DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS

2003

RECOMENDACIONES
Y SUGERENCIAS
2003

DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES
y
SUGERENCIAS
2003

Madrid, 2005

© Defensor del Pueblo
Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid
publicaciones@defensordelpueblo.es
http://www.defensordelpueblo.es
ISBN: 84-87182-52-6
Depósito legal:

Fotocomposición e impresión: ELECE, Industria Gráfica
Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

SUMARIO

Página

Recomendación 1/2003, de 1 de enero, sobre la naturaleza jurídica de un crédito concedido por el extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) 1

Recomendación 2/2003, de 3 de enero, sobre impartición de instrucciones a las distintas unidades bajo su dependencia, en materia de admisión y registro de solicitudes 5

Recomendación 3/2003, de 3 de enero, sobre sucesión en el mando 9

Recomendación 4/2003, de 3 de enero, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra 11

Recomendación 5/2003, de 3 de enero, sobre la necesidad de mantener una continuidad en la percepción de ingresos, en los supuestos en los que el interesado sea beneficiario de una ayuda económica básica y solicite el reconocimiento de pensión no contributiva de jubilación, al cumplir los 65 años de edad 15

Recomendación 6/2003, de 3 de enero, sobre la necesidad de interpretar en forma amplia el Reglamento de la Ley de Protección a las Familias Numerosas, a fin de que no se excluya del título de familia numerosa a los hijos menores de 26 años que se encuentren fuera de España, cursando estudios de naturaleza análoga a los mencionados en la referida disposición 19

Página

Recomendación 7/2003, de 9 de enero, sobre no autorización de manifestaciones con propósitos coactivos contra personas determinadas 23

Recomendación 8/2003, de 14 de enero, sobre el deber de información a los representantes de los trabajadores 25

Recomendación 9/2003, de 21 de enero, sobre la urgencia de la elaboración del anteproyecto de ley del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud 29

Recomendación 10/2003, de 21 de enero, sobre el Servicio de Emergencia y Rescate (SERCAM) y el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, en orden a la mejora de su funcionamiento 33

Recomendación 11/2003, de 22 de enero, sobre inclusión en listados de contratación temporal 53

Recomendación 12/2003, de 22 de enero, sobre defecto en la notificación de la orden de ejecución de obras de conservación de inmuebles 57

Recomendación 13/2003, de 29 de enero, sobre el inicio de actuaciones encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la tarjeta de extranjero que, evitando denotar su condición de recluso, les sirva de identificación 59

Recomendación 14/2003, de 29 de enero, sobre la impartición de instrucciones a las jefaturas provinciales de tráfico sobre mecanización de las denuncias; sobre impartición de instrucciones concretas a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña para que se verifique si se han presentado escritos de alegaciones; y sobre impartición de instrucciones a todas las jefaturas provinciales de tráfico al objeto de que, en las denuncias formuladas con carácter voluntario, se informe a los interesados de dicha circunstancia, remitiendo, en su caso, al denunciado un duplicado del boletín de denuncia 61

Recomendación 15/2003, de 29 de enero, sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía Local 65

Recomendación 16/2003, de 29 de enero, sobre iniciación de los

Página

expedientes sancionadores por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuando se tenga constancia de que el titular del vehículo ha dejado transcurrir el período de quince días concedido a estos efectos, sin facilitar los datos del conductor de su vehículo 69

Recomendación 17/2003, de 30 de enero, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que las jefaturas provinciales de tráfico informen adecuadamente, a los interesados que lo requieran, del procedimiento y trámites que debe seguir un ciudadano que solicita no seguir figurando como titular registral de un vehículo que transfirió antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos, cumpliendo con las obligaciones que el Código de la Circulación imponía a los transmitentes 73

Recomendación 18/2003, de 30 de enero, sobre la conveniencia de iniciar actuaciones para la creación de unidades específicas de atención al daño cerebral en la red sanitaria única de utilización pública de Madrid 77

Recomendación 19/2003, de 30 de enero, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal del Ayuntamiento de Madrid modifique el criterio que sigue en la actualidad, en el sentido de que no es necesario resolver un recurso de reposición interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local contra una notificación de emplazamiento de embargo 81

Recomendación 20/2003, de 30 de enero, sobre modificación del procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid, para el acceso a los expedientes sancionadores, de manera que los ciudadanos a los que se les incoa un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico puedan ejercer, sin trabas ni limitaciones desproporcionadas, su derecho de audiencia y acceder a cuantos datos estén disponibles para la más eficaz defensa de sus derechos 83

Recomendación 21/2003, de 3 de febrero, sobre recuperación de oficio, por parte del Ayuntamiento, de un camino público ocupado por un vecino 87

Página

Recomendación 22/2003, de 3 de febrero, sobre solicitudes de información y documentación de carácter urbanístico 89

Recomendación 23/2003, de 5 de febrero, sobre tratamiento fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones causadas por prisión por hechos de intencionalidad política 91

Recomendación 24/2003, de 5 de febrero, sobre adopción por el Ayuntamiento de Oviedo de las medidas oportunas para que la centralita de la Policía Local que recibe las llamadas de los ciudadanos, pueda poner a éstos en comunicación con el servicio de la Policía Local que corresponda, así como que se dicten las instrucciones oportunas para que se inicie un expediente sancionador cuando se tenga conocimiento de una infracción a los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial 93

Recomendación 25/2003, de 6 de febrero, para que en los casos de denegación de visado, por resultar desfavorable el informe emitido por la autoridad gubernativa, se haga constar en la resolución del mismo las razones de fondo de la denegación 97

Recomendación 26/2003, de 11 de febrero, para que se modifiquen determinados aspectos relacionados con el Derecho de familia que se incluyen en la Ley de Enjuiciamiento Civil 99

Recomendación 27/2003, de 12 de febrero, sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia 107

Recomendación 28/2003, de 12 de febrero, sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia 111

Recomendación 29/2003, de 19 de febrero, para que se modifique el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con objeto de que no sean ejecutables provisionalmente las sentencias relativas a los derechos fundamentales que afectan al honor, la intimidad o a la propia imagen 113

Página

Recomendación 30/2003, de 27 de febrero, sobre rectificación de un error relativo a la valoración de unas parcelas, producido en la revisión de valores catastrales que entró en vigor en el año 1997 117

Recomendación 31/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de nuevas instrucciones sobre los ficheros policiales de datos de carácter personal, para que se adecuen a la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal 121

Recomendación 32/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas jefaturas provinciales de tráfico, no se solicite a los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo 123

Recomendación 33/2003, de 4 de marzo, sobre denuncia por la Policía Local del Ayuntamiento de Logroño de presuntas infracciones del Código Penal no relacionadas con el tráfico de vehículos, cometidas por ciudadanos, en el transcurso de actuaciones relacionadas con el control del tráfico 125

Recomendación 34/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente 127

Recomendación 35/2003, de 4 de marzo, sobre modificación del criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico 131

Recomendación 36/2003, de 17 de marzo, sobre la aprobación de

Página

la denominada «deducción por maternidad», del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas introducida por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de los no Residentes 133

Recomendación 37/2003, de 21 de marzo, sobre comunicación a los internos de los centros penitenciarios de su número de afiliación a la Seguridad Social, en su caso 137

Recomendación 38/2003, de 24 de marzo, sobre desglose de cantidades exigidas en las solicitudes de renuncia a la condición de militar 139

Recomendación 39/2003, de 24 de marzo, sobre indemnizaciones por traslado forzoso de residencia 141

Recomendación 40/2003, de 24 de marzo, sobre el ejercicio de la acción sindical 145

Recomendación 41/2003, de 24 de marzo, sobre supresión de datos personales en el ejemplar del impreso de matriculación destinado al abono de las tasas académicas por los alumnos 147

Recomendación 42/2003, de 24 de marzo, sobre modificación de las bases de la convocatoria del concurso «Premios Madrid de Urbanismo» 151

Recomendación 43/2003, de 24 de marzo, sobre adecuación de la actuación de la Agencia de Gestión de Impuestos Locales de la Diputación Provincial de Tarragona a las disposiciones procedimentales vigentes, relativas a la lengua de los procedimientos administrativos 155

Recomendación 44/2003, de 25 de marzo, sobre exigencia de titulación 159

Recomendación 45/2003, de 25 de marzo, sobre coordinación con el Ministerio del Interior, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones, establecidos por ambos departamentos, para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil 163

Página

Recomendación 46/2003, de 25 de marzo, sobre la reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en relación con el acogimiento de menores 167

Recomendación 47/2003, de 25 de marzo, sobre los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un solo funcionario y, en su caso, sobre la elevación de los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes 169

Recomendación 48/2003, de 25 de marzo, sobre la habilitación de los mecanismos necesarios a fin de que el Centro Penitenciario de Ávila cuente con un servicio médico con guardia de presencia física las veinticuatro horas del día 171

Recomendación 49/2003, de 25 de marzo, sobre impartición de instrucciones a los centros penitenciarios para que se subsanen determinadas deficiencias, en relación con la práctica de la notificación de resoluciones administrativas 173

Recomendación 50/2003, de 25 de marzo, sobre ampliación de la oferta de material recreativo en el centro penitenciario de Villabona e incremento, tanto en este centro como en otros de análogas características, del número de profesionales especialistas en actividades deportivas 177

Recomendación 51/2003, de 25 de marzo, sobre coordinación con el Ministerio de Defensa, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones establecidos para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil 181

Recomendación 52/2003, de 25 de marzo, sobre la impartición de las instrucciones oportunas para que los agentes denunciantes, en su informe posterior a las alegaciones del denunciado, se manifiesten sin ambigüedades sobre dichas alegaciones, de manera que los hechos que constituyen la presunta infracción queden determinados con precisión 183

Recomendación 53/2003, de 25 de marzo, sobre el cumplimiento de los principios de transparencia y celeridad en los procesos de impugnación 187

Página

Recomendación 54/2003, de 25 de marzo, sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero 189

Recomendación 55/2003, de 25 de marzo, sobre supervisión autonómica de la actividad municipal de protección contra el ruido 191

Recomendación 56/2003, de 25 de marzo, sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero 193

Recomendación 57/2003, de 26 de marzo, sobre incumplimiento de las bases de la convocatoria de becas del Programa Español de Ayudas Séneca 197

Recomendación 58/2003, de 3 de abril, sobre instrucciones a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio, para que en los trámites que les corresponda efectuar observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación 201

Recomendación 59/2003, de 3 de abril, sobre los plazos establecidos en determinadas convocatorias de selección 203

Recomendación 60/2003, de 10 de abril, sobre indemnización por traslado de residencia 205

Recomendación 61/2003, de 10 de abril, sobre obligación de desarrollo reglamentario y supervisión autonómica de la actividad de protección contra el ruido en un Ayuntamiento 209

Recomendación 62/2003, de 25 de abril, sobre el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, que regula las medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social 213

Recomendación 63/2003, de 25 de abril, sobre la elaboración de un estudio complementario al denominado «Drogodependencias y Justicia Penal», cuyo objeto verse sobre la posible correlación entre tratamiento de toxicomanías en prisión y reincidencia 215

Recomendación 64/2003, de 28 de abril, sobre el desarrollo de programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión 217

Recomendación 65/2003, de 28 de abril, sobre iniciación de los

Página

trámites oportunos para la construcción de un centro penitenciario de nueva planta en la ciudad de Ceuta 221

Recomendación 66/2003, de 28 de abril, sobre la coordinación administrativa que permita resolver en un único acto administrativo las sanciones que, en materia de tráfico, contemplen competencias concurrentes de la Dirección General de Tráfico y de otra autoridad 225

Recomendación 67/2003, de 9 de mayo, sobre la conveniencia de que se elabore una circular con objeto de que los miembros del Ministerio Fiscal insten, ante los órganos judiciales, la preferencia absoluta a la hora de resolver los procedimientos judiciales que afecten a derechos de menores declarados en situación de desamparo 229

Recomendación 68/2003, de 19 de mayo, sobre el tratamiento fiscal en el IRPF de determinados complementos salariales percibidos de forma periódica por los trabajadores, como consecuencia de expedientes de regulación de empleo 233

Recomendación 69/2003, de 19 de mayo, sobre conservación de las muestras de orina de los internos en centros penitenciarios, a fin de que sea posible la realización, en su caso, de contraanalíticas 237

Recomendación 70/2003, de 29 de mayo, sobre la confidencialidad de los datos clínicos 239

Recomendación 71/2003, de 29 de mayo, sobre selección de personal 241

Recomendación 72/003, de 5 de junio, sobre los problemas que ocasiona el sistema de cálculo de las retenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en especial a las familias numerosas ... 245

Recomendación 73/2003, de 5 de junio, sobre la diferencia del tratamiento fiscal en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de las transmisiones mortis causa de padres a hijos y entre cónyuges, en las comunidades autónomas de régimen común y en las forales 249

Recomendación 74/2003, de 5 de junio, para que se modifique la legislación relacionada con la asistencia letrada al extranjero, con ob-

Página

jeto de que el letrado de oficio que le asiste pueda también intervenir en los procedimientos jurisdiccionales 257

Recomendación 75/2003, de 11 de junio, para que en los casos de solicitudes de ciudadanos que hayan estado tutelados por la Administración española el tiempo suficiente para haber adquirido el derecho a obtener documentación, no se les requieran documentos que deben obrar en poder de la Administración. Que para el estudio de la solicitud se indique al interesado la documentación que precisa aportar, tomando en consideración que esta persona ha permanecido bajo la tutela de la Administración española 263

Recomendación 76/2003, de 12 de junio, para que se adopten las medidas oportunas para mejorar la tramitación de las solicitudes de asilo; para detectar con mayor fluidez situaciones de saturación del servicio; y para que se deje constancia del motivo por el que se considera necesario abrir expediente de expulsión a solicitantes de asilo que han visto rechazada su petición 269

Recomendación 77/2003, de 12 de junio, para que no se demore la formalización de las solicitudes de asilo; para que se deje constancia de la primera comparecencia con independencia del formato en el que se presente; para que se preserven los derechos de los solicitantes en cuanto a que las dilaciones imputables a la Administración no les causen perjuicio; y para la resolución expresa de las peticiones efectuadas 295

Recomendación 78/2003, de 12 de junio, solicitando la reestructuración del turno de oficio en la Ciudad de Ceuta, con objeto de que en materia de extranjería la letrada pueda ejercer sus funciones con la dedicación y profesionalidad que merecen 321

Recomendación 79/2003, de 17 de junio, sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés, especialmente en los supuestos en que tengan peligro de autolisis 327

Recomendación 80/2003, de 19 de junio, para que la Embajada de España en Accra (Ghana) dicte en castellano las resoluciones de solicitudes de visado, sin perjuicio de que cuando el interesado desconozca esta lengua se acompañe una traducción 331

Página

Recomendación 81/2003, de 19 de junio, sobre valoración del criterio «falta de recursos económicos» a la hora de estudiar la concesión de ayudas económicas para prestaciones complementarias en materia de salud, en el ámbito penitenciario 335

Recomendación 82/2003, de 19 de junio, sobre la forma de llevar a cabo notificaciones a los agentes 337

Recomendación 83/2003, de 19 de junio, sobre resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la anulación de unas oposiciones 341

Recomendación 84/2003, de 19 de junio, sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía Local 345

Recomendación 85/2003, de 19 de junio, sobre resolución y notificación al interesado de un expediente de responsabilidad patrimonial 349

Recomendación 86/2003, de 1 de julio, sobre exigencia de garantía para participar en los concursos de viviendas militares desocupadas 353

Recomendación 87/2003, de 1 de julio, sobre prevención y corrección del ruido generado por actividades molestas 357

Recomendación, 88/2003, de 3 de julio, para que en las elecciones de consejeros para los Consejos de Residentes Españoles se adopten las medidas necesarias, para asegurar el efectivo conocimiento de dicho proceso por los electores 359

Recomendación 89/2003, de 3 de julio, sobre errores en las nóminas 363

Recomendación 90/2003, de 3 de julio, sobre indemnizaciones por asistencia a cursos de formación 365

Recomendación 91/2003, de 3 de julio, sobre plazos para la subsanación de defectos 367

Recomendación 92/2003, de 4 de julio, sobre la sanción de arresto por falta leve 371

Página

Recomendación 93/2003, de 4 de julio, sobre cómputo de horas de servicio 375

Recomendación 94/2003, de 4 de julio, sobre la conveniencia de que las entidades públicas competentes soliciten, en nombre de los menores tutelados, la asignación por hijo a cargo prevista en los artículos 180 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con independencia de si se encuentran o no en régimen de acogimiento familiar 377

Recomendación 95/2003, de 4 de julio, sobre selección de personal 379

Recomendación 96/2003, de 7 de julio, para complementar las precisiones de la circular 3/1995, de 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior, a fin de determinar quién ostenta la competencia para comunicar a los letrados encargados de asistir jurídicamente a los peticionarios de asilo en frontera, las resoluciones que recaigan en el procedimiento 383

Recomendación 97/2003, de 7 de julio, sobre la formación de los funcionarios de instituciones penitenciarias en materia de uso de los elementos de extinción y autoprotección que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas 387

Recomendación 98/2003, de 8 de julio, sobre impartición de normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre 389

Recomendación 99/2003, de 9 de julio, sobre disponibilidad de las versiones castellanas de determinados impresos en Oficinas de Trabajo de la Generalidad de Cataluña 391

Recomendación 100/2003, de 9 de julio, sobre estudio de las necesidades existentes y adopción de iniciativas tendentes a la creación de plazas con internado, destinadas a alumnos de educación especial 395

Recomendación 101/2003, de 18 de julio, sobre sucesión en el mando 399

Página

Recomendación 102/2003, de 18 de julio, sobre derecho de asistencia a las residencias militares de descanso 403

Recomendación 103/2003, de 18 de julio, sobre sucesión en el mando 407

Recomendación 104/2003, de 21 de julio, sobre investigación interna de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe causada por el naufragio del «Prestige» 413

Recomendación 105/2003, de 28 de julio, sobre los criterios de organización, dependencia y funciones de su servicio sanitario 439

Recomendación 106/2003, de 28 de julio, sobre derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración 443

Recomendación 107/2003, de 1 de agosto, sobre la no renovación del denominado «abono social» de Telefónica 449

Recomendación 108/2003, de 1 de agosto, sobre habilitación de los presupuestos necesarios en el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) para la creación de un depósito municipal de vehículos y evitar, en un futuro, la utilización de recursos privados como los que se tienen concertados en la actualidad 453

Recomendación 109/2003, de 4 de septiembre, para dejar sin efecto las resoluciones de expulsión dictadas en los expedientes, cuya incoación se realizó mediante notificación a la sede de una entidad no gubernamental en Las Pedroñeras (Cuenca) 455

Recomendación 110/2003, de 4 de septiembre, para que se conceda la exención de visado al cónyuge de residente comunitario que reside en España, sin necesidad de que el tiempo preciso del año de convivencia exigido deba haberse producido en el territorio nacional 457

Recomendación 111/2003, de 4 de septiembre, sobre dotación al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga) de un servicio de atención psiquiátrica propio, adecuado a la población que alberga 461

Página

Recomendación 112/2003, de 15 de septiembre, sobre el título de Técnico Especialista de Formación Profesional 465

Recomendación 113/2003, de 23 de septiembre, sobre irregularidades en la ocupación de determinadas plazas 469

Recomendación 114/2003, de 24 de septiembre, para la adopción de medidas a fin de racionalizar las operaciones especiales de control de extranjeros en situación irregular cuando pudiera resultar necesario efectuar detenciones y para favorecer las comunicaciones entre las distintas administraciones que puedan estar concernidas por dichos operativos 473

Recomendación 115/2003, de 24 de septiembre, para que cuando un extranjero sometido a un procedimiento de extranjería deba permanecer bajo custodia de la Guardia Civil, se le tenga en calidad de detenido y, en consecuencia, sea informado de sus derechos 489

Recomendación 116/2003, de 24 de septiembre, para que se dicten las instrucciones oportunas a fin de racionalizar los operativos de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pudiera resultar preciso efectuar detenciones; para que existan cauces de comunicación con otras administraciones concernidas; para establecer el orden de preferencia de unos extranjeros sobre otros cuando las plazas en los centros de internamiento sean escasas y para atender a la legislación sobre competencia territorial de la autoridad judicial en las autorizaciones de internamiento 497

Recomendación 117/2003, de 24 de septiembre, al Colegio de Abogados de Cádiz en relación con la forma en la que se presta la asistencia jurídica gratuita a los inmigrantes en el partido judicial de Algeciras 513

Recomendación 118/2003, de 25 de septiembre, sobre publicación de proyecto de ley 523

Recomendación 119/2003, de 25 de septiembre, sobre la elaboración de folletos informativos en relación con la incorporación a las Fuerzas Armadas 525

Recomendación 120/2003, de 2 de octubre, sobre actividades

Página

«prelaborales» susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas en el ámbito penitenciario, así como sobre el diseño y establecimiento de un sistema de ayudas en caso de incapacidad laboral derivada de enfermedad común de los reclusos 529

Recomendación 121/2003, de 3 de octubre, sobre expropiación de los terrenos necesarios para el desarrollo del Plan Director del Aeropuerto Madrid-Barajas 533

Recomendación 122/2003, de 6 de octubre, sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa 539

Recomendación 123/2003, de 6 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1.*a)* de la Constitución Española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos 543

Recomendación 124/2003, de 6 de octubre, sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa 547

Recomendación 125/2003, de 9 de octubre, sobre modificación del criterio que se sigue en la actualidad, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los solicitantes de asilo 551

Recomendación 126/2003, de 9 de octubre, para que se modifique el artículo 44 del Código Penal Militar 553

Recomendación 127/2003, de 9 de octubre, sobre concesión o renovación de permisos de trabajo a solicitantes de asilo, en el sentido de que se modifique el criterio que sigue en la actualidad la Direc-

Página

ción General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los mismos y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en que se resuelva la solicitud de asilo 559

Recomendación 128/2003, de 9 de octubre, sobre modificación del criterio que sigue en la actualidad el Servicio Catalán de Tráfico de no incorporar a los expedientes sancionadores los escritos de alegaciones, presentados por los interesados, en los que se haya producido un error al transcribir el número de expediente, cuando en dichos escritos se incluyan datos suficientes que permitan su identificación 563

Recomendación 129/2003, de 9 de octubre, sobre garantías del cumplimiento de las normas sobre accesibilidad en la asignación de viviendas de promoción pública 567

Recomendación 130/2003, de 9 de octubre, sobre acceso a información ambiental, expediente de licencia de actividad 571

Recomendación 131/2003, de 9 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Policía Local de Cambrils (Tarragona) ajuste su actuación a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tramitando los procedimientos sancionadores que se incoen de conformidad con las citadas normas 573

Recomendación 132/2003, de 9 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que se modifique el criterio que sigue en la actualidad esa corporación, sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del documento nacional de identidad 575

Recomendación 133/2003, de 15 de octubre, sobre trámite en que pueda realizarse la permuta de las viviendas adjudicadas 579

Página

Recomendación 134/2003, de 28 de octubre, sobre renovación de los tipos de interés de los préstamos cualificados concedidos al amparo del Plan de Vivienda 1992-1995 581

Recomendación 135/2003, de 28 de octubre, sobre derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de los procedimientos administrativos 583

Recomendación 136/2003, de 28 de octubre, sobre emisión en lengua castellana de los recibos relativos a la prestación de un servicio municipal por parte de la empresa concesionaria de dicho servicio 587

Recomendación 137/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino no universitario 591

Recomendación 138/2003, de 6 de noviembre, sobre los efectos de la apertura de un proceso de arraigo en relación con la iniciación de expediente de expulsión, cuando esté pendiente la resolución de recurso administrativo 595

Recomendaciones 139/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino no universitario 601

Recomendación 140/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino universitario 605

Recomendación 141/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de la Administración general del Estado 609

Recomendación 142/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas 615

Recomendación 143/2003, de 7 de noviembre, sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional 619

Recomendación 144/2003, de 7 de noviembre, sobre personal al servicio de la Administración de justicia 625

Recomendación 145/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria 629

Página

Recomendación 146/2003, de 7 de noviembre, sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional 635

Recomendación 147/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración autonómica 641

Recomendación 148/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración local 649

Recomendación 149/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración local 653

Recomendación 150/2003, de 7 de noviembre, sobre personal al servicio de la Administración de justicia 657

Recomendación 151/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria 661

Recomendación 152/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria 667

Recomendación 153/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas 675

Recomendación 154/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas 679

Recomendación 155/2003, de 7 de noviembre, sobre infracción de las normas reguladoras del contrato de acceso diferido a la propiedad en vivienda de protección oficial 683

Recomendación 156/2003, de 7 de noviembre, sobre magistrados suplentes o jueces sustitutos 687

Recomendación 157/2003, de 10 de noviembre, sobre derecho a disfrutar de una licencia por matrimonio 689

Recomendación 158/2003, de 10 de noviembre, para la modificación de la clasificación ocupacional a fin de proceder a su desagre-

Página

gación y homologación a la clasificación del Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, o a la elaborada por el INEM, con vistas a conocer el número real de demandantes de empleo para la ocupación de empleados de hogar 697

Recomendación 159/2003, de 12 de noviembre, sobre prestaciones por hijo minusválido a cargo 701

Recomendación 160/2003, de 13 de noviembre, sobre utilización de material fotográfico y videográfico en las denuncias por infracciones contra el medio ambiente 705

Recomendación 161/2003, de 2 de diciembre, sobre prevención de riesgos laborales 707

Recomendación 162/2003, de 2 de diciembre, sobre derecho de los alumnos a continuar escolarizados en el centro docente en el que hubieran sido regularmente admitidos 711

Recomendación 163/2003, de 2 de diciembre, sobre enterramiento de líneas de alta tensión y saneamiento de residuales 717

Recomendación 164/2003, de 12 de diciembre, sobre derechos de carácter informativo de los titulares de los datos de carácter personal 719

Recomendación 165/2003, de 16 de diciembre, para que se efectúe un estudio individual y objetivo de todos los casos de menores no acompañados, a fin de decidir si procede o no la reagrupación del menor, en atención a su superior interés 723

Recomendación 166/2003, de 16 de diciembre, sobre impartición de las instrucciones oportunas al objeto de que se pueda conceder la tarjeta de residente a las personas que tuvieran la disponibilidad de un vehículo, propiedad de una empresa, mediante la aportación del seguro del vehículo donde figure el solicitante como conductor habitual, así como una declaración suscrita por el representante legal de la empresa en la que preste sus servicios, en la que se manifieste la adscripción del vehículo a su persona como conductor habitual 727

Recomendación 167/2003, de 18 de diciembre, sobre la conve-

Página

niencia de financiar, con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, pañales absorbentes adecuados a la población infantil, en los supuestos en los que sean prescritos por facultativos del Sistema Nacional de la Salud 731

Recomendación 168/2003, de 23 de diciembre, sobre los presupuestos necesarios para que se pueda proceder a la detención de un ciudadano 735

Recomendación 169/2003, de 26 de diciembre, sobre impartición de las instrucciones precisas a la Comandancia de la Guardia Civil de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados 739

Recomendación 170/2003, de 30 de diciembre, para que sea corregido el texto que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo, en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite 743

Índice analítico 747

Recomendación 1/2003, de 1 de enero, sobre la naturaleza jurídica de un crédito concedido por el extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA).

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 496.)

Mediante escrito de 10 de julio pasado, esta Institución solicitó de ese departamento un primer informe en relación con la queja Q0204797, formulada por don (...).

El firmante exponía que, en septiembre de 2001, los servicios correspondientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación le notificaron la existencia de un descubierto a su nombre, por importe de 235.039 pesetas, correspondiente a un crédito concedido, el 16 de junio de 1980, por el extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario.

Según indicaba, el interesado no había recibido comunicación alguna de la Administración, en relación con el citado préstamo, desde 1985, por lo que no guardaba documentación de los pagos efectuados, si bien consideraba que, en todo caso, se habría producido la prescripción de la deuda que pudiera existir.

En respuesta a la petición realizada, ha tenido entrada en esta Institución informe de V. I., de fecha 22 de julio pasado, en el que, y por lo que respecta a la prescripción alegada, se realizan las siguientes consideraciones:

«Este centro gestor entiende que no es aplicable el plazo de prescripción de las deudas tributarias, ya que el descubierto no procede de una deuda de este tipo, sino que, al derivar de un contrato de naturaleza esencialmente administrativa, a tenor de lo dispuesto en la estipulación general decimosexta del mismo y, aunque para su ejecución pueda seguirse la vía administrativa de apremio, es de aplicación el plazo de

prescripción de las acciones que, para las personales que no tengan señalado término especial, se establece en 15 años en el artículo 1964 del Código Civil. En este sentido, el artículo 59.2 del Reglamento General de Recaudación, establece que el plazo de prescripción de las deudas públicas no tributarias se regirá por lo que dispongan las normas con arreglo a las cuales se determinaron y, en defecto de éstas, la Ley General Presupuestaria y, a este respecto, considerando la naturaleza esencialmente administrativa del contrato que nos ocupa, en concordancia con el artículo 7º de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que señala que, en defecto de normativa expresa del Derecho administrativo, será de aplicación el Derecho privado, puede concluirse que la prescripción extintiva de la deuda contraída por el recurrente, surtirá efecto sólo cuando transcurra el plazo de 15 años que regula el artículo 1964 del Código Civil y así se desprende también del artículo 287.3 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, donde se expresa que los préstamos con interés se concederán por el Instituto y se sujetarán a las normas aplicables al crédito oficial en las que, a su vez, rige la normativa sobre prescripción del Código Civil.

En el expediente recurrido, el último vencimiento se produjo el 20-10-1987, fecha a partir de la cual comenzaría a contar el plazo de 15 años, por lo que, habiendo sido recibida la notificación por el interesado el 11-09-2001, no han transcurrido 15 años y por tanto consideramos que no ha operado el instituto de la prescripción».

En este sentido, y como se reconoce en el informe de V. I., el contrato de préstamo objeto de discusión es de naturaleza estrictamente administrativa, tal y como establece su cláusula 16, sometiéndose las partes expresamente a este fuero, con renuncia al civil o a cualquier otro que pudiera corresponderles.

La naturaleza administrativa del contrato queda reforzada por la facultad que el mismo reconoce al IRYDA para ejercer la acción de apremio administrativo conducente al reintegro del préstamo, intereses y anualidades, atribución contenida, asimismo, en la Orden del Ministerio de Hacienda de 23 de mayo de 1969.

En este sentido, y por lo que se refiere al régimen jurídico del referido contrato, la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril, vigente en el momento de su formalización, establecía, en su artículo 4.2 que los contratos de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, sociedad y cualesquiera otros, que tengan carácter administrativo, se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por sus normas administrativas especiales; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones

de dicha Ley relativas a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo. Sólo en defecto de este último, serán de aplicación las normas de Derecho privado.

En similar sentido, el artículo 7 del vigente texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece que los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por dicha Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, definidos en el artículo 5.2 *b)* de dicha Ley, entre los que podría incluirse el que nos ocupa, se regirán por sus propias normas con carácter preferente.

También en esta línea, el artículo 59 del vigente Reglamento General de Recaudación establece que el plazo de prescripción de las deudas de Derecho público no tributarias se regirá por lo que dispongan las normas con arreglo a las cuales se determinaron y, en defecto de éstas, la Ley General Presupuestaria.

Señalar, en este sentido, que el artículo 40 *b)* de la Ley General Presupuestaria establece que prescribirá a los cinco años el derecho de la Hacienda pública al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación, o si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento.

En la tramitación de esta queja ese centro directivo no ha facilitado a esta Institución la disposición específica por la que se regula el plazo de prescripción de las deudas de Derecho público no tributarias derivadas de los contratos administrativos del extinto IRYDA, limitándose a citar el artículo 287.3 de la Ley de Desarrollo y Reforma Agraria que establece que los préstamos con interés del citado Instituto se sujetarán a las normas aplicables al crédito oficial, sin haberse podido localizar una norma específica que regule este aspecto, por lo que, en ausencia de la misma, y de conformidad con la normativa de contratación administrativa citada, debemos entender que son de aplicación al presente caso las normas de Derecho administrativo y, en concreto, la Ley General Presupuestaria.

De hecho, y como se deduce del propio texto del contrato, el carácter administrativo del préstamo se vincula a su ejecución administrativa, constituyendo la verdadera singularidad del mismo. La ejecución administrativa del préstamo implica determinados privilegios derivados

de la figura del apremio, como son la capacidad directa de resolución del contrato por parte del IRYDA, que en el procedimiento ejecutivo civil correspondería al juez, y la propia facultad de cobranza en vía ejecutiva.

La utilización, en estos casos, de las prerrogativas que el Derecho administrativo concede al IRYDA para la exigencia de estos créditos no parece compatible con la aplicación simultánea, en los aspectos más desfavorables para el ciudadano, de las normas de Derecho civil.

En este sentido, la propia Ley General Presupuestaria contempla, en sus artículos 31 y 35 procedimientos claramente diferenciados para la cobranza, respectivamente, de las cantidades que deba percibir la Administración como ingresos de Derecho público, frente a las derivadas de relaciones contractuales de naturaleza privada. Mientras que, para las primeras, la Hacienda pública ostenta las prerrogativas administrativas correspondientes, para las segundas debe sujetarse a las normas y procedimientos del Derecho privado, siendo ambos procedimientos excluyentes, como la propia lógica y seguridad jurídica aconsejan.

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 se apliquen a los créditos concedidos por el antiguo IRYDA, los plazos de prescripción contemplados en la Ley General Presupuestaria para las deudas de carácter público no tributario, declarando de oficio dicha prescripción en los casos que así corresponda».

Madrid, 1 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Recomendación 2/2003, de 3 de enero, sobre impartición de instrucciones a las distintas unidades bajo su dependencia, en materia de admisión y registro de solicitudes.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 473.)

Es de referencia su escrito de fecha 5 de noviembre último (s/ref.: salida 17607, de 6.11), en el que informa a esta Institución en relación con el supuesto planteado por doña (...), promovente de la queja cuyo número de inscripción en el registro del Defensor del Pueblo ha quedado indicado más arriba.

Aunque en el informe aportado no se realiza una descripción completa de la actuación seguida por distintas unidades de esa Subdelegación del Gobierno, en relación con el supuesto planteado por la reclamante, de cuanto se manifiesta en su informe —en el que se señala, previa cita de preceptos de la ley procedimental vigente, que «la presentación de cualquier escrito (...) no debió ser negado por el Registro General de esta Subdelegación»— parece desprenderse que la referida unidad se negó a admitir la solicitud de convalidación de estudios extranjeros, que la promovente de la queja pretendió presentar en dicho registro en nombre de un alumno de nacionalidad nepalí.

Del mismo informe se deduce que esta actuación no fue, sin embargo, corregida a raíz de gestiones que la interesada realizó directamente ante la Oficina de Educación, integrada en esa Subdelegación, que, ante la pretensión reiterada por la interesada de presentar la solicitud ya mencionada, parece haber exigido a ésta que previamente acreditase su representación para actuar en nombre del alumno, también mencionado con anterioridad.

Esta Institución considera preciso hacer referencia, en relación con cuanto queda expuesto, a distintos preceptos 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, así como a previsiones de la normativa reglamentaria reguladora de la homologación y convalidación de estudios extranjeros de educación no universitaria, a los que, a juzgar por el informe aportado, no se habrían ajustado las actuaciones descritas, para concluir formulando una recomendación dirigida a obtener la adecuación sucesiva de la actuación de las unidades de esa Subdelegación de Gobierno, de las que proceden dichas actuaciones, a las referidas prescripciones normativas.

El artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya mencionada, atribuye a los registros generales que deben llevar todos los órganos administrativos el cometido único de realizar los correspondientes asientos de «todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia», debiendo asimismo anotarse «la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidos a otros órganos o a particulares».

En definitiva, excede la función de cualquier oficina de registro que, en relación con los escritos que presenten particulares, debe limitarse a practicar el asiento correspondiente y a «cursarlos sin dilación (...) a las unidades administrativas correspondientes», que aquéllas entren a valorar si determinada solicitud reúne o no los requisitos establecidos, o si está o no debidamente documentada, y más aún que, en base a dicha valoración, se nieguen a admitir, registrar y enviar a la oficina competente para su tramitación el escrito o solicitud que pretenda presentar un ciudadano.

En el informe aportado se admite la irregularidad en que incurrió el registro general de esa Subdelegación, al negarse a admitir la solicitud que intentó presentar la promovente de la queja; sin embargo, entiende esta Institución que sería preciso, al propio tiempo, que por V. I. se advirtiese a la citada oficina de la irregularidad en que incurrió al realizar tal actuación y que se cursasen a la misma las instrucciones precisas para obviar en lo sucesivo la repetición de actuaciones que no concuerdan con la normativa procedimental vigente, al exceder los cometidos que ésta atribuye a las unidades de registro, y haberse deducido, de otra parte, de la eventual existencia de deficiencias en una solicitud, consecuencias que asimismo van más allá de lo previsto en la misma normativa.

En ésta, en efecto, se contienen distintos preceptos relativos a la subsanación y mejora de las solicitudes de iniciación de procedimientos, de las que se desprende que el incumplimiento de los requisitos que impone a las solicitudes la propia Ley procedimental, o de los que se exi-

jan en la legislación específica que resulte aplicable no puede, en ningún caso, fundamentar la negativa a admitir la solicitud de iniciación de un procedimiento, supuesto para el que el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya varias veces mencionada, únicamente contempla el requerimiento al interesado, una vez presentada por éste su solicitud, para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos.

Esto es así también en el supuesto de que, tratándose de una solicitud que se formule en representación de otra persona, no se acredite este extremo en los términos establecidos en el artículo 32.3 de la misma Ley, que se menciona en su informe como fundamento de la actuación seguida por la Oficina de Educación.

El mencionado supuesto se encuentra, en efecto, expresamente contemplado en el apartado 4 del referido artículo, señalándose expresamente en el mismo que «la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran».

En definitiva, entiende esta Institución que la falta de acreditación por parte de la reclamante de la representación que alegaba no debió entenderse, en ningún caso, por la Oficina de Educación integrada en esa Subdelegación como obstáculo que impidiera tener por válidamente realizado el acto de presentación de la solicitud, sino que, de acuerdo con la única interpretación y aplicación posible del precepto legal transcrito, hubiera debido darse por válidamente presentada la solicitud, sin perjuicio de que posteriormente se hubiera requerido a la interesada la acreditación correspondiente en la forma y dentro de los plazos que se establecen en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por último, tanto el Real Decreto 104/1988, de 29 de enero, sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación no universitaria, como la Orden de 14 de marzo del mismo año, dictada en su desarrollo, en los que, en efecto, se atribuyen a las oficinas de educación facultades para examinar las solicitudes de homologación y convalidación, en la misma línea que los preceptos legales mencionados, únicamente facultan a éstas, en los supuestos de insuficiencia o deficiencias en la documentación aportada con una solicitud, para requerir de los solicitantes su subsanación dentro de los plazos que en las mismas se contemplan.

Así pues, a la vista de cuanto se manifiesta en el informe aportado por V. I., y sobre la base de los argumentos extraídos de los preceptos

de la normativa legal y reglamentaria de aplicación al caso, mencionados con anterioridad, esta Institución considera preciso formular la siguiente recomendación: «Que se cursen instrucciones, tanto al Registro General como a la Oficina de Educación integrada en esa Subdelegación, para que su actuación sucesiva se adecue a lo establecido en los preceptos de la vigente legislación procedimental y de la normativa reglamentaria sobre homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros no universitarios, que han quedado mencionados en el cuerpo de este escrito».

Madrid, 3 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Girona.

Recomendación 3/2003, de 3 de enero, sobre sucesión en el mando.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Agradecemos su escrito (s/ref.: n.º 2737), en relación con la investigación iniciada de oficio por esta Institución, respecto a la sucesión en el ejercicio del mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas, registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que no resulta posible facilitar la información solicitada por esta Institución, sobre la cuantificación de los nombramientos de sucesión en el mando que se han producido, con carácter interino y accidental, alegando la amplia y variada casuística que se da en estos casos y, por otra parte, que no existe en los ejércitos una base de datos que contenga esta información.

Asimismo, del informe remitido se desprende que la reciente normativa sobre retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas no contempla las repercusiones económicas de la sucesión en el mando, ni con carácter interino, ni tampoco accidental, habiendo indicado ese departamento ministerial que no se produce ninguna variación retributiva en el complemento singular del complemento específico, ni tampoco en el complemento de dedicación especial de aquellos que desarrollan las funciones correspondientes a un cargo o puesto superior.

En conexión con lo anterior, y al estar en proceso de elaboración el Real Decreto sobre cuerpos, escalas y especialidades que, como ha indicado ese departamento, ha de fijar los criterios que deben determinar la sucesión en el mando, en coincidencia con lo expresado en las Reales Ordenanzas a las que se refiere, 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 el marco de competencias de esa Subsecretaría, se adopten las medidas oportunas, a fin de que en el proyecto de la nueva normativa que está en trámite de elaboración en ese Ministerio sobre cuerpos, escalas y especialidades de los miembros de las Fuerzas Armadas, que fijará los criterios que deben determinar la sucesión en el mando, se contemplen las oportunas repercusiones económicas, de forma que los que accedan a dicha situación y asuman las consiguientes responsabilidades, puedan percibir las correspondientes retribuciones económicas a efectos de compensar esa mayor responsabilidad».

Asimismo, solicitamos a V. I. que nos remita un informe en orden a concretar y especificar si se valora o no a efectos meritorios el haber ejercido o desempeñado tanto interina como accidentalmente, durante determinados periodos de tiempo, por sucesión en el mando, puestos de categoría superior a la que se ostente.

Por último, le recordamos que en nuestra anterior comunicación solicitábamos la remisión de una copia de la Directiva 01/00, de 29 de marzo, del Ejército de Tierra, a la que se hacía alusión en su anterior informe, sin que ésta nos haya sido remitida, por lo que se le requiere el envío de la misma.

Madrid, 3 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 4/2003, de 3 de enero, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 484.)

La Defensora del Pueblo de Navarra ha remitido a esta Institución las quejas formuladas por don (...), doña (...), don (...), don (...) y don (...), en las que sustancialmente se plantea la falta de cómputo recíproco de cotizaciones entre la Caja de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados de la Diputación Foral de Navarra y la Seguridad Social, lo que les causa perjuicios económicos, especialmente, en lo que se refiere a la adquisición del derecho y determinación de la cuantía de la pensión de jubilación reconocida por la Seguridad Social, así como también para acceder a la que pudiera corresponderles de las entidades de Previsión de Navarra, en función de las cotizaciones acreditadas por servicios prestados a la Administración de la Comunidad Foral y a las entidades locales de Navarra.

En relación con dicha cuestión cabe señalar que, desde el año 1993, se han venido recibiendo quejas en esta Institución referidas a este tema, iniciándose con motivo de una de ellas las correspondientes actuaciones ante la Consejería de Presidencia del Gobierno de Navarra y la entonces Secretaría General para la Seguridad Social, de cuyas contestaciones se dio el oportuno traslado al interesado.

Con posterioridad, y como consecuencia de otras quejas formuladas de contenido análogo, se prosiguieron las actuaciones ya iniciadas ante la ya desaparecida Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, la que en su contestación informó de las gestiones que se habían venido realizando al respecto, señalando, asimismo, que se habían mantenido contactos y reuniones con el mencionado Departamento del

Gobierno de Navarra, así como con la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda, todo ello con la finalidad de buscar un criterio coincidente, respecto a la solución a adoptar, quedando encargada esta última de la elaboración del correspondiente proyecto de orden ministerial.

A la vista de ello, se solicitó nueva información de la citada Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, a la que, además de especificar las actuaciones practicadas sobre dicha cuestión, se le recordaba que en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 1999, se había previsto la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra, excluido de la ya extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local, lo cual, efectivamente, se produjo, pues en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, se autorizaba al Gobierno para que se procediera a dicha integración en el plazo de seis meses, por lo que se daría solución a la ya proyectada regulación del cómputo de cotizaciones.

Con esta nueva regulación, al parecer, se descartaba el sistema seguido con anterioridad, consistente en establecer el cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social y el Régimen de Seguridad Social de los funcionarios afiliados a los Montepíos de la Administración de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra.

Teniendo en cuenta que sobre la repetida cuestión, los interesados venían dirigiendo nuevos escritos a esta Institución, se solicitó otro informe de la mencionada Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, al objeto de conocer los trámites seguidos para dar cumplimiento a la indicada previsión legal, contestando, mediante escrito de fecha 7.2.2000, en el que, se hacía mención a las distintas reuniones que había mantenido por el grupo de trabajo constituido al efecto, por representantes del Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra y del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, bajo la presidencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social, siendo la última en el primer semestre del año 1999, sin que con posterioridad a la misma se hubieran producido nuevos contactos, por lo que los trabajos preparatorios y necesarios para la elaboración del proyecto de disposición que permitiera la efectiva integración se encontraban paralizados.

Finalmente, se ponían de manifiesto las dificultades existentes para proceder a la totalización de periodos por no existir normativa que la posibilitara, teniendo en cuenta la singularidad de la protección social dis-

pensada por el Montepío de la Administración de la Comunidad Foral, desvinculado del Sistema de la Seguridad Social.

De acuerdo con la información facilitada por la Defensora del Pueblo de Navarra, por parte del Gobierno de la Comunidad Foral, en los meses de marzo y julio de 2001, se planteó de nuevo a los ministerios competentes la posibilidad de reanudar el proceso, al objeto de establecer finalmente el cómputo recíproco de cotizaciones entre ambos regímenes, habiendo recibido una última contestación, el 15 de mayo de 2002, de la Dirección General de Ordenación Normativa, Recursos e Información de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda, en la que se planteaban una serie de interrogantes, en relación con el citado asunto, significando que la solución más viable debería llevarse a cabo mediante una norma específica, negociada con ese Ministerio, teniendo en cuenta las competencias que tiene atribuidas en materia de Seguridad Social.

Al margen de lo expuesto, y aun comprendiendo las dificultades que pueden encontrarse en la solución de dicha cuestión, teniendo en cuenta los aspectos económicos y jurídicos que inciden sobre la misma, esta Institución considera que se viene produciendo un excesivo retraso en su resolución, lo cual afecta a aquellas personas que hayan causado pensión de jubilación por el Sistema de la Seguridad Social, o la soliciten en un futuro, al no tener en cuenta para la determinación de las cuantías de sus pensiones, los periodos de cotización acreditados a la Caja de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados de la Diputación Foral de Navarra y, especialmente, la falta de cumplimiento del mandato legal establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la que se autorizaba al Gobierno para que procediera, en el plazo de seis meses, a la integración en el Régimen General al personal de la Administración de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra.

A este respecto, cabe significar que el artículo 9.1 de la Constitución establece la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, y que el artículo 103.1 de la misma, prevé asimismo el sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley. En este sentido, el artículo 23.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, determina que el ejercicio de la potestad reglamentaria, que corresponde al Gobierno, ha de efectuarse de acuerdo con las leyes.

En mérito a lo expuesto, y en uso de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha considerado la procedencia de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que, de acuerdo con las competencias atribuidas a ese Ministerio, y a través de esa Secretaria de Estado, se pro-

mueva el cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra».

Madrid, 3 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de la Seguridad Social.

Recomendación 5/2003, de 3 de enero, sobre la necesidad de mantener una continuidad en la percepción de ingresos, en los supuestos en los que el interesado sea beneficiario de una ayuda económica básica y solicite el reconocimiento de pensión no contributiva de jubilación, al cumplir los 65 años de edad.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 504.)

Es de referencia el escrito remitido por la Secretaria General Técnica de esa Consejería, al que acompaña un extracto de las cuantías que han sido tenidas en consideración en la pensión no contributiva de jubilación (expte. 35/J/2001/0322), a nombre de doña (...), en contestación a la sugerencia formulada en su día por esta Institución.

En el referido escrito se hace mención a que el efecto económico del expediente es junio del año 2001, por lo que desde enero a mayo la beneficiaria no tiene derecho a percibir la pensión no contributiva. Ello no obstante, al realizar el cálculo de las cuantías tenidas en consideración, se incluye «enero a mayo más la paga extra (6 meses x 181,63), 1.089,78 euros». Esta Institución debe reiterar su desacuerdo con los referidos cálculos, ya que difícilmente se puede computar, en el límite de acumulación de recursos contemplado en el artículo 144, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referente a las cantidades efectivamente percibidas por la reclamante, unas cuantías a las que de acuerdo con su propio informe la interesada no ha tenido derecho y, por consiguiente, nunca ha percibido.

Como se viene poniendo de manifiesto desde el inicio de estas actuaciones, la señora (...) solicitó el reconocimiento de la pensión no contributiva de jubilación, coincidiendo con la fecha en que cumplió los 65 años. Con anterioridad, y en función de su precaria situación, a la interesada le fue facilitada una ayuda económica básica, por importe de

163.784 pesetas (984,36 euros) durante el año 2001. En consideración a esta situación, a la reclamante le debía haber sido reconocida desde el inicio la cuantía máxima de pensión no contributiva de jubilación, ya que ésta sumada a la cantidad que efectivamente había percibido, en concepto de ayuda económica básica, no habría superado el límite de acumulación de recursos establecido para el año 2001.

Conforme a la información facilitada por el Director General de Servicios Sociales, el límite de acumulación de recursos en el año 2001 era de 3.526,38 euros, y la interesada cobró efectivamente por pensión no contributiva de jubilación más ayuda económica básica, un total de 2.437,4 euros durante dicho año. En el supuesto de que le hubiera sido reconocida la cuantía íntegra de la pensión no contributiva, es decir, 251,88 euros, durante el periodo de junio a diciembre, la interesada no habría superado tampoco la cuantía máxima prevista.

Por otra parte, debe tenerse en consideración la situación de aquellos ciudadanos que, como la interesada, se encuentran percibiendo ayudas económicas dirigidas a atender las necesidades básicas de la vida por carecer de medios de subsistencia, conforme a lo establecido en el Decreto 13/1998, de 5 de febrero, por el que se regulan las ayudas económicas básicas. Estas personas al cumplir los 65 años de edad, dejarían de cumplir el requisito establecido en el artículo 4º B) del citado Decreto, precisamente en atención a que, a partir de dicha edad, podrían acceder a una pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva. No parece razonable, en estos casos, que se reconozca una cuantía diferente a cada solicitante, en función del mes del año en que el mismo cumpla los citados 65 años sino, por el contrario, sería deseable que siendo el mismo órgano administrativo el que debe reconocer ambas prestaciones, existiera una coordinación dirigida a permitir la máxima continuidad en la percepción de unos ingresos que, no se puede olvidar, tienen por finalidad atender necesidades básicas de la vida de los solicitantes.

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 reitera a V. E. la sugerencia formulada el 22 de julio pasado para que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, se proceda a la regularización de las cuantías percibidas en el año 2001 por doña (...), teniendo en cuenta los recursos efectivamente percibidos por la misma en dicho año, y la cuantía que, en función de los mismos, le debió ser reconocida desde junio de 2001.

Asimismo 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 la siguiente recomendación:

«Que se proceda a revisar los criterios tenidos en consideración al proceder al reconocimiento de las pensiones no contributivas de jubilación, en especial, en aquellos supuestos en los que el interesado fuera perceptor de una ayuda económica básica, concedida por reunir los requisitos del Decreto 13/1998, de 5 de febrero, y haber dejado de percibirla, precisamente, por el cumplimiento de los 65 años de edad, conforme a lo previsto en el artículo 4 del referido Decreto».

Madrid, 3 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Empleo y Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Recomendación 6/2003, de 3 de enero, sobre la necesidad de interpretar en forma amplia el Reglamento de la Ley de Protección a las Familias Numerosas, a fin de que no se excluya del título de familia numerosa a los hijos menores de 26 años que se encuentren fuera de España, cursando estudios de naturaleza análoga a los mencionados en la referida disposición.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 505.)

En su día compareció ante esta Institución don (...), poniendo de manifiesto su disconformidad con el rechazo de renovación del título de familia numerosa, al encontrarse uno de sus hijos estudiando fuera de España. El interesado acompañaba copia del escrito que le fue dirigido el 18 de marzo de 2002, en el que se le informaba de que, en aplicación del artículo 6 del Reglamento de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a las familias numerosas, aprobado por el Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, no reunía los requisitos para la inclusión de su hijo en el título de familia numerosa, al estar realizando el mismo estudios fuera de España.

Se indicaba que la Ley de Familias Numerosas matiza de una manera muy clara que tienen que ser estudios impartidos en centros estatales autónomos o privados, condición ésta que no se cumple en el caso del interesado, ya que en todo momento manifiesta que se trata de estudios que se están realizando en una Universidad extranjera.

En atención a que el asunto expuesto podría afectar a un número considerable de familias, no sólo en la Comunidad de Madrid sino también en otras comunidades autónomas, se solicitó informe a la Secretaria General de Asuntos Sociales, resaltando una vez más las dificultades que conlleva la aplicación de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas, que ha motivado numerosas actuaciones

de esta Institución solicitando, desde 1990, que se afronte una reforma en profundidad de dicha normativa.

No obstante y hasta tanto se lleve a cabo la referida reforma, se solicitaba información sobre la posible existencia de criterios de interpretación de lo previsto en el artículo 6.1º, párrafo 2º, del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, en el supuesto de hijos que realicen estudios fuera de España, y los posibles problemas surgidos en torno a dicha interpretación.

En el informe remitido por la referida Secretaria General, se pone de manifiesto que, en virtud de las normas de distribución de competencias, corresponde a las comunidades autónomas el reconocimiento de la condición de las familias numerosas, la expedición de títulos y su renovación con sujeción al modelo estatal, así como la facultad sancionadora en la parte y cuantía establecidas en la legislación vigente.

En este contexto, debe considerarse inherente a la transferencia llevada a cabo la facultad de la Administración autonómica de interpretar y aplicar de forma coherente la normativa estatal, en relación con las materias transferidas. Por ello, el informe señala que los criterios de aplicación que sobre las mismas pudiera tener la Administración general del Estado, carecen de valor vinculante para la Administración autonómica, no obstante lo cual deja constancia de que es práctica habitual que las comunidades autónomas soliciten informes, a dicho Ministerio, sobre cuestiones puntuales relacionadas con la normativa de protección a las familias numerosas, que puedan servir de orientación para el desarrollo de sus funciones.

En concreto, en relación con la aplicación de lo previsto en el artículo 6.1º, párrafo 2º, del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, según el cual la ampliación del límite de edad de los hijos para seguir formando parte legalmente de la familia numerosa se producirá «mientras se realicen estudios de educación universitaria en sus diversos ciclos y modalidades de formación profesional de segundo y tercer grado; de estudios eclesiásticos, de enseñanzas especializadas de nivel equivalente a las universitarias o profesionales y de educación de deficientes o inadaptados que se lleven a cabo, todos ellos, en centros estatales autónomos o privados, o cualesquiera otros de análoga naturaleza».

La realización de estudios fuera del territorio español de los hijos mayores de 21 años y menores de 26 no está específicamente contemplada en la indicada normativa, si bien cabe significar que la referencia a cualesquiera otros de análoga naturaleza deja abierta la interpreta-

ción a la posible inclusión de estudios diferentes a los relacionados en el párrafo citado.

En este sentido, la Secretaría General de Asuntos Sociales coincide con el criterio de esta Institución de acudir a una interpretación amplia y coherente con el espíritu de la ley, y con la realidad social de nuestros días, en la que cada vez se produce una mayor afluencia de personas que realizan estudios de formación fuera de nuestro país, lo que supone, además de un derecho, un indudable enriquecimiento cultural.

Para ello, cabe acudir a otros preceptos de la propia Ley 25/1971. Así el artículo 5 prevé que «tanto el cabeza de familia como los hijos deberán ser españoles y tener su residencia en territorio nacional, salvo los supuestos a que alude la condición segunda del artículo 4º». Por su parte, dicha condición establece que para la existencia legal de la familia numerosa será necesario que los hijos reúnan, entre otras condiciones, la de convivir con el cabeza de familia. No se apreciará la falta de esta condición en los casos de separación transitoria, citando entre sus causas las razones de estudio.

De lo expuesto puede deducirse la clara voluntad del legislador de primar la continuidad de la unidad familiar en los supuestos de separación transitoria por trabajo, estudios o enfermedad, frente a una aplicación estricta del requisito de convivencia. Esta misma solución se aplica en otros ámbitos del sistema de protección social, como es el caso de la Seguridad Social en relación con las prestaciones familiares por hijo a cargo.

En este sentido, la redacción del artículo 2.2 del Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de prestaciones por hijo a cargo, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, coincide con el antes citado artículo 4.2 al señalar que «se entenderá, en todo caso, que la separación transitoria, motivada por razones de estudio, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares no rompe la convivencia entre padres e hijos». Esta previsión se aplica tanto si la separación transitoria se produce por residir el hijo temporalmente en otro lugar del territorio nacional como en otro país.

A la vista de las consideraciones expuestas, y no constando otros criterios de interpretación sobre la aplicación del artículo controvertido en supuestos anteriores, la Secretaría General de Asuntos Sociales estima que es perfectamente posible, con la normativa actualmente vigente en materia de protección a las familias numerosas, el mantenimiento de la inclusión de un hijo en el título de familia numerosa cuando la separación transitoria se produzca por la realización de estudios en el extranjero.

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 Servicios Sociales la siguiente recomendación:

«Que se proceda a revisar los criterios de interpretación de la previsión contenida en el artículo 6.1º, párrafo 2º, del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas con un sentido amplio, no excluyendo del título de familia numerosa a los hijos menores de 26 años, que se encuentren cursando estudios de análoga naturaleza a los citados en el referido artículo en centros ubicados fuera de España».

Madrid, 3 de enero de 2003.

Recomendación dirigida a la Consejera de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 7/2003, de 9 de enero, sobre no autorización de manifestaciones con propósitos coactivos contra personas determinadas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 505.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con DNI (...) y domicilio en (...) (Vizcaya), calle (...).

Sustancialmente expone que desde esa Consejería se han autorizado reiteradamente, en tres ocasiones, manifestaciones contra su persona en el pueblo vizcaíno de (...). Asimismo, indica que las manifestaciones han tenido lugar a la salida de la misa mayor, con el único objeto de coaccionar el libre ejercicio del culto por parte de los feligreses, cuya asistencia se ve afectada por este tipo de actuaciones. Que, por último, estas medidas de presión tienen por causa la posición personal, crítica, del interesado frente a los responsables de la política municipal y otras instancias políticas del País Vasco; en este sentido, se trata de una coacción con objeto de acallar sus declaraciones y obligarle a incluso abandonar, siquiera temporalmente, el ejercicio de su ministerio.

El clima de amenaza contra don (...) es, por otra parte, innegable dado que se ha visto obligado por las circunstancias a estar protegido por un escolta.

En este sentido, las manifestaciones desarrolladas contra este párroco ponen de relieve una alteración del orden público y constituyen una coacción personal directa contra el ejercicio de los derechos fundamentales del interesado; la discrepancia legítima en relación a las ideas manifestadas por este ciudadano, adopta, en el hecho de la congregación de personas que dificultan u obstaculizan el ejercicio del culto y coacciona la propia libertad de este ciudadano, una forma ilegítima que pudiera encuadrarse en el artículo 4 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del

Derecho de Reunión, en relación con los artículos 513 y 172 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

Hubiera parecido desde luego razonable que, en la primera de las manifestaciones desarrolladas en este clima, se hubieran adoptado medidas para proponer modificaciones de lugar o momento en que se autorizó la misma; en cualquier caso, tras una reiteración de manifestaciones, y siendo evidente la finalidad coactiva que existe en el contexto de las actuaciones, hubiera sido, desde luego, razonable suspender y/o disolver los ulteriores actos convocados.

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.

En concreto, se solicita de V. E. que el informe que se elabore se extienda a precisar el número de manifestaciones anteriores autorizadas, cualquier incidencia ocurrida en el transcurso de las mismas, aportándose copia de los escritos de comunicación realizados por los promotores y de las resoluciones elaboradas por la autoridad gubernativa; y, asimismo, copia de estos mismos documentos en relación a la manifestación proyectada para este próximo domingo día 12 de enero.

Valorando, asimismo, los antecedentes expuesto en el cuerpo de este escrito, 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 considera conveniente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que no se autoricen ulteriores manifestaciones contra una persona determinada, y con propósitos claramente coactivos, menos aún por el carácter reiterativo de las mismas, en las que además se procura coincidir con otros actos públicos de relevancia social, con objeto de extender la coacción a otros colectivos concretos.

Que, asimismo, en relación con la manifestación autorizada, se extremen las medidas de seguridad de los feligreses y del propio interesado, y que, en caso de apercibirse cualquier elemento de coacción, se proceda a la disolución inmediata de la citada manifestación».

Madrid, 9 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Recomendación 8/2003, de 14 de enero, sobre el deber de información a los representantes de los trabajadores.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 493.)

Se ha recibido su último escrito (n.º de salida 3064), referente a la queja Q0108031, formulada por don (...).

En el mismo, se reitera en su criterio manifestado con anterioridad e indica que no dispone de otra documentación que la ya remitida, información que, se dice, «no es objeto o negativa de esta Administración local, facilitársela al interesado».

Igualmente, se pone de relieve que el cese en la relación laboral que hasta entonces mantenía el interesado con ese Ayuntamiento no respondía a ninguna motivación discriminatoria ni arbitraria y, por el contrario, la finalización de la relación laboral atendía a razones relacionadas con el término establecido en el contrato o bien, en otra ocasión, con la cobertura de la vacante que aquel ocupaba mediante el procedimiento reglamentariamente establecido.

Por último, se remite una copia de la sentencia recaída en un procedimiento de despido, por la que se ha desestimado la pretensión del actor y en la que se considera ajustada a Derecho la resolución del contrato laboral.

Tras un estudio detenido de los antecedentes informativos con los que ha contado esta Institución a lo largo de estas actuaciones, se ha considerado necesario realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Desde el inicio de nuestra investigación esta Institución ha requerido a esa entidad local para que le facilitara información, centrada en si por esa Administración se había procedido a facilitar al promotor de la queja, que entonces y hasta la efectividad de su cese en la

relación laboral que le unía a ese Ayuntamiento ostentaba la condición de miembro del Comité de empresa, determinada información respecto a las copias de los contratos del personal, para su examen; condiciones de trabajo, vestuario del personal, etc., información que aquel había demandado a través de diversos escritos en su calidad de miembro de dicho Comité y conforme a las competencias que al mismo atribuye el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Segunda. Las diversas demandas cursadas a ese Ayuntamiento en solicitud de la información referida, en las que primeramente se adjuntó, acompañando al escrito, una copia de los escritos presentados por el solicitante y en las que se reiteraba la remisión de la información relativa a esa concreta cuestión, no han sido atendidas por más que formalmente se haya contestado a nuestros escritos y se haya facilitado diversa información que no se relacionaba con la cuestión planteada.

En efecto, de las actuaciones practicadas solo cabe deducir una actuación elusiva y de falta de colaboración con esta Institución, imputable a esa Administración local, toda vez que ese Ayuntamiento no puede desconocer que de la claridad expositiva de los escritos que a la misma se han remitido, se deduce con facilidad cual era el objeto que centraba nuestra investigación, al que aludíamos con anterioridad y sobre el que esa Administración debía informar. Tampoco debe escapar a este juicio que los escritos del solicitante en demanda de esa información y a los que no se ha dado respuesta, habían sido presentados por medio del Registro General de ese Ayuntamiento, por lo que resulta paradójico que ni siquiera se haga alusión a los mismos y se desconozca su existencia.

Por último, igual juicio desfavorable merece la comunicación sobre este extremo contenida en su último informe donde, contrasta vivamente la exhaustiva información facilitada sobre el cese del actor y la copia de la sentencia judicial que avala su conformidad a Derecho, con la que atañe a la cuestión inicial sobre la que, de forma confusa, se indica que «no es objeto o negativa de esta Administración local, facilitársela al interesado», por lo que solo cabe deducir, al margen de esa expresada voluntad y en consonancia con lo manifestado por el interesado, que la entrega de esa información al promotor de la queja no se ha llevado a cabo.

Tercera. En consecuencia, de un lado se estaría obviando el deber de colaboración en las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo, que compete a todas las administraciones públicas, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución. De otro, sobre el fondo de la cuestión plantea-

da, se habría hecho caso omiso de las competencias atribuidas en los artículos 62 y 64 del Estatuto de los Trabajadores a la representación de los trabajadores, en orden a ser informada sobre las previsiones de contrataciones a efectuar por el empleador; a recibir una copia básica de los contratos; y sobre el control de horas extraordinarias, cuya competencia le atribuye la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo, puesto que nada se ha expuesto acerca del cumplimiento de los deberes descritos, impuestos a esa Administración, para hacer efectivas estas atribuciones.

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 adelante ese Ayuntamiento arbitre las medidas necesarias para cumplir oportunamente con el deber de colaboración impuesto en los artículos 62 y 64 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la información que debe suministrar a la representación de los trabajadores para que aquella pueda ejercer las competencias que a la misma le encomienda la Ley mencionada».

De otro lado, en virtud de lo anteriormente expuesto en el cuerpo de este escrito, se le recuerda el deber legal de auxiliar al Defensor del Pueblo, con carácter preferente y urgente, en las investigaciones que éste lleve a cabo, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige el Defensor del Pueblo.

Madrid, 14 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia).

Recomendación 9/2003, de 21 de enero, sobre la urgencia de la elaboración del anteproyecto de ley del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 484.)

Se ha recibido escrito de V. I. (s/ref.: BG/MGA), referente a la queja Q0108071, formulada ante esta Institución por don (...), Secretario General de la (...).

Sin perjuicio de dejar aquí constancia de la información remitida, de la misma se desprende que buena parte de la problemática general objeto de la queja, los aspectos relativos a la ordenación del tiempo de trabajo y descansos o la propia virtualidad del borrador del anteproyecto de Ley que contempla los aspectos antes citados, en orden a la transposición al Derecho interno de la Directiva comunitaria 93/104/CE, y que debe regular los aspectos básicos y comunes de la relación de servicios del personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, se encuentra sometida a la aprobación, mediante una norma con rango de ley, de un Estatuto Marco, norma cuya previsión, como ha sido tantas veces repetido, está contemplada en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Con posterioridad, la disposición final primera de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, de carácter básico, que vino a anticipar una parte esencial del marco estatutario de este personal que corresponde establecer al Estado, de acuerdo con lo previsto en los apartados 16 y 18, del punto 1 del artículo 149 de la Constitución, fijó un nuevo horizonte temporal para la presentación por el Gobierno a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley mencionada, del Estatuto Marco del personal del Sistema Nacional de Salud, término ya precluido. Sin embargo, la información facilitada hasta el mo-

mento permite sostener que el actual borrador del anteproyecto de ley al que nos venimos refiriendo, se encontraría en un avanzado estado de desarrollo, sin perjuicio de lo cual, esta Institución carece de una previsión temporal para que aquella se haga efectiva.

A este respecto es necesario insistir en la relevancia de llevar a efecto la referida previsión normativa, para lo que debemos traer a colación la argumentación ya expuesta hace un año por esta Institución en nuestro escrito de fecha 30 de noviembre de 2001, donde se hacía hincapié en que la ausencia de esa norma básica específica no contribuía a dotar de la estabilidad y seguridad jurídica necesaria a las condiciones en que presta servicio el personal comprendido en el Sistema Nacional de Salud, en especial, en lo que se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso y que debe además facilitar su movilidad, toda vez que la normativa común que en la actualidad regula a este personal, en buena parte preconstitucional, se encuentra extremadamente dispersa o ha sufrido diversas vicisitudes legislativas y judiciales desfavorables, por lo que puede afirmarse que ello ha incidido negativamente en el mantenimiento de problemáticas entre las que cabe citar la existencia de una alta tasa de interinidad en el personal a su servicio fruto, en parte, de una normativa quizá inadecuada, que no contribuyó a paliar esa situación que se espera solucionar a través de los procedimientos establecidos en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre. Igualmente, esta carencia normativa repercute en la falta de desarrollo, propiamente dicho, de una carrera profesional cuya ausencia de directrices de carácter básico podría estar condicionando el desarrollo legislativo de ésta y otras materias relativas a este personal por las distintas comunidades autónomas.

En esta línea debemos abogar por la necesidad de asentar la regulación de las condiciones de empleo, en las que presta servicios el personal de los diversos Servicios de Salud, sobre un marco definido y estable, tal y como se sugería en las sentencias del Tribunal Constitucional 170/1988, de 29 de septiembre y 33/1991, de 14 de febrero, donde en el fundamento jurídico 4º de la primera sentencia citada, aunque referido a la jornada máxima y descansos, aludía al establecimiento de la normativa adecuada como marco mínimo de referencia.

Sobre esta urgencia pesa, además, la efectividad del traspaso de funciones y servicios del extinguido Instituto Nacional de la Salud a las comunidades autónomas que restaban por recibir la gestión de la asistencia sanitaria, por lo que puede considerarse que resulta de singular trascendencia la pronta aprobación de esta normativa, como materia integrante de la consolidación y desarrollo del Sistema Nacional de Sa-

lud, sobre la base de la asunción de las competencias que le sean propias a las comunidades autónoma en esta materia.

En consecuencia, se hace preciso que se lleve a efecto la reiterada previsión normativa que deberá comprender, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad y cabe también inferir de la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, una regulación única con los principios generales y mínimos comunes para el conjunto del personal de las instituciones sanitarias de los Servicios de Salud que componen el Sistema Nacional de Salud, establecimiento de un marco legal estable y definido cuya aprobación fue recomendada por el dictamen de la Subcomisión parlamentaria para la Consolidación y Modernización del Sistema Nacional de Salud, aprobado por el Congreso de los Diputados en el Pleno de 18 de diciembre de 1997.

Se considera de especial relevancia que en esa normativa común se reflejen las medidas necesarias para asegurar una adecuada planificación de los recursos humanos y la cooperación y coordinación en esta materia de las distintas administraciones sanitarias que integran el Sistema Nacional de Salud, arbitrándose la posibilidad de participación en esta materia de las organizaciones sindicales. En este orden de cosas, se recomienda que se contemple el establecimiento de registros de personal donde se inscriba a quienes presten sus servicios en las instituciones sanitarias.

En dicho marco común deberán establecerse las medidas legales oportunas que tiendan al favorecimiento de la movilidad del personal, sea cual sea su vinculación laboral, dentro del Sistema Nacional de Salud, de una forma coordinada y eficiente en el uso de los recursos humanos del Sistema.

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 urgentes necesarias para la completa elaboración de un anteproyecto de ley del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad, que culmine con su aprobación por el Consejo de Ministros como proyecto de ley para su remisión a las Cortes Generales».

Madrid, 21 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Recomendación 10/2003, de 21 de enero, sobre el Servicio de Emergencia y Rescate (SERCAM) y el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, en orden a la mejora de su funcionamiento.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 518.)

Con fecha 3 de mayo de 2002 se recibe en esta Institución el informe elaborado el 25 de abril por esa Consejería, en relación a la queja formulada ante esta Institución por la Sección Sindical del (...) de la Comunidad de Madrid del (...).

El día 17 de junio del mismo año se acusa recibo del informe indicado, dando por conclusa la fase de investigación en relación a la queja indicada, toda vez que se han cumplimentado los pasos esenciales del procedimiento establecidos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de marzo, del Defensor del Pueblo.

A la luz de los antecedentes obrantes en este expediente, esta Institución quisiera realizar una serie de valoraciones y formular las oportunas resoluciones. Sin embargo, habida cuenta la extensión de este documento, se considera más oportuno darle formato de informe en aras a propiciar una mayor claridad expositiva; así, se dividirá el informe en cinco apartados, uno preliminar, de antecedentes, dos, donde se irán desgranando determinados aspectos suscitados en torno a la atención de emergencia en la Comunidad de Madrid, a su vez divididos en dos, dedicados, el primero, al Servicio de Emergencia y Rescate de la Comunidad de Madrid (SERCAM) y, el segundo, al Cuerpo de Bomberos, elaborándose posteriormente unas conclusiones y finalmente un apartado de resoluciones.

Sin perjuicio de lo anterior, existen aspectos concretos que, al contemplar en conjunto el problema de la atención de emergencia, no encuentran respuesta específica en el informe elaborado por la Adminis-

tración al que nos referimos en el apartado primero de este escrito, por lo que se considera oportuno ampliar la investigación a estos puntos, y solicitar, en consecuencia, un nuevo informe.

I. ANTECEDENTES

El 18 de diciembre de 2001 tuvo entrada en el Registro del Defensor del Pueblo una queja iniciada por la Sección Sindical (...) de la Comunidad de Madrid. Al escrito que contiene la queja, se une una extensa e importante documentación que merece ser destacada como elemento de corroboración de muchos de los puntos suscitados en este escrito. Parte de la documentación es copia de documentos oficiales que permiten, en algunos puntos, adquirir un convencimiento más que razonable sobre la verosimilitud de distintos aspectos contenidos en la alegación de los interesados.

Contrasta con el hecho anterior la reducida extensión del informe de la Administración que, en apenas tres folios y medio, da contestación al planteamiento general realizado por parte de esta Institución.

Sin perjuicio de que más adelante realizaremos un análisis específico del contenido de cada uno de los documentos, debemos señalar que la queja interesada por el (...) de la Comunidad de Madrid, no se refiere ni directa ni indirectamente a cuestiones laborales o intereses propios del citado cuerpo sino, ante todo, a la denuncia de una situación de deterioro del servicio de atención de emergencias entendido desde un punto de vista global.

En particular, los comparecientes suscitaron como elementos disfuncionales, la zonificación de los servicios de emergencia, el desequilibrio en la distribución de efectivos en zonas de la Comunidad de Madrid, la separación del Servicio de Emergencias Sanitarias (SERCAM) de la propia estructura de los bomberos y la escasez de efectivos en determinadas zonas.

Sobre alguno de estos aspectos esta Institución ya recabó informe remitido por la Consejería de Medio Ambiente el 14 de mayo de 2002, en el cual se realiza una valoración de la división territorial del Servicio de Bomberos a través del convenio de colaboración suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y la Comunidad de Madrid de 19 de noviembre de 1996. También en este punto parece que las conclusiones del informe de la Administración no concuerdan con las evidencias que se deducen de la documentación obrante en el expediente de esta Institución, como veremos con más detalle más adelante.

Como indicábamos, anteriormente en su contestación de 25 de abril de 2002, ya citada, la Administración justifica la integración del SERCAM en la estructura de la Consejería de Sanidad, por tratarse éste de un servicio sanitario y ante la inminente asunción de competencias en materia sanitaria:

«En definitiva, la adecuada preparación del nuevo proceso de traspasos en materia sanitaria, que incluía la prestación del servicio del 061, lleva al Gobierno a situar ambos servicios —SERCAM y 061— dentro de una misma estructura: la del órgano que ejerce las competencias sanitarias en la Comunidad de Madrid. La decisión es enteramente lógica y responde al objetivo de contar con un dispositivo integrado de emergencias sanitarias, como parte del objetivo, más amplio, de la unificación de los servicios sanitarios.

La índole sanitaria de las funciones del SERCAM es evidente y no precisa, por tanto, de mayores argumentos».

La anterior justificación, sin un mayor desarrollo, parece apuntar a un cierto apriorismo dogmático, por el cual se considera que todos los servicios sanitarios deben depender de la Consejería de Sanidad.

No está de más introducir la idea, por otra parte no discutible, de que cualquier organización administrativa tiene un carácter esencialmente instrumental al servicio de los fines que legalmente tiene encomendados, por lo tanto, la organización no requiere una unificación por materias o por funciones, sino sólo cuando de esta manera se logre una mejora efectiva del servicio, de acuerdo con los principios de organización administrativa de eficacia y eficiencia.

Así, no es inhabitual que servicios o funciones distintos por naturaleza dependan de una misma Administración, a los efectos de coordinar la respuesta a una necesidad de forma global; en el ámbito de la sanidad podemos citar la sanidad penitenciaria que depende, no de la Consejería de Sanidad, ni antes del Ministerio de Sanidad y Consumo, sino de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

A este ejemplo podrían añadirse muchos otros, iguales o análogos, en los cuales la dependencia orgánica se separa de la dependencia funcional, precisamente también en aras a coordinar mejor un determinado sector de actividad administrativa dentro de las funciones que tiene encomendadas; así la Guardia Civil, la Policía Judicial, etc. El propósito de los ejemplos enunciados es únicamente, el de poner de relieve la flexibilidad que debe presidir la organización administrativa, dirigiéndose únicamente al logro de una mayor eficacia en el cumplimiento de sus cometidos.

Este aspecto induce a la reflexión, desde el momento en que se ha podido apreciar la valoración unánimemente elogiosa del servicio del SERCAM integrado en el Cuerpo de Bomberos, no por este hecho, sino por las características con que desarrollaba su función y que lo hacían, a decir de todos, de forma altamente satisfactoria y eficaz; en cualquier caso parecería aconsejable que una reubicación administrativa de este servicio sanitario no perjudicase esas características por las que ganó el alto grado de aprecio al que nos referimos.

Por lo que se refiere al otro aspecto tratado en el informe de referencia, indica éste que no se tiene constancia de que exista una oposición crítica a las medidas de separación del SERCAM del Cuerpo de Bomberos por asociaciones u otros estamentos. Sorprende esta afirmación cuando obran en el expediente diversos escritos de municipios, dirigidos precisamente al Presidente de la Comunidad autónoma oponiéndose a esta medida. También obra en el expediente, la protesta de determinadas asociaciones de lesionados medulares y víctimas de accidentes de tráfico en el mismo sentido ya expresado, incluso informes policiales de diversos ayuntamientos sobre incidencias concretas dan muestra de la preocupación sobre este tema; todo ello, por no citar las 60.000 firmas de ciudadanos de la Comunidad de Madrid que fueron presentadas a la Asamblea de Madrid.

Por último, también merece destacarse que esta Institución ofreció a la Administración competente, la posibilidad de desarrollar una función mediadora en el ámbito de unas conversaciones entre la Administración y los representantes de los trabajadores del SERCAM y de los Bomberos de la Comunidad de Madrid; esta propuesta no ha sido desarrollada, debiéndose continuar la tramitación de este expediente por los procedimientos formales establecidos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Cabe, sin embargo, lamentar que, posteriormente, los trabajadores del SERCAM han adoptado medidas de conflicto que pudieran haberse evitado, de haberse desarrollado por la Administración mayores esfuerzos de diálogo.

Sin perjuicio de lo anterior, por último, también merece señalarse que en el expediente figuran diversas comunicaciones de los representantes de los trabajadores, a diversas autoridades que, al parecer, no han sido objeto de contestación.

De lo expuesto pudiera desprenderse que se está incumpliendo la obligación de dictar resolución expresa que imponen las normas procedimentales vigentes a las administraciones públicas, en relación con cuantas solicitudes planteen los interesados. Ello debe motivar la intervención del Defensor del Pueblo ya que el artículo 17.2 de su Ley Orgá-

nica reguladora 3/1981, de 6 de abril, le impone el deber de velar por que «la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

II. EL SERVICIO DE EMERGENCIAS Y RESCATE DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Hace seis años en la Comunidad de Madrid se siente la necesidad de crear un servicio sanitario para las situaciones de emergencia vital; una niña fallece en Prádena del Rincón en julio de 1996. El primer recurso asistencial avanzado que llega a la zona lo hace después de 90 minutos. Los alcaldes de la llamada «Sierra Pobre» encabezan esta situación de alarma social.

Para paliar esta situación de deficiente cobertura del servicio público sanitario, se estudian varias posibilidades, entre ellas la extensión del SAMUR a la Comunidad, la expansión del INSALUD-061, la profesionalización de la Cruz Roja y la prestación del citado servicio utilizando la infraestructura del Cuerpo de Bomberos.

Finalmente, a través de un acuerdo del Consejo de Gobierno celebrado el 3 de abril de 1997, se crea el Servicio de Emergencia y Rescate de la Comunidad de Madrid, SERCAM, integrado y desarrollándose dicha actividad en el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid.

La preferencia por este modelo obedece a criterios de respuesta integral a las emergencias y a propiciar una mayor facilidad en la gestión. En este sentido, el Cuerpo de Bomberos dispone de una red de comunicaciones, personal adecuado y una distribución estratégica de sus medios por toda la Comunidad de Madrid. También se puede indicar que no es un modelo nuevo, ya que en otros países industrializados de nuestro entorno, también desde las infraestructuras de sus Cuerpos de Bomberos, ofrecen a la sociedad una respuesta integral para todas las situaciones de emergencia optimizando los recursos existentes. Por otro lado, desde el punto de vista histórico, son los Cuerpos de Bomberos los que inician con sus servicios sanitarios la emergencia prehospitalaria, en la primera mitad del siglo XX, así, por ejemplo, en España en el año 1950 el Cuerpo de Bomberos de la ciudad de Barcelona incorpora personal sanitario a sus ambulancias, le irán siguiendo Sevilla en 1980, Zaragoza en 1983, Ciudad Real con el 006 en 1986, y ahora finalmente Madrid en 1996 con el SERCAM.

El 4 de agosto de 1997, el SERCAM inicia su desarrollo, incorporando al personal del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid

cualificados profesionales de la medicina y de la enfermería, algunos con más de diez años de experiencia profesional en la emergencia sanitaria. Son seleccionados y contratados como personal laboral interino, tras pasar una fase de concurso a la que optaron profesionales de distintos servicios de emergencia de toda España y superando unas pruebas físicas que incluían natación, carrera de agilidad y resistencia.

El personal sanitario recién contratado recibió formación específica sobre los planes de emergencia, catástrofes y de Protección Civil de la Comunidad de Madrid, procedimientos operativos y comunicaciones del Servicio de Extinción de Incendios y Salvamentos al que iban a pertenecer y de procedimientos y normas de seguridad en operaciones con helicópteros medicalizados consiguiendo, de esta manera, que desde su creación el SERCAM fuera un servicio verdaderamente Integral.

También se desarrollan unos procedimientos operativos de la emergencia sanitaria que se encuadran dentro de los procedimientos operativos del Cuerpo de Bomberos con los principios de celeridad, oportunidad, y proporcionalidad. Los medios aéreos operaban en el contexto de las operaciones especiales en el marco de la Ley de Navegación Aérea y, por consiguiente, del Reglamento General de Circulación.

Además, la voluntad de desarrollo en firme del servicio quedó patente en la reforma legal realizada por el Gobierno de la Comunidad de Madrid para dar cobertura a su labor. Para ello en la Ley 19/1999, de 29 de abril, modificación de la Ley 14/1994, de 28 de diciembre, por la que se regulan los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid, se recoge en el apartado doce, artículo 16, lo siguiente: «Dentro de la Escala Técnica o de Mando se establece la Especialidad Técnica Sanitaria, que comprende las categorías de Médico Principal, Médico y Diplomado en Enfermería. Las categorías de Médico Principal y Médico se clasifican en el grupo A. La categoría de Diplomado en Enfermería se clasifica en el grupo B».

El servicio se inicia con seis recursos de soporte vital avanzado, planteándose inicialmente la prestación del servicio en aquellas zonas de la Comunidad de Madrid con orografía compleja y población dispersa, con el especial interés de desarrollar el servicio de rescate y traslado urgente de víctimas en siniestros desde aquellas zonas rurales que se encuentran más desasistidas.

Entre sus recursos móviles asistenciales cuenta en 1997 con cuatro UVI móviles, con tres helicópteros, dos de ellos medicalizados (dos Bell 412, uno con grúa de rescate y otro con capacidad para transportar hasta 4 pacientes simultáneamente) y un puesto sanitario avanzado. Estos

recursos se encuentran ubicados en los parques de Bomberos de Las Rozas, Coslada, Lozoyuela y San Martín de Valdeiglesias.

El SERCAM no sólo dispone de personal sanitario, sino que también cuenta con personal técnico de alta cualificación en emergencias que pertenece al Cuerpo de Bomberos, incluyendo a los Grupos Especialistas de Rescate para las zonas de especial dificultad (alta montaña, pantanos, ríos, etc.). Asimismo, unos 800 bomberos recibieron, dentro de este proyecto de servicio integral, la correspondiente formación exigida por la Comunidad de Madrid para obtener la acreditación como técnicos de emergencias (niveles básico y avanzado, Orden 560/1997, *BOCM* 04/04/1997), optimizando el aprovechamiento de este personal especializado, diversificando sus funcionalidades en aras a mejorar la calidad del servicio. El SERCAM se convierte en el único servicio de emergencias en contar con todo su personal técnico homologado.

Conviene subrayar que lo anterior se realiza, en términos comparativos, con unos recursos modestos, ya que en el año 1997 el SERCAM cuenta con un presupuesto de tan solo setecientos millones de pesetas (700.000.000 ptas.).

Este proyecto aporta, como valor diferencial, el garantizar una respuesta de calidad ante situaciones de emergencia en las que sea necesaria la intervención conjunta de profesionales sanitarios y de rescate. Es un enfoque de las situaciones de emergencia distinto al de otros servicios públicos, no se contemplan sólo las emergencias como un problema exclusivamente sanitario, sino que el análisis es más amplio abordando otros factores asociados como son la seguridad durante las intervenciones de los equipos intervinientes, la seguridad de las víctimas de siniestros, estableciéndose protocolos y procedimientos de actuación en situaciones de emergencia que requieren una cobertura mixta, como son:

Accidentes de tráfico: su resolución precisa generalmente la participación de bomberos y personal sanitario, que desde el servicio integral de bomberos permite una actuación coordinada, lo que aumenta la calidad de la intervención y de la asistencia a los ciudadanos. No olvidemos que más de un 30 por 100 de todas las intervenciones de los servicios de emergencia se deben a accidentes de tráfico.

Incendios: se hace necesaria la participación de bomberos y personal sanitario; este último no sólo para atender a las víctimas sino en prevención para los propios bomberos por el riesgo de la actuación.

Accidentes laborales: como en los dos casos anteriores, es necesaria la participación conjunta de ambos recursos.

Otro tipo de intervenciones: accidentes aéreos, ferroviarios, atentados terroristas, catástrofes. El desarrollo del servicio llega al punto de ser el primer servicio institucional de emergencia español, capaz de aportar un grupo integral de rescate a una gran catástrofe internacional. Durante el terremoto que asoló Turquía en agosto de 1999, participaron en las labores de rescate de víctimas un equipo de bomberos de la Comunidad de Madrid, que incluía un médico y un enfermero de este servicio. La formación de este equipo favoreció la coordinación con equipos de emergencia de otros países con reconocido prestigio como los franceses, que también estaban formados por equipos integrales (rescatadores y sanitarios), algo fundamental en el ámbito de la cooperación internacional en desastres.

Progresivamente se consigue un grado de calidad asistencial, tiempos de respuesta, grados de satisfacción de la población más que notables. El servicio establece unos procedimientos operativos de sus recursos terrestres y aéreos que le permiten un tiempo de actuación, en la mayoría de las situaciones no superior a los 15 minutos. Para ello establece una serie de convenios con diferentes instituciones, entre ellas Cruz Roja Española, Fundación Hospital Alcorcón, Hospital Clínico San Carlos, Hospital Militar Central Gómez-Ulla, Coordinadora Nacional de Trasplantes, Academia Regional de Estudios de Seguridad. Poco a poco la demanda asistencial se incrementa y en 1999 alcanza la cifra de 5.117 solicitudes de intervención. En ese mismo año el servicio realiza 3.231 evacuaciones con sus UVI móviles, y 704 con sus dos helicópteros.

Como reconocimiento a su eficacia el SERCAM recibe diferentes premios, y distinciones:

— Mención especial dentro del Primer premio a la excelencia y calidad del servicio público 1998 en la Comunidad de Madrid (Orden 1049/1997 de 14 de mayo, de la Consejería de Hacienda).

— Diploma y trofeo del Comisariado Europeo del Automóvil a la Seguridad Vial 1998, como reconocimiento a su meritoria labor social a favor de la prevención y auxilio de accidentes de tráfico. Noviembre 1998.

— Placa de la Asociación Española de Perros de Rescate e Intervención, en reconocimiento a su labor humanitaria y abnegado sacrificio en las tareas de búsqueda y rescate. Diciembre 1998.

— Reconocimiento por la actuación en el terremoto de Turquía.

Es de importancia reseñar también como un hecho llamativo, la au-

sencia de denuncias contra las actuaciones del SERCAM por insatisfacción de los usuarios.

Mediante Decreto 25/2000, de 17 de febrero, del Consejo de Gobierno, se ha procedido a atribuir a la Consejería de Sanidad la prestación del Servicio de Emergencia y Rescate de la Comunidad de Madrid (SERCAM), transfiriéndose el personal adscrito al mismo que hasta entonces pertenecía a la Dirección General de Protección Ciudadana.

Por Ley 4/2000, de 8 de mayo, reguladora de las escalas y funciones del personal de emergencias sanitarias, se crea la Escala de Emergencia Sanitaria dentro del Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública, así como la misma escala dentro del Cuerpo de Diplomados en Salud Pública; en su disposición adicional recoge:

«Las funciones que ha venido desempeñando el personal sanitario de emergencias del Cuerpo de Bomberos, pasarán a ser desempeñadas por los funcionarios de la Escala de Emergencia Sanitaria del Cuerpo de Técnicos Superiores de Salud Pública y de la Escala de Emergencia Sanitaria del Cuerpo de Diplomados de Salud Pública».

La articulación del servicio a través de las autoridades sanitarias, y el consiguiente abandono del anterior modelo, ha incidido negativamente en aspectos claves de este servicio, precisamente aquellos en los que se constataba su mayor eficacia revelando su especificidad propia. Así, la formación conjunta de los recursos humanos, la respuesta conjunta, la protección mutua, la coordinación de los recursos intervinientes que habitualmente trabajaban juntos. Como ejemplos iremos citando algunos datos o hechos de interés:

1. Pérdida del procedimiento operativo de intervención en accidentes de tráfico

En el Cuerpo de Bomberos el equipo sanitario era protegido durante la intervención, ante diferentes incidencias (una posible deflagración del vehículo, la explosión accidental de un airbag no activado, la posible colisión de otro vehículo contra la ambulancia o la dotación sanitaria, la estabilización del vehículo accidentado facilitando que las maniobras a realizar dentro del mismo no provocaran un daño mayor...). La nueva organización no ha conseguido establecer un procedimiento de trabajo conjunto, aunque se siguen compartiendo instalaciones físicas y se sigue interviniendo conjuntamente en múltiples ocasiones.

2. De los procedimientos operativos creados tras la reforma

De un total de 30 durante el año 2001, ninguno hace mención a procedimientos operativos de intervención en el accidente de tráfico y, sin embargo, es una de las tipologías principales de emergencia en las que interviene el SERCAM. Tampoco se refieren estos procedimientos a otras intervenciones complicadas como accidentes ferroviarios, mercancías peligrosas, intervenciones en montaña; intervenciones en las que probablemente sea preciso colaborar estrechamente con el Cuerpo de Bomberos. Este aspecto es tanto más grave cuanto la modificación de la Ley 14/1994, alteró el régimen de competencias asignadas a los respectivos cuerpos de bomberos y sanitario, precisando del complemento de normas de procedimientos operativos que eviten ámbitos de indeterminación e inseguridad jurídica y, además, flexibilice en situaciones de necesidad las asignaciones formales de competencias que puede crear situaciones de desatención.

3. Deficiencias en el sistema de comunicaciones

a) En el Cuerpo de Bomberos las comunicaciones se encontraban garantizadas, ya que se disponía de una red propia del Cuerpo no compartida por otros usuarios. Ello permitía la activación en tiempo real de los recursos y una comunicación fluida y sin zonas de sombra entre los mismos.

b) En el nuevo servicio se crea un nuevo centro coordinador, llamado SCUES; se presentan determinadas deficiencias, entre las que destacaremos que no dispone de una red de trabajo única, sino que es compartida con otros operadores de logística de transportes comerciales. Esta situación impide en numerosas ocasiones una comunicación fluida entre los recursos asistenciales, que al final tienen que depender de la telefonía móvil del servicio asignado al equipo de intervención. Son habituales las zonas de sombra, sobre todo en el medio rural, donde la imposibilidad de realizar la cobertura radiotelefónica entorpece o impide la intervención de los recursos.

4. Deficiencias en la coordinación de recursos intervinientes en situaciones de emergencia

a) Han sido y son numerosas las intervenciones en las que se producen disfunciones por falta de coordinación; así, en ocasiones, los dis-

positivos sanitarios han necesitado el apoyo de los bomberos y éstos han llegado con importante demora, o bien ha sucedido lo contrario, llegando primero los recursos de bomberos y los sanitarios llegaron más tarde. Hay constancia escrita de al menos 100 casos, en el período 2000-2002, en los que se han dado las anteriores circunstancias, de forma especialmente significativa.

b) Tampoco, desde un punto de vista más general de la urgencia extrahospitalaria, se ha podido solucionar la deficiencia en la disponibilidad de recursos de soporte vital básico, de apoyo a las intervenciones del SERCAM. No parece que la solución óptima sea recurrir a las agrupaciones de voluntarios de Protección Civil, lo que supone depender de que en una determinada base haya en un momento dado voluntarios apuntados a la guardia.

En la práctica eso se traduce en la casi inexistencia de ambulancias básicas fuera de los fines de semana, lo cual ha llevado en muchas ocasiones a bloquear los recursos del SERCAM, realizando traslados de lesionados o enfermos que no precisaban una unidad de soporte vital avanzado. En alguna ocasión no disponer del recurso por estarse empleando en estos otros menesteres, ha distraído los medios para posibilitar una respuesta eficaz frente a emergencias que, en algún caso, han tenido un desenlace fatal.

c) La descoordinación de medios también es patente en la proliferación de ambulancias de soporte vital avanzado, en determinados ayuntamientos que funcionan autónomamente y fuera de todo control, con dotaciones desiguales y, en ocasiones, sin médico u otro personal obligatorio, de acuerdo con la normativa vigente de la Comunidad de Madrid. En ocasiones, estos dispositivos se superponen a los del SERCAM, como es el caso de Las Rozas.

Por el contrario, y frente a lo que hubiera cabido esperar, la adscripción del SERCAM a la Consejería de Sanidad, según manifestaciones de los comparecientes, no ha fortalecido los planes de formación en el ámbito específicamente sanitario con rotaciones por hospitales del personal de este servicio, y otros aspectos formativos de interés; antes bien, parece ser que la formación impartida se ha localizado preferentemente hacia cursos de emergencia y rescate que rozan incluso las competencias del Cuerpo de Bomberos, como por ejemplo el curso de progresión en medio vertical.

Asimismo, al parecer, no se han desarrollado los proyectos anunciados por la autoridad sanitaria para el SERCAM, así, se anunció un plan de tratamiento de la parada cardiorrespiratoria con la implantación de

monitores desfibriladores semiautomáticos, que según los comparecientes no se ha llevado a cabo; el plan anunciado de prevención de muerte súbita de origen cardíaco no se ha implementado tampoco; asimismo, se denuncian determinadas deficiencias en la dotación de vestuario, por su escasez, y porque algunas de estas dotaciones de trabajo no son ignífugas.

Los anteriores aspectos, suscitados por los comparecientes, al no haber sido contrastados con la Administración, requieren un informe específico al respecto.

Otro aspecto que requiere un informe específico es el atinente a la utilización de los medios de transporte aéreo para fines distintos de los de las actuaciones de emergencia; de la documentación aportada, parecen acreditarse estos extremos, constando, asimismo, en contestación oficial del Ministerio de Fomento la falta de cobertura legal de estas decisiones.

Sin perjuicio de lo anterior, debe llamarse la atención sobre la necesidad de vincular específicamente los recursos aéreos, adscritos a la emergencia a esta única y concreta utilización, ya que otras utilizaciones, por muy justificables que resulten, reducen indebidamente la capacidad de respuesta del servicio de emergencias en circunstancias potencialmente graves.

Sin embargo, de todo lo anteriormente expuesto, el aspecto que, sin duda, ha de retener nuestra atención, es el atinente a los reiterados casos de descoordinación de los que en la documentación obrante en el expediente queda constancia suficiente. Es especialmente significativo que alguno de estos casos haya sido objeto, incluso, de informes de la Policía Local de diversos municipios corroborando deficiencias graves de coordinación entre el SERCAM y el Servicio de Bomberos.

Sin duda, lo anterior se deriva del hecho de no compartir la red de comunicación, que aseguraba la activación simultánea de los recursos sanitarios y de bomberos. Si a lo anterior se añade la falta de procedimientos comunes de trabajo y la falta de entrenamiento común, sobrevenidos tras la asignación del SERCAM a la estructura de la Administración sanitaria, todos los ingredientes que pueden propiciar la descoordinación del servicio parecen presentes en la actual situación.

En relación a este asunto, merece destacarse el criterio que la Asociación de Ayuda y Orientación a los Afectados por Accidentes de Tráfico tuvo ocasión de desarrollar en el Congreso de los Diputados, el 11 de diciembre pasado, ante la Subcomisión sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico:

«También se nos ha comunicado, concretamente con respecto a la Comunidad de Madrid, que las unidades de bomberos no llevan adscritas unidades médicas avanzadas dado el traspaso de funciones que se realizó a la Consejería de Sanidad, por lo que frecuentemente llegan los bomberos, excarcelan de los hierros a las víctimas y a continuación deben esperar minutos vitales la llegada de una unidad médica independiente que viene desde otro punto de salida.

Desde el Congreso de los Diputados de España y en la medida que sea posible con la delegación de competencias en los distintos Estatutos, debe regularse una coordinación real que no se tope con la regulación puramente administrativa; y dados los principios constitucionales de coordinación y eficacia, esta medida debe hacerse extensiva a los diferentes parlamentos de las comunidades autónomas y a las asambleas provinciales.

Se hace preciso avanzar en la unificación de todos los servicios sanitarios que puedan aparecer dispersos en la organización de la Administración y que estén dirigidos a la consecución de los mismos fines, pero debiendo unificarse de forma que la unificación legal o administrativa no perjudique o sea incompatible con la unificación real de la asistencia a las víctimas.

Esta unificación, Cuerpo de bomberos más unidades médicas avanzadas se está desarrollando con óptimos resultados en algunas comunidades de España y en países de la Unión Europea, por lo que debe dotarse al Cuerpo de bomberos de las unidades médicas y resto de recursos personales y materiales sanitarios necesarios para una eficaz asistencia sanitaria de emergencia».

Las anteriores reflexiones preliminares permiten sintetizar algunos aspectos, externos, respecto a cómo la referida cuestión de la organización de los Servicios de Emergencia de la Comunidad de Madrid ha tenido acceso a esta Institución. El Defensor del Pueblo, como no puede ser de otra manera, en tanto que Institución garante de los derechos fundamentales, tiene una labor tutelar esencial, en cuanto a la plasmación concreta de este derecho constitucional. Pero si esto es así en el ámbito de todos los derechos contemplados en la Constitución, la función de esta Institución adquiere un mayor relieve cuando se trata de formulaciones constitucionales, como el derecho a la protección de la salud.

El derecho a la protección de la salud aparece como un derecho constitucional, ya que tiene una formulación explícita en el artículo 43; pero, a la vez, está relegado al capítulo III del título I de la Constitución; es decir, queda fuera de la rúbrica de los derechos fundamentales y li-

bertades públicas y se confina entre los llamados «principios rectores de la política social y económica». Por tanto, obtiene el mismo régimen jurídico-constitucional y las consiguientes garantías mínimas o de tercer grado que se derivan del artículo 53.3:

«Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

Comparte este régimen con el derecho a la seguridad social (artículo 41), el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 40.2), derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (artículo 47) y derecho a servicios sociales de promoción o complementarios (artículos 49 y 50).

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que la formulación realizada en nuestra Constitución refuerza el mandato constitucional como correlato del artículo 15 de la propia Constitución que declara que «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...» y entendiendo, en este sentido, que la vida ha de ser digna, sana y plena, hay que concluir que, sin perjuicio de que el ciudadano no tenga un derecho subjetivo a la protección de la salud en unos términos concretos, sí tiene un derecho subjetivo a las prestaciones que determinen las leyes y, desde luego, a que la organización sanitaria prevista por las normas de desarrollo funcione con el mayor grado de eficiencia.

Los estudios de tiempos medios de respuesta, y los casos enunciados anteriormente, así como la falta de instrumentos específicos que aseguren la coordinación del SERCAM con los Bomberos, parecen, en conclusión, abonar la tesis de un deterioro en la eficacia del servicio.

III. POTENCIACIÓN DEL CUERPO DE BOMBEROS Y MEJORA DEL SERVICIO

Como indicábamos al inicio de este escrito, esta Institución se dirigió al Director General de Protección Ciudadana dependiente de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, manifestando su preocupación por las eventuales disfunciones que podrían derivarse de la zonificación de los servicios de emergencias, dándose la circunstancia de que esta división territorial por términos municipales podría dar lugar a que se activase un servicio lejano en términos de tiempo de reacción, desaprovechándose la posibilidad de utilizar otro próximo.

Así, en concreto, en el caso del puente de San Fernando, en la N-II, una margen pertenece al municipio de San Fernando de Henares y la

otra al Ayuntamiento de Madrid, por lo que dependiendo del lugar del accidente, se llamarán a unos u otros servicios, cuyo tiempo de llegada es, lógicamente, distinto, pues los servicios de emergencia del Ayuntamiento tardarían un mínimo de 15 minutos en llegar, mientras que los servicios de la Comunidad de Madrid se encuentran tan solo a 500 metros de distancia.

Situaciones similares se producen en otros municipios, que limitan con el Ayuntamiento de Madrid, como los de Coslada, Alcobendas, Tres Cantos, Las Rozas, Pozuelo o Getafe.

Ante esta circunstancia, se requirió informe de la Administración, emitido el 14 de mayo de 2002, que contiene las siguientes precisiones:

«Que la competencia para la intervención en emergencias producidas en la Comunidad de Madrid y en las que deban actuar los servicios de bomberos, se atribuye, de conformidad con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local a los municipios cuando tengan más de 20.000 habitantes o haya sido concedida la preceptiva dispensa para la prestación del Servicio de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamentos.

No obstante lo anterior, en el caso de la Comunidad de Madrid, cuando se trata de zonas limítrofes entre municipios de la Comunidad de Madrid o el Ayuntamiento de Madrid, es de aplicación el Convenio suscrito el 19 de noviembre de 1996, en materia de prevención, extinción de incendios y salvamentos, donde se regula la colaboración en aquellos siniestros que se produzcan en zonas limítrofes de sus respectivos ámbitos territoriales de actuación. La finalidad de dicho instrumento convencional es la de facilitar la mutua colaboración y la coordinación en aquellos siniestros producidos en zonas próximas geográficamente, pero pertenecientes a distintos municipios. Este es el caso del puente de San Fernando, en la N-II donde un margen pertenece al municipio de San Fernando de Henares y el otro al Ayuntamiento de Madrid; en cumplimiento del Convenio mencionado, el Centro de Atención de Llamadas de Urgencia 112. transmite los requerimientos de asistencia a los servicios de bomberos de Madrid o al Samur, como servicios competentes por la ubicación y al Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid o al SERCAM, en virtud de criterios de proximidad y mutua colaboración».

Por otro lado, obra en el expediente de esta Institución un escrito de 22 de enero de 2002, firmado por el Director del Centro 112, don (...), y dirigido al Director General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano que, referido a una queja formulada ante esa Dirección General, informa de lo siguiente:

«En el caso que se cita en el escrito, identificado en Madrid 112 como expediente núm. 7096258, la petición de servicio de bomberos fue efectuada a este centro por la Guardia Civil de Tráfico, que ubicó el accidente en el km 15 de la carretera N-II.

Dicha ubicación pertenece de forma inequívoca al término municipal de Madrid y, por tanto, el servicio de Bomberos alertado fue el de ese Ayuntamiento, por cuanto Madrid 112, en aplicación del marco legal vigente, debe solicitar la intervención de aquellos servicios que sean competentes, tanto funcional como geográficamente, para la atención de la emergencia, sin perjuicio de que dichos servicios de emergencia establezcan los necesarios mecanismos de coordinación entre sí en un contexto de mutua colaboración».

Esta Institución no alcanza a adivinar qué se entiende por coordinación, concepto, eso sí, profusamente empleado en los precedentes informes, si precisamente esa presunta coordinación propicia la prestación de un servicio ineficaz o, al menos, menos eficaz de lo posible.

En el primer informe transcrito, se habla del criterio de proximidad, en el segundo informe se habla de un criterio fijo de competencia funcional y geográfica, aunque ambos hacen un llamado a la coordinación en los términos ya expuestos.

Si la respuesta ofrecida en segundo lugar por la Administración, es la que efectivamente responde a lo realmente ocurrido, cabe deducir que la Administración aplica estrictamente un criterio de territorialidad, y desecha el criterio de proximidad que es evidentemente el adecuado.

Esta situación es inasumible y demanda urgentes medidas correctivas para que, en todo caso, el dispositivo de emergencia que se active sea aquél que puede prestar un servicio más eficaz y más rápido.

Por otro lado, los representantes de (...) comparecientes ante esta Institución, formulan una queja en relación al desequilibrio existente en cuanto a dotación de parques de bomberos entre el norte y el sur de la Comunidad.

Al parecer, en el noroeste de la Comunidad de Madrid, o lo que es lo mismo, la A-6 y alrededores, el cuerpo de bomberos da cobertura a una extensión de 1.183 km^2 con un total de 5 parques de bomberos (Las Rozas, Villalba, El Escorial, Cercedilla y el reciente en Pozuelo).

Todas las poblaciones a las que dan cobertura quedan comprendidas en las isócronas de tiempo de respuesta máximo de 20 minutos, estando la mayoría muy por debajo de 15 minutos.

Por el contrario, en el sureste de la Comunidad con un único parque de bomberos, situado en el término municipal de Arganda del Rey, se da cobertura a una extensión de 968 km^2. El tiempo de respuesta máximo es superior a 20 minutos, incluso en algunas poblaciones se superan los 40 minutos.

Durante el año 2001 el parque de bomberos de Arganda del Rey atendió un total de 1.078 intervenciones, de las cuales 134 correspondieron a accidentes de tráfico y más del 50 por 100 de ellas se produjeron en isócronas de respuesta superiores a 20 minutos.

Se deduce, por tanto, la necesaria creación y apertura de un parque de bomberos en el sureste de la región, con una ubicación en el término municipal de Villarejo de Salvanés, por estar situado en el km 51 de la A-3, un lugar que proporcionaría la reducción de los tiempos de respuesta que actualmente da el parque que cubre toda la zona (Arganda del Rey), situado en el km 22 de la A-3, dando una cobertura desde el kilómetro 14,5 hasta el 72 de la A-3, donde termina la autovía en la Comunidad de Madrid, incluso llegando en ocasiones a desplazar sus dotaciones a la provincia de Cuenca a petición de los servicios de emergencia de aquella zona, sin olvidar todas las poblaciones y carreteras comarcales que salen de dicha autovía.

IV. CONCLUSIONES

Esta Institución, a la luz de los datos obrantes en el expediente, está en condiciones de afirmar que la decisión de adscribir el Servicio de Emergencias y Rescate de la Comunidad de Madrid a la Consejería de Sanidad, no ha sido debidamente acompañada de las medidas correctoras y paliativas que hubieran debido preverse, en todo caso.

La anterior precipitación ha reducido de manera sensible la calidad del citado servicio, y demanda de forma urgente la adopción de medidas correctoras que restablezcan la eficacia de éste.

No cuestionándose, en principio, la adscripción administrativa de un determinado servicio, lo que, sin duda, pertenece al ámbito autoorganizativo que compete a la Comunidad de Madrid, es lo cierto que incluso los aspectos autoorganizativos son objeto de supervisión por esta Institución, a tenor de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución Española.

Es imprescindible, en todo caso, que se asegure, la existencia de un servicio específico que atienda las situaciones de emergencia con las características propias y diferenciables de los servicios de urgencia.

Es asimismo incuestionable la necesidad de que este servicio cuente con el entrenamiento y el equipamiento necesarios para atender con eficacia las situaciones de emergencia.

Es, asimismo, necesario que el Servicio de Emergencias esté perfectamente coordinado con el Cuerpo de Bomberos, por estar llamado a trabajar cooperativamente con él en la atención de las repetidas situaciones de emergencia; la coordinación requiere, en todo caso, una perfecta e inmediata información mutua, la existencia de unos procedimientos de trabajo comunes, la realización de entrenamientos frecuentes en común, e, incluso, la formación recíproca básica en aspectos desarrollados por el otro servicio al objeto de poder cooperar de forma más estrecha; en este sentido, continuar con la formación básica sanitaria de los bomberos y la formación en materia de rescate y de empleo de medios para ello del personal sanitario. Resulta, asimismo, altamente recomendable, a los mismos efectos, que se continúen compartiendo las instalaciones.

Es necesario, por último, evaluar las necesidades relativas al despliegue de unidades del Cuerpo de Bomberos y del SERCAM, con vistas a buscar un adecuado equilibrio interterritorial, en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

A los anteriores efectos, 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. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se mantenga la especificidad del SERCAM como servicio de atención de emergencias en la Comunidad de Madrid.

2. Que se dote al SERCAM de unos procedimientos operativos elaborados en perfecta colaboración con el Cuerpo de Bomberos, como protocolos conjuntos de actuación.

3. Que, hasta tanto la central de activación de emergencias 112 funcione integrando a todos los cuerpos de emergencias de la Comunidad de Madrid, de forma a establecer un sistema fluido de comunicaciones entre los mismos, se realicen los convenios necesarios para que el SERCAM disponga del servicio de comunicación de bomberos, compartiéndolo con este cuerpo.

4. Que se programen entrenamientos conjuntos del SERCAM y Bomberos.

5. Que se programe formación específica para los bomberos en materia sanitaria y formación como técnicos de emergencias y, paralela-

mente, se programe formación de los integrantes del SERCAM en materia de uso y manejo de medios especiales de protección personal y rescate.

6. Que se realice un estudio para asegurar la disponibilidad de recursos de soporte vital básico que permita complementar la actuación de los voluntarios de Protección Civil, sin comprometer la capacidad operativa del SERCAM.

7. Que se revise el convenio de zonificación de los servicios de emergencia en la Comunidad de Madrid, a los efectos de garantizar que, en todo caso, las emergencias serán atendidas por el dispositivo más próximo en términos de tiempo de respuesta al lugar de los hechos.

8. Que se revisen los criterios de distribución geográfica del Cuerpo de Bomberos, dentro de la Comunidad de Madrid, a los efectos de garantizar unas prestaciones similares en todo el territorio de la Comunidad, abordando, en su caso, la necesidad de crear nuevos parques de bomberos en la zona sur de la misma.

9. Que se restrinja el uso de los medios aéreos a la exclusiva atención de emergencias».

Madrid, 21 de enero de 2003.

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

Recomendación 11/2003, de 22 de enero, sobre inclusión en listados de contratación temporal.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 488.)

Se ha recibido escrito de V. I. (s/ref.: JGC 03-4/01), referente a la queja Q0102323, formulada por doña (...).

Tras un detenido estudio de la información suministrada por esa Administración, sobre la misma es posible realizar las siguientes consideraciones:

Primera. La selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de carácter básico, y en cuyo artículo 7, como se pone de manifiesto en el informe remitido, se habilita la posibilidad de realizar contrataciones de personal estatutario temporal por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario.

La selección de este personal se realizará mediante procedimientos que aúnen la máxima agilidad en la gestión, con la aplicación de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, procedimientos que serán establecidos con carácter previo en los foros correspondientes de negociación, todo ello presidido por el principio de eficiente planificación de las necesidades de recursos que debe regir la actuación de la Administración sanitaria.

Segunda. Pues bien, la vigencia y compenetración de estos principios, lejos de resultar limitadora del acceso al empleo público en esa Administración sanitaria, debe plasmarse en la posibilidad de contar con el mayor número de personal debidamente cualificado para lograr en todo

momento una ágil cobertura del puesto temporalmente desocupado. Para ello debe partirse de una premisa previa: la agilidad se ciñe al llamamiento y a la efectiva cobertura de la plaza, no a la convocatoria selectiva ya realizada, cuyo resultado crea la relación de aspirantes.

Por tanto, se trata de una circunstancia de naturaleza técnica o instrumental. Sobre ella, no obstante, se hace recaer la imposibilidad de adoptar una medida centrada en la apertura de los listados y ello implica la limitación del acceso al empleo público, de lo que es un ejemplo patente la situación de la interesada que, integrada en un listado con una escasa rotación debido a las necesidades efectivas del servicio, no ha podido acceder a otro puesto correspondiente a otra categoría en el que pudiera cumplir los requisitos exigidos para el desempeño de sus funciones.

Sobre esa situación limitadora se proyecta el alcance e incidencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en las relaciones de empleo establecidas con las administraciones públicas. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado:

«... 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 señalan 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».

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional 60/1994, de 28 de febrero (FJ 4º).

Con una mayor precisión, la sentencia del Tribunal Constituciónal 27/1991, de 14 de febrero, se refiere a la igualdad ante la ley e igualdad en la ley como la doble vertiente del principio de igualdad que se vería vulnerado por el establecimiento de diferencias, no solo que carezcan de una fundamentación jurídica razonable y objetiva, sino más precisamente en conexión con el artículo 103.3 de la Constitución, con el establecimiento de diferencias que no guarden relación con el mérito y la capacidad.

En consecuencia, esta Institución no puede otorgar validez a que el derecho al acceso a más de uno de los listados de contratación se vea li-

mitado por razones exclusivamente técnicas que, a nuestro juicio, dados los medios informáticos actuales, hace insostenible el mantenimiento de las bolsas de empleo por categoría profesional y área de gestión como compartimentos estancos. Y ello es así porque así lo demanda la aplicación del artículo 23 en relación con el 103 de la Constitución, en relación con los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público temporal que permiten e implican esa diversidad de inscripción y, por ende, de la expectativa de acceso al empleo temporal.

De otro lado, la aplicación práctica de esta medida no implicará, necesariamente, la inscripción de todos los aspirantes en todas las listas por cuanto operan otros condicionantes de distinta naturaleza; titulación profesional, intereses personales, etc., que permiten descartar esa hipótesis, por cuanto, en todo caso, siempre será posible una adecuada gestión de los mismos. Ejemplo de lo anterior en un ámbito territorial y con un volumen de personal de notable envergadura lo constituye el Acuerdo de fecha 15 de julio de 1999, para la selección de personal temporal en el ámbito de la atención primaria de la hoy extinguida Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Madrid, del que se remite una copia en cuyo contenido se contempla esta posibilidad de apertura de los listados a los aspirantes que soliciten su inscripción en más de uno de aquellos y cumplan los requisitos para poder desempeñar esas funciones. En consideración a 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 oportunas a fin de que se contemple, en el pacto de vinculaciones temporales de ese Servicio de Salud, la posibilidad de solicitar por los aspirantes la inclusión en más de un listado por categoría y área en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad del artículo 23.2 en relación con el artículo 103 de la Constitución Española».

Madrid, 22 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la División de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud. Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia.

Recomendación 12/2003, de 22 de enero, sobre defecto en la notificación de la orden de ejecución de obras de conservación de inmuebles.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 490.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 12 de junio (s/ref.: salida 09765 de 17-06-2002), referente a la queja Q0108619, formulada por don (...).

Estudiado su informe, debemos manifestarles no estar de acuerdo con la justificación jurídica que se invoca, respecto de la notificación a quien figuraba como dueño en el Catastro, y ello no tanto porque en principio esa opción haya de quedar descartada como regla general, sino porque, habiendo resultado negativa dicha notificación, debió intentarse la investigación de si esa persona era o no el titular a fin de garantizar, a quienes finalmente resultaron sus legítimos dueños, el derecho a participar activamente en cuantos asuntos les competen y el ejercicio de cuantas acciones tengan reconocidas.

Según el primer informe de la corporación, en el curso del expediente se tuvo conocimiento de que la persona que figuraba como titular catastral del edificio lo había sido también de otra edificación de la localidad, en la que igualmente se había iniciado un expediente de ruina, y en el que se había llevado a cabo la notificación pertinente en tiempo y forma, con lo que parece que puede llegarse a la conclusión de la existencia en los archivos y registros de la corporación del hecho del fallecimiento del titular del edificio, así como de las personas que le habían sucedido en calidad de herederos.

En esas circunstancias, y una vez que la notificación practicada a quien figuraba en el Catastro resultó negativa, no procedía la notificación edictal, que según el artículo 59 de la Ley 30/1992, solo está prevista para supuestos excepcionales en los que la Administración no pueda

localizar a los interesados de ninguna de las maneras, pero no desde luego en un caso como el que nos ocupa.

Lo que no ha explicado el Ayuntamiento en su informe es la causa por la que conocía el fallecimiento del titular catastral de la finca, ni quiénes eran sus herederos, que muy posiblemente fuera el que los mismos dieran cuenta de dicho fallecimiento a efectos de la liquidación de otro Impuesto, como el de Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en cuyo caso podría ser traída a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 11 de febrero de 1997, en la que se entendió cumplida la obligación establecida en el artículo 77.2 de la Ley 39/1988, de las Haciendas Locales (que se invoca por el Ayuntamiento), cuando el sujeto pasivo había dado cuenta de su domicilio en la escritura que presentó para declarar la plusvalía, y que podría ser de aplicación cualquiera que fuera el motivo o causa por el que se hubiera facilitado el conocimiento de dichas circunstancias.

Por todo cuanto antecede, esta Institución considera que el Ayuntamiento de Guadalajara no cumplió con la obligación de notificar a los interesados la orden de ejecución de obras de conservación de los edificios, al no emplear la información que tenía a su alcance para procurar que los mismos comparecieran en el expediente a hacer valer sus derechos, y sobre todo a evitar el derribo de un edificio, que si no está catalogado como integrante del Patrimonio Histórico, sí lo está como bien ambiental, que debió haberse preservado.

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 cuando resultaren negativos los traslados que deban hacerse, a las personas que vienen obligadas a realizar las obras de conservación de edificios en el domicilio que conste en el Catastro, así como en el que la corporación tenga constancia en sus archivos o registros, deberán emplearse, antes de decidir su notificación por medio de edictos, los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, dirigiéndose al Registro de la Propiedad donde conste inscrita la finca objeto de la actuación».

Madrid, 22 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Guadalajara.

Recomendación 13/2003, de 29 de enero, sobre el inicio de actuaciones encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la tarjeta de extranjero que, evitando denotar su condición de recluso, les sirva de identificación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 501.)

Se ha recibido su último escrito (S/2054) relativo a la queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se reitera el planteamiento sostenido por esa Administración en el sentido de considerar que atañe a su función retentiva y custodial la privación del pasaporte de aquellos internos extranjeros, a los que se les concede el disfrute de permiso de salida, con independencia de que estos hayan sido obtenidos en sede administrativa o judicial.

Por nuestra parte hemos de insistir en el planteamiento que hemos venido expresando en el curso de la tramitación de la presente investigación —que no sólo afecta a reclusos clasificados en segundo grado de tratamiento, sino también a aquellos clasificados en tercer grado de tratamiento y liberados condicionales—, a tenor del cual entendemos que la función retentiva y custodial —ciertamente atenuada en los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales— no se cumple mediante la privación del pasaporte, sino que ha de ejercerse a través del juicio de la Junta de Tratamiento donde se ponderan los distintos factores en juego, efectivamente el riesgo de fuga es uno de ellos y tal riesgo, pese a ser un concepto jurídico indeterminado, existe o no existe, y si existe lo razonable es evitar en sede administrativa que el permiso tenga lugar. Ya en sede judicial, si el permiso es concedido, lo razonable es que el recluso disponga de pasaporte.

Resulta difícil pensar que con cifras como las aportadas en su informe (un 75 por 100 de los reclusos extranjeros que obtienen permisos de

salida a través del juez de vigilancia, contra el criterio de la Administración, no reingresa al centro tras su disfrute), la retirada del pasaporte sea una medida idónea, proporcional y necesaria para evitar las incomparecencia tras el disfrute de un permiso de salida. La posibilidad de obtener documentos oficiales falsos en el mercado ilegal, a nuestro criterio, hace que esta medida sólo perjudique a aquellos que no harían un mal uso de tal documento.

Por lo que respecta a los reclusos clasificados en tercer grado, liberados condicionales, respecto de los que la función de retención y custodia aparece claramente diluida a favor del principio de reinserción, la disponibilidad del pasaporte es un elemento positivo de cara a su mejor desenvolvimiento social.

En todo caso, las competencias de esta Institución, se circunscriben a la detección de situaciones susceptibles de corrección y a la propuesta de medidas en tal sentido por ello, 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:

«Para que se proceda al inicio de actuaciones con los distintos departamentos ministeriales implicados, encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la tarjeta de extranjero en el que evitando denotar su condición de recluso, les sirva de identificación, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de proceder a su expulsión si en el momento oportuno se produjeran las circunstancias legales al efecto. Entre tanto se realizan las referidas actuaciones, se recomienda a V. I. dicte normas internas a fin de que, a los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales, se les facilite el pasaporte que obre en su expediente personal, y que a aquellos reclusos que siendo extranjeros disfruten de permisos de salida, con ocasión del primero de estos, se les proporcione una fotocopia compulsada de su pasaporte, poniendo especial cuidado para que en la diligencia de compulsa no aparezcan sellos ni firmas correspondientes a la Administración penitenciaria».

Madrid, 29 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 14/2003, de 29 de enero, sobre la impartición de instrucciones a las jefaturas provinciales de tráfico sobre mecanización de las denuncias; sobre impartición de instrucciones concretas a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña para que se verifique si se han presentado escritos de alegaciones; y sobre impartición de instrucciones a todas las jefaturas provinciales de tráfico al objeto de que, en las denuncias formuladas con carácter voluntario, se informe a los interesados de dicha circunstancia, remitiendo, en su caso, al denunciado un duplicado del boletín de denuncia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 482.)

Agradecemos su escrito (referencia: MA/aj) de fecha 28 de octubre de 2002, en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participan los motivos por los que al dictarse la resolución sancionadora, no se tuvo en cuenta el escrito de alegaciones presentado por el interesado.

Según se participa en dicho informe, el escrito de alegaciones carecía de los datos necesarios para identificar el procedimiento, dado que el número de expediente estaba mal reflejado y el interesado no hacía mención en dicho escrito el número de matrícula de su vehículo.

Respecto al número de DNI que sí figuraba en el escrito de alegaciones y con el cual sí se podría haber localizado el expediente, se participa que la denuncia fue mecanizada sin el DNI, dado que el mismo no estaba correctamente recogido en el boletín de denuncias, ya que faltaba un número.

Este cúmulo de errores y omisiones por una y otra parte, motivaron el que no se estudiara el escrito de alegaciones con carácter previo a dictarse la resolución sancionadora, omisión ésta que, al parecer, ha sido resuelta en la actualidad, al retrotraerse las actuaciones al momento de solicitar informe del agente denunciante.

No obstante lo anterior y en base a los datos que han sido facilitados por esa Dirección General, se deduce que el interesado fue detenido en el acto elaborándose el correspondiente boletín en el cual involuntariamente el agente consignó mal el número de DNI, pero sí consignó bien tanto el nombre y apellidos, como la matrícula y características del vehículo.

Estos datos permitían acceder al DNI del interesado, a través del Registro de Vehículos y del Registro de Conductores e Infractores, lo que hubiera permitido que la denuncia se hubiera mecanizado con el DNI, y que el escrito de alegaciones fuera objeto de estudio con anterioridad a dictarse la resolución sancionadora.

Por todo lo anterior y al objeto de evitar en el futuro situaciones como la presente, 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 por esa Dirección General se dicten instrucciones a todas las jefaturas provinciales de tráfico, al objeto de que las denuncias se mecanicen con los datos que, de los conductores, propietarios o vehículos figuren en el Registro de Conductores e Infractores y en el Registro de Vehículos y se consideren indispensables o necesarios para una posterior localización de los expedientes sancionadores».

En otro orden de cosas y en cuanto al origen de la investigación realizada por esta Institución en este expediente, recordar a V. I. que el señor (...) alegaba que en la provincia de A Coruña se dictaban de forma mecanizada las resoluciones sancionadoras, en el sentido de que se consignaba siempre que el interesado no había efectuado alegaciones en su defensa.

Esta Institución no puede compartir esta afirmación, efectuada de forma genérica, pero sí quiere mostrar su preocupación por la documentación que nos ha sido enviada y que pudiera avalar la queja manifestada por el señor (...).

Dicha documentación (que se adjunta a V. I. a efectos de su conocimiento) se refiere a los expedientes sancionadores números (...) y (...),

incoados también por la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña al señor (...).

Tras la notificación de ambos expedientes, el señor (...) presentó escrito de alegaciones, si bien, en las resoluciones sancionadoras, se establece que no formuló alegaciones en su defensa.

En estos casos no se puede aducir, como en el expediente del señor (...), que el número de expediente estaba mal consignado en el escrito de alegaciones, pues en ambos figuraba correctamente el citado número y, en consecuencia, se deberían haber incorporado para su estudio y posterior resolución.

Aun considerando que esta omisión procedimental no presuponga que en la citada Jefatura Provincial se tramitan incorrectamente los expedientes sancionadores, esta Institución se ve en la obligación de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que por esa Dirección General se dicten instrucciones concretas a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña para que, en la instrucción de los expedientes sancionadores se verifique si los interesados han presentado escritos de alegaciones, con carácter previo a que se dicte la resolución sancionadora que proceda, evitando así que, situaciones como las expuestas en el cuerpo de este escrito vuelvan a producirse».

Finalmente y respecto a uno de los expedientes sancionadores incoados al señor (...), en concreto el número (...), al parecer el mismo tiene su origen en una denuncia voluntaria formulada por un ciudadano.

En estos casos, el artículo 75.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece que en la denuncia debe constar, respecto del denunciante, su nombre, profesión y domicilio.

Por su parte, el artículo 7 del Real Decreto 320/94, de 25 de febrero, establece que, formulada denuncia de carácter voluntario ante los agentes de tráfico, éstos deberán formalizar el correspondiente boletín de denuncia, que deberán remitir a la Jefatura Provincial de Tráfico o Alcaldía competente para su tramitación, sin perjuicio de entregar un duplicado al denunciado si fuera posible.

En el caso que nos ocupa, no aparece reflejada en la notificación de la denuncia que se efectúa al interesado, el 16 de diciembre de 1998, ninguna referencia a que la misma es de carácter voluntario, ni se acompaña copia del boletín elaborado por los agentes de tráfico.

Este incumplimiento de lo establecido en la normativa, puede suponer una merma en las garantías del procedimiento para los interesados que desconocen quien ha formulado la denuncia.

En consecuencia, y en base a 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 instrucciones a todas las jefaturas provinciales de tráfico, al objeto de que, en las denuncias formuladas con carácter voluntario, se informe a los interesados de dicha circunstancia, remitiendo, en su caso, al denunciado, un duplicado del boletín de denuncia, tal como establece a estos efectos el artículo 7 *c)* del Real Decreto 320/94, 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, 29 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 15/2003, de 29 de enero, sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía Local.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 490.)

Agradecemos su escrito (referencia: 3640) 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 por esa Alcaldía se considera suficiente la condena impuesta al Policía Local don (...) y, por ello, no se considera adecuada la apertura de expediente disciplinario.

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

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Villafranca de los Barros, condenó al citado policía como autor de una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal.

Dicha agresión fue cometida por el agente, en el ejercicio de sus funciones, sobre un detenido a su cargo y cuando se encontraban en el interior de las dependencias policiales, lo que, a juicio de esta Institución, resulta especialmente grave y su actuación, además de suponer un abuso de poder, genera desconfianza y desprestigio para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado e indirectamente para todas las instituciones del Estado social y democrático de Derecho establecido en nuestra Constitución, que debe ser sancionado con la firmeza necesaria.

La actuación del agente supone un incumplimiento, tanto de las funciones que la Constitución y las leyes asignan a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como de los principios básicos de actuación de dichos miembros, principios estos establecidos en

el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta Institución, en escrito de fecha 22 de enero de 2001, ya efectuó una sugerencia a ese Ayuntamiento al objeto de que se procediera a la apertura de un expediente disciplinario, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que existiera una sentencia firme.

Dicha sugerencia no fue aceptada por ese Ayuntamiento y, en este momento, en el que existe condena penal contra un Policía Local, se considera que la misma es suficiente y, por ello, no se va a iniciar expediente disciplinario alguno en su contra.

Esta Institución considera, por el contrario, que las distintas administraciones ante situaciones como la presente, deben actuar con firmeza y actuar disciplinariamente contra el agente condenado, pues la sanción penal y la administrativa son perfectamente compatibles y ajustadas a Derecho.

Así la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 234/91, de 10 de diciembre, establece, en su FJ 2º, lo siguiente:

«Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado».

«Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.

El interés legítimo de la Administración en su conjunto es, el de servir con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 CE); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, salvo, claro esta, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste».

«La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar dis-

ciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *non bis in idem*».

Parece claro que el alto tribunal admite la posibilidad de que, por unos mismos hechos existan dos sanciones, una en el ámbito penal y otra en el administrativo, cuando existe un doble interés jurídicamente protegible.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, al establecer en la sentencia n.º 50/98, de 9 de diciembre, fundamento de Derecho segundo, que «el principio *non bis in idem* no impide que autoridades de distinto orden sancionen a un mismo sujeto por idénticos hechos, siempre que se tutelen, al apreciarse las diversas infracciones e imponerse las correspondientes sanciones penales y administrativas, distintos bienes jurídicos o, dicho en otras palabras, exista diversidad de intereses jurídicamente protegidos que fundamenten la doble punición.

En tales casos, esta dualidad de sanciones no vulnera aquel principio, ni el de legalidad que está contenido y que se proclama en el artículo 25 de la Constitución Española».

Incluso el alto tribunal considera que la sanción administrativa puede ser incluso superior a la impuesta en vía penal, al establecer, en sentencia núm. 94/98, de 31 de mayo, fundamento de derecho tercero que «... pena y sanción no se encuentran necesariamente en una relación jerárquica, de mayor a menor gravedad, sino que, tutelando intereses y persiguiendo objetivos muy diversos una y otra, es perfectamente posible que la represión encauzada por vía administrativa suponga un mayor contenido aflictivo que la impuesta en vía jurisdiccional».

Por todo lo anterior y al considerar esta Institución que el criterio de ese Ayuntamiento, de no proceder a la apertura de expediente disciplinario contra el agente condenado, no es acorde con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución y con los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana recogidos en el artículo 104 de la citada norma, se ve en la necesidad de efectuar a S. S., en base al artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente sugerencia:

«Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda a la incoación de expediente disciplinario contra el funcionario de la Policía Local condenado por sentencia firme, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Real Decreto 33/86, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, respecto a la prescripción de las faltas».

Por otra parte y al objeto de evitar que situaciones como la presente puedan quedar impunes en el ámbito administrativo sancionador, se efectúa a S. S. la siguiente recomendación:

«Que en aquellos casos en que funcionarios de la Policía Local de ese Ayuntamiento se encuentren incursos en actuaciones penales por hechos de los que se pudieran derivar responsabilidades en su contra, se proceda a la apertura del correspondiente expediente disciplinario en su contra, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, tal como establece el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

Madrid, 29 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz).

Recomendación 16/2003, de 29 de enero, sobre iniciación de los expedientes sancionadores por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuando se tenga constancia de que el titular del vehículo ha dejado transcurrir el período de quince días concedido a estos efectos, sin facilitar los datos del conductor de su vehículo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 493.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 133.304) en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa, entre otras consideraciones, que la imposición de una sanción por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, sin la previa incoación y notificación de apertura de expediente por este hecho, es acorde a la legalidad vigente.

Se aduce que al interesado ya se le informó en el expediente sancionador incoado por un presunto exceso de velocidad, de que si no identificaba al conductor de su vehículo se le sancionaría como autor de falta grave y que dicha advertencia debía ser tomada como propuesta de resolución, transcribiendo, a continuación, dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que ese Ayuntamiento considera que avalan su proceder.

A este respecto esta Institución considera que los procedimientos sancionadores, como no puede ser de otra manera, deben iniciarse en el momento en que se ha cometido una infracción, en este caso, transcurrido el periodo de 15 días sin que el interesado haya identificado al conductor de su vehículo.

Los procedimientos sancionadores se inician por la denuncia y notificación de la misma al interesado, para que pueda alegar lo que en su defensa considere oportuno, proponer pruebas, etc., tras lo cual se dictará, en su caso, la resolución que proceda.

El procedimiento sancionador viene establecido claramente en los artículos 73 y siguientes de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y desarrollado en el 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.

A este respecto, la STC n.º 197/95, de 21 de diciembre, es clara al respecto. Así el fundamento jurídico 1 establece:

«Junto a este principal motivo de inconstitucionalidad, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León reprocha, además, al precepto cuestionado un claro detrimento de las garantías de defensa del administrado, en cuanto, en primer término, la sanción prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial puede imponerse sin sujeción a ningún tipo de procedimiento».

El fundamento jurídico 2 da respuesta a esta cuestión, al establecer:

«De una parte, carece de todo fundamento la afirmación de que la sanción prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial puede imponerse sin sujeción a ningún tipo de procedimiento, pues el artículo 73 del mencionado texto articulado establece terminantemente que "no se impondrá sanción alguna por la infracción de los preceptos de esta Ley, sino en virtud de procedimiento instruido con arreglo a las normas del presente capítulo", disponiendo, seguidamente la aplicación con carácter supletorio del título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo. El procedimiento a seguir para la imposición de las correspondientes sanciones en materia de tráfico —entre ellas la del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial— se encuentra regulado en el capítulo primero del título VI de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (artículos 73 a 79), cuyas previsiones han sido desarrolladas, adaptándolas a la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

Finalmente, el fundamento jurídico 4 de la citada sentencia establece lo siguiente:

«Es necesario, antes de emprender el examen de la duda de constitucionalidad planteada, realizar algunas consideraciones sobre el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Este precepto desarrolla la base 8.6 de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece "un especial deber de diligencia del titular del vehículo que le obligará a conocer y facilitar a la Administración todos los datos necesarios para identificar al conductor, cuando se hubiere producido una infracción, al objeto de poder dirigir contra éste el correspondiente procedimiento sancionador. El incumplimiento de este deber está sancionado como infracción grave".

Tras consagrar el artículo 72.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial el principio de responsabilidad personal por hechos propios en materia de infracciones de tráfico o circulación, la norma cuestionada impone al titular del vehículo, cuando fuere debidamente requerido para ello, el deber de identificar al conductor que ha cometido la supuesta infracción, cuyo incumplimiento en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada tipifica como una infracción autónoma, sancionada pecuniariamente como falta grave. A tenor de las previsiones de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, tal requerimiento al titular del vehículo se efectuará cuando incoado el procedimiento sancionador por la autoridad competente —de oficio o por denuncia de carácter voluntario— o mediante denuncia formulada por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia y seguridad del tráfico, no fuera conocida la identidad del conductor. En tal caso, a fin de obtener la identidad del conductor para dirigir contra éste el procedimiento iniciado, se notifica por la autoridad instructora su incoación al titular del vehículo y se le requiere, en el mismo acto, que identifique al conductor. El incumplimiento de este deber de identificación sin causa justificada determinará, tras el oportuno expediente, que se le imponga una sanción pecuniaria como autor de la falta tipificada en el mencionado artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

La citada STC no deja lugar a dudas en el sentido de que el procedimiento sancionador se debe incoar después de que se haya cometido la infracción, en este caso no identificar al conductor del vehículo transcurridos 15 días desde el requerimiento y debe empezar, como no puede ser de otra manera, por informarle que se le ha denunciado por ese he-

cho y abrir un periodo de alegaciones y proposición de pruebas, pero no dictar una resolución sancionadora directamente.

Por otra parte, y a título de ejemplo, significar a V. I. que la propia Dirección General de Tráfico, en los innumerables expedientes sancionadores incoados por infracción del artículo 72.3, inicia los mismos cuando se ha consumado la infracción y notifica su apertura a los presuntos infractores para que puedan alegar lo que, en su defensa, estimen oportuno.

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. I. la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se dicten las instrucciones correspondientes, al objeto de que los expedientes sancionadores por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se inicien cuando se tenga constancia de que el titular del vehículo ha dejado transcurrir el período de 15 días concedido a estos efectos, sin facilitar los datos del conductor de su vehículo, notificándoles, entonces, el inicio del procedimiento sancionador que se va a seguir en su contra».

Por otra parte y respecto al caso concreto del señor (...) y como consecuencia de la anterior recomendación, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente sugerencia:

«Que por ese Ayuntamiento se proceda a revocar la sanción impuesta en el expediente sancionador n.º (...), al considerar, en base a las consideraciones expuestas en el cuerpo de este escrito, que, en este caso, no se ha tramitado el mismo de acuerdo a lo establecido en los artículos 73 y concordantes de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

Madrid, 29 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Recomendación 17/2003, de 30 de enero, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que las jefaturas provinciales de tráfico informen adecuadamente, a los interesados que lo requieran, del procedimiento y trámites que debe seguir un ciudadano que solicita no seguir figurando como titular registral de un vehículo que transfirió antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos, cumpliendo con las obligaciones que el Código de la Circulación imponía a los transmitentes.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 482.)

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

En dicho escrito se señala que, con fecha 1 de marzo de 2002, tuvo entrada en la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz escrito de la interesada en el que formulaba cuantas alegaciones estimaba oportunas, en orden a exponer la situación de su vehículo matrícula (...), y terminaba solicitando se dictara resolución expresa reconociendo la modificación de la titularidad registral, en base a los argumentos fácticos y jurídicos deducidos en el citado escrito.

Asimismo, se manifiesta que, al estimarse que la cuestión suscitada tiene encaje en el supuesto restablecido en el artículo 32 del Reglamento General de Vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre), con carácter previo a cualquier resolución y precisamente en garantía del solicitante, se le remitió oficio meramente informativo, al que se acompañaba documentación exigida por la normativa indicada para, en su caso, proceder a la anotación registral de un nuevo titular por el procedimiento de «notificación de transmisión», teniendo en cuenta que la

comunicación de 13 de marzo de 1990 realizada por la interesada, al amparo del derogado artículo 247 del Código de la Circulación, no podía producir, por su propia regulación jurídica, el efecto de cambio de titularidad pretendido, toda vez que exigía únicamente la mera declaración del transmitente o vendedor, sin que hasta la fecha la señora (...) haya hecho manifestación alguna.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

El 1 de marzo de 2002, la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz se limita a remitir a la interesada los impresos y las instrucciones para proceder a la notificación de venta de un vehículo de conformidad con la normativa vigente, pero no da respuesta a las cuestiones planteadas por la compareciente en su escrito de 1 de marzo de 2002. Es más, el efecto de dicho oficio ha sido aumentar la confusión de la compareciente sobre los trámites a seguir para que se modifique la titularidad registral de un vehículo cuya transmisión fue notificada en el año 1990.

Esta Institución no desconoce las dificultades que ocasionaba la normativa reguladora de la transmisión de vehículos, contenida en el Código de Circulación cuando el comprador no cumplía con las obligaciones que dicha norma establecía. Por ello, se formuló el 18 de noviembre de 1991 una recomendación[1] al Secretario General Técnico del Ministerio del Interior para que se completasen las previsiones contenidas en la entonces vigente normativa reguladora de las transferencias de vehículos, de forma que en el caso de cumplimiento por parte del transmitente de las obligaciones recogidas en los párrafos I.1 y I.2. del artículo 247 del Código de la Circulación, no siguiese figurando, en ningún caso, como titular registral del vehículo transferido.

En dicha recomendación se hacía referencia a la ambigüedad del artículo 247 del Código de la Circulación que, en su apartado I.3 establecía que el transmitente seguiría siendo considerado como titular del vehículo transferido, en tanto no se inscribiese el vehículo a nombre de otra persona, en el caso de que hubiera incumplido las obligaciones señaladas en los párrafos I.1 y I.2., pero no preveía efecto alguno cuando las citadas obligaciones hubieran sido cumplidas por el vendedor, sin que el comprador hubiese cumplido con lo preceptuado en el apartado III del citado artículo.

[1] Recomendación 29/1991, publicada en el volumen correspondiente al año 1991 de esta serie.

Asimismo, se señalaba que el criterio seguido por la Dirección General de Tráfico era hacer extensivo lo previsto en el apartado I.3 del artículo 247, a los supuestos en los que el vendedor hubiese obrado correctamente en la notificación de la transferencia a la Jefatura Provincial de Tráfico, lo que ocasionaba frecuentes problemas, tanto en lo que se refiere a la determinación del sujeto pasivo del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, como en lo que afectaba a la responsabilidad que, en su caso, pudiera atribuírsele por las infracciones a las normas de circulación cometidas por el adquirente.

La nueva regulación de las transferencias de vehículos contenida en el vigente Reglamento General de Vehículos, dieron cumplimiento a la citada recomendación, por lo que en el caso de transmisiones posteriores a la entrada en vigor del mencionado Reglamento el transmitente que cumpla con lo dispuesto en el artículo 32 de dicha norma no sigue figurando como titular registral del vehículo transferido.

No obstante, no parece que se haya resuelto el problema de aquellas personas que, como la compareciente, notificaron la transferencia de su vehículo antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos, ya que cuando el adquirente no ha procedido a inscribir el vehículo a su nombre siguen siendo consideradas titulares del vehículo transferido.

La situación en que se encuentra la compareciente es jurídicamente compleja debido, a la ambigüedad de la normativa vigente en el momento en que realizó la transferencia de su vehículo, a que se ha producido una modificación normativa y a la escasa información que se le ha proporcionado sobre los trámites a seguir.

La desafortunada contestación que la Jefatura Provincial de Tráfico de Cádiz da a la interesada no hace sino dificultar su comprensión de los trámites que tiene que realizar. En este sentido, hay que considerar que la interesada no puede cumplimentar una nueva notificación de la transmisión, entre otras razones, porque ya no dispone del permiso de circulación de un vehículo que transfirió hace más de 10 años.

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 dicte las instrucciones oportunas para que las jefaturas provinciales de tráfico informen adecuadamente a los interesados que lo requieran del procedimiento y trámites que debe seguir un ciudadano que solicita no seguir figurando como titular registral de un vehículo que transfirió antes de la entrada en vigor

del Reglamento General de Vehículos, cumpliendo con las obligaciones que el Código de la Circulación imponía a los transmitentes.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación y en relación con el caso concreto que es objeto de nuestra atención, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. I. que dicte las instrucciones oportunas para que se proceda a informar a la compareciente, con precisión y exactitud, de los trámites que debe realizar para no seguir figurando como titular del vehículo transferido.

Madrid, 30 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 18/2003, de 30 de enero, sobre la conveniencia de iniciar actuaciones para la creación de unidades específicas de atención al daño cerebral en la red sanitaria única de utilización pública de Madrid.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 488.)

En su momento, compareció ante esta Institución don (...), solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente exponía que su hijo, don (...), sufrió un traumatismo craneoencefálico severo, a consecuencia del cual presenta graves secuelas físicas y cognitivas, que requieren el oportuno tratamiento en un centro específico de daño cerebral. Añadía también que los especialistas del servicio de rehabilitación del hospital de Móstoles, donde el paciente ha sido sometido a tratamiento, habían determinado que dada la gravedad y complejidad de las lesiones era necesario su traslado a un centro de daño cerebral, a fin de abordar tratamientos neuropsicológicos (cognitivos y conductuales) y de logopedia y cinesiterapia.

En relación con ello, el interesado resaltaba que solicitó el ingreso de su hijo en el Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral (CEADAC), si bien se rechazó su petición con fundamento en que está afectado de monoparesia inferior derecha, hemiparesia izquierda y severo déficit cognitivo, cuadro que requiere preferentemente de servicios propios de otro establecimiento.

De otra parte, el promotor de la queja destacaba que, a través del hospital de Móstoles, el paciente había sido derivado a la Fundación Instituto San José, centro que carece de la estructura precisa para proporcionarle la atención especializada recomendada por los facultativos del Sistema Nacional de Salud. En conexión con lo expuesto, el interesado remitió la documentación que adjunto se envía.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General del Instituto Madrileño de la Salud ha informado que el organismo carece, en la actualidad, de centros donde se pueda prestar la asistencia que precisa el paciente; que en los centros y servicios de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública se proporciona atención y tratamiento de rehabilitación general, sin que existan unidades específicas para el daño cerebral; y que el hospital Beata María Ana de Jesús está dotado con una unidad de daño cerebral, si bien no está concertado con la Consejería de Sanidad.

Del contenido del mencionado informe y de la documentación aportada por el interesado cabe destacar, en el criterio de esta Institución, las dos siguientes consideraciones. En primer lugar, que los especialistas del Sistema Nacional de Salud han determinado que el paciente requiere un concreto tratamiento clínico que debe llevarse a cabo en un centro específico de daño cerebral. En segundo término, que este tratamiento no puede llevarse a cabo en los centros y servicios de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública de Madrid, al no existir tales centros específicos.

Con independencia de la especial y singular situación comentada, es importante tener presente también que ante esta Institución se han formulado un número representativo de quejas, cuyo denominador común versa sobre la carencia de estructuras sanitarias en el Sistema Nacional de Salud para la atención del daño cerebral. En estas quejas se pone de relieve, por una parte, que la práctica inexistencia de unidades o centros específicos para el tratamiento de las lesiones cerebrales adquiridas, conlleva que la mayoría de las personas afectadas no reciban la rehabilitación que precisan y, por otra, las notables posibilidades de recuperación que tienen estas personas siempre y cuando reciban una rehabilitación temprana y realizada desde postulados neurológicos.

En conexión con lo anterior, parece oportuno traer a colación que, según la doctrina científica, la incidencia del daño cerebral sobrevenido —proceso que puede producirse por diversas causas como traumatismo craneoencefálico, accidente cerebrovascular, enfermedades neurodegenerativas, tumores o infecciones— está experimentando un sensible incremento, estimándose que en España sufren lesión cerebral de carácter traumático entre 75.000 y 100.000 personas al año, de las que varios miles desarrollan discapacidades severas.

Según esta doctrina, el establecimiento de una red específica de recursos sanitarios y sociales para el abordaje integral del daño cerebral sobrevenido, es una asignatura pendiente en España, en la medida en que los pacientes que sufren lesión cerebral deben ser sometidos a un in-

tenso y exhaustivo proceso de rehabilitación para la recuperación de sus capacidades, siendo fundamental para ello iniciar precozmente la rehabilitación y la disposición de unidades específicas, donde se aborde el daño cerebral de una forma integral y por equipos multidisciplinares.

De otra parte, debe dejarse constancia también de las diferentes y recientes iniciativas adoptadas por diversos servicios de salud para la configuración, en sus respectivos ámbitos territoriales, de unidades específicas para la atención al daño cerebral, a fin de prestar una atención de calidad a las personas afectadas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a V. E . la siguiente recomendación:

«1.º) Que por los órganos competentes de esa Consejería se valore la oportunidad y conveniencia de iniciar actuaciones para la creación y funcionamiento de unidades específicas de atención al daño cerebral, en el ámbito de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública de Madrid, para la atención de pacientes afectados por lesiones cerebrales adquiridas.

2.º) Que, en tanto se constituyen las mencionadas unidades específicas, se lleven a cabo las actuaciones pertinentes para formalizar los oportunos conciertos de asistencia con centros sanitarios del sector privado dotados con dichas unidades»; y

Sugerencia: «Que, dada la gravedad y complejidad de las lesiones que padece el paciente don (...) y la urgente necesidad, según los especialistas médicos del sistema público sanitario, de ser sometido al oportuno tratamiento de rehabilitación, se valore la viabilidad de dictar las instrucciones oportunas, en orden a su derivación a un centro sanitario dotado con una unidad específica de atención al daño cerebral, con cargo al Instituto Madrileño de la Salud».

Madrid, 30 de enero de 2003.

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

Recomendación 19/2003, de 30 de enero, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal del Ayuntamiento de Madrid modifique el criterio que sigue en la actualidad, en el sentido de que no es necesario resolver un recurso de reposición interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local contra una notificación de emplazamiento de embargo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 506.)

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

En el escrito que nos ha remitido se señala que el recurso del compareciente al que hace referencia esta Institución, corresponde a un escrito enviado por correo certificado al Registro General Municipal y que, con fecha 1 de marzo de 2000 y con el número de registro 65.314, se dio traslado del citado recurso a la sección de Análisis de Fallidos e Incidencias de la Tesorería para su tramitación.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que en nuestro escrito de 4 de septiembre de 2002 se señalaba que el citado recurso fue presentado tras recibir una notificación de la Recaudación Ejecutiva Municipal de fecha 4 de febrero de 2000, por lo que no estaría agotada la vía administrativa en relación con el mencionado acto de gestión recaudatoria, como señalaba esa corporación en su anterior informe de 27 de mayo de 2002.

En el nuevo informe remitido por esa corporación ni se hace mención alguna a dicha cuestión ni se plantea, siquiera, la posibilidad de dar cumplimiento a la obligación de dictar la correspondiente resolución al recurso planteado por el interesado.

En relación con lo anterior, es necesario recordar que el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local establece que contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales, y de los restantes ingresos de Derecho público de las entidades locales, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, precios públicos, y multas y sanciones pecuniarias, se formulará el recurso de reposición específicamente previsto al efecto en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En la notificación de emplazamiento de embargo de fecha 4 de febrero de 2000 que fue recurrida por el interesado, se manifestaba expresamente que contra la misma podía interponerse recurso de reposición en el plazo de un mes, por lo que no resulta fácil entender la afirmación recogida en los informes que nos ha remitido de que «está agotada la vía administrativa del expediente completo».

Asimismo, hay que considerar que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento, por parte de todos los organismos públicos, de sus obligaciones en relación con los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los interesados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, que nos impone expresamente la obligación de velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que imparta las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal modifique el criterio que sigue en la actualidad, en el sentido de que no es necesario resolver un recurso de reposición interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local contra una notificación de emplazamiento de embargo.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación y en relación con el caso concreto que afecta al compareciente, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. E. que dicte las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal proceda a resolver el recurso presentado el 1 de marzo de 2000.

Madrid, 30 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 20/2003, de 30 de enero, sobre modificación del procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid, para el acceso a los expedientes sancionadores, de manera que los ciudadanos a los que se les incoa un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico puedan ejercer, sin trabas ni limitaciones desproporcionadas, su derecho de audiencia y acceder a cuantos datos estén disponibles para la más eficaz defensa de sus derechos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 506.)

Agradecemos su atento escrito de fecha 10 de septiembre pasado, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que el interesado, haciendo caso omiso de las instrucciones que para la vista del expediente figuran en la notificación, modelo 2.1, se personó en las dependencias del Servicio de Gestión de Multas de la Circulación con la pretensión de que, sin previo aviso, se le pusiese de manifiesto el expediente, resultando imposible acceder a su pretensión sin desatender otros servicios.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que no solo el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el derecho de cualquier interesado a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copia de los documentos contenidos en ellos, sino que también el artículo 3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora dispone que el procedimiento se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente. A estos efec-

tos, en cualquier momento del procedimiento, los interesados tienen derecho a conocer el estado de la tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el expediente.

El posterior escrito del interesado, solicitando que se le señalase y comunicase el día en que se concedía la vista del expediente, no fue contestado y se dictó resolución sancionadora omitiendo el trámite de audiencia porque, según manifiesta esa corporación, la solicitud por escrito se apartaba del procedimiento establecido por el citado Servicio de Gestión de Multas.

El derecho de audiencia, recogido en el artículo 105 de la Constitución, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, y en el Reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico, aprobado por el Real Decreto 320/1994, de 25 febrero, constituye un trámite esencial para que los interesados en un procedimiento sancionador puedan ejercer su derecho a la defensa y, por tanto, no puede justificarse su omisión aduciendo que el interesado supuestamente se apartó del procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación, del que únicamente se sabe que solo es posible examinar el expediente previa cita concertada personalmente o mediante llamada telefónica.

El compareciente ha intentado ejercer su derecho personándose en la Jefatura Provincial de Tráfico y, al no poder acceder al expediente, presentando un escrito en el que solicitaba que se le indicase la fecha en la que podía cumplimentar el trámite de audiencia. Por tanto, si esa corporación, tras no dar contestación a dicha solicitud y dictar la resolución sancionadora omitiendo el preceptivo trámite de audiencia, considera que su actuación es correcta porque se ajusta al procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación, es necesario modificar dicho procedimiento de manera que no se impida o dificulte gravemente el ejercicio por parte de los ciudadanos de su derecho a la defensa.

La omisión del aludido trámite de audiencia da lugar a que el interesado no tenga oportunidad de examinar las pruebas de cargo practicadas por la Administración y, en consecuencia, puede originar una indefensión que determine la nulidad de la resolución sancionadora, conforme ha señalado con reiteración la jurisprudencia.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado con-

veniente recomendar a V. E.: «Que modifique el procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación para el acceso a los expedientes sancionadores, de manera que los ciudadanos a los que se les incoa un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico puedan ejercer, sin trabas ni limitaciones desproporcionadas, su derecho de audiencia y acceder a cuantos datos estén disponibles para la más eficaz defensa de sus derechos».

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 dicten las instrucciones oportunas para que se proceda a revocar la sanción que se le impuso».

Madrid, 30 de enero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 21/2003, de 3 de febrero, sobre recuperación de oficio, por parte del Ayuntamiento, de un camino público ocupado por un vecino.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 490.)

Es de referencia su escrito de fecha 8 de noviembre último (s/ref. n.º 1497) remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Del contenido de su referido informe y del resto de los antecedentes que obran en el expediente se desprende que, tal y como afirmaba el promotor de la queja, se ha producido la ocupación de un camino público.

En relación con dicha ocupación el Pleno de ese Ayuntamiento, en la sesión ordinaria celebrada el 25 de junio de 2001, adoptó, entre otros acuerdos, iniciar su recuperación de oficio requiriendo al vecino causante de la ocupación para que repusiera el camino interceptado al estado en que se encontraba anteriormente y dejase expedita la vía de acceso al mismo, sin que dicho requerimiento haya sido atendido hasta el momento a pesar del tiempo transcurrido desde la adopción del acuerdo.

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 Vd. la siguiente recomendación: «Que, de conformidad con lo previsto en el acuerdo plenario antes referido, habiendo incumplido el vecino causante de la ocupación del camino vecinal el plazo concedido para reponer el camino a su estado anterior, se proceda a la ejecución forzosa del acuer-

do a través de los medios previstos al efecto en el artículo 96.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 3 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Hervás (Cáceres).

Recomendación 22/2003, de 3 de febrero, sobre solicitudes de información y documentación de carácter urbanístico.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 520.)

Se ha recibido escrito de esa corporación de fecha 23 de septiembre de 2002, registro de salida n.º 22.283, referente a la queja Q0110695, formulada por don (...).

Tras comunicar su contenido al reclamante, procede la suspensión de las actuaciones seguidas con ocasión de dicha queja, en virtud de lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, por existir procedimientos judiciales pendientes.

No obstante, esta Institución ha detectado en la tramitación de la presente queja una actuación irregular por parte de esa corporación consistente en demorar la entrega de documentos, previamente solicitados por el interesado, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la citada Ley Orgánica se ha considerado oportuno recomendar a esa Administración: «Que con carácter general en el futuro deberá cuidar, en sus relaciones con los vecinos, de atender sus solicitudes en plazos razonables y sin dilaciones injustificadas, y en el supuesto de que eventualmente considere que determinadas solicitudes de documentación son inadmisibles o abusivas, dicha circunstancia deberá quedar motivada de manera apropiada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 3 de febrero de 2003.

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

Recomendación 23/2003, de 5 de febrero, sobre tratamiento fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones causadas por prisión por hechos de intencionalidad política.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 499.)

Se ha recibido el informe de V. E., registro de salida n.º 2685, de fecha 11 de diciembre de 2002, referente a las quejas registradas en esta Institución con los números arriba indicados.

En relación con el contenido del informe, hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que las indemnizaciones causadas por prisión por hechos de intencionalidad política fueron establecidas en la disposición decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

En cuanto a sus efectos fiscales, la Ley 44/1978, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), afirmaba que no tendrían la consideración de renta las indemnizaciones que constituyan pérdida o deterioro de bienes y derechos no susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio, entendiéndose de aplicación a las indemnizaciones citadas.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, cuyo hecho imponible es la obtención de renta por el sujeto pasivo, no recogía en el artículo 9 entre las rentas exentas a estas indemnizaciones que, sin embargo, se consideraban no sujetas en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional décima de dicha norma.

La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se pronuncia en idénticos términos que la anterior norma respecto al hecho imponible, entendiendo como tal la obtención de renta por el contribuyente.

Por tanto, la conclusión de todo lo expuesto es que estas indemnizaciones no cumplían la hipótesis prevista en la norma que definía el hecho imponible, tanto bajo la vigencia de la Ley de 1978 como la de 1991, es decir, la obtención de renta por el sujeto pasivo, tal y como declara la disposición adicional décima de la misma.

La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, define en idénticos términos que la Ley 18/1991 el hecho imponible, por lo que debe entenderse que la no sujeción de estas indemnizaciones continúa, al no haberse tampoco producido la hipótesis prevista en la norma.

Sin embargo, el legislador olvidó recoger en la nueva Ley una referencia a estas indemnizaciones, puesto que todas ellas habían sido pagadas con anterioridad al año 1998 y se trataba de situaciones fenecidas sin consecuencias futuras. Nada ha variado, por consiguiente, en la consideración del legislador sobre la tributación de estas ayudas, simplemente no recoge alusión alguna a las mismas, por lo que ha de entenderse que existe el mismo tratamiento normativo que anteriormente.

Las nuevas normas que las distintas comunidades autónomas han aprobado concediendo nuevas indemnizaciones, por prisión por hechos de intencionalidad política, traen a la luz el olvido del legislador. Sin embargo, este olvido no puede dotar de eficacia tributaria a un hecho imponible que no se ha producido, es decir, la obtención de renta por el sujeto pasivo.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que, en fecha 14 de junio de 2002, ha sido planteada por un grupo parlamentario una proposición no de ley para que el Gobierno modifique la normativa del IRPF, a fin de que estas indemnizaciones no tributen, dadas las especiales características de las mismas, la naturaleza de la compensación misma y el daño que se pretende reparar.

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. E. la siguiente recomendación: «Que se recoja expresamente en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, la no sujeción de las indemnizaciones concedidas por las comunidades autónomas a favor de quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos penitenciarios, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía o, en todo caso, que aclare la aplicación de la exclusión tributaria a estas indemnizaciones a fin de que tengan un tratamiento unitario».

Madrid, 5 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 24/2003, de 5 de febrero, sobre adopción por el Ayuntamiento de Oviedo de las medidas oportunas para que la centralita de la Policía Local que recibe las llamadas de los ciudadanos, pueda poner a éstos en comunicación con el servicio de la Policía Local que corresponda, así como que se dicten las instrucciones oportunas para que se inicie un expediente sancionador cuando se tenga conocimiento de una infracción a los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 492.)

Agradecemos su atento escrito (referencia 25855) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que la obligación de comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento sancionador, en modo alguno otorga a éste legitimación para interponer recurso contra la misma, ya que el denunciante no es interesado en el sentido técnico de la expresión y carece, por consiguiente, de la virtualidad para accionar cualquier trámite a lo largo del procedimiento sancionador.

En relación con lo anterior, debe señalarse que, a juicio de esta Institución, con independencia de que no pueda considerarse interesado al denunciante en relación con el procedimiento sancionador que se inicie en virtud de su denuncia y de que no esté legitimado para accionar a lo largo del procedimiento, debería haberse procedido a dar contestación al escrito por el que impugnaba la resolución que acordaba el archivo de la denuncia, informándole de las razones por las que dicho escrito no era admitido a trámite.

Por otra parte, en el informe que nos ha remitido se pone de manifiesto lo siguiente:

«La infracción por la ocupación de una plaza de estacionamiento reservado para minusválidos por un vehículo no autorizado, cuyo conductor se encontraba ausente, está contemplada por la Ley de Seguridad Vial como hecho sancionable y motivo para una retirada de dicho vehículo del lugar donde se encuentra [artículos 39.1 *j)* y 71.1 *f)* del Real Decreto 339/1990, de 2 de marzo], por lo que la presencia en el lugar de una dotación de Policía distinta a la equipada con un vehículo de grúa es cuando menos inoperativa, y dado que desde la centralita de la Policía Local no se puede traspasar una llamada entrante al servicio de grúa, el facilitar al ciudadano dicho teléfono es la actuación más correcta.

No se puede apreciar denegación de auxilio, al estar éste expresamente reservado, en este caso, al agente de la autoridad que *a)* sea requerido para evitar un mal; *b)* que el funcionario esté obligado por razón de su cargo; y *c)* que exista abstención sin causa justificada (S 2092/94 de 28 de noviembre, por todas). En el presente caso, nadie se abstuvo de actuar, al contrario, se remitió al servicio idóneo para resolver la parece ser demanda última del ciudadano: liberar una plaza de estacionamiento indebidamente ocupada, tendiendo así a salvaguardar el bien jurídico protegido: el recto y normal funcionamiento de la Administración pública».

Una vez analizadas detenidamente las anteriores manifestaciones, hemos valorado la necesidad de realizar las siguientes consideraciones:

Si el compareciente denunció un hecho sancionable, no parece que la presencia de una dotación de la Policía, en el lugar donde se estaba produciendo la infracción, pueda calificarse como inoperativa.

En este sentido, conviene recordar que según lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial el procedimiento sancionador se incoará de oficio por la autoridad competente que tenga noticias de los hechos que puedan constituir infracciones a los preceptos de dicha Ley o mediante denuncia que podrá formular cualquier persona que tenga conocimiento directo de los mismos.

Por tanto, la presencia en el lugar de una dotación de la Policía hubiese permitido constatar la veracidad de lo manifestado por el compareciente e incoar el correspondiente procedimiento sancionador, lo que no solo hubiese sido más operativo que facilitar al ciudadano el teléfono del servicio de grúa sino que, además, suponía actuar de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, es decir cumpliendo una obligación legal.

Se esgrime como excusa para justificar la actuación del agente de la Policía Local que no se puede traspasar al servicio de grúa una llamada realizada a la centralita de la Policía Local, lo que pone de manifiesto, por una parte, una deficiente organización de los servicios de atención al ciudadano y, por otra, una concepción errónea de los criterios por los que debe regirse la actuación administrativa, de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Si un ciudadano denuncia un hecho que constituye una infracción de las normas de tráfico, el agente de la Policía Local que recoge la denuncia no debe remitir al ciudadano a que se ponga en comunicación con otras dependencias de la propia Policía Local, para solicitar que acuda una dotación de Policía equipada con un vehículo grúa al lugar donde se está produciendo la infracción, sino que debe realizar por sí mismo las gestiones necesarias para que acuda al lugar de los hechos una dotación de la Policía y, si procede, sea retirado por el servicio de grúa el vehículo que está incorrectamente estacionado.

Por cuanto antecede, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha valorado conveniente formular a V. I. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas oportunas para que la centralita de la Policía Local, que recibe las llamadas de los ciudadanos, pueda poner a estos en comunicación con el servicio de la Policía Local que corresponda en cada caso, de forma que no resulte necesario realizar varias llamadas telefónicas para formalizar una denuncia.

2. Que se dicten las instrucciones oportunas para que, tras las comprobaciones y actuaciones previas que se consideren necesarias, se inicie el correspondiente expediente sancionador cuando se tenga conocimiento de una infracción a los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y, en el supuesto de que la infracción consista en estacionar en las zonas señalizadas para uso exclusivo de minusválidos, se actúe con especial diligencia para garantizar los derechos de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad».

Madrid, 5 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Oviedo.

Recomendación 25/2003, de 6 de febrero, para que en los casos de denegación de visado, por resultar desfavorable el informe emitido por la autoridad gubernativa, se haga constar en la resolución del mismo las razones de fondo de la denegación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 496.)

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

De dicho escrito se desprende que en el informe remitido por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana para la reagrupación familiar de la mujer del compareciente, consta como causa desfavorable que el reagrupante carece de permiso de residencia renovado. No obstante, en la resolución denegatoria del visado sólo consta como causa de la denegación «informe gubernativo desfavorable», sin que se señale el motivo del sentido desfavorable del informe.

Como V. E. sobradamente conoce, esta Institución ha venido sosteniendo ya durante la vigencia de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, la necesidad de motivar debidamente las resoluciones denegatorias de visado como una exigencia vinculada al Estado de Derecho, y esencial garantía para el ejercicio del derecho de defensa del afectado por la concreta resolución de que se trate, y así ha quedado recogido en los sucesivos informes que el Defensor del Pueblo eleva anualmente a las Cortes Generales.

La Ley 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, recoge esta exigencia respecto de los visados de residencia por reagrupación familiar y para el trabajo por cuenta ajena. El cumplimiento de la exigencia legal de motivar estos visados hace necesario que en la motivación de las resoluciones que se dicten se

hagan constar los datos esenciales que han determinado el sentido de la resolución, con la finalidad de despejar al interesado cualquier duda o atisbo de arbitrariedad.

El informe de la autoridad gubernativa favorable o desfavorable a la reagrupación posee carácter vinculante para la resolución del visado de residencia por reagrupación familiar. Es por tanto esencial para el afectado por la resolución conocer las razones por las que dicha autoridad ha emitido un informe desfavorable, ya que de esta información puede depender tanto la modificación de las circunstancias que han determinado la emisión del informe y la consecuente denegación del visado, como la oposición a la decisión adoptada mediante el ejercicio de los correspondientes recursos.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, en casos como el que nos ocupa sólo pueden entenderse suficientemente motivadas las resoluciones en las que se especifica el motivo del informe desfavorable de la autoridad gubernativa, salvo que razones de orden público o de seguridad pública aconsejen la no constancia de tales razones en la correspondiente resolución, situación que, lógicamente, se dará en ocasiones excepcionales.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones precisas a fin de que, en los casos en los que se deniegue un visado por ser desfavorable el preceptivo informe de la autoridad gubernativa, se hagan constar en la correspondiente resolución denegatoria del visado las razones en las que se apoya el informe gubernativo».

Madrid, 6 de febrero de 2003.

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

Recomendación 26/2003, de 11 de febrero, para que se modifiquen determinados aspectos relacionados con el Derecho de familia que se incluyen en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 514.)

Durante los últimos años desde el Defensor del Pueblo se viene prestando una atención especial al conjunto de normas que forman el Derecho de familia. Esa parte del Derecho es la que regula las relaciones de convivencia, donde se incluyen instituciones tales como el matrimonio, la filiación, la patria potestad o materias de más reciente aparición como las «uniones de hecho» o «parejas de hecho».

El Defensor del Pueblo ha recomendado, a la luz de su experiencia institucional, que se nutre fundamentalmente de las quejas de los ciudadanos, diversas reformas legislativas en estas materias.

En concreto, y por referirnos tan sólo a las citadas en el último Informe anual elevado a las Cortes Generales, la tipificación penal de la sustracción internacional de menores por parte de uno de sus progenitores[2] (que se ha introducido muy recientemente en nuestro Derecho mediante la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre), la creación de un fondo de garantía de alimentos y pensiones[3], y una nueva regulación legal de la pensión de viudedad en los casos en que ha existido más de un matrimonio del causante[4]. Peticiones éstas que, por el momento, no han tenido acogida. Últimamente, hemos recomendado la reforma del artículo 107 del Código Civil para que los ciudadanos extranjeros residentes en España puedan elegir, si lo estiman oportuno, la aplicación de la ley sustantiva española en los procesos matrimoniales[5], recomendación

[2] Recomendación 66/1999, publicada en el volumen correspondiente al año 1999 de esta serie.
[3] Recomendación 96/2000, publicada en el volumen correspondiente al año 2000 de esta serie.
[4] Recomendación 84/2001, publicada en el volumen correspondiente al año 2001 de esta serie.
[5] Recomendación 43/2002, publicada en el volumen correspondiente al año 2002 de esta serie.

que ha sido formalmente aceptada por V. E. con sensibilidad digna de agradecer.

El Derecho procesal está al servicio de los derechos sustantivos propios del ámbito de las relaciones de convivencia. Precisamente por la importancia de estas cuestiones y su relación con los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad, además de los bienes jurídicos en juego, entre los que cabe destacar el interés del menor, es muy relevante la manera en que las leyes procesales abordan los procedimientos e instituciones al servicio de la tutela judicial efectiva en este ámbito de la vida personal y social.

El 8 de enero de 2003 se han cumplido dos años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. La *vacatio legis* de un año que en ella se estableció significa que son tres los transcurridos desde que el 8 de enero de 2000 el *Boletín Oficial del Estado* publicara la Ley.

Quizá no se trate de un tiempo excesivo desde la perspectiva de la consolidación jurisprudencial de las instituciones, si consideramos que su predecesora, la venerable Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, estuvo formalmente vigente, con sucesivas reformas, durante más de un siglo; pero sí es un tiempo más que suficiente para apuntar algunas necesidades de reforma legislativa en el campo que ahora nos ocupa, el de los procesos relativos a las relaciones de convivencia.

Esta Institución puede recomendar cambios legislativos para remediar «situaciones injustas o perjudiciales para los administrados» (artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril). En ese espíritu, que necesariamente es distinto al que anima el mero análisis crítico de las leyes o la voluntad política de cambio y perfeccionamiento legislativo, propios de otras personas y sujetos del Estado constitucional, el Defensor del Pueblo considera que determinados cambios legislativos solucionarían problemas detectados en las quejas que recibimos o bien remediarían otros que resultan patentes para la generalidad de los profesionales de la justicia y por ende, perjudiciales para los ciudadanos, lo que, en algún caso, además, ha sido formalmente puesto de manifiesto por institución tan relevante en el Estado de Derecho como es el Fiscal General del Estado.

Teniendo en cuenta las premisas anteriormente expuestas, se quiere hacer llegar a ese Ministerio una serie de reflexiones agrupadas en cinco puntos, todas ellas relacionadas con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que en materia de Derecho de familia, han merecido la atención de esta Institución. Los mencionados cinco puntos son los siguientes:

I. La reducción y simplificación de los tipos procesales, es decir, las vías o cauces para pedir justicia en los casos concretos, ha sido una necesidad generalmente sentida por la doctrina científica, los operadores jurídicos y los ciudadanos. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 responde, sin duda, a esa dirección reformista. En concreto, los tipos declarativos ordinarios se han reducido de 4 a 2 (antes, mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal; ahora, ordinario y verbal), y se ha reducido el número de procedimientos especiales, la mayoría de los cuales son actualmente, en realidad, pequeñas variantes del juicio verbal.

Este encomiable esfuerzo ha quedado a medio camino en lo que se refiere al tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad de las personas, filiación, matrimonio y menores. En efecto, el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero de la demanda se dará traslado al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley».

Este artículo significa que el tipo procesal aplicable no es ni el ordinario ni el verbal, sino un híbrido de ambos. Si el juicio ordinario tiene una estructura en cuatro momentos (demanda, contestación, audiencia previa al juicio y el juicio mismo), y el verbal en dos momentos (demanda y vista), lo dispuesto en el artículo 753 citado establece una estructura en tres momentos (demanda, contestación, vista), pero partiendo de la base de que se trata de un juicio verbal —tipo de referencia— con contestación escrita como en el juicio ordinario.

Esta técnica normativa que, en vez de optar por el juicio ordinario o el verbal, establece un tipo con elementos de otro, plantea inevitables ambigüedades y dudas interpretativas, en unas materias en las que debiera procurarse dar las máximas facilidades al ciudadano.

Cuál sea el tipo de demanda admisible (si ordinaria como en el juicio ordinario o sucinta como puede ser en el verbal), cuál sea el momento procesal para plantear declinatoria (dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda como en el juicio ordinario o dentro de los cinco días siguientes a la citación para la vista como en el verbal) o el momento de proposición y práctica de la prueba, son, entre otros, problemas técnicos que encontrarían adecuada solución con una remisión a uno de los dos tipos procedimentales ordinarios.

En la disyuntiva de cuál sea el tipo más aceptable, no plantea dudas que por razones de complejidad de las materias la remisión debe ser al juicio ordinario. De alguna manera así lo entendió el legislador de 2000 al entender que una pretensión de incapacitación, o de divorcio, por ejemplo, merece una reflexiva contestación escrita en el plazo de veinte días, que es lo propio de un juicio ordinario.

II. La protección de los hijos es una exigencia constitucional (artículo 39) y una obligación de todos los poderes públicos.

A nadie se oculta que la comparecencia en sede judicial de los hijos menores de un matrimonio en el que padre y madre pretenden separarse, divorciarse o anular su vínculo, es una obligación tan necesaria como poco grata para el menor cuando padre y madre litigan el uno contra el otro; existiendo voluntades contrapuestas, es imprescindible que el juez oiga al menor para tomar una decisión sobre su custodia y régimen de visitas.

Sin embargo, y partiendo de la premisa de que no es deseable esta comparecencia judicial del menor, no resulta tan claro que deba ser inevitable la misma cuando los padres no litigan el uno contra el otro, sino de común acuerdo.

El artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, establece que «si hubiere hijos menores o incapacitados, el tribunal recabará informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oirá a éstos, si tuvieren suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años. Estas actuaciones se practicarán durante el plazo a que se refiere el apartado anterior o, si éste no se hubiera abierto, en el plazo de cinco días».

Las actuaciones de común acuerdo deben ser siempre favorecidas frente a las actuaciones contenciosas. En materia tan delicada, y mediante la reforma legal oportuna, podría ser posible que una de las razones del acuerdo de los cónyuges fuese procurar evitar a los hijos situaciones desagradables, como es, quiérase o no, la visita a un edificio judicial para ser preguntado sobre cuestiones evidentemente íntimas en relación a los propios padres.

Sería deseable, pues, que cuando los cónyuges han hecho el esfuerzo del acuerdo, que incluye la decisión sobre la custodia y el régimen de visitas de los hijos, pueda el juez, si lo considera oportuno, ahorrar a los hijos la obligación de comparecer a su presencia, que de *lege data* es inexcusable para los mayores de 12 años, de modo que lo que hoy es obligación del menor, pueda ser en el futuro facultad del juez. Se vería así favorecido el interés del menor.

III. El artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, remite al artículo 771, que es el que regula las medidas llamadas provisionalísimas.

El Fiscal General del Estado, en la Memoria elevada al Gobierno de S. M. en septiembre de 2002, ha calificado esta remisión de «errónea, contradictoria y de imposible cumplimiento en la práctica» (página 441). La remisión debiera producirse al procedimiento del artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, pues no es lógico que las medidas definitivas se establezcan en un procedimiento con determinadas garantías y estas mismas medidas se modifiquen en un procedimiento distinto y con menores garantías, dado que se trata de la misma cosa. Además, el artículo 775.2 tiene una clara errata, pues donde dice, *in fine*, «en el artículo siguiente» (que trata sobre la ejecución forzosa), debe decir «en el artículo 777» (que trata sobre la separación o divorcio consensuales). El Fiscal General del Estado ha calificado esta remisión en la Memoria citada de «error material claro» (página 441).

Ambas cuestiones son errores menores en una ley de alto contenido técnico cuyas virtudes y contribución a la mejora de la justicia civil son, por otra parte, indudables.

IV. La Ley de Enjuiciamiento Civil establece reglas de competencia distintas para el conocimiento de los asuntos matrimoniales, según se trate de medidas provisionales o del pleito principal. En efecto, el artículo 771 establece, en el número 1, párrafo primero, que «el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio». Por su parte, el artículo 769.1, para el pleito principal contencioso de nulidad, separación o divorcio, establece, en su párrafo primero, que «salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el juzgado de primera instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante o de los cónyuges que soliciten la separación o el divorcio de mutuo acuerdo, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado».

A través de la queja de una ciudadana, esta Institución ha podido constatar que las reglas de competencia para el pleito principal son inadecuadas cuando hay un trasfondo de violencia doméstica.

En efecto, la ciudadana de referencia se separó de hecho de su marido, cambió de ciudad, y solicitó medidas provisionales en el juzgado del lugar de su nuevo domicilio. Cuando, poco después, quiso pedir la separación, lo hizo ante el juzgado de su nueva ciudad, el mismo ante el que había pedido y del que había obtenido medidas provisionales. Pues bien, el juez se declaró incompetente, en estricta aplicación del mencionado artículo 769.1, con toda razón legal, pues no era ni el juez del lugar del último domicilio conyugal ni el del domicilio del marido demandado.

Esta situación es manifiestamente injusta, pues a una mujer maltratada, que ha debido abandonar el domicilio conyugal y cambiar de ciudad, no se le debe obligar a pedir la separación en aquella ciudad de la que, literalmente, ha debido huir. Debiera permitirse que lo hiciera en el lugar de su nuevo domicilio, como ya ocurre para la petición de medidas provisionales.

V. Las denominadas «crisis de convivencia» son un fenómeno de importancia creciente. Es lo cierto que, con independencia de las formas de convivencia o del vínculo que haya entre las personas, las rupturas, disensiones o incluso la violencia psíquica o física entre ellas, forman parte de la sociedad que nos ha tocado vivir.

Fenómenos como la violencia doméstica, la separación o el divorcio, las medidas relativas a los hijos comunes, la modificación de éstas, o la liquidación del régimen económico de gananciales, coinciden a veces entre los mismos sujetos.

A la gravedad de los problemas apuntados, se une la complejidad procesal: órdenes jurisdiccionales distintos, juzgados distintos dentro del mismo orden, procedimientos distintos según haya matrimonio o convivencia sin matrimonio, o distintos procedimientos en el mismo juzgado, constituyen el particular calvario judicial de quienes sufren estas situaciones.

El Defensor del Pueblo tiene una larga experiencia de quejas recibidas relativas a las crisis de convivencia.

Por ello, remitimos en su día al Ministro de Justicia cinco principios básicos que entendemos debieran tenerse en cuenta en una eventual reforma procesal, y que se recogen también en nuestro último Informe anual a las Cortes Generales (epígrafe 1.3.1 *in fine*, dentro del apartado relativo a la Administración de Justicia).

En resumen, primero, que todos los ciudadanos afectados por crisis de convivencia sean tutelados por juzgados de familia, con independencia de su lugar de residencia; segundo, que los juzgados de familia sean

servidos por jueces especializados y debidamente asistidos de equipos profesionales; tercero, simplificación procesal en este campo y tutela penal rápida en los casos de violencia doméstica; cuarto, tratamiento procesal específico de las crisis de las «parejas de hecho», necesidad creciente dada la proliferación de leyes autonómicas sobre la materia, que no existían, salvo la catalana, cuando se remitió al parlamento el proyecto de ley de Enjuiciamiento Civil en 1998; y quinto, superación de la distinción de órdenes jurisdiccionales para el tratamiento jurisdiccional unificado de estas cuestiones por un solo juzgado con atribuciones tanto civiles como penales (lo que no es insólito en nuestro Derecho procesal, pues los juzgados de primera instancia e instrucción, en la base del sistema judicial, son precisamente juzgados mixtos).

Reitero ahora a V. E. estos principios, constatando con satisfacción la promulgación de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas pues sin duda esa reforma legal permitirá que la justicia sea más ágil y rápida, y subrayando en especial la necesidad de avanzar en la dirección de concentrar la tutela judicial en las crisis de convivencia en un solo tipo de juzgado, y en un solo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales.

En virtud de todo lo anterior, esta Institución, al amparo de los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considerando que determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción actual, pueden provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos, formula a V. E. la siguiente recomendación:

«1.º) Que se estudie la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que el tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores sea el ordinario, y no el tipo híbrido ordinario-verbal que se establece actualmente, por los problemas interpretativos que conlleva un proceso mixto en materias tan delicadas para los derechos de las personas, y en aras de lograr una mayor seguridad jurídica para todos, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

2.º) Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la comparecencia en sede judicial de menores afectados por procesos matrimoniales consensuales, en el sentido de que la comparecencia sea facultativa y no obligatoria, en orden a evitar, en la medida de lo posible, situaciones desagradables para los menores afectados, en consideración a que existe acuerdo de los progenitores sobre las medidas relativas a sus hijos, y

en aras de favorecer la protección integral de los mismos, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española.

3.º) Que se estudie la conveniencia y necesidad de corregir el manifiesto error del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, pues la Ley remite al artículo 771, que es el de las medidas llamadas provisionalísimas, y no al artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, y que se corrija también el error del artículo 775.2 para que donde dice, *in fine*, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), diga "en el artículo 777" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales).

Todo ello en coincidencia con lo también pedido en la Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado en septiembre de 2002.

4.º) Que se estudie la conveniencia y necesidad de reformar el artículo 769.1, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que se establezca como fuero electivo en las acciones de nulidad matrimonial, separación y divorcio, el domicilio del actor, de modo que las personas que han cambiado de ciudad como consecuencia de una "crisis de convivencia", a veces habiendo sufrido malos tratos, puedan demandar en el lugar de su nuevo domicilio, en aras de una justicia sensible a la posición de la parte más débil, cuando no de la víctima de un delito, lo que sería más conforme al proceso con todas las garantías que la Constitución Española (artículo 24.2) promueve.

5.º) Que se estudie la conveniencia y necesidad de abordar las reformas procesales necesarias para que las "crisis de convivencia", con independencia de la forma que adopte la convivencia (matrimonial o uniones de hecho), sean resueltas en la misma jurisdicción y en un sólo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales, en aras de coadyuvar a la eficacia y celeridad de la justicia (artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española)».

Madrid, 11 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 27/2003, de 12 de febrero, sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, págs. 484.)

Se ha recibido su escrito de fecha 1 de enero de 2003 (s/ref.: registro de salida n.º 17586), en el que contesta a la queja abierta de oficio por esta Institución, que fue registrada con el número arriba indicado.

En el informe emitido se especifica de forma resumida el sistema establecido en el Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social y se indica que esa Dirección General considera que, dado que el cálculo del margen por el suministro de especialidades farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud se hace por el total del importe a precio de venta al público más IVA de las especialidades vendidas, su cuantía debe contemplarse de forma global y no únicamente referida a las especialidades farmacéuticas con un precio de venta del laboratorio superior a 78,34 euros.

Asimismo señala que desde la entrada en vigor de la citada norma en agosto de 2000 a mayo de 2002, el margen de las oficinas de farmacia por el suministro de especialidades farmacéuticas al Sistema Nacional de Salud ha supuesto un 2,59 por 100 del total del gasto farmacéutico por facturación de recetas.

También informa que no ha recibido ninguna reclamación de los usuarios por las dificultades para que les sean dispensadas por las oficinas de farmacia especialidades farmacéuticas prescritas en recetas médicas del Sistema Nacional de Salud.

Respecto al contenido de dicho informe hemos de efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. En el cálculo del margen para los productos farmacéuticos (tanto el fijo como el porcentual) y en la facturación global, se utiliza como argumento el rendimiento de los establecimientos farmacéuticos, sin tener en consideración los costes de los mismos, tanto materiales como impositivos.

Segunda. Por su parte el artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, establece la obligación de efectuar un descuento en el volumen total de facturación mensual a la Seguridad Social que oscila entre un 7 y un 13 por 100 que se calcula en términos de precio de venta al público, incrementado con el Impuesto sobre el Valor Añadido.

El margen profesional de las oficinas de farmacia por dispensación y venta al público de especialidades farmacéuticas de uso humano está fijado en un 27,9 por 100 sobre el precio de venta al público sin impuestos, estableciéndose para las especialidades farmacéuticas de precio de venta del laboratorio superior a 78,34 euros (13.035 ptas.) un margen fijo de 33,54 euros (5.580 ptas.) por envase.

Es precisamente el margen fijo de dichas especialidades el principal fundamento del problema suscitado por los siguientes motivos:

1. Como se acaba de señalar, los márgenes para los medicamentos de precio de laboratorio inferior a 78,34 euros tienen carácter porcentual. Sin embargo, el margen determinado para las especialidades farmacéuticas de precio superior a 78,34 euros es fijo, fue establecido en agosto del año 2000, y en él no se ha operado ningún tipo de aumento, lo que produce que simplemente con la aparición de nuevas especialidades farmacéuticas en laboratorio más complejas y con mayores costes de producción e investigación, cada vez existan más medicamentos con margen fijo y no porcentual. A su vez desde el año 2000 en que se aprobó la norma hasta el presente no se ha tenido en cuenta tan siquiera el aumento del coste de la vida para los farmacéuticos en cuanto a la repercusión del mismo a la Seguridad Social. Esta circunstancia hace que una medida prevista para el año 2000 con carácter urgente siga vigente sin modificaciones tres años más tarde, pues se mantienen las deducciones en la misma cuantía, lo que ocasiona su alejamiento de la realidad social a la que ha de aplicarse.

2. El artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, produce una clara discriminación entre los farmacéuticos, ya que se dan casos en los que con idéntico nivel de facturación global, según el tipo de medicamentos dispensados unos profesionales vean reducido su margen de beneficios frente a otros.

Esta medida incluso puede llegar a producir (aunque ya se conoce que este criterio no es compartido por esa Administración) un efecto confiscatorio, pues cuando un farmacéutico dada su facturación mensual a la Seguridad Social tiene que aplicar un descuento del 13 por 100 y ha dispensado diversos medicamentos de precio superior a 78,34 euros, llega incluso a tener que pagar a la Seguridad Social por la dispensación del fármaco con lo que no sólo no obtiene beneficio, sino que se ve perjudicado con una pérdida.

Este razonamiento hay que unirlo al hecho de que los medicamentos más costosos son los previstos para enfermedades crónicas, lo que implica que las personas que precisan de los mismos, acudan regularmente a la misma farmacia, que se vería perjudicada respecto a otras.

También puede producir, y de hecho está produciendo (pues ello fue el motivo de la apertura de esta queja de oficio), el desabastecimiento de muchas farmacias de este tipo de fármacos, pues aun en el supuesto de que no fuera confiscatoria su dispensación, al contar con un margen muy estrecho por la venta de los mismos, los farmacéuticos no tienen estos medicamentos en stock y se causa un perjuicio al ciudadano que tiene que desplazarse a otra u otras oficinas para obtenerlo.

Por consiguiente, una medida que pretende ahorrar un gasto a la Seguridad Social termina siendo un grave perjuicio para pacientes y ciudadanos que tienen que localizar unos medicamentos necesarios para su tratamiento. Ello no significa que la actuación profesional sea contraria a las normas, sino que simplemente se trata de una protección del resultado económico de la actividad.

3. El cálculo de la facturación mensual se efectúa sobre el precio de venta al público más el IVA, medida que desvirtúa el carácter neutro que el citado Impuesto debe tener en los profesionales que intervienen en el proceso de distribución y venta o puesta a disposición de los productos gravados al consumidor. Hecho que, al parecer, no se ha tenido en cuenta por el legislador.

Asimismo, por el mero hecho de incrementar la facturación con el 4 por 100 del IVA aplicable a los medicamentos, los establecimientos farmacéuticos se ven perjudicados al alcanzar más fácilmente los límites establecidos para aplicación de los descuentos o el incremento de los mismos.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se arbitre una

medida que corrija los efectos distorsionantes que ha creado en la práctica el artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, bien sea mediante la modificación del margen fijo por uno porcentual adaptado a las circunstancias actuales, o mediante la exclusión de este tipo de medicamentos a la hora del cálculo del descuento, o mediante cualquier otro sistema que dé como resultado que los ciudadanos reciban un mejor servicio sin que tenga que ser necesariamente a cargo de los profesionales de las oficinas de farmacia».

Madrid, 12 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida a la Directora General de Farmacia y Productos Farmacéuticos del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Recomendación 28/2003, de 12 de febrero, sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, págs. 509.)

Nos dirigimos a V. E. para comunicarle que con fecha 30 de octubre de 2002, se inició una investigación de oficio por esta Institución ante la Dirección General de Farmacia y Productos Farmacéuticos, sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Contención del Gasto Farmacéutico Público y Racionalización del Uso de Medicamentos, que quedó registrada con el número arriba indicado.

En concreto, la apertura de la queja obedeció a una noticia de los medios de comunicación social en la que se señalaba las dificultades que encontraban los ciudadanos para localizar determinadas especialidades farmacéuticas en las distintas oficinas. Ello es debido al escaso margen con el que cuentan los farmacéuticos o incluso a la ausencia del mismo en los medicamentos de precio superior a 78,34 euros como consecuencia de la aplicación del artículo 3 del mencionado Real Decreto-Ley.

La tramitación de dicha queja ha dado lugar a una recomendación[6], cuya copia acompañamos, dirigida a la Dirección General de Farmacia y Productos Farmacéuticos, con la que se pretende una modificación del sistema actual adecuada al momento y que tiene consecuencias econó-

[6] Texto completo de la recomendación en la 27/2003 de este volumen.

micas, por lo que rogamos a V. E. la emisión de un informe sobre el contenido de la misma.

Madrid, 12 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa.

Recomendación 29/2003, de 19 de febrero, para que se modifique el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con objeto de que no sean ejecutables provisionalmente las sentencias relativas a los derechos fundamentales que afectan al honor, la intimidad o a la propia imagen.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 483.)

Como consecuencia de tres quejas recibidas, esta Institución ha podido conocer que la regulación actual de la ejecución provisional de sentencias en la Ley de Enjuiciamiento Civil puede poner en peligro el derecho fundamental a la libertad de información consagrado en el artículo 20.1 *d)* de la Constitución Española.

Tres personas relacionadas con distintos medios de comunicación [(...), (...) y un ex director de la revista (...)] han hecho llegar a esta Institución los inconvenientes que para la libertad de expresión tiene la inmediata ejecución de las indemnizaciones previstas por un juez de primera instancia cuando se estima una demanda por lesión del honor o la intimidad. La ejecución provisional en estos casos puede dar lugar a que «muchos periódicos digitales, revistas y emisoras de radio pequeñas deban cerrar sus puertas antes de que una instancia superior revise la primera sentencia», amén de los efectos sobre el patrimonio de periodistas concretos. También ponen de relieve la inadecuación de la denominada «responsabilidad en cascada», al modus operandi de la prensa digital y el periodismo moderno, en el que la inmediatez de la emisión de la noticia en relación a su producción es una exigencia ineludible para el éxito de la empresa y el adecuado servicio público.

En uno de los casos recibidos un medio de comunicación tiene que abonar 20.000 euros a cada uno de las cinco personas que interpusieron la demanda. En otra de las quejas, el medio de comunicación ha sido con-

denado al pago de 120.202 euros, habiéndose ejecutado provisionalmente la sentencia, lo que ha dado lugar al embargo del sueldo del director de la revista y de la colaboradora que elaboró el reportaje; también se han embargado los muebles y los equipos imprescindibles para realizar el trabajo informativo.

Hay que hacer constar, finalmente, que la revista de Santander (...) se vio obligada a cerrar en 2001 tras ser condenada en primera instancia a pagar 27 millones de pesetas, cantidad luego rebajada a 2 millones en apelación, en todo caso demasiado tarde para la supervivencia de la publicación.

El derecho fundamental «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión» [artículo 20.1 *d)* de la Constitución] tiene una especial limitación en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Si de alguna manera colisionan estos derechos, los tribunales de justicia habrán de realizar un juicio de ponderación para determinar cuál de ellos prevalece, distinguiendo, incluso, a estos efectos, como ha establecido la jurisprudencia constitucional, entre «personas públicas» y «personas privadas», y restableciendo, en su caso, los derechos fundamentales afectados mediante medidas como la rectificación de la noticia, la inserción de la sentencia o el establecimiento de indemnizaciones.

Ahora bien, el derecho a la libertad de información tiene un especial significado en la conformación de una sociedad democrática. La jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, que vuelve a recordar muy recientemente la STC 225/2002, de 9 de diciembre, establece: «La jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el artículo 20.1 *d)* CE, en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992 y 173/1995)» (FJ 2º de la STC 225/2002).

Es precisamente a la luz de la configuración de la libertad de información como pieza esencial del Estado democrático, que, en su vertiente de comunicar libremente información veraz, exige la existencia y preservación de medios de comunicación garantes del pluralismo político, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1.1 de la Constitución Española), desde la que hay que examinar la regulación actual

de la ejecución provisional de sentencias civiles en el ordenamiento jurídico español.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, con loable propósito, estableció el principio general de ejecución de las sentencias de primera instancia. Se trataba, sobre todo, de combatir la morosidad, proteger el crédito y disuadir a litigantes temerarios que, desde una posición deudora, recurrían sistemáticamente con el solo propósito de aplazar el pago, lo que daba lugar a que el mismo se efectuara, según la expresión popular «tarde, mal y nunca». A esta dirección reformista no cabe formular objeción alguna, pues va en favor de los ciudadanos honrados y de la agilidad y eficacia de la justicia. La propia Ley de Enjuiciamiento Civil establece muy justificadas excepciones a este principio general en el artículo 525, no dejando, por otra parte, de reconocer los riesgos del sistema: «Este nuevo régimen de la ejecución provisional deparará, a buen seguro, muchos más beneficios directos que perjuicios o casos injustos y serán muy positivos tanto los efectos colaterales de la innovación radical proyectada, como la disminución de recursos con ánimo exclusivamente dilatorio» (exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, XVI, penúltimo párrafo).

Cuando un medio de comunicación informa de los comportamientos de personas que actúan en el ámbito público, está ejercitando un derecho fundamental y, a la vez, asumiendo una «posición constitucional» esencial para la configuración de una opinión pública libre en un Estado democrático.

La persona aludida en la noticia legítimamente puede reaccionar a la misma presentando una demanda en defensa de su honor, intimidad o imagen, y la justicia, previo el adecuado juicio de ponderación, podrá restablecer su derecho, en su caso. La protección jurisdiccional en el ámbito propio de la opinión pública es fundamentalmente la rectificación de la noticia, el acceso al medio, o la inserción de la sentencia condenatoria. Qué duda cabe de que puede y debe haber una reparación económica de los perjuicios irrogados o, cuando menos, del daño moral.

Sin embargo, en este marco de ponderación de derechos fundamentales, a la institución del Defensor del Pueblo no le parece razonable que la vertiente económica de la reparación del daño causado ponga en riesgo la existencia misma del medio de difusión, máxime cuando la decisión judicial no es definitiva, y por tanto es revisable. El interés particular, en fin, no debe prevalecer sobre el interés general de configurar una opinión pública que es libre en la medida en que está plural y debidamente informada. Es necesario recordar, que la empresa periodística no es una empresa más; sin ella, sencillamente, la democracia sería imper-

fecta, si es que pudiera hablarse, en tal hipotético caso, de verdadera democracia.

Esta Institución puede recomendar cambios legislativos para remediar «situaciones injustas o perjudiciales para los administrados» (artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo). Ese espíritu es distinto al que anima la crítica legislativa o la voluntad de cambio y perfeccionamiento, propios de otros sujetos del Estado constitucional. Se trata aquí, sin proponer redacciones concretas de la Ley, que es a los titulares de la iniciativa y potestad legislativas a quienes corresponde, de recomendar que nuestro ordenamiento no facilite en modo alguno, sin perjuicio del respeto a los derechos de todos y del acatamiento a las resoluciones judiciales, la desaparición de medios de comunicación. Porque ello, siendo perjudicial para las empresas periodísticas, lo es también para la ciudadanía y el sistema político en su conjunto.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no quiso afectar a la libertad de información. La regulación de la ejecución provisional en los casos que se vienen comentando debe afectar al rápido restablecimiento de la dignidad agraviada, ejecutándose provisionalmente todos aquellos contenidos de la sentencia que no tienen un contenido económico. Por el contrario, los pronunciamientos indemnizatorios deberían esperar a la sentencia definitiva, máxime si el pago anticipado puede poner en peligro la continuidad del medio de comunicación. Estamos aquí, sencillamente, y por utilizar la expresión de la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citada, ante un «caso injusto» derivado del nuevo régimen de la ejecución provisional.

En su virtud, esta Institución, al amparo de los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considerando que la regulación actual de la ejecución provisional en la Ley de Enjuiciamiento Civil puede provocar situaciones injustas para los ciudadanos, formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se estudie la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que no sean ejecutables provisionalmente las indemnizaciones establecidas en las sentencias condenatorias por violación de los derechos fundamentales al honor, la intimidad y a la propia imagen, cuando estos derechos hayan entrado en colisión con la libertad de información, sin perjuicio de la ejecución inmediata de los contenidos no indemnizatorios de las sentencias».

Madrid, 19 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 30/2003, de 27 de febrero, sobre rectificación de un error relativo a la valoración de unas parcelas, producido en la revisión de valores catastrales que entró en vigor en el año 1997.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 500.)

En esta Institución se tramita la queja registrada con el número Q0211051, formulada por don (...), don (...) y don (...), con domicilio a efectos de notificaciones en la calle (...) de Alicante.

En su escrito de queja inicial, los firmantes exponían que son propietarios de cuatro parcelas situadas en Alicante y con números de referencia catastral (...), (...), (...) y (...), manifestando que el 7 de marzo de 2002 presentaron un escrito en la Gerencia Territorial del Catastro de Alicante, en el que solicitaban la rectificación de un error relativo a la valoración de dichas parcelas, ya que se había calculado a razón de 12.000 pesetas el metro cuadrado, cuando correspondía aplicar un valor de 3.677 pesetas por metro cuadrado. El expresado error se produjo en la revisión de valores catastrales que entró en vigor en el año 1997.

El 26 de abril de 2002, la Gerencia mencionada dictó cuatro resoluciones (una por cada parcela) en las que estimó la reclamación formulada, corrigiendo la valoración errónea antes aludida (expediente número 7986.6/02). En dichas resoluciones se expresaba que la variación surtiría efectos a partir del ejercicio de 2003, si bien se indicaba más adelante que tales efectos se retrotraerían a la fecha del acto impugnado.

Los comparecientes manifestaban que, al acudir al Ayuntamiento de Alicante para que se rectificara la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente al año 2002 y obtener la devolución de lo pagado en exceso en años anteriores por ese concepto, les indicaron que no era posible mientras el Catastro no modificara el año de efec-

tos de la variación y facilitara, además, los valores catastrales de las parcelas para cada año con el fin de practicar las nuevas liquidaciones y poder así calcular la diferencia resultante.

Personados nuevamente en la repetida Gerencia Territorial, se les comunicó que no resultaba posible tal modificación, ofreciéndoseles únicamente la opción de formular una reclamación en vía económico-administrativa.

Los interesados mostraban su desacuerdo con esa forma de actuar, denunciando los términos ambiguos de las resoluciones dictadas, que inducían a confusión, así como el perjuicio que se les ocasionaba por un error del que era responsable la Administración y que la misma había reconocido, obligándoseles a plantear una nueva reclamación que podría evitarse si la rectificación hubiera sido completa.

Esta Institución se dirigió en su día a la Gerencia Territorial de Alicante solicitando información sobre los hechos expuestos, recibiendo contestación en la que se expresa lo siguiente:

«Con fecha 07.03.02, los reclamantes interponen recurso de reposición (expte 7986.6/02) ante esta Gerencia Territorial, en el que solicitan revisión del valor catastral con efectos retroactivos de las fincas con números de referencia catastral: (...), (...), (...) y (...).

En fecha 26.04.01, la Gerencia resuelve modificar el valor catastral solicitado a efectos para el ejercicio 2003, siendo la fecha de alteración, 07.03.02 derivada de la interposición del citado recurso, la fecha del acto impugnado.

La motivación de los efectos contemplados en las resoluciones adoptadas por el citado expediente (documentos 252376, 252380, 252375 y 252377), como ya se informó a uno de los interesados don (...) en fecha 15.07.02, por expediente 17626.0/02, se fundamentan en lo siguiente:

a) Las notificaciones de la revisión de valores catastrales del municipio de Alicante, resultado de la aplicación de la ponencia de valores, se notificaron en las siguientes fechas:

Ref. catastral antigua	*Ref. catastral nueva*	*Fecha de notificación*
(...)	(...)	20/12/95
(...)	(...)	10./11/95
(...)	(...)	22/11/95
(...)	(...)	10/11/95

b) Los valores catastrales tuvieron efectos en el ejercicio 1996, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, y desde este año se han incorporado al padrón del IBI, con las actualizaciones correspondientes según lo establecido en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

c) La única reclamación interpuesta contra el valor catastral de los bienes citados es la relativa al expediente 7986.6/02 presentado en registro de entrada en fecha 07.03.02.

Los valores catastrales correspondientes a los periodos 1996-2002, se presumen por tanto, actos consentidos y firmes hasta la adopción de la resolución del expediente 7986.6/02, que contempla la revisión y modificación del valor para el ejercicio 2003.

En relación a la consulta de la liquidación del IBI, esta Gerencia no puede emitir informe al respecto, toda vez que se trata de un tema tributario cuya competencia corresponde al Excmo. Ayuntamiento de Alicante, según lo establecido en el artículo 78.2 de la citada Ley 39/1988».

Teniendo en cuenta lo manifestado por los comparecientes y el contenido de la información transcrita, el Defensor del Pueblo debe dejar constancia, en primer lugar, de que resulta indudable el derecho de los afectados a obtener la devolución de lo ingresado en exceso en los últimos años, una vez constatado y reconocido el error en la valoración de los inmuebles y al amparo de lo dispuesto en la Ley General Tributaria y en la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes.

Pese a lo anterior, los interesados se encuentran, a la hora de hacer efectivo este derecho, con obstáculos que derivan de la gestión compartida que caracteriza al Impuesto sobre Bienes Inmuebles y de una deficiente coordinación entre las administraciones que participan en dicha gestión.

En efecto, partiendo de que la competencia para determinar la base imponible del Impuesto corresponde al Catastro, el Ayuntamiento con competencia para practicar las nuevas liquidaciones difícilmente puede hacerlo si no cuenta con ese elemento esencial del tributo.

La manifestación de la Gerencia Territorial de Alicante en el sentido de que los valores catastrales de años anteriores se presumen actos consentidos y firmes, implica en la práctica vaciar de contenido el derecho que asiste a los interesados a obtener la devolución de ingresos indebidos, lo que en el caso que motiva estas actuaciones adquiere especial gravedad si se tiene en cuenta que tales ingresos indebidos se

produjeron como consecuencia de un error de la propia Administración, sin olvidar la facultad de corrección de oficio que, con respecto a dicho error, le reconoce el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la previsión genérica contenida en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y conforme a la cual los nuevos valores catastrales surtirán efectos en el año siguiente a aquél en el que se produzca la modificación, resulta evidente que no puede ser interpretada en estos casos de forma tal que suponga la negación del derecho a la devolución de lo ingresado en exceso, y ese parece ser el sentido de lo manifestado en la resolución dictada en su momento por la Gerencia Territorial de Alicante, cuando expresa que los efectos de la modificación se retrotraerán a la fecha del acto impugnado.

De lo expuesto se deriva, a juicio de esta Institución, la necesidad de que en las resoluciones de rectificación de valores catastrales que se dicten por las gerencias territoriales, ya sea de oficio o a instancia de los interesados, se determine con claridad la fecha a partir de la cual se debe considerar el nuevo valor a efectos de posibles devoluciones que puedan corresponder a dichos interesados, así como los valores que proceda aplicar en cada uno de los ejercicios que resulten afectados por la variación, todo ello con la finalidad de que los órganos liquidadores, en este caso los ayuntamientos, puedan efectuar los cálculos necesarios cuando la devolución resulte procedente.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo formula a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General del Catastro se adopten las medidas necesarias a fin de que en las resoluciones que se dicten por las gerencias territoriales del Catastro y que supongan una modificación de valores catastrales que pueda dar lugar a la devolución de ingresos indebidos en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, se determine con toda claridad y precisión la fecha de efectos de tal variación, así como que se incluyan en dichas resoluciones los valores a aplicar en cada uno de los ejercicios que pueda resultar afectado».

La presente recomendación se formula con carácter general y con especial referencia a las resoluciones que han motivado estas actuaciones y que han sido mencionadas en el cuerpo de este escrito.

Madrid, 27 de febrero de 2003.

Recomendación dirigida al Director General del Catastro del Ministerio de Hacienda.

Recomendación 31/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de nuevas instrucciones sobre los ficheros policiales de datos de carácter personal, para que se adecuen a la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 481.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 29 de enero 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 se ha procedido a la cancelación parcial de los antecedentes que constan de don (...).

En este sentido, agradeceríamos a V. I. informe de los antecedentes que constan del interesado, del año 2000 y motivos por los que se considera que no deben ser cancelados.

Por otra parte, se observa que la resolución de 30 de junio de 1995, por la que se dictan instrucciones sobre determinados aspectos de los ficheros policiales de datos de carácter personal, tienen su fundamento en la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

Por ello 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 nuevas instrucciones sobre los ficheros policiales de datos de carácter personal, para que se adecuen a la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal».

Madrid, 4 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 32/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas jefaturas provinciales de tráfico, no se solicite a los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 513.)

Agradecemos el escrito de V. I. (referencia MA/aa), en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...).

Al informe de referencia se acompaña copia de la instrucción dictada por esa Dirección General para unificar criterios, en la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales.

En dicha instrucción se establece que los documentos que no se ajusten a los modelos proporcionados por la Embajada Argentina, deberán ir acompañados de un certificado de autenticidad expedido por la autoridad que expidió el permiso, por la Embajada o el Consulado de Argentina o, en defecto de los anteriores, por el Real Automóvil Club de España, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 30.4 del Reglamento General de Conductores.

El contenido de dicha instrucción es lo que motivó que, por parte de la Jefatura Provincial de Granada se solicitara al señor (...) la aportación de dicho certificado de autenticidad expedido por la autoridad que expidió el permiso o la Embajada o Consulado de Argentina, tal como se ob-

serva en el documento que se adjunta a V. I. a efectos de su conocimiento.

A juicio de esta Institución, el punto 5 del Acuerdo donde se establece el canje, no hace referencia a que sea el interesado el que deba aportar dicho certificado, sino que, por el contrario, establece claramente que debe ser el Estado donde se solicita el canje el que, si considera que existen dudas fundadas sobre la autenticidad del permiso o licencia que se pretende canjear, requiera al Estado emisor del documento la comprobación de su autenticidad.

Si bien es cierto que el artículo 30.4 establece que las jefaturas provinciales podrán solicitar del interesado la aportación de un informe emitido por el Real Automóvil Club de España en el que se enjuicie su validez y vigencia, tal como figura en la instrucción 02/C-58, dicho informe debe solicitarse en defecto de los certificados de autenticidad que, como se ha dicho, corresponde solicitarlos al Estado español en este caso.

Parece claro que el escrito de 6 de noviembre de 2002 remitido al interesado, incumple, tanto lo establecido en el propio Acuerdo, pues no se debe solicitar del interesado la aportación de un documento que, según el propio Acuerdo, corresponde solicitar al Estado español, como lo establecido en la propia Instrucción 02/C-58, pues no se le informa de la posibilidad de aportar un informe emitido por el Real Automóvil Club de España.

Por todo lo anterior, esta Institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Dirección General se dicten nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas jefaturas provinciales de tráfico, no se solicite a los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo».

Madrid, 4 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 33/2003, de 4 de marzo, sobre denuncia por la Policía Local del Ayuntamiento de Logroño de presuntas infracciones del Código Penal no relacionadas con el tráfico de vehículos, cometidas por ciudadanos, en el transcurso de actuaciones relacionadas con el control del tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 491.)

Agradecemos el escrito de V. I. (referencia: 13.1, registro de salida n.º 20158) en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que se dio contestación a los escritos presentados por don (...) y, por otra parte, que se solicitó información de los agentes denunciantes, que dieron una versión de los hechos distinta de la manifestada por el interesado.

En este sentido, se adjunta copia del parte de incidencias elaborado al respecto por dichos agentes.

A la vista del informe remitido y de la documentación que se acompaña, esta Institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

En primer lugar, esta Institución considera que la actuación del señor (...), tal como se describe en el parte de incidencias elaborado por los agentes, debería haber provocado una reacción de los agentes, distinta de la de solicitarle si llevaba los repuestos del vehículo.

En efecto, los hechos descritos por los agentes, respecto a la actuación del señor (...), «... que de forma vociferante procede a insultar a los agentes...», podrían afectar al orden público por tratarse de frases despectivas dirigidas a un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

A este respecto, recordar a V. I. 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 les 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 una denuncia a la autoridad judicial, a fin de que se tramitara el correspondiente procedimiento penal.

En el caso que nos ocupa, esta Institución quiere mostrar a V. I. su preocupación, por cuanto, siendo el agente denunciante el destinatario de las frases ofensivas efectuadas por el señor (...), no puede afirmarse que la actuación posterior de dicho agente, solicitando toda clase de documentación, así como los repuestos y herramientas del vehículo, sin perjuicio de considerarse como ajustada a Derecho, revista la imparcialidad exigible en dicho agente, imparcialidad que, según la STS de 26 de noviembre de 1996, entre otras, es el fundamento de la presunción de veracidad de las denuncias, por lo que, poniéndose en duda dicha imparcialidad, carecería de virtualidad el contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que las denuncias efectuadas por los agentes harán fe, salvo prueba en contrario.

Sin perjuicio de que la competencia para imponer, en su caso, una sanción al señor (...), corresponde a la Dirección General de Tráfico, esta Institución, en base a las consideraciones expuestas en el cuerpo de este escrito y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones oportunas para que los miembros de la Policía Local de ese Ayuntamiento, encargados de la vigilancia y control del tráfico, cuando sean insultados o desobedecidos por los ciudadanos, en el ejercicio de sus funciones, procedan a denunciar a los mismos, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 634 del Código Penal, en lugar de solicitar de los mismos toda clase de documentación al objeto de comprobar si cumplen las normas de seguridad vial, pues podría entenderse que no se está actuando con la imparcialidad que, a estos efectos se presume del contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial».

Madrid, 4 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Logroño.

Recomendación 34/2003, de 4 de marzo, sobre la impartición de las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 490.)

Agradecemos sus atentos escritos, en los que nos contesta a las quejas planteadas por don (...) y por don (...), registradas con los números arriba indicados, en relación con la retirada de vehículos abandonados.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dichos escritos, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente de esa corporación, procede, con posterioridad a la retirada del vehículo abandonado, que se notifique al titular del vehículo que este ha sido retirado. En la misma notificación se le requerirá para que manifieste si, de acuerdo con el artículo 3.2 de la Ley 42/1975, de Recogida y Tratamiento de los Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, deja el vehículo o sus restos a disposición del Ayuntamiento que adquirirá su propiedad o, por el contrario opta por hacerse cargo de los mismos para su eliminación conforme a las prescripciones de dicha Ley.

No obstante, hay que considerar que el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

Por tanto, sin perjuicio de la obligación de notificar la retirada del vehículo en los términos expuestos en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, debería notificarse a su titular, con anterioridad a dicha retirada, la instrucción del correspondiente expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, se consideran abandonados no solo los vehículos, o sus restos, que por sus signos exteriores no sean aptos para circular por carecer de alguno de los elementos necesarios para ello, sino también los vehículos que, contando aparentemente con la totalidad de estos elementos, permanezcan en idéntica posición de estacionamiento durante un cierto tiempo y tengan evidentes señales de deterioro.

La amplitud del concepto de vehículo abandonado que utiliza la citada ordenanza supone que, en ocasiones, el vehículo retirado que se presume abandonado no lo está realmente, por lo que la notificación al titular del vehículo de que se ha iniciado la tramitación del procedimiento no solo supone dar cumplimiento a un deber legal, sino que, además, evitaría perjuicios innecesarios al titular del mismo, ya que antes de proceder a su retirada de la vía pública, se le comunicaría que puede hacerse cargo del vehículo en un plazo determinado y, solo en el caso de no hacerlo, se procedería a su retirada conforme a lo previsto en la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente.

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 dicte las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la

modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente».

Madrid, 4 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 35/2003, de 4 de marzo, sobre modificación del criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 507.)

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

En el informe de la Dirección del Servicio de Gestión de Multas de Circulación, que nos ha remitido, se analizan los cinco motivos en que se basa el recurso presentado por el interesado y se concluye que dicho recurso carece de fundamento.

Asimismo, se manifiesta que no se ha dado respuesta al escrito del interesado, al igual que a muchos otros de características semejantes, ya que ello supondría destinar cuantiosos medios que no pueden ser detraídos de los destinados al funcionamiento normal del servicio.

En este sentido, se alega que cuando el derecho a interponer un recurso se ejerce de forma abusiva, provoca un conflicto entre el derecho individual y el interés general que debe ser resuelto dando prioridad al interés general.

En relación con lo anterior, es necesario recordar que el cumplimiento del deber de dictar resolución expresa recogido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede condicionarse a las dificultades que, por falta de medios o una deficiente gestión, pudiera tener el Servicio de Gestión de Multas de Circulación de ese Ayuntamiento.

Las dificultades que puedan afectar al citado servicio para gestionar los numerosos expedientes sancionadores en materia de tráfico que tramita no pueden ser resueltas recurriendo a la injustificable práctica del silencio administrativo.

La actividad de la Administración se desenvuelve necesariamente a través del cauce que configura el procedimiento administrativo, que constituye un mecanismo de garantía de los derechos de los administrados, por lo que resulta inaceptable el argumento de que el incumplimiento de las normas reguladoras de dicho procedimiento, especialmente cuando afectan a los derechos de los administrados, es beneficioso para el interés general.

Por otra parte, hay que considerar que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento por parte de todos los organismos públicos de sus obligaciones, en relación con los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los interesados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, que nos impone expresamente la obligación de velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

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 proceda a modificar el criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico».

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, y en relación con el caso concreto que afecta al compareciente, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. E.: «Que dicte las instrucciones oportunas para que se proceda a resolver el recurso presentado por el interesado».

Madrid, 4 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 36/2003, de 17 de marzo, sobre la aprobación de la denominada «deducción por maternidad», del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas introducida por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de los no Residentes.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 499.)

Se han recibido en esta Institución varias quejas, así como una petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad, de don (...), con motivo de la aprobación de la denominada «deducción por maternidad», del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas introducida por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de los no Residentes.

Según la exposición de motivos de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, esta medida surge con la finalidad de compensar los costes sociales y laborales derivados de la maternidad, agregando un nuevo supuesto de deducción en cuota para las madres con hijos menores de tres años que trabajen fuera del hogar.

Por consiguiente, se busca la finalidad de fomentar el trabajo de la mujer fuera del hogar, y para acceder a la ayuda prevista se exige que su beneficiaria realice una actividad por cuenta propia o ajena para la que esté dada de alta en la Seguridad Social o en una Mutualidad.

La medida, que tiene carácter extrafiscal a pesar de estar integrada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, supone un

avance y desde esta Institución nos felicitamos por el impulso que se pretende dar con la misma.

Sin embargo, hay dos aspectos que restan coherencia a la deducción por maternidad. En primer término, se trata del último apartado del n.º 1 del artículo 67 bis, que incluye unos supuestos en que la mujer no resulta beneficiaria de la deducción, por lo que en estos casos la medida normativa no parece adecuarse al fin previsto para la misma, pues desaparece el objetivo de compensar los gastos laborales de la integración de la mujer en el mercado laboral para quedar como una ayuda de gastos sociales provocados por los hijos, al disfrutarla el padre o tutor, cuando se haya producido el fallecimiento de la madre o pérdida de la patria potestad por ella.

En segundo lugar, aunque ya hemos manifestado nuestra satisfacción por este tipo de normas, si el objetivo de la deducción por maternidad es la incorporación de la mujer al mercado laboral, no se alcanza a comprender por qué la norma no se aplica a las mujeres demandantes de empleo, que necesitan precisamente esa ayuda para acceder al trabajo. Del mismo modo la ayuda debería abarcar hasta el momento en que el menor acceda efectivamente a la educación infantil gratuita, ya que dependiendo de la fecha de nacimiento puede quedar algún período sin la percepción de ayuda y sin que le sea posible dicha escolarización.

Es más, si la finalidad de la medida responde a su denominación, «deducción por maternidad» y la preocupación del legislador es la protección de la familia y el incremento de la natalidad, la norma debería abarcar a todas la mujeres con hijos menores de 3 años, dado que para estas mujeres los hijos de esa edad también suponen un coste social.

El artículo 9.2 de la Constitución Española recoge la igualdad promocional que vincula a todos los poderes públicos y permite que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, que puede venir incluso exigido en un Estado social y democrático de Derecho.

Lo que sería deseable es que los poderes públicos al momento de adoptar medidas tendentes a favorecer la superación de una situación habrían de considerar la generalidad de las personas que se encuentran en la misma, de forma que no quedasen supuestos aislados como las mujeres demandantes de empleo y, por tanto, necesitadas de ayuda y las mujeres que desempeñan su trabajo en el hogar familiar, cuyo valor económico ha de ser considerado por los poderes públicos.

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 Defen-

sor del Pueblo, procede formular la siguiente recomendación: «Que en cumplimiento del artículo 9.2 de la Constitución Española se estudie la posibilidad de ampliar la deducción por maternidad, del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a las mujeres demandantes de empleo para posteriormente alcanzar a la generalidad de las mujeres con hijos que no están incorporados a la educación infantil gratuita».

Madrid, 17 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 37/2003, de 21 de marzo, sobre comunicación a los internos de los centros penitenciarios de su número de afiliación a la Seguridad Social, en su caso.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 480.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito (s/ref. S-1486) en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del contenido de su escrito se desprende que el pasado día 5 de marzo de 2002, a petición del interno, se le facilitó la información de todos los conceptos retributivos y cuotas obreras satisfechas durante el periodo que estuvo en talleres.

A la vista de lo expuesto y con independencia de dar por conclusa la investigación con la persona compareciente informándole del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de ese organismo, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación: «Que con independencia de que los internos lo soliciten o no, se les facilite su número de afiliación a la Seguridad Social, en tanto se generaliza la entrega de nóminas como esa Dirección General tiene previsto hacer».

Madrid, 21 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 38/2003, de 24 de marzo, sobre desglose de cantidades exigidas en las solicitudes de renuncia a la condición de militar.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Agradecemos su escrito (s/ref.: n.º 3156), en relación con las quejas planteadas ante esta Institución por diversos militares, referentes a los requisitos sobre la renuncia a la condición de militar, prevista en el artículo 147 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas

Del contenido del informe remitido se desprende que, en las resoluciones adoptadas por ese Ministerio relativas a la renuncia a la condición de militar por los militares de carrera y militares profesionales de tropa y marinería, que mantienen una relación de servicios permanentes, no se ha considerado conveniente incluir las valoraciones pormenorizadas y los consiguientes cálculos aritméticos efectuados para cada caso concreto, optándose a recoger, tan sólo, el resultado final, en aras de la economía administrativa y claridad de la resolución.

Sin embargo, esta Institución debe manifestar su disconformidad con tal decisión pues se considera que, precisamente para facilitar a los afectados la claridad de la resolución administrativa que se adopta, es necesario que la cantidad que deben resarcir al Estado se desglose y esté contenida pormenorizadamente en la propia resolución, y puesto que, tal y como indica ese departamento, son datos que constan en el expediente de cada uno de los interesados, a mayor abundamiento, puede la citada cantidad especificarse en la resolución final que se adopta, no resultando operativo, a juicio de esta Institución, remitir a consulta de los afectados los expedientes, tal y como se indica en el informe remitido, todo ello en virtud de los principios de eficacia y eficiencia adminis-

trativa que deben regir la actuación de la Administración pública, así como el servicio a los ciudadanos.

Por todo 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: «Se considera necesario, en aras de la seguridad jurídica, que se desglosen en las resoluciones dictadas de forma individualizada, sobre la renuncia a la condición de militar, los conceptos que conforman la cantidad económica global que han de resarcir al Estado los militares de carrera y los militares profesionales de tropa y marinería, que mantienen una relación de servicios permanentes, tal y como vienen solicitando los afectados».

Madrid, 24 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 39/2003, de 24 de marzo, sobre indemnizaciones por traslado forzoso de residencia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 478.)

Nos ponemos en contacto con ese centro directivo con motivo de la comparecencia ante esta Institución de don (...), cuya queja ha sido registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente pone de manifiesto que, como consecuencia de la resolución de 8 de junio de 2001, pasó destinado desde la Comandancia de Tarragona a la Unidad de Seguridad del Centro Penitenciario de Huelva, considerándose dicho traslado a todos los efectos como forzoso y con derecho a la percepción que preveía el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, y en la actualidad el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo.

Por tal motivo, manifiesta que el 30 de junio de 2001, inició el viaje desde su localidad de residencia (...), Tarragona, a la localidad de (...), Huelva, acompañado de su compañera sentimental.

El compareciente expone que, al objeto de documentar la reclamación de indemnización por traslado forzoso de residencia, además de los impresos oficiales de la Guardia Civil remitió certificado expedido por el Ayuntamiento de (...) en el que se hacía constar la inscripción en el Libro de Registro de Uniones Civiles del solicitante y su compañera así como la convivencia desde el 21 de octubre de 1999 y fotocopia de documentación de afiliación al Instituto Social de las Fuerzas Armadas en la que ésta figura inscrita como beneficiaria.

El interesado manifiesta ante esta Institución que con fecha 6 de octubre de 2001 se le notificó la resolución del General Jefe de la IV Zona de 10 de septiembre de 2001, por la que se desestimaba su petición de indemnización a la que se ha hecho referencia, amparándose dicha resolu-

ción en el artículo 22.1 de la Orden General del Cuerpo de la Guardia Civil número 20, de 16 de julio de 1998, que establece que la indemnización por traslado forzoso de residencia se regirá por las normas generales recogidas en el capítulo IV del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, y la resolución de 1 de marzo de 1995 de la Subsecretaría del Ministerio del Interior. En su párrafo segundo establece que, además de los requisitos exigidos de convivencia y dependencia económica, se entenderá por relación familiar la matrimonial, ascendientes, descendientes y personas unidas por razones de tutela o acogimiento legal no remunerado.

Por último indica que formuló contra la resolución citada recurso de alzada ante ese centro directivo, el cual fue desestimado con fecha 30 de noviembre de 2002, por iguales motivos que su solicitud inicial.

A la vista de lo anterior, esta Institución estima necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

La Orden General del Cuerpo de la Guardia Civil número 20, de 16 de julio de 1998, de Indemnización por Razón de Servicio, en el capítulo IV relativo a la indemnización por traslado forzoso de residencia, dentro de su artículo 22, referente a los traslados de residencia indemnizables, establece que además de los requisitos exigidos por las normas generales de convivencia y dependencia económica, se entenderá por relación familiar la matrimonial, ascendientes, descendientes y personas unidas al interesado por razones de tutela o acogimiento legal no remunerado.

El Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, en sus normas generales sobre indemnización por traslado forzoso de residencia, extiende la misma a familiares que convivan con el causante del derecho y que vivan a sus expensas, haciendo expresa alusión a familiares, no a esposa, ascendientes, descendientes..., sino a familiares, considerando que, en todo caso, cumplen los requisitos de convivencia y de vivir a expensas del causante del derecho el cónyuge y los hijos menores de 21 años, no impidiendo la citada norma, expresamente, el reconocimiento de tal derecho a la pareja de hecho que conviva con el causante del mismo, como tampoco lo impide la norma que ha derogado a ésta, y que es el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, ya que en ningún momento distingue entre relación familiar matrimonial y no matrimonial, sino que alude a la unidad familiar.

A raíz de los cambios acaecidos en nuestra sociedad, aunque el matrimonio continúa siendo la forma de unión predominante, existen en nuestra realidad social otros tipos de unión que demandan del reconocimiento de una serie de derechos, son las denominadas uniones estables, reconocidas mayoritariamente por la sociedad y denominadas uniones de hecho o *more uxorio*, como manifestación del derecho fundamental al libre desarrollo de

la personalidad y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de la unión matrimonial.

Como consecuencia de lo anterior, los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente a esta nueva realidad social, motivo por el que se está reconociendo a las uniones de hecho no formalizadas en sede matrimonial en muchos ámbitos de la Administración pública una normativa concreta y, por tanto, equiparándose respecto al reconocimiento de derechos a las relaciones familiares matrimoniales.

A juicio de esta Institución, la denegación de la indemnización por traslado de residencia por ese centro directivo, en el caso concreto planteado, supone una interpretación restrictiva de la norma, que podría estar causando una situación que pudiera considerarse como perjudicial, injusta e incluso discriminatoria para los afectados, pues la forma de constituirse la familia, en la actualidad, no es únicamente el matrimonio, ya que las uniones de hecho o *more uxorio* son una realidad cuya existencia ha tenido que ser admitida por el Tribunal Supremo y por el propio Tribunal Constitucional.

En atención a lo expuesto, esta Institución considera que ese instituto armado debe ajustarse a las nuevas realidades sociales, pues las uniones de hecho de carácter estable y debidamente formalizadas pueden ser entendidas como relación familiar, a las que hay que dotar de una mayor seguridad jurídica, poniendo los medios y competencias al alcance de las uniones de hecho con el fin de otorgarles un reconocimiento que permita evitar situaciones de desigualdad, pues desconocer este fenómeno desde el punto de vista normativo no conlleva sino a agravar estas situaciones de desamparo e injusticia.

Por todo 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 reconozca el derecho a la indemnización por traslado forzoso de residencia a la persona que conviva maritalmente con el causante del derecho y a sus expensas, en los mismos términos que prevé la legislación vigente para el cónyuge, siempre que se acredite la permanencia y la estabilidad de esta situación de forma ininterrumpida, debiendo modificarse, en consecuencia, la redacción del artículo 22 de la Orden General número 20, de 16 de julio de 1998».

Madrid, 24 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 40/2003, de 24 de marzo, sobre el ejercicio de la acción sindical.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 481.)

Agradecemos su escrito (s/ref.: n.º 4542), en relación con la queja planteada por diversos representantes de los sindicatos del Cuerpo Nacional de Policía de la Comisaría de (...) registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del informe remitido, esta Institución estima que es preciso realizar una serie de consideraciones ante esa Dirección General y concretamente, respecto de la afirmación que en el mismo se contiene de que, por parte de ese centro directivo, no se pueden aceptar las reclamaciones que las representaciones sindicales formulen al margen del procedimiento normativamente establecido, pues ello sería abrir un nuevo canal de reivindicaciones al margen del reglamentario.

Esta Institución considera que, con independencia de los cauces estrictos reglamentados para formular distintas reclamaciones a los que se alude en el informe remitido, en concreto la circular 77 de 1991, de la cual solicitamos que remita copia a esta Institución, ello no es óbice para tener en cuenta que el ejercicio de la acción sindical no se debe someter a límites estrictos que impidan atender fuera de esos periodos los problemas de las asociaciones sindicales y órganos de representación, en ejercicio de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Española.

Así pues, aunque la citada circular contemple unas reuniones, que han de desarrollarse periódicamente, entre los responsables policiales en cada provincia y los representantes sindicales en la misma, que constituyen el foro establecido para presentación de las reclamaciones que considere oportuno cada organización sindical, y para dar respuestas a

las mismas por parte de la Administración, a juicio de esta Defensoría, la existencia de dicho cauce obligado no excluye que los problemas que puedan surgir en otros periodos puedan ser planteados y, en consecuencia, contestados oportunamente, pues la existencia de un cauce establecido no exime a la Administración correspondiente, en modo alguno, de la obligación de dar respuesta a las cuestiones que puedan plantearse en cualquier momento.

En cuanto al caso particular expuesto por las representaciones sindicales comparecientes, esta Institución, con base en las anteriores argumentaciones señaladas, considera que se les debe dar oportuna respuesta de la cual solicitamos que nos remitan copia a fin de valorar las circunstancias concurrentes al respecto.

Por todo 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, con independencia de que reglamentariamente se establezcan determinados periodos para que las asociaciones sindicales y órganos de representación formulen las reclamaciones que consideren pertinentes, se recomienda a ese centro directivo que atienda la problemática que pueda surgir en cualquier otro momento y que se plantee por otros medios, pues la existencia de un cauce establecido no debe someter a límites estrictos el ejercicio de la acción sindical y no exime a la Administración de dar a la misma la respuesta oportuna».

Madrid, 24 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 41/2003, de 24 de marzo, sobre supresión de datos personales en el ejemplar del impreso de matriculación destinado al abono de las tasas académicas por los alumnos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 485.)

Ha comparecido ante esta Institución, mediante escrito, don (...), con domicilio en (...) (Zaragoza), urbanización (...), formulando queja que ha quedado inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

El promovente de la queja, que en el presente curso académico se encuentra matriculado en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de esa Universidad, manifiesta ante esta Institución su desacuerdo ante el contenido del ejemplar del impreso de matriculación, destinado a hacer efectivo el pago de las tasas correspondientes en la entidad financiera designada al efecto por esa Universidad que, según entiende el reclamante, pone en manos de dicha entidad una serie de datos personales de los alumnos que no son necesarios para la finalidad pretendida.

Según concreta, el impreso de matriculación elaborado por esa Universidad y que necesariamente deben utilizar los alumnos para formalizar su matrícula consta de tres ejemplares del mismo contenido, en el que aquellos han de hacer constar, además de su nombre, apellidos, domicilio, DNI y número de identificación académica, otros relativos al número de miembros de la unidad familiar a la que pertenecen, si disfrutan o no de una beca, la titulación y centro universitario en el que se matriculan y las asignaturas que desean realizar en el curso correspondiente, precisando, en relación con estas últimas, si se trata de asignaturas pendientes de cursos anteriores y el número de veces que se han matriculado en las mismas, así como, por último, el importe de la liquidación que debe abonarse a la entidad bancaria, datos que, si bien son

necesarios en todos los casos para la formalización de la matrícula en el centro universitario y que, no discute, deban constar en el ejemplar que ha de presentarse en la Universidad y en el que queda en poder del interesado, no son en su mayoría precisos a efectos de realizar el pago del importe de la matrícula.

Sin embargo, todos los datos anteriores que —con excepción de los de identificación del alumno, centro universitario en el que se matricula e importe de las tasas que debe abonar— no parecen necesarios para efectuar el pago, constan también en el ejemplar del impreso que los alumnos deben necesariamente entregar en la entidad bancaria, designada por esa Universidad para realizar el pago.

Según se desprende de los documentos aportados por el reclamante, relativos al ejercicio del derecho de acceso que contempla la normativa sobre protección de datos vigente que han efectuado alumnos de esa Universidad ante la entidad (...), en la que, en concreto, debe efectuarse el pago de las matrículas académicas de esa Universidad, la citada entidad financiera —que asegura que los datos personales aportados por los alumnos no se almacenan en ningún fichero informático— conserva y archiva, sin embargo, las copias de los impresos de matriculación que aportan los alumnos entre la documentación correspondiente a la fecha y oficina en que se efectúa el pago durante el período de seis años que imponen las disposiciones legales vigentes —artículo 30 del Código de Comercio— en materia de conservación de documentación mercantil.

En definitiva, de todo lo anterior se desprende que la actual configuración de los impresos de matriculación elaborados por esa Universidad pone en manos de la entidad financiera, en la que necesariamente debe realizarse el abono de las tasas correspondientes utilizando precisamente el impreso mencionado, una serie de datos personales de los alumnos, que por imperativo de la legislación comercial, se conservan durante un período de tiempo considerable, que no son en absoluto pertinentes para la finalidad de realización del abono correspondiente por el alumno y de identificación posterior de cada pagador ante esa Universidad por la entidad financiera.

Esta Institución, en consecuencia, se permite recomendar a V. E. la modificación del ejemplar del impreso de matriculación que debe quedar en poder de la entidad financiera designada para el abono de las tasas correspondientes, de manera que en el mismo se hagan constar exclusivamente los datos imprescindibles —inicialmente nombre, apellidos, DNI o número de identificación del alumno, centro universitario en el

que se realiza la matrícula e importe total a ingresar— para la identificación del alumno y la acreditación posterior del abono por éste del importe de las tasas correspondientes.

Madrid, 24 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Zaragoza.

Recomendación 42/2003, de 24 de marzo, sobre modificación de las bases de la convocatoria del concurso «Premios Madrid de Urbanismo».

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 518.)

Se ha recibido escrito de don (...) en el que formula alegaciones en relación con el informe de V. E. de fecha 28 de febrero de 2002, referido a la Q0023316.

En el extenso escrito que ha remitido el señor (...) rebate punto por punto las argumentaciones expresadas por esa Administración.

A la vista de su contenido procede realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se ha considerado oportuno informar al interesado de que, de acuerdo con nuestro marco competencial, esta Institución no puede pronunciarse sobre la conveniencia de premiar un trabajo u otro en la Convocatoria V de los «Premios Madrid de Urbanismo», a la que el señor (...) se presentó correspondiente al año 1999, en cuanto que dicho premio ya se falló de conformidad con unas reglas que aunque su interpretación pueda ser discutible, sin embargo, la última y definitiva corresponde a los Tribunales de Justicia, vía que queda expedita para todos los concursantes, tal y como la propia Consejería reconoce en su informe. Asimismo, se ha puesto en conocimiento del interesado, que no corresponde tampoco a esta Defensoría pronunciarse sobre cuál es la candidatura idónea y que merece ser premiada en las distintas convocatorias de estos premios, ya que las resoluciones administrativas basadas en criterios técnicos, como ocurre en este caso, por su propia naturaleza son ajenas a la competencia de esta Institución, al carecer de soporte jurídico que las conecte con la lesión material de un derecho fundamental, máxime cuando además el referido premio se ha otorgado ya a un ter-

cero, cuyos derechos no pueden ser soslayados por una resolución del Defensor del Pueblo, según se deduce del artículo 17. 3 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que impide la intervención de esta Defensoría cuando la queja presentada pudiera irrogar perjuicio al derecho de una persona, circunstancia que, como decíamos anteriormente, puede concurrir en este caso.

No obstante, a pesar de lo dicho, esta Institución entiende que las bases de este concurso adolecen de alguna irregularidad que debería ser corregida en sucesivas convocatorias.

Resulta incuestionable que en convocatorias pasadas se han admitido —porque así lo permiten las bases del concurso— trabajos y proyectos elaborados, encargados o bien promovidos por organismos dependientes administrativamente de esa Consejería, actuando ésta, consecuentemente como juez y parte, esto es, esa misma Administración pública convoca el concurso, lo financia, propone sus candidatos y además juzga quién debe resultar premiado. Dicha base, a juicio de esta Institución, al menos, genera una sospecha de imparcialidad y poca objetividad en el proceso de valoración de los proyectos presentados, que seguramente no enerva el prestigio del jurado, pero sí puede ocasionar una cierta inseguridad y sensación de indefensión entre los participantes, al comprobar que en unos premios convocados y concedidos por la propia Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, y a mayor abundamiento, presididos por el Director General de Urbanismo de la citada Consejería, se pueda presentar una lista de trabajos elaborada por la propia Dirección General.

En segundo lugar, esta Institución entiende que con independencia de que los miembros del jurado puedan o no presentar proyectos a concurso, si bien han de hacerlo en las mismas condiciones que el resto de los concursantes, es decir, no consideramos adecuada la base quinta, apartado 2 de cuyo contenido se infiere que el requisito de la obligatoriedad de no haber sido presentado anteriormente al concurso se exige únicamente a los proyectos presentados por los participantes, mientras que aquellos que hubieran sido presentados por los miembros del jurado quedan exentos de cumplir aquel. En el criterio de esta Defensoría esta base debería ser revisada en el sentido de darle una interpretación más coherente.

En tercer lugar, con relación a lo sostenido por el señor (...) de que el proyecto de la línea 8 del Metro fue presentado en dos ocasiones y, premiado en ambas, mientras que esa Consejería entiende que en una de las convocatorias se premió el aspecto estructurante de la conexión ferroviaria hasta Barajas, en la otra, lo que se consideró fue exclusiva-

mente «la línea de Metro a Barajas», lo cierto es que no cabe duda, en opinión de esta Defensoría, de que existe una lógica unitaria, una unidad de sentido, en definitiva, una identidad única entre ambos proyectos. Sería conveniente que se exigiese una diferenciación lo más nítida posible entre los proyectos y candidatos, de manera que en ningún caso pueda premiarse dos veces, un proyecto con el mismo objeto y el mismo sujeto.

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 la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes la siguiente recomendación: «Que en las sucesivas ediciones del concurso «Premios Madrid de Urbanismo», se modifiquen las bases de las respectivas convocatorias, teniendo en cuenta las determinaciones expresadas en el cuerpo de este escrito».

Madrid, 24 de marzo de 2003.

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

Recomendación 43/2003, de 24 de marzo, sobre adecuación de la actuación de la Agencia de Gestión de Impuestos Locales de la Diputación Provincial de Tarragona a las disposiciones procedimentales vigentes, relativas a la lengua de los procedimientos administrativos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 494.)

Es de referencia escrito remitido por la Agencia de Gestión de Impuestos Locales de esa Diputación, en el que se informa sobre el supuesto planteado por doña (...), promovente ante el Defensor del Pueblo de la queja cuyo número de inscripción en el registro de esta Institución ha quedado indicado más arriba.

De los antecedentes administrativos aportados por la reclamante con el escrito de queja formulado se desprendía la remisión a la interesada, por la citada Agencia de Gestión de Impuestos Locales, a su domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de al menos dos notificaciones en lengua catalana, relacionadas con distintas deudas tributarias contraídas con el Ayuntamiento de Mont-Roig del Camp.

Según hizo notar esta Institución al iniciar la tramitación de la presente queja ante esa Diputación, las citadas notificaciones no resultaban ajustadas a prescripciones de la legislación procedimental vigente (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que imponen a las administraciones públicas presentes en ámbitos territoriales con una lengua cooficial, el deber de traducir a la lengua española oficial del Estado los documentos que, producidos inicialmente de acuerdo con su respectiva normativa lingüística en su lengua cooficial propia, estén destinados, como las notificaciones cuya lengua cuestiona la reclamante, a surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad autónoma correspondiente.

Esta Institución dirigió la tramitación efectuada ante esa Diputación provincial de la referida queja a determinar si la actuación lingüística cuestionada tenía carácter aislado o esporádico, o era consecuencia de un simple error, o si, por el contrario, respondía a la línea de actuación habitual de la Agencia de Gestión de Ingresos Locales dependiente de esa corporación para, a la vista de la información obtenida, valorar la procedencia de formular una resolución dirigida al restablecimiento de la legalidad vigente.

Pues bien, de la respuesta aportada por la Agencia se desprende que el sistema informático que, según se señala, se utiliza para la elaboración material de las diversas notificaciones a que da lugar la gestión de los tributos locales que tiene encomendada, emite todos los documentos en catalán, sin que, al parecer, el sistema tenga incorporado ningún mecanismo que le permita discriminar aquellos que van dirigidos a domicilios ubicados fuera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, bien para traducirlos al castellano, bien para excluirlos del tratamiento informático establecido para la generalidad de los casos y hacer posible su elaboración por otro procedimientos que permitan el tratamiento lingüístico de los mismos, en términos acordes con las previsiones contenidas en la normativa procedimental vigente.

Únicamente, según también se señala, se emiten en castellano, no se indica si en los supuestos señalados —documentos destinados a surtir efectos fuera de Cataluña— o en aquellos en que expresamente lo demanden los interesados en el correspondiente procedimiento, las notificaciones de las providencias de apremio, asegurándose, por último, que en las oficinas de la Agencia la atención al público, telefónica o personal, se produce en la lengua cooficial que solicita cada contribuyente.

Esta Institución valora desde luego de forma positiva estos últimos datos y, en definitiva, que en los indicados aspectos la actuación de la Agencia se ajuste a la normativa legal vigente en materia lingüística.

Sin embargo, es imprescindible manifestar también que el actual diseño del sistema informático de gestión de notificaciones tributarias que, según se alega, utiliza la Agencia de Gestión de Ingresos Locales de esa Diputación Provincial, y el hecho de que sus limitaciones para expedir documentos en idiomas distintos del catalán no parezca estar supliéndose por otros medios que permitan atender el derecho de los contribuyentes a recibir los mismos en lengua castellana, en los supuestos en que tal derecho viene reconocido por la normativa legal vigente, están impidiendo que por la referida agencia se dé pleno cumplimiento, al menos, a las previsiones de la ley procedimental vigente —artículo 36.3 de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Pú-

blicas y del Procedimiento Administrativo Común— que imponen la traducción a la lengua castellana de los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad autónoma, así como aquellos documentos dirigidos a interesados que así lo soliciten.

Así ha sido, a juzgar por los antecedentes remitidos por la reclamante —entre los que se encuentran, como ya se ha señalado, copias de notificaciones realizadas en catalán y dirigidas a su domicilio en la ciudad de San Sebastián—, en el concreto supuesto a que aludía la queja planteada, y así parece producirse, a juzgar por cuanto se manifiesta en el informe aportado, en todos los supuestos —salvo, según se señala en el mismo informe, cuando se trata de notificaciones de providencias de apremio— en que los interesados tienen derecho a obtener documentos o expedientes traducidos al castellano, y ello a causa de las condiciones técnicas del procedimiento de gestión informática que se viene aplicando.

En consecuencia, esta Institución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha considerado preciso formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas, dirigidas a obtener un nuevo diseño de los medios técnicos que actualmente se utilizan para la elaboración de las notificaciones a los contribuyentes, o de cualquier otra índole, necesarias para que, con la mayor brevedad posible las notificaciones que deba practicar la Agencia de Gestión de Impuestos Locales se ajusten a las prescripciones legales que definen los derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de los procedimientos administrativos, y muy en concreto el deber de las administraciones públicas, que se deriva de lo establecido en el precepto de la ley procedimental vigente mencionado en el cuerpo de este escrito, de traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad autónoma o los dirigidos a interesados que así lo soliciten».

Madrid, 24 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Tarragona.

Recomendación 44/2003, de 25 de marzo, sobre exigencia de titulación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 472.)

Acusamos recibo de su escrito (s/ref.: 1.303), relacionado con la queja formulada por doña (...) en nombre y representación de la Asociación Profesional de (...), con domicilio en la calle (...) de Madrid, con motivo de la queja que quedó registrada con el número arriba indicado, y que versa sobre las previsiones existentes para la pronta modificación del artículo 22.1 *c)* del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, que establece que para participar en las pruebas selectivas de referencia se deben haber superado los tres primeros cursos de las licenciaturas en Derecho, Ciencias Políticas y Sociología o Económicas y Empresariales con el fin de que se adecue a las nuevas titulaciones, establecidas con posterioridad, que pudieran considerarse como equivalentes.

Examinado el contenido de la información facilitada, la cual agradecemos, se estima conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. Como recordará, en nuestro anterior escrito se hizo alusión a que ya en el año 1995 se había tramitado ante la Dirección General de la Función Pública la queja n.º 9508933 porque entre las diversas titulaciones que posibilitaban la participación en las pruebas selectivas para el acceso a la Subescala de Secretaría-Intervención, no se incluían algunas cuyos programas de estudios se adecuaban al temario de la oposición.

Ya entonces, la citada Dirección General reconoció que el problema planteado se derivaba de la falta de ajuste del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los fun-

cionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y que regula las pruebas selectivas de acceso a las distintas subescalas a las nuevas titulaciones establecidas con posterioridad, como es el caso del título de Gestión y Administración Pública que se creó por Real Decreto 1526/1990, de 26 de octubre.

También se recordó en nuestro anterior escrito que ese Ministerio aceptó la recomendación que había formulado esta Institución sobre este asunto y así, el 1 de septiembre de 1997, nos remitió un informe en el que ya se manifestaba que se había asumido la conveniencia de «estudiar la posibilidad de replantearse la filosofía de titulaciones concretas que inspira el Real Decreto 1174/1987 y pasar a un modelo de titulaciones de nivel genérico (diplomatura) para el acceso a las pruebas selectivas en el colectivo de referencia, donde sí tendrían solución todos los problemas enumerados y en concreto el que plantea esa Institución, sobre los diplomados en Relaciones Laborales. El cambio se materializaría en la promulgación de una norma con rango de Real Decreto que modificara la redacción actual del artículo 22 del Real Decreto 1174/1987 y que el Ministerio tiene intención de tramitar durante el presente año».

Segunda. En el último informe recibido, tras la reapertura de la investigación llevada a cabo, se reconoce nuevamente que las titulaciones académicas requeridas en el artículo 22.1 *c)* del citado Real Decreto 1174/1987 han quedado obsoletas, como consecuencia de la nueva ordenación y repertorio de titulaciones académicas universitarias, establecidas por la Ley Orgánica 11/1993, de 15 de agosto, de Reforma Universitaria y reales decretos de desarrollo, básicamente el Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, que establece las directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos universitarios de carácter oficial y el Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, por el que se lleva a cabo la homologación de los títulos universitarios existentes con anterioridad a la aprobación de los reales decretos de directrices generales.

Aunque en dicho informe también se afirma que esta situación de ausencia de regulación legal de las titulaciones de acceso adaptadas al nuevo catálogo de títulos universitarios oficiales, se ha tratado de ir solventando a través de la aplicación del Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, de homologaciones, en tanto no se ultima la reforma del Real Decreto 1174/1987, lo cierto es que las circunstancias sociales y jurídicas han cambiando tanto en los últimos años que ahora ya se está planteando otra modificación más amplia del referido Real Decreto que conlleve no sólo la transposición de titulaciones, sino también, el estudio de las nuevas titulaciones previstas en el catálogo de títulos universita-

rios oficiales, así como la selección de las más adecuadas para las funciones de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios.

Según se informa ahora, entre las medidas que se están estudiando adoptar figura la de requerir estar en posesión de una titulación universitaria de grado superior para el acceso a la Subescala de Secretaría-Intervención, lo que excluiría la validez de la diplomatura en Gestión y Administración Pública, al igual que cualquier otra diplomatura universitaria.

Tercera. Esta Institución debe reconocer la sensibilidad que ha demostrado ese Ministerio para con los diplomados en Gestión y Administración Pública y otros diplomados universitarios al introducir en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social la modificación de los artículos 167.2 y 169.1 del 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, por la que se introduce la subescala de Gestión (Grupo B) dentro de la escala de Administración general de la función pública local.

No obstante, y aunque ello va a suponer una apreciable salida profesional para quienes sean diplomados universitarios, entre los que se encuentra el colectivo que ha formulado la presente queja, esta Institución no puede dejar de insistir en que no se puede seguir posponiendo la necesaria adecuación a la realidad del Real Decreto 1174/1987, bien exigiendo para acceder a la subescala de Secretaría-Intervención una titulación académica de grado medio o bien una de grado superior como se concluyó en el seminario sobre selección, formación y provisión de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional realizado por el INAP en el año 1997, también en la Asamblea General del Consejo General de Colegios que se celebró aquel mismo año y como se instó al Gobierno en la sesión del Congreso de los Diputados de 26 de noviembre de 1997, mediante una proposición no de ley que se aprobó por unanimidad.

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, aunque la modificación de los artículos 167.2 y 169.1 del 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, efectuada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, haya introducido la subescala de Gestión (Grupo B) dentro de la escala de Administración

general de la función pública local, que supone una apreciable salida profesional para quienes sean diplomados universitarios, entre los que se encuentra el colectivo que ha formulado la presente queja, esta Institución tiene que seguir insistiendo en que se debe modificar urgentemente el artículo 21.1 *c)* del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, para que se exija una titulación académica de grado medio o bien una de grado superior para acceder a la subescala de Secretaría-Intervención».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Administraciones Públicas.

Recomendación 45/2003, de 25 de marzo, sobre coordinación con el Ministerio del Interior, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones, establecidos por ambos departamentos, para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 497.)

Nos ponemos en contacto con ese órgano superior, con motivo de la comparecencia ante esta Institución de don (...), cuya queja está registrada con el número arriba indicado.

El interesado exponía que se había presentado a las pruebas selectivas para ingreso en los centros docentes de formación que capacitan para el acceso a la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil, convocadas por resolución 160/38183/2001, de 7 de mayo, optando por la modalidad de acceso libre y ponía de manifiesto que, tras aprobar los exámenes de la fase teórica y las pruebas físicas, se sometió al reconocimiento médico, en el que fue declarado no apto, para continuar con las pruebas, por un motivo estético, al tener un angioma plano en la cara, es decir, una mancha de color rojizo de nacimiento, siendo incluido en el apartado B3 del cuadro médico de exclusiones que figura en el Apéndice B del Anexo a la Orden de 9 de abril de 1996, por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para el ingreso en los centros docentes militares de formación para el acceso a la escala básica de cabos y guardias de la Guardia Civil.

El citado apartado contiene expresamente como enfermedad general que excluye para el ingreso en el cuerpo de la Guardia Civil «tumores malignos de cualquier localización y forma clínica y los benignos que por su tamaño y localización, originen trastornos funcionales o afecten a la estética del individuo».

Asimismo el compareciente indicaba que impugnó tal exclusión ante el Tribunal Médico de Apelación, el cual ratificó la decisión que en su día se le había comunicado, por lo que esta Institución solicitó a la Dirección General de la Guardia Civil que remitiera un informe en el que se concretara qué entendía ese instituto armado por afecciones que afectan a la estética del individuo, y cómo la estética, como concepto jurídico indeterminado, podía afectar al criterio aptitud/capacidad psicofísica en relación con las funciones, cometidos y destinos que desempeñan o tienen encomendados los miembros del cuerpo de la Guardia Civil.

De la respuesta remitida por el citado centro directivo, sorprendieron a esta Institución algunos de los términos empleados, ya que se consideraba que la presencia de tumores en los miembros del instituto armado, que afecten a la estética del individuo, podrían crear «sentimientos de rechazo, temor o repugnancia en la población, con grave quiebra de la eficacia del servicio» lo que, por afectar directamente al ciudadano que padezca alguna de estas afecciones puede, a nuestro juicio, al no poder separarlos de la persona que tiene estos defectos, suponer discriminación y quiebra a los principios y derechos fundamentales, consagrados en el artículo 14 de nuestra norma suprema.

Esta Defensoría estima que ese centro directivo, al realizar estas calificaciones, podría no estar valorando si el aspirante reúne o no la aptitud y capacidad necesarias para el ingreso en el cuerpo de la Guardia Civil, con arreglo al vigente cuadro de exclusiones, y se limitaría a justificar la existencia de la exclusión referida, en el citado rechazo, el temor o la repugnancia que los tumores pueden causar en la ciudadanía, basándose pues en criterios o apreciaciones subjetivos que, como se ha expresado anteriormente, podrían afectar tanto al honor como a la integridad de la persona afectada por los mismos.

En este sentido, se puso de manifiesto que el artículo 23.2 de la Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. De acuerdo con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, tales leyes o disposiciones reglamentarias pueden limitar el acceso, fijando requisitos que comporten ab initio, exclusión para algunos ciudadanos. Ahora bien, dichos requisitos deben estar perfectamente definidos para que su aplicación sea justa y, en consecuencia, no discriminatoria, pues una acepción genérica y abstracta no permite, en ningún caso, que su valoración sea real sino que, muy al contrario, puede desviar el fin perseguido.

Esta Institución es consciente de que la estética es un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación concede un amplio margen de li-

bertad, tanto al legislador como a la Administración para dotarle de contenido concreto en cada caso (STC 50/1986). Sin embargo, su identificación se produce en el momento en que se aplica a un caso concreto, cuando los órganos competentes de la Administración delimitan el supuesto de la realidad a la que se refiere el concepto de estética.

Por otra parte, ponemos en su conocimiento que el afectado ha puesto de manifiesto ante esta Institución que se ha presentado a una oposición para el ingreso en el Ejército del Aire y que ha aprobado la misma, señalando que no ha tenido ningún problema para superar el reconocimiento médico incluido en las pruebas de dicha oposición, contenido en la Orden DEF/423/2002, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos selectivos de acceso a las enseñanzas de formación para la incorporación a la Escala Superior de Oficiales de los Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos, cuando se exija titulación previa. El interesado expone que no comprende por qué existe esta diferencia entre las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil siendo admitido, a pesar de su patología, en el primero de los casos y no en el segundo.

Esta Institución ha comunicado al compareciente los antecedentes obrantes al respecto, en concreto, que en el año 2001 se formuló tanto a ese Ministerio de Defensa como al Ministerio del Interior una recomendación[7] para que se aunaran los criterios de ambos departamentos ministeriales en aras de determinar la misma talla para el ingreso en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil de aquellos aspirantes procedentes de tropa y marinería profesional, pues por razones de coherencia parecía aconsejable que no se exigiera con posterioridad a los aspirantes procedentes de las Fuerzas Armadas, a los que se les reserva plaza, que dieran la talla de 1,70 cm para los hombres y 1,65 cm para las mujeres, cuando no se les exigió para ser tropa y marinería profesional, comunicando al compareciente que las mismas no fueron aceptadas.

En el caso que nos ocupa, al igual que en aquel al que estamos haciendo referencia, el órgano competente para resolver se ha limitado a aplicar la Orden de 9 de abril de 1996 por la 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 considera que, aunque efectivamente la actuación de la Administración se ha acomodado a la normativa vigente, la aplicación estricta de la norma causa en los afectados gran confusión, por lo que, aun reconociendo efec-

[7] Recomendación 75/2001, publicada en el volumen correspondiente al año 2001 de esta serie.

tivamente la capacidad de autoorganización de la Administración pública y que ésta ejerce cuando ordena sus medios personales y los servicios públicos que le están encomendados, al entrar dentro de las competencias que nos han sido atribuidas la de supervisar el ejercicio de esa potestad autoorganizatoria, 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, tanto a esa Subsecretaría como al instituto armado:

«Que por ese departamento se establezcan los cauces de coordinación que se consideren oportunos con el Ministerio del Interior, a fin de que se revisen los cuadros de exclusiones, establecidos por ambos, para el ingreso como militar profesional de tropa y marinería y en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil, y no se produzcan diferencias en el tratamiento de las mismas situaciones, sin justificación para los ciudadanos afectados».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 46/2003, de 25 de marzo, sobre la reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en relación con el acogimiento de menores.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 509.)

Se ha recibido el informe de V. E., registro de salida n.º 0013, de fecha 3 de enero de 2003, referente a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del mismo, es preciso indicar a esa Secretaría de Estado que, efectivamente, la reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) ha introducido numerosas novedades que benefician a las familias con hijos pequeños.

No obstante, el avance en lo referido al acogimiento de menores es inexistente, ya que los mínimos familiares por descendientes que resultan aplicables en los casos de tutela y acogimiento eran igualmente aplicables durante la vigencia de la anterior normativa.

Por otra parte, hay que precisar que el incremento de los citados mínimos es insuficiente, pues parece que únicamente corresponde a la inflación desde el año 1998 en que se instauraron.

El acogimiento de menores no disfruta de la exención, a pesar de la importancia que el mismo tiene para la infancia y la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos y la familia, recogida en el artículo 39 de la Constitución Española, que constituye un mandato que debe inspirar las acciones de los poderes públicos.

Asimismo, hay que tener en cuenta que los principios de eficacia y eficiencia que deben presidir la actuación de la Administración, que deberían implicar una más extensa utilización de la figura del acogimiento familiar.

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. E. la siguiente recomendación: «Que se recoja en el artículo 7 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, la exención de las cantidades percibidas por el acogimiento de menores».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 47/2003, de 25 de marzo, sobre los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un solo funcionario y, en su caso, sobre la elevación de los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 479.)

Se ha recibido su último escrito (s/ref. S-2448) relativo a la queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se expresa su preocupación, ya conocida por esta Institución, por garantizar la vida en integridad de las personas privadas de la libertad cuya protección tiene legalmente atribuida la Administración penitenciaria. Al tiempo, se reconoce la limitación de recursos humanos para llevar a cabo esta tarea.

Esta Institución ha manifestado en ésta y otras ocasiones análogas, su preocupación por el mantenimiento de la seguridad en los módulos, en la medida en que éste es un eficaz instrumento para garantizar la vida e integridad de los reclusos, así como la necesidad de que exista una correcta dotación de funcionarios de vigilancia para la consecución de estos objetivos.

De poco sirve plantear ambiciosos objetivos si no existen medios suficientes adecuados para lograr su consecución.

Se recibe favorablemente el dato que señala la reducción experimentada en el año 2001 del número de fallecimientos acaecidos en prisión e imputables a otros reclusos; al tiempo se solicita el dato corres-

pondiente al año 2002. No obstante, discrepamos con esa Administración en que se pueda considerar asumible el fallecimiento de ningún recluso, todo ello con independencia de los factores que influyen en el medio carcelario.

Hemos de reiterar la preocupación que nos producen aquellas situaciones en las que sólo un funcionario está encargado de la vigilancia, y con ello de la seguridad de un grupo numerosos de reclusos. Estimamos que se ha de realizar un esfuerzo decidido por evitar estas situaciones.

Entre el control absoluto del que se habla en su escrito y la incapacidad para un razonable y adecuado control —así reconocida por los funcionarios concernidos— que se deriva de que un solo funcionario se ocupe de grupos de más de cien presos, hay un término medio que es el que estimamos que ha de ser logrado a través de un decidido impulso en la selección e incorporación de nuevos funcionarios. La creciente entrada de nuevos reclusos en el sistema penitenciario no debería suponer un empeoramiento de las condiciones de seguridad que se derivan de la actual falta de suficientes funcionarios.

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 considerando la situación actual y posibles incrementos de población penitenciaria, se efectúen los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un sólo funcionario. Y, consecuentemente, se eleven los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 48/2003, de 25 de marzo, sobre la habilitación de los mecanismos necesarios a fin de que el Centro Penitenciario de Ávila cuente con un servicio médico, con guardia de presencia física las veinticuatro horas del día.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 501.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja relativa al fallecimiento de doña (...) y registrada con los números de referencia arriba indicados. En el mismo, se confirma la existencia de un auto y una providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los que se instaba a esa Dirección General a que gestionase la posibilidad de poner un servicio médico de guardia de presencia física las veinticuatro horas, posibilidad que finalmente se acordó desestimar, atendiéndose entre otras causas a los recursos humanos disponibles y al número de internos que alberga el centro.

En este sentido, esta Institución no puede compartir dichos criterios cuantitativos cuando de lo que se trata es de proteger el derecho fundamental a la vida de los internos, máxime cuando en casos como el que nos ocupa, el médico tardó en llegar 20 minutos, momento en el que únicamente pudo certificar la muerte de la interna.

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 habiliten los mecanismos necesarios a fin de que el Centro Penitenciario de Ávila cuente con un servicio médico, con guardia de presencia física las veinticuatro horas».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 49/2003, de 25 de marzo, sobre impartición de instrucciones a los centros penitenciarios para que se subsanen determinadas deficiencias, en relación con la práctica de la notificación de resoluciones administrativas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 480.)

Se ha recibido su último escrito (s/ref.: S/2410) relativo a la queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

I. En el curso de la presente investigación se solicitó una copia del acuerdo motivado, del que trae causa la extinción de la relación laboral del recluso y su notificación al mismo. De la lectura del documento se desprende que no se cumplen los requisitos mínimos establecidos en la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como V. I. conoce, el artículo 54 del referido texto normativo establece que los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. La fotocopia que nos ha sido remitida, en relación con el presente expediente, estimamos que no es una resolución propiamente dicha, en todo caso, parece una notificación que, por lo demás, tampoco cumple los requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 30/92 donde se establece que se notificará a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos siguientes:

«Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, ór-

gano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

Del contenido de su último informe se desprende que esa Dirección General estima correcta la notificación efectuada en el centro penitenciario de Villabona, en relación con la expulsión del puesto de trabajo del compareciente. En consecuencia, se ha estimado la necesidad de efectuar una recomendación a esa Administración, 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, a fin de que:

«Se impartan instrucciones a los centros penitenciarios cuya gestión corresponde a esa Administración, a fin de que sean subsanadas las deficiencias apreciadas en la presente investigación, en relación con la práctica de determinadas notificaciones de resoluciones administrativas».

II. Por lo que respecta a las solicitudes del recluso para acceder a un puesto de trabajo y eventuales rechazos de otros ofrecidos, de los que se nos daba cuenta en un informe remitido por V. I. con anterioridad, se solicitó información sobre las concretas actividades rechazadas. Inicialmente no nos fue facilitada tal información y la que ahora se nos remite (su negativa a participar como interno de apoyo acompañando a reclusos que presentaban síntomas de riego de suicidio) no puede estimarse que constituya una negativa a participar en actividades ocupacionales y retribuidas, toda vez que su desarrollo tiene lugar durante el tiempo de estancia en la celda, y el recluso lo que solicitaba era la realización de actividades fuera de la celda.

Hacer referencia a su «predisposición», con independencia de que únicamente sea un juicio de valor, no equivale al «rechazo» del que se habla en los escritos de esa Administración.

Tampoco las resoluciones del Juzgado de Vigilancia apoyan el argumento de esa Administración, en el sentido de que se hayan ofrecido puestos de trabajo retribuidos o actividades ocupacionales al recluso y éste lo haya rechazado. Estas resoluciones únicamente ponen de manifiesto la incapacidad de la Administración penitenciaria y, en concreto, de los talleres del centro penitenciario de Villabona para satisfacer la legítima demanda de puestos de trabajo retribuidos de los reclusos y, en particular, la del compareciente.

Por todo ello, esta cuestión queda pendiente de informe.

III. En nuestra anterior comunicación se señaló que en sus escritos, de modo singular en el de 17 de diciembre de 2001, se nos informaba de que el eje del programa de tratamiento de este recluso pivota sobre la superación de la toxicomanía que padece, más que en la obtención de un puesto de trabajo. No obstante, el recluso ha aportado copias de las analíticas que le fueron efectuadas en aquellas fechas y todas arrojaban resultados negativos lo cual, en principio, parece indicar que ese objetivo ya ha sido conseguido y que su referencia opera como una mera fórmula destinada a justificar su no incorporación a un puesto de trabajo retribuido, conforme solicita. Como quiera que no se hace referencia alguna a este aspecto hemos de solicitar nuevamente que se nos informe al respecto.

IV. Por lo que se refiere a la queja del recluso por las cotizaciones a la Seguridad Social, le daremos traslado del contenido de su escrito. No obstante, nos expresa en un escrito reciente que ha presentado por este motivo una reclamación ante las autoridades administrativas en materia laboral. A fin de continuar con este aspecto de su queja, le agradeceremos nos informe de si se ha tenido noticia de que la correspondiente autoridad administrativa haya efectuado alguna actuación en relación con esta reclamación.

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 50/2003, de 25 de marzo, sobre ampliación de la oferta de material recreativo en el centro penitenciario de Villabona e incremento, tanto en este centro como en otros de análogas características, del número de profesionales especialistas en actividades deportivas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 480.)

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito (s/ref.: S-2409) relativo a la queja que se tramita con el número de referencia arriba indicado.

I. Del mismo se desprende que las obras de renovación, reparación y acondicionamiento que precisa el módulo 6 del centro penitenciario de Villabona han concluido. En consecuencia, se solicita que se informe acerca de si a criterio de esa Administración en la actualidad su situación es correcta.

Por lo que respecta a la dotación de sillas, mesas y otro mobiliario no ha sido suministrada por falta de disponibilidad presupuestaria, estando previsto en principio que tenga lugar en el año 2003, por ello rogamos nos informe de su efectiva entrega.

Por lo que respecta a la queja del compareciente, por la escasez de material recreativo y la apreciación efectuada en nuestros anteriores escritos acerca de la necesidad de que se adoptaran medidas para aumentar su disponibilidad, se nos informa que la disponibilidad de este tipo de materiales en esta prisión es análoga a la del resto de centros cuya administración corresponde a esa Dirección General.

Ello supone que las dotaciones de material recreativo sólo permiten que un 15 por 100 de los reclusos pueda hacer uso simultáneamente de este material. Teniendo en cuenta el volumen de programación de acti-

vidades, el acceso a puestos de trabajo, entre otros factores, consideramos que la disponibilidad de este tipo de materiales es claramente insuficiente para atender, de forma adecuada, el uso que demandan los reclusos.

Por lo que respecta a la dotación de monitores deportivos, se informa que además de los dos monitores deportivos, educadores y personal de vigilancia prestan en ocasiones su apoyo para la realización de este tipo de actividades. No obstante, estimamos que la propia naturaleza del trabajo de unos y otros obliga a que tal colaboración no sea sistemática y dependa en parte de la buena voluntad de educadores y personal de vigilancia.

Esta Institución tradicionalmente ha mantenido la necesidad de implicar a los funcionarios de vigilancia en tareas de tratamiento, entre las que se encuentran las actividades deportivas, no obstante esta integración ha de hacerse sobre la base de una previa y sólida oferta de los técnicos en este tipo de actividades que no son otros que los monitores deportivos. Por ello, hemos de insistir en que las dos personas que han de atender a la población de unos 1.200 reclusos en las diversas instalaciones de que dispone el centro son insuficientes, sin perjuicio de las colaboraciones mencionadas en su escrito.

Por todo ello y en consideración al incremento de población penitenciaria que se viene experimentando en los últimos meses, se ha estimado la necesidad de efectuar una recomendación a esa Administración al amparo del artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a fin de que:

«En el Centro Penitenciario de Villabona se amplíe la oferta de material recreativo facilitado por la Administración a tenor de lo previsto en los artículo 13 y 14 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Y se incremente, tanto en este centro como en otros de análogas características, el número de profesionales especialistas en actividades deportivas».

II. En relación a las quejas del recluso, acerca de ciertos aspectos relativos al centro penitenciario de Nanclares de la Oca, le reproducimos el contenido de nuestra anterior comunicación toda vez que en su informe no se hace mención a estos asuntos.

«Por lo que se refiere a la queja del recluso acerca de las restricciones del uso del patio durante el cumplimiento de sanciones de privación de paseos y actos recreativos en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, agradecemos la información facilitada en su escrito. No obs-

tante, al objeto de contrastar las alegaciones del interesado sobre la escasa disponibilidad de horas de disfrute de patio, interesa conocer, habida cuenta de que no nos han sido facilitados los horarios del centro, de cuántas horas de patio disfrutan los internos que cumplen sanciones tanto en horario de verano como en horario de invierno, con independencia de que participen en actividades.»

«Respecto a la presencia de roedores, rogamos nos informe de si en la actualidad han cesado las quejas por este asunto que, recordamos, en su momento se informó de que fueron efectuadas por funcionarios del propio centro.»

«En relación a las comunicaciones contempladas en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, del contenido de su escrito se desprende que la queja del recluso es fundada ya que este centro penitenciario carece de las instalaciones adecuadas para desarrollar las denominadas comunicaciones de convivencia y, en consecuencia, éstas no tienen lugar, con independencia de que a modo de sustituto se autoricen un número mayor de comunicaciones familiares. Por ello se insta a que se habiliten los espacios adecuados a tal fin.»

«Por otra parte, se aprecia que de las tres franjas horarias establecidas para la realización de las comunicaciones familiares e íntimas, dos son de dos horas y una de hora y media, tal como nos señalaba el recluso. Hemos de recordar que éste no indicaba que tal distribución horaria no fuera conforme a reglamento, sino que se quejaba de que se había producido una reducción respecto de la situación anterior, motivo por el que su queja fue admitida a trámite, sin que conozcamos si efectivamente con anterioridad todas las franjas eran de dos horas, ni el criterio de asignación de reclusos a cada una de ellas.»

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 51/2003, de 25 de marzo, sobre coordinación con el Ministerio de Defensa, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones establecidos para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 500.)

Agradecemos su informe (s/ref.: n.º 157.740), en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que el tribunal de selección se limitó a aplicar lo dispuesto en el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Escala de cabos y guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, señalando que la patología que padece el interesado puede originar, una vez vestido de uniforme, una clara diferenciación con el resto de los componentes del instituto armado, y conducir a su fácil identificación, lo que debe evitarse por motivos de seguridad.

Ponemos en su conocimiento que el afectado ha puesto de manifiesto ante esta Institución que con posterioridad a la remisión de su informe se ha presentado a una oposición para el ingreso en el Ejército del Aire y que ha aprobado la misma, señalando que no ha tenido ningún problema para superar el reconocimiento médico incluido en las pruebas de dicha oposición, contenido en la Orden DEF/423/2002, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos selectivos de acceso a las enseñanzas de formación para la incorporación a la escala superior de oficiales de los Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos, cuando se exija titulación previa. El interesado expone que no comprende por qué existe esta diferencia entre las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil siendo admitido, a pesar de su patología, en el primero de los casos y no en el segundo.

Esta Institución ha comunicado al compareciente los antecedentes obrantes al respecto, en concreto, que en el año 2001 se formuló tanto al Ministerio de Defensa como al Ministerio del Interior una recomendación[8] para que se aunaran los criterios de ambos departamentos ministeriales, en aras de determinar la misma talla para el ingreso en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil de aquellos aspirantes procedentes de tropa y marinería profesional, pues por razones de coherencia parecía aconsejable que no se exigiera con posterioridad a los aspirantes procedentes de las Fuerzas Armadas a los que se les reserva plaza que dieran la talla de 1,70 cm para los hombres y 1,65 cm para las mujeres, cuando no se les exigió para ser tropa y marinería profesional, comunicando al compareciente que las mismas no fueron aceptadas.

En el caso que nos ocupa, al igual que en aquel al que estamos haciendo referencia, el órgano competente para resolver se ha limitado a aplicar la Orden de 9 de abril de 1996, por la 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 considera que, aunque efectivamente la actuación de la Administración se ha acomodado a la normativa vigente, la aplicación estricta de la norma causa en los afectados gran confusión, por lo que, aun reconociendo efectivamente la capacidad de autoorganización de la Administración pública y que ésta ejerce cuando ordena sus medios personales y los servicios públicos que le están encomendados, al entrar dentro de las competencias que nos han sido atribuidas la de supervisar el ejercicio de esa potestad autoorganizatoria, 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, tanto a ese instituto armado como a la Subsecretaría de Defensa:

«Que por ese centro directivo se establezcan los cauces de coordinación que se consideren oportunos con los órganos competentes del Ministerio de Defensa a fin de que se revisen los cuadros de exclusiones establecidos por ambos departamentos para el ingreso como militar profesional de tropa y marinería y en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil, y no se produzcan diferencias en el tratamiento de las mismas situaciones, sin justificación para los ciudadanos afectados».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

[8] Recomendación 75/2001, publicada en el volumen correspondiente al año 2001 de esta serie.

Recomendación 52/2003, de 25 de marzo, sobre la impartición de las instrucciones oportunas para que los agentes denunciantes, en su informe posterior a las alegaciones del denunciado, se manifiesten sin ambigüedades sobre dichas alegaciones, de manera que los hechos que constituyen la presunta infracción queden determinados con precisión.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 503.)

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

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que la interesada, tras ser denunciada el 10 de septiembre de 2000, presentó un escrito de alegaciones en la Jefatura Provincial de Tráfico de Ourense en el que señalaba que el agente denunciante no había considerado válido el documento acreditativo de la existencia y vigencia del seguro exhibido, pero que, a su juicio, este documento era válido teniendo en cuenta que no había transcurrido un mes desde el día de vencimiento de la prima y la cobertura del asegurador sólo queda suspendida una vez transcurrido dicho plazo.

El informe en el que el agente denunciante se ratificaba en el sentido de la denuncia no hacía referencia alguna a las alegaciones de la interesada, limitándose a manifestar que no se presentó recibo alguno en vigor.

En nuestro escrito de 26 de junio de 2002 se señalaba que desde el primer momento la interesada cuestionó con los mismos argumentos la denuncia y posteriormente la sanción impuesta, sin que la Jefatura Provincial de Tráfico de Ourense primero y, posteriormente, ese centro directivo hayan querido pronunciarse sobre las alegaciones de la interesada, limitándose a señalar que no se presentó al agente denunciante recibo en vigor.

Teniendo en cuenta la ambigüedad del informe de ratificación del agente denunciante, la ausencia total de referencias a las alegaciones de la interesada en la resolución sancionadora y en la resolución del posterior recurso de alzada, así como la insistencia de ese centro directivo en señalar reiteradamente que no se presentó al agente denunciante recibo en vigor, expresión ambigua que puede significar bien que el recibo presentado no estaba en vigor o bien que no se presentó recibo alguno, esta Institución puso en su conocimiento que, en este caso, podría haberse vulnerado la presunción de inocencia de la interesada, ya que el valor probatorio de las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad se refiere a los hechos denunciados pero no a las valoraciones que dichos agentes realicen.

En el nuevo informe del agente denunciante que nos ha remitido, de fecha 28 de noviembre de 2002, éste se manifiesta por primera vez sin ambigüedad sobre las alegaciones de la interesada, afirmando que la persona denunciada no exhibió recibo alguno del seguro obligatorio.

Con independencia de las dudas que pueda suscitar esta afirmación del agente denunciante recogida en el último informe remitido, dado que se pronuncia por primera vez sobre esta cuestión cuando han transcurrido más de dos años desde las alegaciones de la interesada, esta Institución considera necesario transmitirle su preocupación por la incidencia que la imprecisión y la ambigüedad que se han puesto de manifiesto en la determinación de los hechos que se sancionan pudiera tener sobre el derecho de defensa.

Asimismo, hay que considerar que, en el caso que nos ocupa, la única prueba que fundamenta la resolución sancionadora es la denuncia del agente de la autoridad, que al ser ratificada en el curso del procedimiento sancionador se consideró que constituía prueba de cargo suficiente para la imposición de la sanción.

Cuando existen versiones contradictorias de los hechos opera la presunción de veracidad de la información aportada por el agente denunciante y prevalece su versión debido a que se le supone una mayor objetividad y neutralidad al no tener relación alguna con los hechos que relata. No obstante, cuando dicho agente se manifiesta de forma imprecisa o ambigua, al oponerse a las alegaciones del denunciado en su informe de ratificación, no concurren, a juicio de esta Institución, los requisitos mínimos para que pueda reconocerse a su denuncia la entidad necesaria para fundamentar la sanción impuesta.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado con-

veniente recomendar a V. I.: «Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que los agentes denunciantes, en su informe posterior a las alegaciones del denunciado, se manifiesten sin ambigüedades sobre dichas alegaciones, de manera que los hechos que constituyen la presunta infracción queden determinados con precisión».

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, y en relación con el caso concreto que afecta al compareciente, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. I.: «Que adopte las medidas oportunas para que se proceda a revocar la resolución sancionadora que imponía a la compareciente una multa de 10.000 pesetas».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 53/2003, de 25 de marzo, sobre el cumplimiento de los principios de transparencia y celeridad en los procesos de impugnación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 485.)

Se ha recibido su informe de fecha 4 de noviembre pasado, s/ref. registro de salida 200315000000255, del día 9 siguiente, en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba expresado.

Analizado el contenido del citado informe, debemos comunicarle que constituye el objeto de esta queja la disconformidad del promotor de la misma con el resultado en que ha concluido el concurso público, convocado el 18 de junio de 2001, para acceder a plazas de directores y asesores técnico-docentes para los centros de profesorado y de recursos (CPR), en el ámbito educativo de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en el que ha quedado excluido.

Asimismo, el interesado quiere dejar constancia de que ha participado como coordinador en grupos de trabajo y seminarios en el Centro de Profesorado y de Recursos en Avilés a lo largo del curso académico 1999-2000 y 2000-2001, por lo que considera que existe una contradicción manifiesta entre el desempeño de dicha responsabilidad en el seno del citado CPR y el hecho de que la plaza de Oviedo (461 ATD 12), a la que este candidato optó, haya quedado desierta.

Contra esta actuación el compareciente solicitó a la Subcomisión de Selección una reconsideración de la decisión adoptada, así como que se hicieran explícitos los criterios que ha aplicado para evaluar el proyecto pedagógico, sin que hasta la fecha haya recibido la preceptiva respuesta.

Una vez que esa Administración educativa ha expresado que el citado proyecto no se adecua mínimamente, a juicio de la Comisión de se-

lección, a los indicadores utilizados en la valoración de los mismos, se ha comunicado al interesado que no resulta posible entrar a valorar las decisiones adoptadas por los órganos de selección, dado que actúan sobre la base del principio de discrecionalidad técnica que les faculta para adoptar una pluralidad de alternativas posibles en derecho que resultan inobjetables, siempre que, como ha señalado la doctrina jurisprudencial, no se evidencie un resultado manifiestamente arbitrario o una apreciación de los hechos a todas luces errónea (SSTS de 1 de marzo y de 11 de diciembre de 1999).

Ahora bien, lo anterior no debe impedir que los ciudadanos tengan derecho a obtener una respuesta a sus reclamaciones y, además, que ésta sea suficientemente motivada, en la que se detallen las razones objetivas por las que los miembros de la comisión han adoptado la decisión correspondiente.

Se trata, por tanto, de introducir los principios de transparencia y de celeridad que deben acompañar estos procesos de impugnación y, en este sentido, la información es el principal instrumento de defensa de quienes tienen el derecho a conocer, de forma pormenorizada, los diferentes medios de evaluación que se han utilizado por los miembros de la Comisión, que permitan deducir si se ha evidenciado un resultado manifiestamente arbitrario o una apreciación de los hechos a todas luces errónea.

Debe destacarse que la revisión y la impugnación de las resoluciones y actos de los órganos de selección se presenta como una garantía para la defensa de los derechos del ciudadano, por lo que se ha apreciado que el interesado en esta queja no ha recibido respuesta a su reclamación y menos aún, una apreciación de los hechos sobre los que se ha basado el órgano de selección, que le hubiera permitido conocer una respuesta motivada, de acuerdo con las exigencias legalmente establecidas.

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, he resuelto formular ante la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno del Principado de Asturias la siguiente recomendación: «Que, por el departamento que corresponda, se dicten las instrucciones precisas para que las comisiones u órganos de selección faciliten a los aspirantes, en todos los casos, una respuesta a sus reclamaciones, indicando en ellas los datos suficientes que permitan conocer la evaluación que se haya realizado sobre el mérito y la capacidad de los mismos».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Cultura del Principado de Asturias.

Recomendación 54/2003, de 25 de marzo, sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 504.)

Nos ponemos de nuevo en contacto con V. E. como continuación a nuestro escrito de fecha 20 de marzo de 2002 (registro de salida: 013505), en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Una vez examinados los informes recibidos así como los documentos y escritos presentados, parece residir el problema en que el compareciente afirma que sus méritos se adecuan a lo previsto en el anexo 1.1 de la resolución de 27 de abril de 2001, del Director General de Recursos Humanos de esa Consejería, por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso y acceso al Cuerpo de Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado cuerpo.

En concreto el interesado afirma que ha presentado la certificación académica exigible por parte de la Administración educativa del país en el que ha obtenido su titulación en los términos contenidos en la citada resolución, mientras que esa Administración educativa afirma que no cumple los requisitos contenidos en el expresado Anexo porque no se especifica que la nota de sobresaliente sea la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera.

Lo anteriormente expresado por esa Consejería sería un argumento objetivo y razonable, si no fuera porque, de la información de la que disponemos, el modelo docente que se imparte en la Universidad de Bielefeld, no es absolutamente equivalente al sistema español, por cuanto que las calificaciones de toda la carrera y los cursos impartidos en la citada Universidad se obtienen y se concentran en un solo acto definitivo,

cual es el examen de *Magister* en el que, tal como se puede apreciar en el certificado académico aportado, se detallan minuciosamente cada una de las calificaciones obtenidas en la citada licenciatura.

Frente a esa diferenciación y admitiéndose que en el sistema de la citada Universidad no existen otras calificaciones distintas a las contenidas en la certificación expedida, la valoración respecto a los títulos obtenidos en el extranjero que ha realizado esa Administración educativa en la aplicación de los elementos reglados contenidos en el apartado 3.10 C y en el anexo I (1.1) de la resolución indicada, no parece que se corresponda con una interpretación que atienda a la finalidad pretendida por la norma, teniendo en cuenta que el interesado ha presentado la «certificación de la nota media de las calificaciones obtenidas en toda la carrera» —no parecen existir más calificaciones que las que la Universidad ha certificado— y «calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente», en los términos en que resultaba exigible.

Por este motivo, esta Institución considera necesario que en estas situaciones en las que se puede producir una cierta dificultad o duda en la aplicación de estos méritos, se realice una interpretación en el sentido más favorable a su reconocimiento, teniendo en cuenta el grado de colaboración que presta la Universidad extranjera en la expedición de la certificación que se le solicita, y la modulación que debe realizarse cuando se producen diferencias en relación al modelo docente universitario en el que se ha obtenido el título correspondiente.

Por lo anteriormente expresado, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería de Educación se den las instrucciones oportunas para que el título académico alegado por el aspirante obtenido en el extranjero, se valore de acuerdo con los baremos establecidos y, sin que se adopten interpretaciones restrictivas del principio constitucional del mérito, a la hora de valorar las calificaciones obtenidas en universidades extranjeras cuya diferencia con el modelo español no difiera en lo sustancial y no impida obtener, a través de la preceptiva certificación, la nota media de las calificaciones obtenidas, así como la calificación máxima obtenible, de acuerdo con el sistema académico correspondiente. Todo ello con la finalidad de preservar los derechos contenidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

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

Recomendación 55/2003, de 25 de marzo, sobre supervisión autonómica de la actividad municipal de protección contra el ruido.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 488.)

Se contacta con V. E., en relación con el expediente de queja arriba referenciado, promovido por don (...).

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 recomendación de: «Que se requiera al Ayuntamiento de Parla para la adopción de las medidas de preservación del ambiente sonoro».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 56/2003, de 25 de marzo, sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 489.)

Se ha recibido informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en relación con la queja que se tramita ante esta Institución con el número arriba referenciado, presentada por don (...).

Del contenido del mismo se desprende en relación con la cuestión planteada en este procedimiento que, desde hace tiempo, las convocatorias de los procesos selectivos para ingreso en el cuerpo de profesores de música y artes escénicas de ese departamento vienen contemplando las previsiones oportunas tendentes a valorar los títulos obtenidos en el extranjero y, en términos más generales, a hacer frente a la ausencia de expresión numérica concreta en la nota media del expediente académico.

Así —expresa el citado departamento—, las bases referentes a «documentación» vienen incluyendo la siguiente precisión en cuanto a cuál sea aquella que deben presentar los aspirantes:

«B) Toda la documentación justificativa para la valoración de los méritos a que hacen referencia los anexos I y II de esta convocatoria, entendiéndose que solamente se tomarán en consideración aquellos méritos debidamente justificados, a través de la documentación que se determina en la presente convocatoria, durante el plazo de presentación de instancias.

A efectos de valoración del expediente académico del título alegado, los aspirantes cuyo título haya sido obtenido en el extranjero, y que deberán aportar en el plazo de presentación de instancias, tendrán un plazo adicional de veinte días naturales, a partir del que expire el de presentación de instancias, para aportar certificación expedida por la

Administración educativa del país en que se obtuvo el título que indique la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera y exprese, además, la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente, a efectos de determinar su equivalencia con las calificaciones españolas».

A su vez, indica el citado Ministerio, el anexo en el que se contiene el baremo para la valoración de los méritos de la fase de concurso del procedimiento de ingreso al cuerpo, establece la siguiente previsión respecto a la nota media del expediente académico:

Para la obtención de la nota media del expediente académico, en los casos en que no figure la expresión numérica concreta, se aplicarán las siguientes equivalencias: aprobado: cinco puntos; notable: siete puntos; sobresaliente: nueve puntos y matrícula de honor: diez puntos.

Aquellas calificaciones que contengan la expresión literal «bien» se considerarán equivalentes a seis puntos y las de «aptos» o «convalidadas» a cinco puntos, salvo que en el caso de las 'convalidadas' se aporte certificación en la que se acredite la calificación que dio origen a la convalidación, considerándose en este caso la calificación originaria.

En ningún caso se tomarán en consideración, para obtener la nota media del expediente académico, las calificaciones correspondientes a materias complementarias, proyectos de fin de carrera, tesinas o análogos.

Manifiesta la citada Administración que se da una ampliación de plazo a aquellos aspirantes que deban presentar un título obtenido en el extranjero, a fin de posibilitar la acreditación conforme a la convocatoria de la nota media del expediente académico. Obviamente, se requiere para la efectividad del sistema una colaboración de la entidad o universidad extranjera en la que se hayan cursado los estudios (en este sentido, no se deduce del escrito de esa Institución si llegó a darse alguna actividad por parte de la autoridad académica francesa). Si —como en el caso del interesado, según su manifestación— su expediente alcanzó la calificación máxima en su país, se entiende que, a priori, sería factible que la autoridad académica certificara en este sentido, en orden a la equiparación a «matrícula de honor», susceptible de puntuación máxima. Y ello, aunque el sistema académico del país de origen no establezca una calificación sobre una escala numérica, ni en referencia a «aprobado», «notable», «sobresaliente», sino sobre la base de menciones y medallas, como se indicaba en el escrito de esta Institución.

Por consiguiente, afirma el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que sí existe un sistema para valorar el título académico alegado,

cuando haya sido obtenido en el extranjero. Si bien, obviamente, la acreditación de los méritos alegados no es objeto de norma básica, y cada Administración educativa dispone de facultades para establecer las bases que regulen tal aspecto, las soluciones al respecto son más o menos las mismas dentro de las convocatorias de las distintas administraciones.

Analizado el informe recibido, se debe señalar que constituyen el objeto de esta queja las dificultades existentes para determinar la equivalencia de las calificaciones otorgadas por los conservatorios de música de Francia o de otros países que no contengan valores numéricos ni literales, a los efectos de evaluar los méritos de los candidatos a las pruebas selectivas para la provisión de plazas vacantes de música y artes escénicas en el ámbito educativo de la Generalidad Valenciana.

A este respecto, después de evaluar la información que se ha recibido tanto de esa Consejería como del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se aprecia que en la actualidad las administraciones educativas vienen especificando en el baremo de méritos para la fase de concurso que, a la hora de valorar el expediente académico, los aspirantes cuyo título haya sido obtenido en el extranjero deberán aportar certificación expedida por la Administración educativa del país en que se obtuvo, donde se indique la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera y exprese, además, la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente, a efectos de determinar su equivalencia con las calificaciones españolas.

Si bien, estas especificaciones no parece que pudieran suscitar problemas de interpretación para los tribunales calificadores, a veces surgen controversias cuando las certificaciones aportadas por los aspirantes presentan unas calificaciones que no son literales ni numéricas y por lo tanto, desde una interpretación restrictiva, no permiten establecer la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera, como tampoco la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente.

En este sentido, al margen de que los tribunales de oposición se mueven en un ámbito de actuación presidido por la discrecionalidad técnica, esta Institución considera que deben adoptarse medidas que permitan que las bases de estos concursos sean aplicadas conforme a los criterios hermenéuticos contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, teniendo en cuenta, de un lado, que la finalidad de las citadas bases están dirigidas a reconocer el derecho constitucional del mérito a quienes han obtenido una calificación de un título académico obtenido en el extranjero; y de otro, que el derecho de acceder en condiciones de igual-

dad a las funciones y cargos públicos contenido en el artículo 23.2 de la Constitución debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental de que se trata (entre otras muchas, STC n.º 76/1987, de 25 de mayo).

Ésta es la interpretación que ha sido acogida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del informe que le solicitó el Defensor del Pueblo sobre estos aspectos, como ya se ha expresado, por lo que esta Institución considera necesario que en estas situaciones en las que se puede producir una cierta dificultad o duda en la aplicación de estos méritos, se debe realizar una interpretación en el sentido más favorable a su reconocimiento, teniendo en cuenta el grado de colaboración que presta la universidad extranjera en la expedición de la certificación que se le solicita, y la modulación que debe efectuarse cuando se producen diferencias en relación al sistema de calificación cuando éste no es numérico o literal.

En consecuencia, por lo anteriormente 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 acordado formular la siguiente recomendación: «Que por esa Consejería de Cultura, Educación y Ciencia se dicten las instrucciones oportunas para que los tribunales o comisiones evaluadoras de los méritos de los candidatos a las pruebas selectivas para la provisión de plazas vacantes de los cuerpos docentes no universitarios, puedan equiparar las calificaciones, que no contengan valores numéricos ni literales otorgadas por las administraciones educativas del país en que se obtuvo el título, a los términos contenidos en la certificación expedida por las mismas, lo que permitiría deducir la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente».

Madrid, 25 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 57/2003, de 26 de marzo, sobre incumplimiento de las bases de la convocatoria de becas del Programa Español de Ayudas «Séneca».

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 475.)

Presentadas diversas quejas que fueron registradas con los números arriba indicados, se dieron por admitidas al estimar que reunían los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaban dando cuenta de ello a ese departamento, mediante oficios de fecha 18 de octubre y 3 de diciembre de 2002, que se adjuntan en fotocopia, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

Todas las quejas referenciadas coincidían en cuestionar el íter procedimental llevado a cabo, con ocasión de la convocatoria del Programa Español de Ayudas «Séneca», para la movilidad de estudiantes para el curso académico 2002-2003.

Es evidente que la movilidad estudiantil constituye una práctica deseable en la formación universitaria y un medio para incrementar la calidad y diversidad de las enseñanzas recibidas, y que la creación por ese departamento del Programa Español de Ayudas para la movilidad de estudiantes «Séneca» supone un acierto dirigido a la consecución de tales objetivos.

A este respecto cabe destacar el aumento operado en la última convocatoria respecto de las dos anteriores, en lo que hace a las cuantías de las ayudas así como a la oferta de plazas, lo que ha supuesto un incremento notable del número de becas concedidas que han pasado, según datos facilitados por V. I. en su último oficio, de 506 becas concedidas en la convocatoria correspondiente al curso 2000/2001, a 1.500 becas

concedidas en el curso 2002/2003, todo lo cual debe evaluarse en sentido positivo.

Sin embargo, para el estudio de las cuestiones planteadas por los reclamantes en sus quejas se ha efectuado un análisis de las bases de la convocatoria aprobada para el curso académico 2002-2003 por Orden ECD/1117/2002, de 25 de abril, donde se precisa que a efectos económicos y administrativos la duración de las becas sería de tres, cuatro, seis o nueve meses, estando su vigencia comprendida entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de junio de 2003 (base 2.4), y señala asimismo que la resolución de concesión, que pone fin a la vía administrativa, la efectuaría el Secretario de Estado de Educación y Universidades antes del 31 de julio de 2002, y sería publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, en internet y en las instituciones participantes (base 6.1).

Desatendiendo el contenido de estas bases, en lo que afecta al plazo de la resolución, y a la previsión hecha de que ésta se haría pública en un único acto administrativo que agotaría la vía administrativa, no fue hasta el 12 de septiembre cuando se publicó la resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades de 27 de agosto de 2002, que fue seguida de una segunda resolución de 23 de septiembre de 2002 (*Boletín Oficial del Estado* de 29 de octubre), de una tercera, que se calificó de «propuesta de resolución» y que se hizo pública el 14 de octubre de 2002 en internet, así como de una cuarta resolución, fechada el 30 de octubre de 2002 y publicada oficialmente el 14 de noviembre de 2002.

La situación que reflejan estos datos, facilitados a esta Institución por la Subdirección General de Formación y Movilidad del Profesorado Universitario, fue al parecer originada por una decisión acordada por la Comisión de Selección, quien según la referida Subdirección General decidió retrasar la propuesta de concesión «para permitir participar en el programa a las universidades que no habían presentado la documentación o ésta adolecía de graves errores administrativos».

Lo anterior, que supone la infracción de las bases 4.ª y 6.ª de la convocatoria, tuvo como resultado que la mayor parte de los reclamantes que han acudido al Defensor del Pueblo denunciando esta situación —y cabe prever que no serán los únicos afectados—, se vieran obligados a no poder aceptar la beca concedida para el presente curso académico, al haber sido seleccionados para su obtención en una fecha que no les permitía ya preparar su desplazamiento con un mínimo de tiempo, teniendo en cuenta que la vigencia de las becas comenzaba el 1 de octubre de 2002 y las sucesivas resoluciones fueron publicadas en distintas fechas entre septiembre y noviembre de 2002.

Es preciso recordar a V. I. que en todo proceso selectivo promovido por la Administración pública, las convocatorias, juntamente con sus bases, una vez publicadas convenientemente, vinculan a la Administración pública y a los órganos de selección que deban valorar los méritos de los participantes, así como a éstos, todo lo cual obligaba a los órganos intervinientes en el proceso selectivo al que se refieren estas quejas, a cumplir las reglas procedimentales contenidas en las bases de la convocatoria.

Sin embargo ni el oficio de V. I. ni el remitido por la Subdirección General de Formación y Movilidad del Profesorado Universitario contienen ningún fundamento que pretenda justificar la actuación cuestionada, al margen de la mención que este último organismo hace respecto a la participación de universidades que no habían presentado en plazo la oportuna documentación.

Por tanto, aunque por el tiempo transcurrido desde la finalización del procedimiento selectivo analizado, parece procedente dar por concluida la presente investigación, esta Institución ha resuelto incluir este asunto en la sección correspondiente del próximo Informe que esta Institución constitucional elevará al conocimiento de las Cortes Generales, así como recomendar a V. I., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo que, en los sucesivos procesos selectivos que se celebren en el marco del Programa Español de Ayudas para la movilidad de estudiantes «Séneca», se observe rigurosamente el contenido de las bases de la correspondiente convocatoria.

Madrid, 26 de marzo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Universidades.

Recomendación 58/2003, de 3 de abril, sobre instrucciones a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio, para que en los trámites que les corresponda efectuar observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 498.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) en nombre de su hija (...) y registrada con el número Q0212693, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, dando cuenta de ello a V. I., mediante comunicación de la que se adjunta fotocopia, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

En síntesis, la reclamante cuestionaba la tramitación procedimental de la solicitud de beca que dirigió a ese departamento, al amparo de lo previsto en la Orden de 18 de junio de 2001 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de junio), en razón a la dificultad para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento, así como por el hecho de que no se le dio audiencia antes de redactar la propuesta de resolución, ni tampoco se le notificó la propuesta de denegación de la beca solicitada.

Efectuado a esa Dirección General traslado de estos supuestos, se recibe un oficio de V. I. que se limita a señalar que la beca solicitada fue denegada por superar los umbrales de renta, y que los datos económicos fueron comprobados con los obrantes en la Agencia Tributaria, precisando asimismo que la solicitante no aparecía en las listas de la resolución de la convocatoria publicadas de acuerdo a lo establecido en la Orden de la convocatoria.

Sin embargo no se contiene en su comunicación dato alguno que desvirtúe los supuestos denunciados por la señora (...) en su queja, todo lo cual permite por tanto considerar que en el procedimiento analizado se infringieron las previsiones contenidas en los cuatro apartados de que consta el artículo 53 de la citada Orden de convocatoria, que prevé la posibilidad de obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento (apartado 1º); así como en lo que respecta a la notificación a la interesada de la propuesta de resolución, a efectos de dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en los supuestos en los que figuren en el procedimiento otros hechos, alegaciones o pruebas distintas a las aducidas por el interesado —en este caso los datos obrantes en la agencia tributaria— (apartado 2º) y a la notificación a la interesada antes del 22 de marzo de 2002, de la propuesta de denegación motivada, informándole de las alegaciones que puede formular (apartados 3º y 4º).

Por cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la mencionada Ley Orgánica 3/1991, de 6 de abril del Defensor del Pueblo recordamos a esa Dirección General, a quien corresponde la programación y gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, el deber que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales, preceptos que obligaban a los correspondientes órganos de selección que la Orden de 18 de junio de 2001 (*Boletín Oficial del Estado* de 29 de junio de 2001) menciona en su artículo 50, a dar la debida observancia a las normas procedimentales recogidas en el artículo 53 de la misma disposición.

En base a los mismos fundamentos procedemos a recomendar a V. I.: «Que, en virtud de las funciones que a esa Dirección General le son propias a la luz del Real Decreto 1331/2000, de 7 de julio (*Boletín Oficial del Estado* de 8 de julio de 2000), se instruya convenientemente a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio para que, en los trámites que les corresponda efectuar, observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación».

Madrid, 3 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Recomendación 59/2003, de 3 de abril, sobre los plazos establecidos en determinadas convocatorias de selección.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 476.)

Acusamos recibo de su último informe del que dejamos constancia en el expediente (s/ref.: 21/MHB), referente a la queja Q0110962, formulada ante esta Institución por don (...).

En relación con el mismo y sin perjuicio de advertir en aquel la ausencia del fundamento jurídico, por el cual se estableció el plazo de cinco días hábiles para la subsanación de defectos en las solicitudes, determinante, en su caso, de la exclusión de los aspirantes a la convocatoria selectiva en cuestión, debemos incidir en que el acortamiento del señalado plazo no parece acomodarse a lo establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, el mencionado artículo 71.1 establece un plazo de subsanación de errores que cifra en diez días hábiles, plazo que puede ampliarse salvo en el caso de encontrarnos ante un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva. Por su parte, el artículo 50 de la norma mencionada delimita las peculiaridades de la tramitación de urgencia, dentro del capítulo II del título IV de la Ley citada, precepto en el que se subraya la necesidad de concurrencia de razones de interés público que así lo aconsejen, para que pueda acordarse, de oficio o a petición de interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, lo que conlleva la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

En consecuencia, la aplicación al caso concreto de estos antecedentes permite deducir, salvo que se facilite otra información en contrario, que el proceso selectivo que centra el objeto de esta queja no conta-

ba con el acuerdo expreso por el que se declarara la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, acuerdo que habría permitido el acortamiento de los plazos establecidos al efecto en el procedimiento ordinario, en concreto el relativo a la subsanación de los defectos contenidos en la solicitud y, por tanto, no existiría sustrato legal que habilitara la reducción del plazo mencionado que, por otro lado, goza de una indudable importancia puesto que resulta determinante, de no subsanarse en el plazo establecido, de la exclusión del aspirante que no proceda a corregir el defecto advertido en su solicitud.

No obstante lo anterior, podría sostenerse en esa medida reductora una finalidad tendente a dotar de una mayor agilidad al proceso e, igualmente, no puede obviarse que dicho plazo obró en este supuesto con carácter general y era conocido por los aspirantes, entre los que cabe incluir al promotor de la queja, frente a los que la convocatoria, en cuyo apartado 7.3 se recogía el plazo para subsanación de las solicitudes, constituía la ley del concurso, a la que quedaba igualmente vinculada la propia Administración convocante, conforme a una doctrina constante de nuestros tribunales de justicia (sentencias del Tribunal Supremo de fechas 19 de mayo de 1989 y 12 de mayo de 1992 y la sentencia 115/1996, de 25 de junio, del Tribunal Constitucional).

Ello determina que nuestra actuación se dirija, por aplicación del principio de unidad y conservación de los actos y de preservación del derecho de terceros sometidos a los mismos plazos establecidos en la convocatoria objeto de examen, a recomendar a ese órgano que, en adelante, acomode el plazo establecido en las convocatorias selectivas, a efecto de subsanación de los defectos detectados en la solicitud, a lo establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 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 la siguiente recomendación: «Que, en adelante, se acomode el plazo establecido en las convocatorias selectivas de personal, a efecto de subsanación de los defectos detectados en las solicitudes, a lo establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 3 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director del Departamento de Recursos Humanos y Administración Económica del Ministerio de Hacienda.

Recomendación 60/2003, de 10 de abril, sobre indemnización por traslado de residencia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 478.)

Nos ponemos en contacto con ese centro directivo tras haber recibido sus informes (s/refs.: n.º 26357, n.º 26330, y n.º 26329), correspondientes a las quejas que tienen planteadas ante esta Institución don (...), don (...) y don (...), registradas respectivamente, con los números arriba indicados.

En ellos se pone de manifiesto que el día 5 del pasado mes de diciembre, una vez recibido en ese centro directivo el crédito correspondiente, fue ingresada en la cuenta bancaria de los interesados la cantidad principal que reclamaron en su día por el traslado forzoso de residencia, indicando respecto a los intereses de demora que tienen reclamados, que se están tramitando los expedientes correspondientes para su valoración y abono cuando la formalización de los mismos se concluya. Asimismo se informa de que en la fecha antes citada se dio orden de pago, para todos los expedientes pendientes de abono por traslado de residencia del año 1998.

Del contenido de los informes remitidos respecto de las quejas arriba indicadas, se desprende que el pago de las cantidades principales adeudadas a los miembros de ese instituto armado se ha hecho efectivo, transcurridos varios ejercicios fiscales desde que la deuda fue contraída por parte de esa Administración, en concreto, cuatro años desde que la misma se originó, periodo durante el cual los interesados han estado sin percibir cantidad alguna por los conceptos adeudados, es decir, ni por el traslado en sí mismo ni por sus pertinentes intereses de demora.

Ante las reclamaciones formuladas por los afectados, ese centro directivo expuso que debido a la escasez de crédito y al encontrarse cerrado el ejercicio corriente cuando se solicitaron dichas indemnizaciones, su importe debía ser cargado a un crédito extraordinario habilitado a tal efecto, en cumplimiento de lo establecido por el Real Decreto 612/1997, de 25 de abril, por el que se desarrolla el artículo 63 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, en su redacción dada por la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria.

Ahora bien, es necesario poner de manifiesto que los miembros de ese instituto adelantaron los importes precisos para realizar sus traslados de su propio bolsillo, lo cual, en algunos casos, llegó a suponer quiebras en la economía familiar, no siendo culpa de los administrados los problemas presupuestarios aludidos por el servicio de gestión económica de ese centro directivo, máxime cuando compañeros de éstos, destinados en las mismas fechas, sí percibieron la correspondiente liquidación al tiempo de su reclamación.

Esta Institución considera que las cuestiones presupuestarias deben estar previstas, teniendo en cuenta las cuantías precisas en la gestión ordinaria del presupuesto y, de forma excepcional, a través de una gestión extraordinaria, todo ello en razón de la eficacia y eficiencia que debe presidir la gestión del departamento, si bien la demora en su aprobación y consiguiente abono no debe superar, a nuestro juicio, periodos de tiempo razonables, que no lo han sido en el caso que nos ocupa, ya que la demora en el abono del principal ha superado casi los cuatro años, lo cual ocasiona perjuicios no sólo a los afectados sino también a esa Administración, pues al ser tales retrasos consecuencia de una deficiente previsión en la gestión presupuestaria, ello conlleva la obligación por parte de ese instituto armado de abonar los correspondientes intereses de demora.

Por todo 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 den las instrucciones oportunas para que por ese centro directivo se lleve a cabo una adecuada previsión en la gestión de créditos y habilitaciones presupuestarias en el correspondiente anteproyecto y consiguiente propuesta, así como en el ajuste del presupuesto, a efectos de que no se produzcan dilaciones y retrasos en el futuro, todo ello en razón de la eficacia y eficiencia que debe presidir la gestión del departamento».

Asimismo se solicita que continúe informando a esta Institución de la tramitación de cada uno de los expedientes individuales, a los que se refieren las quejas que han dado lugar a estas actuaciones, para la valoración y abono del importe de los intereses de demora que pudieran corresponder a los interesados.

Madrid, 10 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 61/2003, de 10 de abril, sobre obligación de desarrollo reglamentario y supervisión autonómica de la actividad de protección contra el ruido en un Ayuntamiento.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 488.)

Se ha recibido el informe de V. E., de fecha 10 de enero de 2003, registro de salida n.º 319, relativo al expediente de queja arriba referenciado, promovido por doña (...).

Conforme al artículo 3 *a)* de la Ley 7/1997 corresponde a la Junta de Galicia, y no a los ayuntamientos, la asistencia y el control de la Administración municipal en el ejercicio de sus competencias en la materia y en los términos previstos en el título V de dicha Ley. Coherentemente con ello, el artículo 44 dispone que cuando la Administración autonómica considere que en un acto o acuerdo de alguna entidad local se infrinja el ordenamiento jurídico, podrá requerirla para que anule el mencionado acto o acuerdo. Entonces, ambos preceptos parecen sugerir que no se busque en el artículo 140 de la Constitución impedimento a que cuando la Administración autonómica considere que la omisión por el Ayuntamiento de actividades debidas infrinja el ordenamiento jurídico, pueda requerirla para que actúe en consecuencia (sin mencionar medidas más contundentes, artículos 49 de la Ley 1/1995 y 65 de la Ley de Bases del Régimen Local, etc.).

Su informe, fechado el 8 de enero de 2003, no indica que se haya interesado por la contaminación acústica de forma activa desde noviembre pasado, pues se limita a señalar la actitud —pasiva— de los inspectores de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental en su visita al lugar en cuanto atañe a la contaminación acústica, lo que parece un incumplimiento frontal de la obligación de informar establecida por el artículo 23, siempre de la misma Ley. Esa Consejería pues adopta la actitud

de no actuar ni tomar la iniciativa al «no constarle» hasta el presente momento que el Ayuntamiento de Ribeira haya solicitado el auxilio de esta Consejería sobre el particular, actitud formalista que esta Institución considera impropia de la Administración ambiental. Ni siquiera se deduce de lo informado que, con motivo de la queja, se haya procedido más activamente desde entonces. No se considera admisible que esa Consejería se ampare en la incompleta afirmación de que es competencia de los ayuntamientos ejercer el cumplimiento de la Ley 7/1997, pues queda como tal justificación desprovista de valor por la misma Ley, como es manifiesto y ha quedo expuesto. En fin, no puede aceptarse que, porque el control de las molestias objeto de la presente queja es una materia atribuida a los ayuntamientos «desde muy antiguo», lo sea menos el control que el Reglamento de actividades molestas de 1961 atribuye a los órganos supramunicipales, entonces la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, ponentes, jefes de sanidad y gobernadores civiles; con funciones ya desde 1979 traspasadas a la Comunidad autónoma, desde 1984 localizadas en las comisiones provinciales de medio ambiente, y actualmente, en lo que ahora interesa, en esa Consejería, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y órganos periféricos.

En general, el tratamiento dado a la cuestión de la contaminación acústica por esa Consejería, a partir del artículo 140 de la Constitución, no se ajusta a los términos de actuación delegada (por la Junta) que se atribuye a los ayuntamientos en su Ley 1/1995 (artículo 15), cabalmente es contradictoria con ella. Hasta el punto de que la evaluación de incidencia ambiental sigue careciendo de desarrollo reglamentario, sin que conste que por esa Consejería se haya tomado la aconsejable iniciativa de propuesta para actualizar la reglamentación «preconstitucional» a que alude.

Tampoco se encuentra en su informe que, según el deber general de actuar eficaz y coordinadamente, se haya dado cuenta a la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos del resultado de la inspección del mes de noviembre, vista la necesidad de que los productos pesqueros no destinados al consumo humano se conserven en contenedores especiales estancos, etc., y de que exista un local destinado a almacenar dichos contendores, para que adopte las medidas necesarias en caso de incumplimiento. Omitir tal comunicación no parece que sea una fórmula eficaz y coordinada de actuar, pues en esa Comunidad autónoma la inspección ambiental es «única». Finalmente, nada se expresa en su informe acerca del resultado del requerimiento de noviembre del Servicio de Inspección e Intervención Ambiental a la (...) para que inmediatamente procediera a almacenar los restos de pescado, que no quepan en la tolva, en contenedores estancos resistentes a la corrosión.

En suma, no puede esta Institución considerar aceptada la sugerencia cursada, ni puede admitirse que por esa Consejería se concluya que no le cabe otra posible actuación en los asuntos tratados.

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 esa Consejería: 1.º) En virtud de las potestades que le reconocen el artículo 1º del Decreto 482/1997 de 26 de diciembre que regula su organización, el artículo 34.5 de la Ley 1/1983 que regula la Junta y su Presidente, y la disposición final de la Ley 1/1995 de Protección Ambiental de Galicia, proponga la aprobación del reglamento de evaluación de incidencia ambiental; 2.º) En virtud de los artículos 3 *a)* y concordantes de la Ley 7/1997 de Protección contra la Contaminación Acústica, asista y controle efectivamente el ejercicio municipal de sus competencias en la materia; 3.º) Siga el curso del requerimiento dirigido a la empresa (...) con el fin de asegurar la efectividad de sus resoluciones, y asegure la coordinación de su acción con la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos».

Madrid, 10 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente de la Junta de Galicia.

Recomendación 62/2003, de 25 de abril, sobre el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, que regula las medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 510.)

Se ha recibido el informe de V. E., registro de salida n.º 32, de fecha 23 de enero de 2003, referente a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En relación con la cuestión planteada, es preciso indicar a esa Secretaría de Estado que las ayudas recogidas en el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, pretenden mejorar el contenido protector de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social, impulsando una política integral de apoyo a la familia.

En el mismo sentido, de apoyo a la familia, se ha realizado la reforma parcial de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), mediante la Ley 46/2002, de 18 de diciembre. Sin embargo, y aunque esta última norma introduce diversas reducciones encaminadas a la finalidad perseguida, no recoge la exención de dos de las ayudas del Real Decreto-Ley 1/2000.

Este Real Decreto-Ley, por una parte revisó el importe de las asignaciones familiares por hijo a cargo y creó dos prestaciones nuevas por nacimiento de hijo, así como por parto múltiple. Sólo la primera está exenta del IRPF desde 1997, pero no así las otras dos.

A este respecto hay que tener en cuenta que la doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, que impone un deber de proceder legalmente en las relaciones de Derecho y que cabe predicar en el ámbito tributario, donde es fruto de la

confluencia de una serie de principios constitucionales —igualdad, no arbitrariedad y coordinación administrativa—.

La personalidad única de la Administración le obliga a actuar conforme a sus propios actos y a respetar el principio de coherencia, que exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas, en orden a la consecución de los objetivos que pretende y que, en este caso, parece que no se cumple, al limitar la exención a las ayudas ya existentes en el momento en que entró en vigor el Real Decreto-Ley 1/2000, dejando a las dos prestaciones creadas por dicha norma fuera de la exención, sin que existan razones que pudieran explicar estos hechos.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que la ausencia de exención puede hacer que pierdan la finalidad para la que fueron creadas, pues implica que muchos contribuyentes se vean obligados a presentar declaración por el IRPF, o vean aumentada la base imponible de las unidades familiares, pudiendo suceder que, como en el caso planteado, se denieguen otros beneficios sociales.

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. E. la siguiente recomendación: «Que se contemple en la Ley del IRPF la exención de las prestaciones por parto múltiple, de acuerdo con el Real Decreto-Ley».

Madrid, 25 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 63/2003, de 25 de abril, sobre la elaboración de un estudio complementario al denominado «Drogodependencias y Justicia Penal», cuyo objeto verse sobre la posible correlación entre tratamiento de toxicomanías en prisión y reincidencia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 501.)

Se ha recibido su último escrito (s/ref.: S-296) relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado. Del mismo se desprende que esa Administración no tiene noticia de ningún estudio relativo a las toxicomanías en prisión, que abarque la totalidad de los centros penitenciarios o a buena parte de ellos.

Se informa que el estudio al que se hizo referencia en nuestro anterior escrito es el fruto de una tesis doctoral de un funcionario de la Administración penitenciaria.

Como V. I. recordará, la petición de información efectuada no versaba sobre estudios que abarcaran todos los centros penitenciarios, sino que venía referida al tamaño de la muestra empleada, 180 reclusos. Así, se solicita información acerca de la existencia de estudios con una muestra más amplia, pero no que comprendiera necesariamente a todas las personas.

Como quiera que las conclusiones derivadas del estudio antes referido: «Drogodependencias y Justicia Penal» ponen de manifiesto un dato revelador, cual es que el 85 por 100 de los reclusos que participan en tratamientos de toxicomanías no vuelven a reingresar en prisión, frente al 42 por 100 de los que no participan en estos programas que, al parecer, sí reingresan en la cárcel, esta Institución ha valorado la conveniencia, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitu-

cionalmente reconocidos, de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación: «Que se impartan las órdenes oportunas a fin de que los servicios especializados de esa Administración elaboren un estudio de mayor amplitud que el denominado "Drogodependencias y Justicia Penal" ahora referido, cuyo objeto verse sobre la posible correlación entre tratamiento de toxicomanías en prisión y reincidencia».

Madrid, 25 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 64/2003, de 28 de abril, sobre el desarrollo de programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 478.)

Se ha recibido su último escrito (S-195) relativo a la investigación que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que en la actualidad no hay ningún informe relativo a gitanas en prisión pendiente de conclusión. Esta circunstancia contrasta con lo informado por V. I. en su escrito de fecha 30 de octubre de 2001, donde se señalaba la existencia de cuatro estudios autorizados en aquella fecha sobre el colectivo de mujeres gitanas en prisión y a realizar en el ámbito penitenciario. Desde aquella fecha hemos tenido conocimiento de la conclusión de dos de ellos.

Como V. I. recordará, el objeto de la presente investigación se centra en estimular el interés de esa Administración por la programación de actividades dirigidas al colectivo de mujeres gitanas en prisión, que les permitiera superar la situación de la que tan nítido reflejo ofrece el estudio de la Asociación (...), a raíz de cuya existencia, se procedió a iniciar la presente investigación.

Ha transcurrido un tiempo razonable desde que esta Institución realizara la oportuna recomendación[9] para que esa Administración, al margen del estudio referido, y en cumplimiento de sus obligaciones, efectuara una investigación sobre las necesidades específicas que presentan el colectivo de mujeres gitanas en prisión y se desarrollaran actuaciones encaminadas a paliar las carencias detectadas de cara a facili-

[9] Recomendación 87/2001, publicada en el volumen correspondiente al año 2001 de esta serie.

tar su integración sociolaboral y, en definitiva, que se favoreciera su reinserción social. No se ha tenido conocimiento de que se vaya a efectuar tal estudio. De lo tramitado se desprende que únicamente se han autorizado estudios a realizar por otras administraciones, de cuyas conclusiones y resultados parece haberse desentendido esa Administración.

Por otra parte, esta Institución no puede compartir el planteamiento expresado por esa Administración a tenor del cual no es preciso realizar ninguna actuación específica con el colectivo de mujeres gitanas, toda vez que «la intervención penitenciaria se desarrolla sin realizar diferencias de ningún tipo. Esta intervención se realiza sólo y exclusivamente en atención a las circunstancias de cada recluso y según las carencias que se hayan detectado al elaborar su plan de intervención por la junta de tratamiento del centro penitenciario».

Esta Institución entiende que, con independencia de que a cada recluso se le deba programar una concreta y específica intervención, resulta indispensable, particularmente desde la perspectiva de la racionalidad en la gestión de los recursos, que ante la existencia de grupos homogéneos con características específicas se desarrollen instrumentos de intervención que puedan ser aprovechados por tales grupos.

Este planteamiento es razonable y en la práctica y pese al contenido de sus informes, esa Administración no sólo lo comparte sino que lo desarrolla, así, a modo de ejemplo, el colectivo de internos extranjeros dispone de la posibilidad de asistir a cursos de aprendizaje del idioma castellano. Este recurso se diseña con independencia de los concretos reclusos que vayan a asistir a las clases y en atención a la existencia de un grupo homogéneo de presos que presentan carencias comunes.

Cuando esa Administración diseña programas de intervención para reclusos condenados por delitos contra la libertad sexual, precisamente hace algo análogo a lo que propone esta Institución que ha de hacerse con el colectivo de mujeres gitanas en prisión, y no por ello se resiente el principio de individualización científica, orientador hasta el momento del sistema penitenciario español, sino que se refuerza.

En efecto, en un contexto de recursos escasos, lo racional es agrupar los usuarios de los servicios para reducir el costo por usuario, o simplemente asegurar su viabilidad.

Por todo ello, ante la persistencia del interés de esta Institución por el desarrollo de actuaciones concretas con el colectivo de mujeres gitanas en prisión y al amparo del artículo 30 de nuestra 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 con base en el informe "Mujeres gitanas y sistema penal" se desarrollen programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión».

Madrid, 28 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 65/2003, de 28 de abril, sobre iniciación de los trámites oportunos para la construcción de un centro penitenciario de nueva planta en la ciudad de Ceuta.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 502.)

Se ha recibido su último informe relativo a la investigación registrada en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

Como V. I. recordará la tramitación de la presente investigación versa sobre la situación del centro penitenciario de Ceuta y, en concreto, sobre la carencia de plazas suficientes para atender las necesidades de la población penitenciaria de esta ciudad.

Recientemente ha sido efectuada una visita a este centro penitenciario pudiéndose apreciar la persistencia de la grave situación descrita en nuestro escrito de 5 de junio de 1998, fecha desde la que esta Institución no ha cesado de reclamar la necesaria adopción de medidas que eviten el incumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria en esta prisión.

Con motivo de nuestra última visita pudimos comprobar que el estado higiénico del centro es totalmente inadecuado, los espacios comunes son insuficientes, todos los patios son de reducido tamaño. El patio de la primera galería utilizado por un elevado número de internos es como ya se ha señalado, insuficiente para las necesidades expansivas de una persona que se encuentra privada de libertad. La sala de día/comedor de este departamento es también muy reducida, de modo que se han de realizar dos turnos para comer.

Las celdas de este departamento continúan albergando de dos a cuatro internos en condiciones de hacinamiento que necesariamente

han de ser mejoradas para que no se vea afectada su dignidad como personas.

El exceso de pertenencias de las celdas es evidente y agrava las ya inadecuadas condiciones de vida derivadas por la sobreocupación.

En la galería destinada a albergar a internos jóvenes, el patio y la sala de día denotan también una acusada falta de espacio. El estado general de limpieza del centro es claramente mejorable, se aprecia una constante actividad de pintado y repintado de estas dependencias no obstante, la ocupación a la que están sometidas impide el mantenimiento de unas mínimas condiciones higiénicas.

Los insuficientes aseos y duchas ofrecen una imagen de suciedad y abandono evidente y difícilmente descriptible, así se aprecia una puerta metálica con la parte baja totalmente corroída por el óxido que denota el abandono del que son objeto estas instalaciones.

Durante la visita, se nos informó de que el número de reclusos de la ciudad de Ceuta que están en otras prisiones es mayor que los que alberga el Centro Penitenciario de Ceuta en la actualidad. Estos reclusos con frecuencia no pueden contar con la visita de sus familias, habida cuenta del coste que implica su desplazamiento hasta la península.

Como el centro carece de instalaciones adecuadas, los únicos trabajos retribuidos son los del economato, lavandería, cocina y mantenimiento. Los 45 internos que trabajan cobran entre 48 y 240 euros mensuales, según se nos informó. El centro carece de instalaciones para la práctica deportiva.

El absentismo funcionarial es elevado, según pudimos conocer, próximo al 20 por 100 en enero de 2003.

A criterio de esta Institución, la persistencia de las generalizadas deficiencias de esta prisión, determina que su uso no resulte admisible ni para las personas que han sido privadas de libertad durante la sustentación del proceso penal que le sigue y respecto de las cuales el principio de presunción tiene todo su vigor, ni para las personas que cumplen penas privativas de libertad, para las que un centro penitenciario debe superar las funciones puramente de custodia.

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 proceda a iniciar los trámites oportunos a fin de

sustituir el actual centro por una prisión de nueva planta que posibilite el cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria en la ciudad de Ceuta».

Madrid, 28 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 66/2003, de 28 de abril, sobre la coordinación administrativa que permita resolver en un único acto administrativo las sanciones que, en materia de tráfico, contemplen competencias concurrentes de la Dirección General de Tráfico y de otra autoridad.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 503.)

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

Sustancialmente expone que en el expediente número 43000001574, de los tramitados por la Jefatura Provincial de Tráfico de Tarragona, se le notificó resolución, de fecha 6 de agosto de 2002, por la que se le sancionaba con la suspensión de la autorización administrativa para conducir durante un mes.

El interesado mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2002 alegó la caducidad del expediente, al haber transcurrido más de 6 meses desde la fecha de la denuncia, el día 15 de julio de 2001.

En la resolución recaída al citado recurso, esa Dirección General considera que no se produjo caducidad por haberse remitido el expediente a la Jefatura de Tráfico de Tarragona, el día 13 de mayo de 2002, por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En relación a lo anterior, esta Institución debe manifestar que la existencia de dos expedientes sancionadores «complementarios» sobre unos mismos hechos resulta a todas luces una anomalía administrativa. Sin perjuicio de que esta anomalía se derive de la atribución normativa de competencias a cada uno de los órganos administrativos actuantes, también es cierto que nada de ello puede redundar en una merma de garantías procedimentales para el administrado o en un perjuicio efectivo.

Desde el punto de vista formal, la propia existencia de dos expedientes separados (sucesivos) supone una infracción del principio non bis in ídem, como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1998, de 9 de diciembre, que establece que: «el principio *non bis in idem* no impide que autoridades de distinto orden sancionen a un mismo sujeto por idénticos hechos, siempre que se tutelen, al apreciarse las diversas infracciones e imponerse las correspondientes sanciones penales y administrativas, distintos bienes jurídicos o, dicho en otras palabras, exista diversidad de intereses jurídicamente protegidos que fundamenten la doble punición.

En tales casos, esa dualidad de sanciones no vulnera aquel principio, ni el de legalidad que está contenido y que se proclama en el artículo 25 de la Constitución Española...».

Pues bien, en el caso presente, se trata de dos expedientes administrativos destinados a sancionar unos hechos idénticos, de acuerdo con un mismo precepto sancionador, sin que exista diversidad de intereses jurídicamente protegidos o distintos bienes jurídicos, por lo que sí se vulneraría el principio citado.

Para que, dentro de las competencias conferidas en orden a sancionar determinadas conductas, las administraciones actuantes pudieran coordinarse, sería necesario pues que estas actuaciones se realicen en el ámbito de un solo expediente, del cual resultase una sola resolución, conjunta, de ambas administraciones.

Esta Institución no desconoce los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que en forma de autos (por ejemplo 2002/26), decretó constitucional un precepto similar al que se contiene en el recientemente publicado Real Decreto 318/2003, de 14 de marzo, y que daría cobertura a esta práctica.

En dichos autos, que no obstante carecen de valor formal como doctrina, se considera que a pesar de existir dos resoluciones y a pesar de repetirse un trámite de audiencia, aspecto éste que no se entiende en un único expediente, se trata de una unidad.

Coherentemente con lo anterior, o bien estamos ante un caso de duplicidad sancionadora, con dos expedientes distintos, o bien estamos ante un caso de unidad de expediente. No existen situaciones intermedias. Desde esta perspectiva, la caducidad de la «2.ª parte del expediente» tendría que computarse desde el día de su incoación por la Comunidad autónoma; lo que es a todas luces inadmisible es que se considere un solo expediente para amparar una actuación administrativa anómala, y, en cambio, se consideren dos expedientes a la hora de reducir las garantías del administrado frente a estos hechos.

Por otro lado, aunque ya partiendo de una situación anómala, en el caso presente la caducidad, alegada por el interesado, del «segundo expediente» sancionador, «o segunda parte» no podría verse interrumpida por la existencia de otro anterior o independiente, o incluso concurrente en esta anómala forma de tramitación.

A efectos del conocimiento de V. I. adjunto se remite copia de la documentación enviada por el interesado.

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 de Tráfico se estudie otra fórmula de coordinación administrativa que permita resolver en un único acto administrativo las sanciones que, en materia de tráfico, contemplen competencias concurrentes de esa Dirección General y de otra autoridad».

Por otra parte, también se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente sugerencia: «Que habida cuenta la consideración del precepto descrito como una unidad de expediente, se compute la caducidad del mismo desde la fecha del inicio de este y no desde la fecha en que son remitidas las actuaciones por la primera autoridad sancionadora, actuando en consecuencia en el caso que da motivo a esta investigación».

Madrid, 28 de abril de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 67/2003, de 9 de mayo, sobre la conveniencia de que se elabore una circular con objeto de que los miembros del Ministerio Fiscal insten, ante los órganos judiciales, la preferencia absoluta a la hora de resolver los procedimientos judiciales que afecten a derechos de menores declarados en situación de desamparo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 522.)

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

En dicho informe se pone de manifiesto que el procedimiento judicial tramitado en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Sevilla con el n.º 789/2000, iniciado como consecuencia de la oposición formulada por doña (...) a la declaración de desamparo de sus nietos, se encuentra pendiente de la resolución del recurso de apelación, interpuesto por la representación legal de la promovente contra el auto dictado el 4 de julio de 2002.

El anteriormente citado procedimiento se inició mediante escrito de oposición presentado por doña (...) el 19 de septiembre de 2000, sin que hasta la fecha, según se desprende del informe remitido, haya recaído sentencia firme.

En relación con la demora en la conclusión de este procedimiento hay que destacar que hace referencia a unos menores declarados en situación legal de desamparo y alejados, en consecuencia, de su ámbito familiar y social, con las graves consecuencias que esta situación puede generar en su posterior desarrollo psicosocial.

Así mismo, hay que señalar que la demora en la tramitación de este procedimiento no se trata de un supuesto aislado, sino que son numero-

sos los ciudadanos que han comparecido ante el Defensor del Pueblo exponiendo situaciones similares.

Precisamente con ocasión del informe monográfico elaborado por esta Institución en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, se elaboró un cuadro en el que se incluían algunos casos en los que los tribunales civiles habían actuado con excesiva lentitud. El mencionado cuadro contenía la siguiente información.

Año de inicio del litigio	*Objeto*	*Fecha de la última sentencia del Tribunal Supremo*	*Duración del proceso*
1991	Acción de extinción de adopción de un menor a favor de un tío abuelo	18 junio 1998	7 años
1992	Solicitud de entrega de una menor a la que se había reconocido su maternidad biológica	9 julio 2001	9 años
1992	Régimen de visitas de una hija extramatrimonial, solicitado por el padre	10 febrero 1999	7 años
1992	Solicitud de entrega de una menor y acción de filiación	21 septiembre 1999	7 años
1993	Régimen de visitas de un menor solicitado por el abuelo materno	23 noviembre 1999	6 años

Entiende el Defensor del Pueblo que la lentitud con la que la Administración de Justicia se pronuncia, cuando tiene que decidir respecto de los derechos de los menores, causa unos efectos especialmente perjudiciales para estos, pues mientras transcurre el tiempo hasta que se dicta sentencia definitiva se ha ido creando una situación de hecho en la vida y el entorno del menor que resulta muy difícil de cambiar cuando finalmente se toma la decisión judicial.

Es por ello que, a juicio de esta Institución, debería dotarse a estos procedimientos de una prioridad absoluta a la hora de ser tramitados y resueltos para que, en el peor de los casos, los retrasos fueran de meses y no de años como ahora sucede, ya que así se evitaría la consolidación de situaciones no idóneas ni deseables para los menores, por esta razón en el informe antes mencionado se recomendó al Ministerio de Justicia que «La Ley de Enjuiciamiento Civil, debería disponer la prioridad absoluta dentro de la jurisdicción civil de aquellos procedimientos en los que se resuelven conflictos relativos a menores, sobre todo cuando se

trata de menores sometidos al sistema de protección y existe una entidad pública que actúa como parte». Esta recomendación todavía no ha sido contestada desde el Ministerio de Justicia.

Finalmente, hay que destacar la especial intervención que en estos procedimientos, sobre protección y defensa de menores y desvalidos, se atribuye al Ministerio Fiscal por el artículo 3.7 de la Ley 50/1991, por la que se regula su Estatuto orgánico.

A la vista de lo expuesto, y hasta que se produzca la reforma normativa solicitada al Ministerio de Justicia, 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 por esa Fiscalía General se estudie la procedencia de elaborar una circular dirigida a los miembros del Ministerio Fiscal, a fin de que se adopten las medidas oportunas para instar de los órganos jurisdiccionales una preferencia absoluta en la resolución de los procedimientos judiciales, referentes a los derechos de los menores declarados en situación de desamparo, de tal forma que su resolución en primera instancia o en otras instancias fuese prioritaria sin tener que esperar el turno que legalmente les corresponde respecto de los otros asuntos que resuelve la jurisdicción civil.

2.º Que en relación con el caso concreto que afecta a doña (...) esta Institución agradecería a V. E. informara de las actuaciones practicadas en el mismo, hasta la definitiva resolución del recurso formulado por la interesada contra el auto dictado el 4 de julio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Sevilla».

Madrid, 9 de mayo de 2003.

Recomendación dirigida al Fiscal General del Estado.

Recomendación 68/2003, de 19 de mayo, sobre el tratamiento fiscal en el IRPF de determinados complementos salariales percibidos de forma periódica por los trabajadores, como consecuencia de expedientes de regulación de empleo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 500.)

Se ha recibido el informe de V. E., registro de salida n.º 591, de fecha 18 de marzo de 2003, referente a la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Examinado el contenido del citado informe, se observa que no aporta ningún dato nuevo, sino que se limita prácticamente a repetir los argumentos que nos fueron trasladados mediante escrito de 25 de octubre de 2002.

En relación con la cuestión de fondo planteada, es preciso realizar una serie de consideraciones a esa Secretaría.

En primer lugar, que esta Institución entiende, tal y como ha hecho el Consejo para la Defensa del Contribuyente, que la diferencia de tratamiento fiscal de los despidos colectivos derivados de un expediente de regulación de empleo en relación con las prejubilaciones, desconoce el principio de igualdad y capacidad económica.

Aunque, efectivamente, como se afirma en su escrito, la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas remite en bloque a las indemnizaciones fijadas por el Estatuto de los Trabajadores, la diferenciación entre las mismas podría adquirir sentido desde el plano laboral, no lo tiene el punto de vista tributario, ya que la capacidad económica en ambos supuestos es igual, por lo que basta que exista la misma como renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por la norma, para que el principio de capacidad económica quede a salvo.

En segundo lugar, el diferente tratamiento existente entre Vizcaya y el resto del territorio puede dar lugar a una desigualdad prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española, pues se trata de manera diferente situaciones idénticas, pudiendo incluso darse el caso de que una misma empresa que tenga centros de trabajo en Vizcaya considere exenta la indemnización pagada en Vizcaya a un trabajador y no si el trabajador reside en otra Comunidad autónoma.

El principio de igualdad implica una exigencia directa al legislador de buscar la riqueza allá donde se encuentra y asimismo la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios, es decir, injustificados desde el punto de vista constitucional, al constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos.

Tal y como ha dicho el Tribunal Constitucional en sentencia 96/2992, de 25 de abril, «lo que no es dable al legislador desde el punto de vista de la igualdad como garantía básica del sistema tributario, es localizar en una parte del territorio nacional y para un sector o grupo de sujetos un beneficio tributario, sin una justificación plausible que haga prevalecer la quiebra del genérico deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre los objetivos de redistribución de renta y de solidaridad y que dotan de contenido al estado social y democrático de derecho».

Y en este caso, al igual que sucedía en el examinado por el Tribunal Constitucional, no existe una justificación que legitime desde el punto de vista tributario tal diferencia de trato.

Por último, hay que tener en cuenta el principio de seguridad jurídica que implica la suma certeza y legalidad, jerarquía normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad y ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando la claridad y no la confusión normativa y la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho. En definitiva, si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido de un texto normativo produjera dudas insuperables acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, tal y como podría darse en este caso, se estaría conculcando el principio de seguridad jurídica.

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. E. la siguiente recomendación: «Que en el caso de las jubilaciones voluntarias se admita la aplicación a los derechos económicos derivados de la extinción de la relación laboral de mutuo acuerdo, del porcentaje reductor sobre el rendimiento íntegro del trabajo previsto para los rendimientos de naturaleza irregular».

Madrid, 19 de mayo de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 69/2003, de 19 de mayo, sobre conservación de las muestras de orina de los internos en centros penitenciarios, a fin de que sea posible la realización, en su caso, de contraanalíticas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 480.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito (S/2365) en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo, nos indica que se le informó al compareciente de la imposibilidad de realizar otra analítica, dado que el laboratorio no conserva la muestra de orina, ni era factible hacerlo con una nueva muestra de orina obtenida con posterioridad, porque el organismo elimina los restos de drogas.

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, al igual que al parecer sucede en algunos centros penitenciarios, se inste al resto de centros para que los laboratorios conserven las muestras de orina, a fin de que los internos tengan la posibilidad de que, haciéndose ellos cargo de su coste, les sean realizadas contraanalíticas».

Madrid, 19 de mayo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 70/2003, de 29 de mayo, sobre la confidencialidad de los datos clínicos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 501.)

Agradecemos su escrito (s/ref.: 50604), en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se reitera el contenido de lo establecido en los escritos circulares de 22 de febrero de 1993 y de 9 de diciembre de 1995, así como en la instrucción de la Secretaría de Estado para la Seguridad de 14 de octubre de 1988, de los que nos adjuntan copia, tal y como habíamos solicitado en nuestra ampliación de información. Sin embargo, en dicho informe no se responde a la cuestión que esta Institución también planteaba respecto al efectivo cumplimiento por los órganos de ese centro directivo de dicha normativa.

Por otra parte, esta Defensoría considera oportuno realizar una serie de consideraciones ante esa Dirección General, respecto de la cuestión objeto de esta investigación, relativas a la confidencialidad en las notificaciones de las actas médicas.

Aunque, efectivamente, los citados escritos circulares de 22 de febrero de 1993 y de 9 de diciembre de 1995, así como la instrucción de la Secretaría de Estado para la Seguridad de 14 de octubre de 1988, establecen pautas sobre el conocimiento de diagnósticos médicos por parte de los jefes de unidad, de las quejas recibidas en esta Institución, se desprende que el cumplimiento de la normativa antes citada no se lleva a cabo con el rigor que, a nuestro juicio, requiere la materia en cuestión.

Habida cuenta de que corresponde a ese instituto armado garantizar plenamente, de acuerdo con lo establecido en la Constitución, el de-

recho a la intimidad personal de los guardias civiles afectados, sin que se pueda, en ningún caso, arrojar sospechas sobre una práctica administrativa limitadora del derecho fundamental a la intimidad, ya que la información sobre el estado de salud de una persona pertenece a la esfera de su privacidad y es objeto de protección por la legislación vigente, 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, además de las medidas mencionadas en las circulares de 22 de febrero de 1993 y de 9 de diciembre de 1995, de esa Dirección General, así como en la instrucción de la Secretaría de Estado para la Seguridad de 14 de octubre de 1988, se establezcan otros mecanismos que coadyuven al efectivo cumplimiento de las mismas, a efectos de evitar y moderar la situación que, al parecer, se está produciendo en la actualidad en el ámbito de ese instituto armado en relación con la confidencialidad de las notificaciones de los diagnósticos médicos de los guardias civiles, con el fin de garantizar una mayor eficacia en la salvaguarda del derecho a la libertad individual y a la confidencialidad de los datos clínicos».

Madrid, 29 de mayo de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 71/2003, de 29 de mayo, sobre selección de personal.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 492.)

Se ha recibido su último escrito (n.º de salida 200300000972), referente a la queja Q0221088, formulada por doña (...).

En su día la interesada formuló queja ante esta Institución. Admitida a trámite, en aquella se ponía de manifiesto que participó como aspirante en la convocatoria de selección de dos plazas de celadores, para el centro de salud de esa localidad, mediante una contratación laboral eventual. Asimismo indicaba que en fecha 2 de julio de 2002, y número de registro de entrada 2.206, formuló una reclamación, de la que se adjuntó copia con nuestra solicitud de informe, en la que expuso su desacuerdo por la falta de sometimiento del proceso selectivo a las bases de la convocatoria puesto que, a su juicio, no se habría contemplado el requisito de haber superado el examen previsto, escrito que no había sido expresamente resuelto.

De otro lado, expresaba su disconformidad con la puntuación otorgada en las bases de la convocatoria a la condición de minusválido, valoración que no respondería a una capacidad o un mérito del aspirante, razón por la que sería incompatible con los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público.

Por último, se requirió información a esa Entidad local acerca de la observancia en la convocatoria de los presupuestos que deben conformar la misma, puesto que aquella no distinguiría entre los requisitos de los aspirantes y los méritos, y su correspondiente valoración.

La información suministrada por ese Ayuntamiento pone de manifiesto que la convocatoria de 12 de junio de 2002 objeto de examen se

realizó para un periodo de 6 meses y que, a tenor de las bases que regían la misma, se efectuaba para la selección de personal laboral eventual y por tanto de contratación libre o directa de la Alcaldía a tenor de lo establecido en el artículo 104 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. De otro lado se significaba que eran para la realización de tareas de apoyo a celadores en el centro de salud.

El requisito de la superación de una prueba de examen sobre un temario de 10 temas se vio acompañada de un acuerdo del tribunal de selección, anterior a la realización de la prueba, en el que dada la cercanía de fechas entre la convocatoria y la propuesta para el examen y la dificultad en la obtención de los temarios para la preparación de la prueba, se acordó considerar aptos a aquellos aspirantes que alcanzaran como mínimo un punto. A dicha puntuación se sumaría, en su caso, la puntuación por minusvalía, establecida en cinco puntos, resultando seleccionadas dos candidatas con esa discapacidad.

Por su parte, la interesada remitió nueva información en la que exponía que se había llevado a cabo una nueva convocatoria de fecha 27 de diciembre de 2002, para la contratación de las mismas plazas por un periodo de un año, en la que se han modificado las bases de la convocatoria anterior, donde ahora solo era necesaria la realización de un examen de un temario de diez temas, resultando de esa selección la elección de las dos aspirantes que obtuvieron la plaza en la primera convocatoria.

Pues bien, a tenor de la información suministrada consideramos que se ha vulnerado la normativa vigente que rige la contratación laboral temporal de las administraciones locales.

En efecto, debe traerse a colación, en primer término, el artículo 91 de la Ley 7/1975, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que recoge los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, al referirse a la selección de personal, tanto funcionario, como laboral. Por su parte, el artículo 103 de dicha ley regula, de modo específico, la selección del personal laboral y se remite al citado artículo 91, poniendo de relieve la necesidad de respetar la igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos. A estos preceptos, debe añadirse 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, donde se recogen las distintas modalidades de relación laboral, entre las que figura la de duración determinada, remitiéndose al artículo 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, el cual se remite, a su vez, como antes se ha expresado, al artículo 91 de la misma Ley, viniendo así a reiterar que la selección de personal ha de acomodarse a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Las normas de aplicación supletoria para todas las administraciones públicas confirman las anteriores conclusiones, pudiendo mencionarse al respecto la Ley 30/1984, de 2 de agosto (artículo 19), así como el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (artículo 29, en relación con el artículo 4). Estos preceptos reiteran, en tal sentido, la necesidad de garantizar los principios antes citados.

A nuestro juicio, ninguna de las convocatorias mencionadas garantizaba el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, dada la falta de delimitación del sistema de calificación, en ambas convocatorias, cuyo resultado conduce a declarar la aptitud de los aspirantes, bien por la simple realización del ejercicio sobre un temario de diez temas, o por la obtención de un punto, que aunque no se especifica cuál es la calificación de dicha prueba, parece posible presumir que se valorara sobre diez.

Esta circunstancia es incompatible con un sistema de selección que tienda a garantizar la valoración de la capacidad de los candidatos, puesto que no existe un mínimo para la superación de la prueba o el mínimo es meramente formal —un punto—, no constituyéndose en un factor de discriminación y determinación del aspirante más capacitado en esa prueba, lo que resulta inoperante en el primero de los casos y sobrante para la segunda de las convocatorias, al solaparse con la mera presentación del aspirante a la prueba y la simple realización de la misma con mayor o menor acierto, resultado que es, a esos efectos, indiferente.

A ello se añade la valoración de una condición personal de los aspirantes, como puede definirse a la minusvalía, que no guarda relación alguna con el mérito y la capacidad de los mismos para el desempeño del puesto, máxime cuando a esa condición personal se le dota de una puntuación de cinco puntos, que dadas las características de la prueba de examen y del inusual sistema de calificación, la hacen aparecer como una puntuación desproporcionada y definitoria del resultado final de la selección que, en ambas convocatorias, inclina desaforadamente la elección a favor de aspirantes con una puntuación muy inferior en la única prueba propuesta para la evaluación de la capacidad de los mismos.

Por último, nada se dice acerca de la contestación debida a la reclamación presentada por la interesada frente a la primera de las selecciones efectuadas, a lo que viene obligada esa Administración, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, 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 Defen-

sor del Pueblo, he resuelto formular las siguientes sugerencia y recomendación:

«Que de no haberse realizado, se proceda a la resolución expresa de la reclamación formulada por la interesada de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

«Que, en adelante, ese Ayuntamiento proceda a acomodar la selección del personal, tanto fijo, como temporal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril (artículos 91 y 103), el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (artículo 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (artículo 19) y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo y, en consecuencia, proceda a establecer las convocatorias de selección de personal a su servicio conforme a lo establecido en la referida normativa, con indicación expresa de la prueba selectiva a superar y del sistema de calificación de la misma, que permita la determinación de la capacidad de los candidatos, no teniendo en cuenta la valoración de condiciones personales de los aspirantes ajenas al mérito y a la capacidad de aquellos».

Madrid, 29 de mayo de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz).

Recomendación 72/003, de 5 de junio, sobre los problemas que ocasiona el sistema de cálculo de las retenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en especial a las familias numerosas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 499.)

Se ha recibido su escrito de fecha 28 de enero de 2003 (s/ref.: Registro de salida n.º 269, 05.02.03), en el que contesta a la queja abierta de oficio por esta Institución, que fue registrada con el número arriba indicado.

El problema de la presente queja se origina en el sistema de determinación de la base de la retención relativa al abono del IRPF establecido en los artículos 83 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre y 77 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que se entiende perjudicial e injusto con carácter general para todas las unidades familiares en las que uno de los cónyuges no perciba ingresos procedentes del trabajo personal o, éstos sean insuficientes para que tenga la obligación de declarar y autoliquidar el Impuesto de acuerdo con el artículo 79 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, situación que se agrava cuando la unidad familiar está constituida por una familia numerosa. En el actual sistema se cuestiona en términos de justicia material y de cumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia contenido en la Constitución (artículos 31 y 39), el hecho de que en el cálculo de la retención no se pueda tener en cuenta ni el cien por cien de la reducción por descendientes, ni la correspondiente al cónyuge a cargo cuando percibe ingresos superiores a 1.500 euros, pero insuficientes para absorber los mínimos por descendientes que le corresponderían.

En el informe emitido se señalan los motivos por los que, a juicio de esa Secretaría de Estado, no procede facilitar un sistema de retención que tuviera en cuenta las circunstancias previstas, en concreto se mantiene que para tener en consideración la situación de cada unidad familiar sería preciso anticipar la opción de tributación conjunta a uno de enero, fecha de inicio del período impositivo, cuando dicha opción se elige en el período voluntario para presentar la liquidación del Impuesto, es decir en mayo/junio del año siguiente. Considera también esa Secretaría que cualquier tipo de modificación normativa en el sentido pretendido por los interesados provocaría «importantes problemas técnicos».

Esta Institución no comparte los razonamientos aportados ni comparte, por tanto, el criterio sostenido por los siguientes motivos:

Primero. La justificación que existe para la modificación del sistema de retenciones operado en 1998 mediante el Real Decreto 2717/1998, de 18 de diciembre, pretendía ajustar o equilibrar en lo más posible la cuota líquida que pueda derivarse de una autoliquidación ante la Administración tributaria y el importe de retenciones e ingresos a cuenta soportados por los contribuyentes, reduciendo, al propio tiempo, el gran número de devoluciones que con la normativa anterior se producían.

Esta disposición pretendía aproximar el sistema de retenciones a los principios inspiradores del IRPF, ya que se trata de un tributo directo de naturaleza personal que grava la renta de las personas físicas según los principios de igualdad, generalidad y progresividad y de acuerdo con las circunstancias personales y familiares de tales personas. El objeto del nuevo Impuesto está constituido por la renta disponible, gravando así la capacidad económica de los contribuyentes, entendida como la renta que dispone después de atender sus necesidades personales y familiares básicas.

Estos principios no son respetados por igual para todos los ciudadanos, pues en el caso objeto de la presente queja se da la circunstancia que a 1 de enero, fecha de inicio del período impositivo, se conocen los rendimientos que va a obtener el contribuyente durante el ejercicio en que han de practicarse las retenciones, pudiendo ajustarse las mismas a su renta disponible y, sin embargo, se le priva durante el ejercicio de gran parte de ella, que posteriormente le va a ser devuelta por la Hacienda pública, mermando sin justificación su capacidad económica, lo que contraviene el artículo 31 de la Constitución.

Así las cosas la aplicación del sistema sin atender a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, las retenciones de los sujetos que forman parte de una unidad familiar en la que trabaja sólo uno

de los cónyuges o uno de ellos percibe una renta muy baja, cuando está constituida por una familia numerosa, no responde a los principios del IRPF, ni cumple la finalidad del régimen de retenciones, ya que ni se ajustan a la cuota líquida del Impuesto pues las retenciones están desequilibradas e implican seguro una devolución posterior del mpuesto.

En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2000, declaró la nulidad de pleno derecho del apartado 1 del artículo 22 del mencionado Real Decreto, que fijaba el tipo de retención del 20 por 100 para las retenciones sobre los ingresos satisfechos como consecuencia de una contraprestación de actividad profesional, fundamenta dicha nulidad, entre otras razones, de la siguiente forma: «Por último, resta analizar el tipo del 20 por 100 de retenciones desde la perspectiva del principio de capacidad económica o de pago, proclamado en el artículo 31 de la Constitución Española. La Sala entiende que si la estructura y funcionamiento de cualquiera de las modalidades que integran el sistema de retenciones produce como efecto normal y permanente en el tiempo que, sectores completos de contribuyentes en circunstancias normales, que obtienen ingresos íntegros de modesta cuantía soportan inevitablemente retenciones, más pagos fraccionados superiores a la cuota correspondiente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como acontece en los profesionales de ingresos bajos, como consecuencia de un tipo de retención del 20 por 100, más unos pagos fraccionados que suplen precisamente la ausencia de tales retenciones, que sumados resultan excesivos, en relación a las cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que es lo que se produce con el tipo del 20 por 100, fijado en el artículo 22, apartado 1, párrafo primero, en simbiosis con los pagos fraccionados regulados en el artículo 36 y siguientes del Real Decreto 2717/1998, este tipo de retención es contrario a Derecho, por infringir el principio de capacidad de pago, pues los contribuyentes están obligados a pagar impuestos debidos, pero no a soportar injustificadamente la lesión financiera que significa soportar retenciones superiores a la cuota impositiva, pues la devolución de las misma no resarce el daño, porque la Hacienda pública sólo paga intereses si se retrasa en la devolución, pero no por el anticipo que implican tales retenciones a devolver.

Además, la existencia de sectores profesionales que por razón del tipo establecido, se ven obligados a soportar retenciones excesivas, atenta contra el principio inmanente que inspira el sistema de retenciones establecido en cumplimiento de la Ley 40/1998».

Segundo. Por lo que respecta a la anticipación de la opción de tributación conjunta a 1 de enero del período impositivo, esta Institución en-

tiende que los inconvenientes técnicos alegados no son justificación suficiente para descartar la articulación de una opción tributación conjunta anticipada que permita establecer la base de la retención, de acuerdo con todas las circunstancias personales y familiares del contribuyente, en los términos del artículo 40 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Actualmente la Ley impone la realización de una serie de operaciones de anticipación de rendimientos todavía no percibidos, para hallar la base de la retención que no adquirirían excesiva complejidad si además se tuviese en cuenta una hipotética opción preliminar por la tributación conjunta del núcleo familiar.

Se trataría de una elección del sujeto pasivo que no tiene por qué permanecer en el tiempo, pues existe la previsión normativa del cambio de circunstancias para el período impositivo de los contribuyentes. El artículo 81 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que establece la regularización del tipo de retención prevé, entre otras circunstancias, el fallecimiento y nacimiento de descendientes, así como la obtención de rentas por el cónyuge en cuantía superior a 1.500 euros anuales.

A mayor abundamiento, en la reforma del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas operada a través del Real Decreto 27/2003, de 10 de enero, se ha incorporado un nuevo sistema especial de cálculo de retenciones para los contribuyentes perceptores de prestaciones pasivas, que pretende ajustar las retenciones de dicho colectivo a su capacidad económica, produciendo que la renta disponible sea la realmente gravada.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para que, con el fin de dar cumplimiento a los principios constitucionales del tributo, se establezca un régimen que permita a los contribuyentes con familia numerosa, cuyo cónyuge no obtiene ingresos del trabajo personal o los que percibe son muy bajos, pueda optar por imputarse a todos los descendientes a efectos de hallar la base de la retención aplicable a los ingresos, con independencia de cuál sea su opción final de tributación conjunta o individual al momento de liquidar el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

Madrid, 5 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 73/2003, de 5 de junio, sobre la diferencia del tratamiento fiscal en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de las transmisiones mortis causa de padres a hijos y entre cónyuges, en las comunidades autónomas de régimen común y en las forales.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 509.)

Se ha recibido su escrito de fecha 4 de febrero de 2003 (s/ref.: Registro de salida n.º 327, 12.02.03), en el que contesta a la queja abierta de oficio por esta Institución sobre la diferencia del tratamiento fiscal en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de las transmisiones mortis causa de padres a hijos y entre cónyuges, en las comunidades autónomas de régimen común y en las forales.

El motivo fundamental de la queja radica en que, a juicio de esta Institución y como consecuencia de las quejas recibidas sobre la actual regulación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, este Impuesto necesita una reforma que cubra las actuales deficiencias técnicas y sociales que presenta su actual regulación.

Al ser precisamente un tributo de titularidad estatal, aunque cedido a las comunidades autónomas, debe ser el propio Estado quien inicie el proceso reformador y no que las comunidades decidan sobre un Impuesto que no les pertenece. De lo contrario nos encontraríamos, como ya se dijo en nuestra petición de informe, con la aplicación desigual de un mismo Impuesto en todo el territorio nacional, aunque el principio de autonomía financiera lo permita.

La Comunidad Autónoma de Cantabria, que sufre con mayor intensidad la situación fiscal del País Vasco, ha reducido sensiblemente la presión fiscal por el Impuesto de Sucesiones en las herencias directas, con el fin de evitar la deslocalización de la riqueza que, la proximidad

geográfica permite a los residentes de esa Comunidad. Por igual motivo, la Comunidad Autónoma de La Rioja ha establecido reducciones para la adquisición de empresas individuales y negocios profesionales.

La supresión de este Impuesto en las herencias directas evitaría desigualdades en su aplicación. A su vez representa una escasa recaudación que impide que el mismo cumpla con la función distributiva que el artículo 31 de la Constitución Española predica de los tributos.

El actual sistema provoca que los verdaderos contribuyentes del Impuesto sean herederos que han recibido patrimonios medios o bajos y que no disponen de los recursos necesarios que les permita crear la estructura empresarial para eludir el gravamen. Los incentivos fiscales a la empresa familiar han contribuido a la supervivencia de estas empresas, pero, al mismo tiempo, han servido como instrumentos para que patrimonios no empresariales se hayan visto beneficiados de reducciones fiscales que no les corresponden, lo que ha ocasionado desigualdades en una misma Comunidad autónoma.

En el Impuesto sobre Sucesiones se encuentran sometidos a tributación la transmisión mortis causa del conjunto de bienes y derechos de contenido patrimonial del causante sea cual sea su origen, sin tener en consideración que la tenencia y generación de esos bienes ya ha tributado en otros impuestos integrantes del sistema tributario español, lo que puede llegar a producir el efecto contrario del deseado pues se castiga el ahorro de las rentas del trabajo y de las rentas del capital.

Esta doble imposición o pluriimposición vulnera el principio de neutralidad fiscal que se predica de algunos tributos y, aunque está referido a los hechos imponibles no a las materias imponibles (riqueza gravada), es cierto que todo el sistema tributario pretende vedar el solapamiento de imposición en la misma fuente de riqueza, por lo que los mismos argumentos que sirven para rechazar la doble imposición en sentido estricto (hechos imponibles), son válidos para rechazar cuando uno o varios impuestos se dirigen a la misma fuente de riqueza, como sería el caso del Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles respecto del Impuesto de Sucesiones.

En este sentido el propio Tribunal Constitucional, en sentencia 289/2000, a propósito del Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (IBIAMA) de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que considera inconstitucional, en el fundamento jurídico 6, dispone: «En suma, debe concluirse que el IBIAMA se configura como un Impuesto sobre el patrimonio inmobiliario, que incide en la misma materia

imponible que la del Impuesto municipal sobre los Bienes Inmuebles, incurriendo por ello en la prohibición prevista en el apartado 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las comunidades autónomas».

La lucha contra esta situación debe ser una consecuencia del objetivo de conseguir un sistema tributario justo, que sin embargo no tiene en cuenta otros mandatos constitucionales como el derecho a la propiedad privada y a la herencia del artículo 33 y la protección a la familia del artículo 39 de la Constitución Española.

Respecto al derecho de propiedad el Tribunal Constitucional ha precisado que su contenido esencial está constituido por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales». Determinación que, desde otro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible con aquél, puede ser expresada como «aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» Sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 10.

Por su parte, la protección constitucional de la familia puede dar lugar a la adopción de normas que otorguen un trato de favor a las mismas, siendo ello compatible con el contenido del artículo 39 CE, por lo que sería de dudosa constitucionalidad tratar de forma más desventajosa la riqueza generada por el ahorro familiar. Desde el punto de vista económico el hecho de hacer tributar las transmisiones hereditarias directas fomenta la liberalidad.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el Impuesto de Sucesiones, tal y como está establecido, tampoco respeta los principios del artículo 31 CE. Estos principios no están aislados sino que se predican de cada Impuesto y de la totalidad del sistema tributario.

La capacidad económica es un principio básico en el reparto o distribución de la carga tributaria, ya que pretende que cada uno contribuya en función de la riqueza que posee de forma real o potencial. La pro-

gresividad es una característica según la cual a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto pasivo aumenta su contribución en proporción superior al incremento de la riqueza, de tal manera que la tributación suponga el mismo grado de sacrificio individual a todos los contribuyentes. Este principio enlaza con el de igualdad en el sentido de la obtención material de la misma, según previene el artículo 9 CE y el principio de capacidad económica. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, al considerar que la igualdad es compatible con la progresividad del Impuesto y que, para conseguir la igualdad exigida en dicho artículo en materia tributaria, es imprescindible una cierta desigualdad cualitativa logrando la redistribución de la renta. Por último el principio de no confiscatoriedad supone un límite extremo que dimana del reconocimiento del derecho de propiedad y que veda los posibles excesos de la progresividad e incentiva la limitación de los impuestos y, por tanto, el crecimiento de la presión fiscal.

A pesar de que el Tribunal Constitucional, en sentencia 150/1990, ha considerado que el sistema sería confiscatorio únicamente si llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, no se puede olvidar que la interpretación de dicho principio debe hacerse de forma que con él se garantice la capacidad económica del contribuyente, su conservación y mejora. El principio de no confiscatoriedad y de capacidad económica obligan a no agotar la riqueza imponible, por lo que la renta del contribuyente debe ser suficiente para hacer frente a la prestación tributaria. Sin embargo, una persona sin rentas que herede un patrimonio necesariamente tiene que realizar parte del mismo para hacer frente a la deuda tributaria.

La diferencia de trato con los hechos imponibles que surgen en el País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, máxime cuando el sistema tributario diferenciado se ha utilizado en ocasiones para atraer la residencia de empresas y personas a esos territorios.

La cualidad o condición de no residente puede justificar desde la perspectiva del artículo 31.1 CE un trato dispar, pues el tributo además de un mecanismo de recaudación es un medio para la consecución de políticas sectoriales. Lo que no es dable al legislador, desde el punto de vista de la igualdad como garantía básica del sistema tributario, es localizar en una parte del territorio nacional y para un sector o grupo de sujetos un beneficio tributario sin una justificación plausible que haga prevalecer la quiebra del genérico deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad contenidos en la Constitución. Las diferenciaciones exis-

tentes carecen de justificación alguna desde el punto de vista tributario, ya que no responden a ninguna clase de política sectorial y, aun cuando pueda ser razonable la finalidad perseguida por la norma, la falta de acceso de los residentes en territorio común a dichos beneficios se muestra desprovista de fundamento alguno, colocando a estos últimos en una situación de desventaja insuperable que degenera en discriminación. Esta sería también la situación de aquellos residentes en dichos territorios que desearan fijar su residencia en otro lugar, lo que implicaría la pérdida del beneficio fiscal.

El Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 96/2002 aborda el efecto constitucional negativo de la condición de residente para disfrutar de beneficios fiscales en unas comunidades autónomas, considerando que se produce discriminación frente a los residentes en otras.

Esta situación puede ser contraria al principio de generalidad tributaria, tal y como se ha entendido por el Tribunal Constitucional que sobre la igualdad ha señalado reiteradamente que, la expresión «todos» absorbe el deber de cualesquiera personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras residentes o no residentes que por sus relaciones económicas con o desde nuestro territorio exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario. Se trata, a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional que implica de un lado una exigencia directa al legislador, obligado a buscar la riqueza allá donde se encuentre, y de otra parte, la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios.

No existe fundamento alguno ni diferenciación en situaciones hereditarias iguales, salvo el lugar de residencia, para determinar quién debe o no estar sujeto a este Impuesto; se genera así una mayor riqueza para unos españoles frente a otros.

La fijación para la sujeción al Impuesto basada en la residencia puede afectar igualmente al artículo 19 de la Constitución y a la base misma de la Unión Europea, pudiéndose dar el caso del establecimiento de la residencia únicamente por motivos fiscales. Esta decisión no puede adoptarse por todos los sujetos pasivos sino que cuentan con mayor facilidad para ello, quienes se encuentran en posesión de un mayor patrimonio, lo que provoca que la progresividad se aplique en algunos supuestos de forma inversa.

Con el cambio de residencia no parece que el contribuyente realice una elusión fiscal sino que más bien lleva a cabo una conducta económica razonable en la que busca mejorar su actividad, lo que derivará en un

aumento de su capacidad económica futura de la que en último término resultaran beneficiados sus herederos.

Sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que este tipo de beneficios afectan al principio de igualdad y pueden alterar la libertad de circulación de capitales y personas, estimando que las ventajas fiscales reservadas únicamente a los residentes de un Estado miembro pueden constituir una discriminación indirecta (SSTJCE de 14 de febrero de 1995 y de 27 de junio de 1996).

Como conclusión se puede afirmar que la posible vulneración de diferentes principios constitucionales, por el hecho de que los beneficios fiscales reconocidos a efectos del Impuesto de Sucesiones únicamente se prevean para los residentes en dos comunidades autónomas y no para el resto, unido a la anacrónica configuración del Impuesto lleva a considerar la necesaria supresión del Impuesto de Sucesiones entre padres e hijos y cónyuges, unificando así el tratamiento fiscal en todo el territorio.

A pesar de los esfuerzos realizados para lograr a través de las exenciones y reducciones la neutralidad del Impuesto sobre Sucesiones, no se puede negar que éste incide de lleno en el derecho de propiedad tal y como ha sido concebido por el Tribunal Constitucional, afectando de forma negativa fundamentalmente a los patrimonios medios que se ven obligados a desmembrar sus bienes, consecuencia todo ello de las desigualdades en función de la residencia, a cuyo traslado pueden acceder los grandes patrimonios.

La minoración fiscal del Impuesto sobre Sucesiones supondría una medida tendente a aligerar la presión contributiva que sufre el ahorro, primero en su fase de generación a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, segundo por su mera tenencia, por medio del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y, finalmente, en su transmisión a través del Impuesto sobre Sucesiones y, en algunos casos, el Impuesto municipal del incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Una última cuestión a tener consideración es la desigualdad creada dentro del propio Estado español que, mediante la coexistencia de competencias de todas las comunidades autónomas no procede a una redistribución de los propios recursos. Habría que buscar una solución al ejercicio de las competencias que el ordenamiento jurídico nacional atribuye a dichas comunidades, en ocasiones con carácter exclusivo, con el propósito de evitar comportamientos abusivos o desleales en el ejercicio de las mismas. No hay que olvidar que los beneficios fiscales pueden provocar el cambio de domicilio fiscal de los ciudadanos a fin de minimi-

zar el pago del Impuesto, atrayendo hacia estas comunidades con un sistema fiscal más benigno la riqueza del país.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente recomendación: «Que, en el ámbito de competencias que ostenta el Estado, se adopten las medidas necesarias a fin de reformar el Impuesto sobre Sucesiones enervando la fiscalidad de las herencias directas, superando así las desigualdades existentes, tanto de regulación como de aplicación».

Madrid, 5 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda.

Recomendación 74/2003, de 5 de junio, para que se modifique la legislación relacionada con la asistencia letrada al extranjero, con objeto de que el letrado de oficio que le asiste pueda también intervenir en los procedimientos jurisdiccionales.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 514.)

La defensa de los derechos fundamentales de aquellas personas más necesitadas de atención y amparo, como son los inmigrantes que, en condiciones a veces penosas, llegan a nuestro territorio, constituye tarea prioritaria del Defensor del Pueblo.

I. Un letrado, que habitualmente ejerce la defensa jurídica de inmigrantes que llegan a la isla de Fuerteventura, se ha dirigido al Defensor del Pueblo, poniendo de relieve circunstancias de las que se deduce una inadecuada regulación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución), en relación con la asistencia letrada gratuita (artículo 119 de la Constitución), de los inmigrantes en nuestro ordenamiento jurídico.

Sustancialmente expone que es abogado del Ilustre Colegio Provincial de Las Palmas, adscrito al turno de oficio y por ello conoce que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en varios procedimientos contencioso-administrativos, ha resuelto mediante providencia, la falta de legitimación del letrado para interponer el recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario), en nombre de su cliente en los siguientes términos: «... careciendo de legitimación el letrado para presentar el recurso; REQUIÉRASE a (nombre del inmigrante) a fin de que en el plazo de diez días, lo presente por sí mismo o suscriba el ya presentado. Asimismo, y a la vista de las manifestaciones vertidas por el referido letrado en el sentido de que ac-

túa en turno de oficio, REQUIÉRASELE también para que en igual plazo acredite tal designación por la Comisión de Justicia Gratuita». Este criterio ha sido confirmado posteriormente, conociendo en vía de recurso, mediante auto de la propia Sección.

Es preciso hacer constar que a esta Institución se han remitido fotocopias de las resoluciones judiciales que acreditan lo expuesto.

Si bien el Defensor del Pueblo respeta escrupulosamente, como no podía ser de otra manera, las resoluciones judiciales, la queja plantea un problema de carácter general: la tutela contencioso-administrativa de los ciudadanos extranjeros no residentes legales en nuestro país. Este problema reclama también una solución de alcance general.

En efecto, es ilusorio pensar que un extranjero que llega a nuestras costas en las llamadas «pateras» y que se encuentra en la isla de Fuerteventura, sometido a un expediente de expulsión, pueda «presentar por sí mismo» o «suscribir el ya presentado» recurso contencioso-administrativo, que es el criterio jurisprudencial establecido en las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuando además se da la circunstancia de que la sede de dicho Tribunal se encuentra en la Isla de Gran Canaria y por ello resulta inviable que esa persona pueda desplazarse de una isla a la otra. Por el contrario, parece razonable que el letrado designado en el turno de oficio para la defensa del inmigrante en el expediente de expulsión, pueda también ejercer las acciones contencioso-administrativas que considere convenientes relacionadas con la causa de la designación, es decir, la entrada presuntamente ilegal en el territorio nacional, sin que se haga distinción entre la detención cautelar de extranjería (de naturaleza administrativa pero adoptada por un órgano jurisdiccional penal) y las acciones contencioso-administrativas que estén encaminadas a la defensa de la permanencia en el territorio nacional del inmigrante.

Así pues, y sin perjuicio de no haber admitido a trámite la queja enunciada al principio de este escrito, en consideración al respeto que esta Institución debe a las resoluciones judiciales, dimos traslado a la Fiscalía General del Estado del problema general mencionado, en orden a conocer cuál era el criterio que respecto de esa cuestión mantenía la Fiscalía, así como para que en su caso informase si pensaba instar por parte de la misma alguna actuación en orden a garantizar los derechos de los inmigrantes, especialmente en lo relativo a su asistencia jurídica y a la tutela judicial efectiva que como ciudadanos deben recibir.

La Fiscalía General del Estado ha remitido el informe solicitado el pasado 3 de abril de 2003. En él, sustancialmente se manifiesta que la

asistencia jurídica que se presta a los inmigrantes es la que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, contempla. En concreto, el artículo 7.1 de dicha Ley dispone que la asistencia prestada «no podrá aplicarse a un proceso distinto» de aquel para el que ha sido asignada, pues no cabe asistencia letrada «universal», para cualquier tipo de actuaciones procesales que eventualmente se pretendan.

Según dicha Fiscalía la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, al establecer el derecho de asistencia jurídica gratuita en el artículo 20, no introduce modificación en este punto, de modo que es aplicable el régimen general de los españoles sobre prohibición de asistencia letrada «universal».

En el escrito de la Fiscalía General del Estado, se acompaña también un informe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En él se reconoce que «cierto es, como apunta el Defensor del Pueblo que "es ilusorio pensar que un extranjero, probablemente expulsado del territorio nacional, pueda presentar por sí mismo o suscribir el ya presentado recurso contencioso-administrativo, que es lo que resuelven las providencias de la sección eegunda", pero tampoco cabe desconocer que tales resoluciones, con más el auto remitido de catorce de enero pasado no hacen sino ir de la mano de la legalidad vigente y, por ende, en tanto ésta no sea cambiada, quedará vedada a aquellos extranjeros la interposición del recurso correspondiente».

En opinión de esta Institución, la interpretación que realiza la Fiscalía General del Estado puede llegar a producir en la práctica, casos en los que los ciudadanos extranjeros se vean impedidos para ejercitar de forma efectiva su derecho a recibir una asistencia letrada eficaz, viéndose conculcado de esa forma su derecho a la tutela judicial efectiva. La interposición de las acciones jurisdiccionales que procedan por parte del ciudadano extranjero sometido a un procedimiento de la Ley de Extranjería, requieren el contar con procurador y abogado de oficio, lo que conlleva el cumplimiento de los requisitos generales, en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y 8 de su Reglamento. Ahora bien, la exigencia de tales requisitos no puede llevarse hasta el extremo de hacer inviable el cumplimiento de los mismos, sobre todo cuando existen órganos judiciales, como más adelante se verá, que haciendo una interpretación amplia del derecho a la asistencia letrada, permiten que los ciudadanos extranjeros que comparecen ante la jurisdicción puedan cumplir los requisitos de postulación que las leyes procesales exigen.

II. La situación descrita constituye una interpretación sin duda conforme con la legalidad vigente, pero sin duda también rigurosa y for-

mal para el inmigrante, que ve muy limitado el alcance del derecho de defensa de oficio.

En efecto, a nadie se le oculta que el interés legítimo del inmigrante es la permanencia legal en el territorio nacional, para iniciar en él una nueva vida que, al ser España un Estado de Derecho desarrollado, es esperada como mejor que aquella que se ha dejado atrás. Pero, precisamente por ser un Estado de Derecho, debe garantizar el ejercicio de las acciones procesales legalmente posibles, con independencia del éxito o fracaso que, conforme a nuestro ordenamiento, sea esperable de tales actuaciones.

El principio general de que la designación de abogado de oficio debe serlo pleito por pleito, es plausible, para evitar un ejercicio inmoderado de acciones bajo el paraguas de la gratuidad. Sin embargo, en el caso del inmigrante que arriba al territorio nacional en condiciones casi siempre penosas, la pretensión es en realidad única, se deriva de un solo interés jurídico, la voluntad de permanencia en el territorio; cosa distinta es que se concrete en uno u otro procedimiento, pues cualesquiera que fuesen dichos procedimientos, estarían ordenados a la misma finalidad ontológica.

En un orden práctico, aparecen, además, dos problemas adicionales en los casos conocidos: por una parte, la inconveniencia de traslado del inmigrante al lugar del juzgado o tribunal que vaya a conocer del proceso principal para solicitar asistencia jurídica gratuita, como exige la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, pues, a quien permanece en el territorio con presunción de ilegalidad, difícilmente puede exigírsele que se traslade a otro lugar del territorio (en ocasiones, a otra isla) para ejercitar su derecho, dado que en muchos casos es de hecho imposible al permanecer internado y tener limitada por ello su libertad.

Por otra parte, es preciso constatar la inseguridad jurídica que se está produciendo pues, según ha conocido esta Institución, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está adoptando criterios distintos, más *pro actione* que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Así, las providencias de 14 y 15 de noviembre de 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictadas, respectivamente, en los procedimientos ordinarios 3684/2001 y 3686/2001, permiten que el mismo letrado que defendió al inmigrante durante la sustanciación del expediente administrativo, presente recurso contencioso-administrativo, como se deduce de la decisión de las providencias de que deberá de ser dicho letrado, el que, si así interesa al derecho de su defendido, inste ante el Colegio de Procuradores de Madrid, la designación de colegiado de oficio. Siendo

esto así, el derecho de defensa estaría teniendo alcance distinto según el lugar del territorio en el que se encontrase el inmigrante.

III. El derecho de defensa de los inmigrantes que llegan a España ha sido objeto relevante de las tareas y preocupaciones del Defensor del Pueblo.

En efecto, en abril de 1996 el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el inciso «que residan legalmente en España» del apartado *a)* del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuanto limitativo del alcance subjetivo del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Asimismo, en junio de 2002 el Defensor del Pueblo formuló recomendación[10] al Ilustre Colegio de Abogados de Fuerteventura, con motivo de unas visitas institucionales a dicha isla en las que se constató la necesidad de mejoras en la asistencia jurídica a los extranjeros en nuestro país.

En esta misma dirección de trabajo, el Defensor del Pueblo va a comenzar la elaboración de un informe monográfico sobre asistencia letrada al inmigrante.

Esta Institución viene manteniendo desde hace tiempo, en sintonía con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el derecho a la asistencia jurídica gratuita, íntimamente unido al de defensa, debe ser un derecho «efectivo», es decir, un derecho del que se pueda disfrutar realmente, más allá de proclamaciones formales. Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1988, de 3 de marzo, fundamento jurídico 6, refiriéndose al artículo 6.3 *c)* del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y citando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de mayo de 1980 (caso Ártico) «si se interpretara el texto del 6.3 *c)* de una manera formal y restrictiva, la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión».

Así pues, en este marco, y constatado el problema específico enunciado en las consideraciones anteriormente expuestas, esta Institución, al amparo de los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, considerando que la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los ciudadanos, formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se modifique la legislación vigente en materia de asistencia letrada al extranjero, de modo que el abogado que

[10] Recomendación 53/2002, publicada en el volumen correspondiente al año 2002 de esta serie.

se designe para su defensa en un procedimiento que puede llevar aparejada su denegación de acceso a territorio nacional, su expulsión o su devolución, pueda también ejercitar la defensa de ese ciudadano extranjero en cuantos procedimientos administrativos o jurisdiccionales guarden relación con las situaciones anteriormente mencionadas».

Madrid, 5 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 75/2003, de 11 de junio, para que en los casos de solicitudes de ciudadanos que hayan estado tutelados por la Administración española el tiempo suficiente para haber adquirido el derecho a obtener documentación, no se les requieran documentos que deben obrar en poder de la Administración. Que para el estudio de la solicitud se indique al interesado la documentación que precisa aportar, tomando en consideración que esta persona ha permanecido bajo la tutela de la Administración española.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 473.)

La formulación de diversas quejas (Q0205525; Q0211845; Q0207508; Q0200994) suscritas por ciudadanos que habían estado tutelados por la entidad de protección de menores y que se encontraban próximos a la mayoría de edad, sin contar con documentación legal, dio lugar a la iniciación de investigaciones por parte de esta Institución.

Los titulares de las quejas nos indicaban que la unión de los dos factores, es decir, la carencia de documentación y la mayoría de edad, les iba a provocar una grave situación de indefensión y de vulnerabilidad.

Este asunto, como V. E. ya conoce, fue tratado en el escrito remitido a esa Delegación en fecha 20 de marzo de 2002, en el que se incluían distintas recomendaciones[11].

Pues bien, tras el estudio de las quejas antes citadas, se ha puesto de manifiesto que los ciudadanos titulares de las mismas —que ahora ya no son menores— continúan sin obtener la documentación que permita su integración en nuestra sociedad, sin que la administración, según pa-

[11] Recomendación 24/2002, publicada en el volumen correspondiente al año 2002 de esta serie.

rece, adopte alguna solución al respecto, razón por la cual vuelven a dirigirse a esta Institución.

A la vista de los problemas que se plantean, esta Institución considera necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Tras la publicación del Real Decreto 864/2001, resulta de obligado cumplimiento documentar a los menores «transcurridos nueve meses desde que el menor ha sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores...».

En el caso de los expedientes aquí tratados, resulta claro que la entidad de protección no ha instado con la suficiente antelación el permiso, a fin de que los menores —cuando aún lo eran— fueran adecuadamente documentados.

A título de ejemplo, puede citarse el problema que ha surgido en uno de los expedientes citados, el de (...), que pasó a disposición de la entidad de protección en fecha 22 de febrero de 2001 y permaneció tutelado hasta el 14 de marzo del año siguiente.

La petición de documentación se produjo en febrero de 2002, es decir, un mes antes de que cesara la tutela por cumplir la mayoría de edad.

Esta situación es similar a muchas otras, variando únicamente las fechas de acogimiento, desamparo y momento en el que la entidad de protección insta la documentación. En todos los casos, se da la circunstancia de que el cumplimiento de la mayoría de edad está tan próximo que por parte de esa Delegación no hay tiempo material para resolver y, en consecuencia, se archiva el expediente por concurrir una modificación sustancial en la petición.

En estos casos esta Institución ha indicado a los interesados que, si bien no podían solicitar un permiso de los previstos en el artículo 35 de la Ley 4/2002, modificada por la Ley 8/2000, sí podían solicitar un permiso por circunstancias excepcionales, al amparo de lo establecido en el artículo 31.4 de la citada Ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera recaer en la entidad de protección.

Sin embargo, los titulares de dos de estas quejas nos han comunicado que por parte de esa Delegación al solicitar el permiso se les requiere la presentación de documentos que no pueden aportar. Así, en el caso de (...) se le hacía el siguiente requerimiento:

«Copia del pasaporte, título de viaje, documento de identidad, cédula o cualquier otro documento que acredite su identidad y que hayan sido considerados válidos para su entrada en España».

Aun cuando el interesado ha remitido a esa Delegación escrito indicando que no posee tales documentos e informando a la Administración de que ha permanecido bajo tutela y que, además, los documentos acreditativos se encuentran en la propia Delegación, ha recibido una resolución, de fecha 21 de enero de 2003, en la que se da por desistido al interesado de su petición por no aportar los documentos antes referidos.

En el caso de (...), cuyo expediente de queja en esta Institución tiene el número Q0220127, que también estuvo tutelado, recientemente, en fecha 9 de mayo, ha tenido entrada en esta Institución el informe emitido por V. E.

En cuanto a la aportación de documentos se aclara por parte de esa Delegación que no es necesario presentar el pasaporte, pudiendo servir cualquier otro documento que acredite la identidad del peticionario, añadiéndose que los solicitantes pueden pedir a tal fin la expedición de la carta de identidad (*nekua*) equivalente a nuestro DNI, que no requiere autorización paterna.

Debemos manifestar, sin embargo, que en el requerimiento remitido a ambos solicitantes no sólo se pedía un documento acreditativo de su identidad sino que, en el apartado donde consta la petición de los documentos identificativos, se añade una frase que permite suponer que no es válido cualquier documento. Nos referimos, en concreto al inciso final:

«Copia del pasaporte, título de viaje..., que acredite su identidad y que hayan sido considerados válidos para su entrada en España».

Este dato final modifica radicalmente la petición, ya que cualquier persona entendería que le es solicitado el documento con el cual accedió al territorio nacional, lo que, en este caso, resulta equívoco.

De otro lado, en el informe remitido por V. E. en la queja Q0200994, cuyo titular es don (...), se indicaba que para documentar a los menores tutelados además del impreso de solicitud normalizado y las fotografías pertinentes, la Consejería de Bienestar Social «aporta acta de acogimiento y desamparo así como certificado del médico forense sobre la minoría de edad del extranjero, aportando cualquier tipo de documentación (pasaporte, carta de identidad) sólo en el caso de que dichos datos se encuentren en poder de la Consejería».

Continuaba dicho informe señalando que lo más frecuente era que el menor aun teniendo documentación del país de origen no la aportara y por la Delegación se le expedía una cédula de inscripción.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece evidenciarse que en la mayoría de los casos y, en concreto, en los aquí tratados en los archivos de esa Delegación deben obrar datos y documentos sobre los interesados que, tras llegar a la mayoría de edad, solicitan permiso.

Como V. E. ya conoce, el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dedicado a los derechos de los ciudadanos, reconoce a éstos el de no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

Debemos suponer que si la entidad de protección insta la documentación del menor, aun cuando no lo haga con el tiempo suficiente para que esa Administración resuelva, lo cierto es que presenta documentación a tal fin, según V. E. ha informado recientemente. Por ello el joven estaría identificado.

Sin embargo, aun cuando todo lo anterior haya tenido lugar, los solicitantes de los permisos continúan sin documentación y abandonados a su suerte por parte de una Administración que hasta hace unos meses los tutelaba, y sin directrices para solucionar sus problemas documentales provocados en buena medida por la propia Administración.

De otro lado, esta Institución quiere poner de manifiesto que, aunque efectivamente, el plazo previsto por el Reglamento para la expedición de los permisos es de tres meses, algunas comunidades autónomas (que obviamente se rigen por el mismo Reglamento) han establecido un cauce de preferencia a fin de documentar en el periodo más breve posible a los menores.

Esta Institución es consciente de que en la Ciudad Autónoma de Melilla las circunstancias son peculiares y diferentes a otros lugares del territorio nacional, sin embargo, es necesario recordar que, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto antes citado, se deberá documentar a los menores que cumplan los requisitos establecidos, sin excepciones relativas al lugar en el cual se está ejerciendo la tutela.

Del estudio de los expedientes citados al inicio del escrito y también de los informes emitidos en relación con el expediente de (...), del que hemos incluido una parte del informe recibido de esa Delegación sin perjuicio de tratarlo de forma independiente, hemos llegado a la conclusión de que el problema de los menores tutelados, en lo relativo a la documentación, no está bien resuelto. En efecto, la actuación administrativa en este asunto aparece claramente como ineficaz y, en cualquier caso, no da respuesta a las necesidades que presenta este colectivo.

No es posible requerir a estos ciudadanos, ya mayores de edad, determinados documentos como si fuera la primera vez que aparecen ante los órganos administrativos, es decir, como si de un inmigrante recién llegado o en situación ilegal se tratara, dado que, como sabemos, han permanecido tutelados y a cargo de una Administración española.

Sin perjuicio de que esta Institución se reserva la calificación de la actuación administrativa que lleva a cabo la Consejería de Bienestar Social, que en este asunto tiene una corresponsabilidad mientras los menores están tutelados, se ha considerado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que en los casos de solicitudes de ciudadanos que hayan estado tutelados por la Administración española, el tiempo suficiente para adquirir el derecho a obtener documentación, no se les requieran los documentos que deben obrar en poder de la Delegación al haberse aportado en su momento por la entidad de protección.

Que siendo necesario completar el expediente se indique al interesado la documentación a aportar, tomando en consideración en el requerimiento a realizar que ese ciudadano ha permanecido bajo la tutela de la Administración española».

Asimismo, esta Institución ha acordado formular la siguiente sugerencia:

«Que se revise el expediente de don (...) explicando de una forma clara y concisa qué tipo de documento se considera válido en este caso concreto y dónde puede obtenerse en España».

Madrid, 11 de junio de 2003.

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

Recomendación 76/2003, de 12 de junio, para que se adopten las medidas oportunas para mejorar la tramitación de las solicitudes de asilo; para detectar con mayor fluidez situaciones de saturación del servicio; y para que se deje constancia del motivo por el que se considera necesario abrir expediente de expulsión a solicitantes de asilo que han visto rechazada su petición.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 472.)

A finales del año 2002 esta Institución tuvo conocimiento por diversas vías de noticias que señalaban un aumento, considerado anormal, del número de personas que manifestaban su intención de formalizar solicitudes de asilo en esa Ciudad autónoma.

En diciembre de ese año una organización no gubernamental denunció que varias personas, que tenían manifestada su intención de presentar una solicitud de asilo, habrían sido objeto de expulsión al territorio marroquí de forma irregular. Como V. E. conoce sobre este asunto se inició en su día la oportuna investigación ante esa Delegación del Gobierno.

Por otra parte, en enero de 2003 se recibió un escrito de otra organización no gubernamental en el que se nos informaba que, ante la alegada saturación del Centro de Estancia Temporal (CETI), unos 300 extranjeros, en su mayoría solicitantes de asilo, se habían guarecido en unos almacenes en desuso, situados en el barrio del Sardinero de Ceuta junto al centro asistencial regentado por los Hermanos de la Cruz Blanca, así como en las inmediaciones del propio CETI, en improvisados refugios fabricados con plásticos y otros desechos. La organización promotora de la queja expresaba su preocupación por la falta de condiciones higiénico-sanitarias de los alojamientos y la vulnerabilidad en la que se encontraban sus ocupantes.

Posteriormente se tuvo conocimiento de que a partir del día 21 de enero de 2003 se puso en marcha un operativo a fin de tramitar las solicitudes de asilo que se habían acumulado y que se pudiera decidir sobre su admisión a trámite.

En el curso de este proceso se recibieron en esta Institución varias comunicaciones más que denotaban inquietud por la rapidez con la que se decidía sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud, en un plazo que va entre las 24 y las 72 horas. Del mismo modo, se señalaba que la mayor parte de los solicitantes de asilo había renunciado a contar con un letrado de oficio que les asistiera durante ese procedimiento, así como que algunas entrevistas se hacían sin presencia de intérprete.

Las informaciones facilitadas indicaban también que acto seguido de procederse a la notificación de la inadmisión a trámite del asilo a cada interesado, para lo cual eran citados en la propia diligencia de información de derechos que recibían cuando formalizan su solicitud de asilo en una fecha y hora concretas, se les incoaba un procedimiento de expulsión.

En atención a las alegaciones formuladas se resolvió que asesores de esta Institución giraran el 27 de febrero de 2003 una visita al Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga para que, al tiempo que inspeccionaban las instalaciones del propio centro, pudieran entrevistarse con algunos de los extranjeros trasladados desde Ceuta que se encontraban allí internados, al objeto de recabar unos primeros datos e impresiones con los que planificar las siguientes actuaciones.

Finalmente, como V. E. ya conoce, se decidió efectuar una visita a la Ciudad Autónoma de Ceuta, durante los días 5 y 6 de marzo de 2003, a fin de tomar directo conocimiento de la situación. Dicha visita se verificó por un equipo dirigido por la Adjunta Primera y del que formaban parte los asesores responsables de Inmigración y Asuntos Exteriores y de Justicia.

En el curso de esta visita se efectuaron diversas entrevistas con ciudadanos extranjeros peticionarios de asilo, representantes de entidades de ayuda a los mismos, autoridades y funcionarios encargados de tramitar los diversos expedientes, intérpretes y otras personas que pudieron aportar información sobre los diversos puntos de interés para esta investigación.

Las copias de los expedientes de asilo que fueron tramitados en Ceuta coincidiendo con el operativo especial montado para dar salida al alto número de peticiones acumuladas, pudieron examinarse en la Oficina de Extranjeros de aquella Ciudad autónoma. Los expedientes de expulsión que siguieron a la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo se analizaron en primer término en la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación.

Todas estas actuaciones se han documentado por escrito y figuran en los archivos de esta Institución, junto a los anexos documentales obtenidos de diversas fuentes sobre las que se ha realizado un pormenorizado estudio.

Con posterioridad a la visita se han formulado solicitudes de información complementarias a diversas dependencias de esa Delegación del Gobierno, a la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), así como al Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta.

Del conjunto de la investigación han podido obtenerse las conclusiones que, para el mejor conocimiento de V. E., se ofrecen a continuación de manera íntegra y sobre cuya base se dirigirán a ese organismo las resoluciones que tocan al ámbito de sus atribuciones y que figuran en la parte final de esta comunicación:

I. SOBRE LAS DENUNCIAS DE EXPULSIONES IRREGULARES DE SOLICITANTES DE ASILO

La denuncia que había sido formulada ante esta Institución, en relación con que determinadas personas que habrían manifestado su intención de acogerse a la legislación de asilo, fueron objeto de una expulsión forzada al territorio marroquí al margen de todo procedimiento, no ha podido ser verificada hasta el momento.

II. SOBRE LAS CAUSAS DE LA ACUMULACIÓN DE SOLICITUDES DE ASILO Y LA SATURACIÓN DE LOS RECURSOS DE ACOGIDA A EXTRANJEROS

Puede admitirse que la acumulación de inmigrantes que se produjo en Ceuta a partir de octubre de 2002 y que desembocó en masivas peticiones de asilo, tiene como causa próxima el cambio del criterio que permitía que los inmigrantes que llegaban irregularmente a esa Ciudad autónoma y no podían ser materialmente expulsados pudieran pasar a la península. Sin embargo esta apreciación no deja de constituir una impresión de carácter general que no permite descartar la existencia de razones fundadas en algunas de las peticiones de asilo formuladas. Ha de tenerse siempre presente que la posibilidad de solicitar asilo se configura como un derecho individual, frente al cual las constataciones de su uso extensivo o inapropiado por algunos peticionarios resultan irrelevantes; debiendo la Administración asegurar tan solo que el expediente se tramita con la necesaria celeridad y se resuelve tras un análisis adecuado.

Por lo demás, resultaba obvio que la llegada continuada de extranjeros unida a la falta de derivaciones de éstos a otros puntos del territorio nacional abocaba a que la saturación en los recursos sociales y en la propia Ciudad autónoma fuera sólo cuestión de tiempo.

La situación acabó desbordando las posibilidades de acogida del CETI y de los demás recursos disponibles en Ceuta. Por ello se formaron asentamientos en unos barracones situados en las inmediaciones del centro de atención que dirigen los Hermanos de la Cruz Blanca en el barrio del Sardinero, así como en el monte de El Jaral, junto al propio CETI.

En la fecha de la visita que llevó a cabo esta Institución, se estaba procediendo a la clausura y devolución a sus propietarios de las naves del Sardinero que servían de refugio a un nutrido grupo de inmigrantes subsaharianos, ya que éstos estaban siendo acomodados en el CETI. La decisión de realojar a estas personas ha de considerarse correcta, si bien no acaba totalmente con el problema, puesto que persisten los asentamientos surgidos en los alrededores del Centro, aunque, por las últimas informaciones obtenidas, el número de personas que permanecen en ellos va disminuyendo paulatinamente.

En todo caso, resulta necesario adoptar algunas medidas para asegurar una atención con las mínimas condiciones de habitabilidad y salubridad a estas personas hasta tanto se resuelva sobre su permanencia en Ceuta. Por esta razón, como V. E. conoce, continúa abierta una investigación con esa Delegación del Gobierno para conocer las medidas que se hayan adoptado o esté previsto adoptar.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de insistirse en que la Administración debería tener siempre presente la especial fragilidad de determinados enclaves del territorio nacional y sus posibilidades reales de acogida, cuando adopta decisiones sobre gestión de los flujos de peticionarios de asilo o extranjeros en situación irregular.

III. SOBRE LA LABOR DE ALGUNAS ENTIDADES DE APOYO A LOS INMIGRANTES

Debe dejarse constancia de la meritoria labor que están desarrollando las religiosas Carmelitas de Vedruna, la Comisión Católica de Migraciones y otras entidades afines en la acogida humanitaria y asistencia a los ciudadanos extranjeros que llegan a Ceuta, pues sin su esfuerzo y compromiso la situación en esa Ciudad se hubiera desbordado con mayor frecuencia y, seguramente, con más graves consecuencias.

IV. SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE TIENEN POR PRESENTADAS LAS SOLICITUDES DE ASILO

Ha quedado acreditado en el curso de esta investigación que la práctica seguida por las dependencias de Delegación del Gobierno con vista a la tramitación de las solicitudes de asilo distinguía con carácter general dos momentos. El primero era la manifestación de voluntad del extranjero sobre su intención de presentar una solicitud de asilo, que debía efectuarse en la Oficina Única de Extranjeros. Tras este acto el interesado recibía una cita para que acudiera a formalizar el expediente en un momento posterior, así como información sobre la posibilidad de acudir al letrado de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) para obtener asesoramiento. En el segundo momento, una vez llegado el día de la cita, se llevaba a cabo la formalización por escrito de la solicitud.

Según parece, se considera que es a partir de este segundo momento cuando han de comenzar a contar todos los plazos establecidos en la legislación de asilo. De hecho hasta entonces no se facilita a los solicitantes la documentación identificativa establecida en el artículo 13.1 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

Procede a estos efectos transcribir, en lo que aquí interesa, las razones que han sido puestas de manifiesto en el informe emitido por la Oficina de Asilo y Refugio:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado..., el extranjero que pretende solicitar asilo en España presentará su petición ante la autoridad gubernativa personalmente. A su vez, el artículo 8 de su Reglamento de aplicación..., señala que la forma de presentación de las solicitudes de asilo para quienes se encuentren en el territorio nacional, consiste en la cumplimentación y firma del correspondiente formulario en el que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en que fundamente su petición.

Por tanto, la solicitud de asilo sólo se tiene por interpuesta en forma cuando se cumplimenta y firma el correspondiente formulario, momento a partir del cual comienza la tramitación del expediente administrativo y el cómputo de los plazos, pues sólo desde entonces es cuando se dispone de las razones alegadas que permiten el estudio de la solicitud.

Dicho momento puede coincidir con el de la mera manifestación de la intención de solicitar asilo o no, dependiendo ello de la carga de tra-

bajo de cada una de las dependencias habilitadas para la recepción de las solicitudes de asilo y, fundamentalmente, de la disponibilidad de los intérpretes (téngase en cuenta que éstos normalmente no forman parte de las plantillas de las citadas dependencias). En estos casos la solución que se viene utilizando es la de facilitar al interesado cita para su formalización.

Hay que tener presente que en Madrid se utiliza un sistema similar de cita previa que se facilita por teléfono, sin que hasta que se haya comparecido y formalizado la petición de asilo ante la Oficina de Asilo y Refugio el día de la cita no se tiene por formulada, entre otras razones, además de las expuestas al comienzo de este informe, porque nunca comparece el 100 por 100 de los que han solicitado cita, de manera que atribuir a dicho acto los efectos de una solicitud de asilo equivaldría a facilitar con el mínimo coste determinadas actitudes de fraude a la legislación de extranjería».

A criterio de esta Institución la argumentación ofrecida no resulta adecuada para mantener la corrección del procedimiento empleado. En primer término es cierto que el artículo 4 indica que el solicitante de asilo, cuando se encuentre en territorio español, deberá presentar su solicitud ante la autoridad gubernativa competente. Pero también es obvio el hecho de que esa era precisamente la intención que tenían los extranjeros que comparecieron ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta, dependencia que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.1 *c)* del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, debe estar en condiciones de recibir las solicitudes que se le formulen.

También es cierto que el artículo 8 del citado Reglamento, concretamente en su párrafo tercero, señala que «la solicitud se formalizará mediante la cumplimentación y firma del correspondiente formulario por el solicitante, que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en los que fundamente su pretensión». Mas esa previsión no puede considerarse aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática con el resto del precepto y con el conjunto de la legislación en que se integra.

Así las cosas, el párrafo primero del artículo 8 reitera lo que ya dice el artículo 4 de la Ley; esto es, que los extranjeros deberán presentar su solicitud mediante una comparecencia personal en alguna de las dependencias encargadas de asumir tal misión. Pero, acto seguido, en el párrafo 2, el precepto señala que las citadas dependencias «dispondrán de un formulario específico para solicitantes de asilo, en castellano y otras lenguas». Luego si las dependencias correspondientes deben disponer de formularios para formalizar las solicitudes, en castellano y en

otras lenguas, según se precisa, es porque estas solicitudes deben recogerse con inmediatez. Es evidente que, en esa lógica, no puede quedar a criterio de la Administración el momento en que deba procederse a recoger por escrito la manifestación de voluntad emitida por el interesado.

Por el contrario parece claro, que, sistemáticamente interpretada, la legislación parte de la consideración de que toda solicitud de asilo debe ser formalizada con la mayor urgencia y que, a ese respecto, sólo es admisible la mínima demora imprescindible para cumplir con los requisitos derivados de la necesidad de contar, en su caso, con asistencia letrada y de intérprete.

Ahora bien, en los expedientes que ha podido analizarse las demoras en ofrecer una cita no puede ser justificada por esta razón, sino por una temporal insuficiencia de medios padecida por la propia Oficina receptora de la solicitud. Es decir, la falta del requisito de formalización de la solicitud por escrito no es imputable a los solicitantes sino a la Administración.

La consecuencia de esta actuación es que la propia Administración dilata indebidamente el momento de documentar y firmar la solicitud con el argumento de que no está en condiciones de atenderla, en atención al alto número de peticiones que se le formulan. Por ello fija unas fechas de cita que en muchos casos son posteriores en varios meses al momento de la primera comparecencia. Luego, al tomar conciencia de la magnitud de la situación, adopta medidas extraordinarias y pone en marcha un operativo que, sin embargo, no alcanza a evitar que algunos de los peticionarios hayan visto demorado el estudio de su petición varios meses.

De hecho, en el siguiente cuadro[12] se señala, a título ilustrativo, el número de días hábiles transcurridos desde la fecha de la petición de cita hasta la fecha de la resolución de los expedientes, de una serie de demandantes de asilo que vieron inadmitidas las solicitudes que plantearon ante la Oficina Única de Extranjeros dependiente de esa Delegación.

[12] Los datos para la confección de este cuadro se han tomado en dos momentos. En los que consta la fecha en que se celebró la cita efectiva, fueron obtenidos en el curso de la visita a la que se viene haciendo referencia. El resto se obtuvieron, en fecha posterior, de la Oficina de Extranjeros de Ceuta.

Expedientes de asilo inadmitidos a trámite, con indicación de los días hábiles transcurridos entre la petición de cita y la fecha de resolución

Iniciales del nombre y apellido	*Número expte. asilo Ceuta*	*Fecha petición*	*Cita efectiva*	*Fecha resolución*	*Días hábiles*
A. P. Y.	239/02	27.08.02	30.09.02	14.11.02	65
D. H.	352/02	14.10.02		22.01.03	80
T. T. A.	354/02	14.10.02		22.01.03	80
M. O.	355/02	14.10.02		20.01.03	78
I. S.	356/02	14.10.02		22.01.03	80
J. M.	360/02	14.10.02		22.01.03	80
L. M.	363/02	15.10.02		10.01.03	69
A. H. D.	364/02	15.10.02		21.01.03	76
M. A. M.	366/02	16.10.02		21.01.03	77
Y. K.	368/02	16.10.02		12.02.03	96
A. B.	370/02	16.10.02		10.01.03	68
A. R.	371/02	16.10.02		10.01.03	68
A. A. O.	375/02	17.10.02		22.01.03	77
A. A. Y.	377/02	17.10.02		21.01.03	76
L. S.	379/02	17.10.02		10.01.03	67
I. A.	382/02	18.10.02		21.01.03	75
F. A. K.	384/02	18.10.02		22.01.03	76
A. A. H.	385/02	18.10.02		21.01.03	75
B. B.	386/02	18.10.02		10.01.03	66
H. B.	387/02	21.10.02		10.01.03	64
J. A. O.	389/02	21.10.02		22.01.03	74
D. F.	392/02	21.10.02		20.01.03	72
M. B.	393/02	21.10.02		20.01.03	72
P. M. C.	401/02	22.10.02		17.01.03	70
M. E.	03/03	25.10.02	02.01.03	17.01.03	66
A. B. R.	04/03	25.10.02	14.01.03	31.01.03	78
B. M.	05/03	25.10.02	03.01.03	31.01.03	78

Iniciales del nombre y apellido	*Número expte. asilo Ceuta*	*Fecha petición*	*Cita efectiva*	*Fecha resolución*	*Días hábiles*
B. T.	06/03	25.10.02	03.01.03	20.01.03	68
F. O.	08/03	25.10.02	03.01.03	17.01.03	66
A. A.	09/03	25.10.02	07.01.03	21.01.03	69
I. K.	15/03	28.10.02	08.01.03	22.01.03	68
A. M.	16/03	28.10.02	15.01.03	31.01.03	76
Z. A.	19/03	28.10.02	24.01.03	27.01.03	72
L. C.	23/03	28.10.02	10.01.03	22.01.03	68
J. T.	24/03	28.10.02	23.01.03	24.01.03	70
P. S.	30/03	29.10.02	17.01.03	22.01.03	66
D. K.	35/03	30.10.02	15.01.03	31.01.03	74
M. Z.	47/03	13.11.02	20.01.03	22.01.03	55
R. B.	48/03	13.11.02	20.01.03	22.01.03	55
M. A. F.	50/03	13.11.02	28.01.02	29.01.03	61
C. M.-A.	51/03	14.11.02	20.01.03	22.01.03	54
A. A.	53/03	14.11.02	20.01.03	22.01.03	54
M. K.	54/03	15.11.02	28.01.03	29.01.03	59
K. S.	55/03	15.11.02	28.01.03	29.01.03	59
A. B. Y.	57/03	15.11.02	23.01.03	24.01.03	55
E. S.	78/03	27.11.02	22.01.03	23.01.03	44
O. A. N.	85/03	29.11.02	24.01.03	27.01.03	45
F. J.	99/03	04.12.03	22.01.03	23.01.03	38
M. H. S.	157/03	18.12.02	21.01.03	22.01.03	27
D. J. N.	170/03	23.12.02	22.01.03	23.01.03	24
C. M.	196/03	30.12.02	23.01.03	24.01.03	20
R. N. W.	212/03	03.01.03	22.01.03	23.01.03	18

En todo este proceso la no formalización de la solicitud no es imputable en modo alguno a los administrados, sino a la Administración. Es ella la que, con arreglo al principio constitucional de eficacia, tiene que arbitrar con presteza los medios que le permitan cumplir la normativa y no pretender determinar a su albur cuál ha de ser el momento inicial en la tramitación de estas solicitudes.

En opinión de esta Institución constitucional, ha de repararse especialmente en el hecho de que una pretensión como la que mantiene la Administración —que se le deje a ella fijar el momento inicial en el que puede considerarse presentada una solicitud de asilo— resulta exorbitante, pues no puede olvidarse que por medio del procedimiento de admisión a trámite se está atribuyendo a la Administración la capacidad para evaluar, con carácter preliminar y con efecto terminante, si una pretensión de asilo reúne los mínimos indicios para merecer un estudio más profundo. Una atribución de esta naturaleza debe tener como correlato un régimen exigente de garantías, a través del cual se asegure, entre otras cuestiones, que la resolución no se dilate a criterio de la Administración, ya que su función en esta fase no es resolver sobre el fondo, sino sólo detectar aquellas solicitudes con escasa o nula sustancia. Por tal razón el artículo 17.2 del Reglamento otorga carácter positivo al silencio de la Administración, al entender que la falta de diligencia de ésta no puede perjudicar al solicitante en este trámite liminar del procedimiento.

Ello no obstante, la garantía normativa que implica la anterior previsión se vería gravemente socavada si la Administración pudiera soslayar a voluntad el momento en que comienzan a computarse los plazos previstos en el artículo 17.2 por el sencillo expediente que dilata el acto de formalización de la solicitud por escrito.

A este respecto, no puede obviarse la circunstancia de que el acto de cumplimentación y firma de la petición no sólo implica el hecho de que el solicitante refleje por escrito los hechos, datos o alegaciones en que se basa en un formulario específico, pues si el trámite consistiera únicamente en esto podría darse validez a las razones de la Administración dado que el interesado podría remitirlo por cualquiera de los medios previstos en la legislación de procedimiento administrativo. Sin embargo, la normativa exige que tal acto se efectúe en el curso de una comparecencia personal del interesado, por lo que la decisión personal de solicitar asilo no es formalizable por la sola voluntad del peticionario, sino principalmente por la de la Administración, que señala día y hora para tal acto. En tales circunstancias admitir que el tiempo transcurrido entre lo que se ha dado en llamar «petición de cita» y la realización de la cita concertada sea irrelevante resulta desproporcionado, por excesivo y contraría el principio constitucional de seguridad jurídica.

Tampoco puede admitirse el argumento manejado por la Oficina de Asilo y Refugio sobre la aplicación en Madrid de un sistema similar al empleado en Ceuta. Según se indica expresamente por la propia OAR dicho sistema se organiza sobre la base de citas concertadas telefónica-

mente en las que no puede establecerse la identidad del peticionario sino en el momento en que este comparezca personalmente. Por el contrario, en el caso que nos ocupa, los peticionarios acudieron de manera personal a la Oficina de Extranjeros de Ceuta y manifestaron su voluntad de solicitar asilo. Desde ese momento se tenían que haber adoptado las medidas para asegurar su identidad, así como para tomarle declaración y formalizar la petición por escrito con las debidas garantías. La necesidad de contar con un intérprete o un letrado hubiera justificado una demora de horas o incluso de algún día, si la lengua hablada por el peticionario fuese poco usual, pero en ningún caso de meses como aquí se ha producido en varios expedientes.

En cuanto a la alusión efectuada por la OAR de que estas garantías, concebidas en los términos que lo hace esta Institución podrían ser utilizadas para «facilitar con el mínimo coste determinadas actitudes de fraude a la legislación de extranjería», tampoco puede compartirse el criterio de fondo. De hecho, la obligación de la Administración es actuar diligentemente para que esos eventuales fraudes no puedan producirse, pero no a costa de disminuir las garantías establecidas por las normas vigentes o de interpretarlas de una manera restrictiva.

Por otra parte, debe llamarse la atención sobre la situación en la que quedan los solicitantes de asilo entre el primer y el segundo trámite que se han expuesto, que resulta ciertamente atípica, pues a éstos se les provee de un volante, en el que expresamente figura la leyenda «sin valor documental» y que no cumple con las exigencias de la legislación de asilo. Sin embargo se considera, y a ello alude el propio informe de la OAR, que estas personas tienen asegurada la protección como solicitantes de asilo en todo caso. Tal criterio evidencia la escasa coherencia de este modo de obrar, pues si alguien dispone de la protección debida a los solicitantes de asilo es porque ha efectuado tal solicitud y, si así ha sido, debe comenzar a contar el plazo que existe para resolverla aunque ésta no se haya documentado, puesto que, según ya se ha señalado, en este caso tal situación resulta imputable a la Administración y no a los interesados.

En virtud de cuanto se ha expuesto, esta Institución mantiene que ha de tomarse la fecha consignada como la de petición de cita ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta como la inicial en cada uno de los expedientes de asilo. De acuerdo con esto, debería habérseles admitido su solicitud a trámite por aplicación de lo previsto en el artículo 17.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de asilo, ya que se superó el plazo de 60 días hábiles desde el del inicio del procedimiento sin haber emitido la oportuna resolución.

V. SOBRE EL OPERATIVO EXTRAORDINARIO ESTABLECIDO PARA TRAMITAR LAS SOLICITUDES DE ASILO

La constatación de que las fechas de las citas se dilataban en el tiempo y de que resultaba necesario arbitrar medidas para dar salida al alto número de solicitudes de asilo acumuladas, hizo que se estableciera un operativo especial. Para ello se reforzaron los medios propios de la Oficina de Extranjeros de Ceuta con diez instructores provenientes de la OAR, que acudieron en dos tandas de cinco funcionarios y desarrollaron sus tareas entre el 21 y el 29 de enero de 2003.

Tal decisión merece, sin duda, una valoración positiva, puesto que permitió estabilizar una situación colapsada y tan solo debe lamentarse que no se adoptara antes, puesto que, en tal caso, muchos de los problemas detectados no se hubieran presentado. Igual consideración positiva merece el esfuerzo desarrollado por los funcionarios encargados de gestionar todo este operativo.

VI. SOBRE EL SISTEMA PARA DEJAR SIN EFECTO LAS CITAS INICIALES Y ASIGNAR NUEVAS CITAS

Como consecuencia de la práctica seguida de diferir las citas para formalizar la presentación de la documentación de asilo, resultó necesario que esa Delegación del Gobierno arbitrara un sistema para desconvocar las citas preestablecidas —algunas para el mes de marzo y abril de 2003— y asignar otras nuevas.

Así, el día 16 de enero de 2003, por medio de unos avisos que se distribuyeron en el CETI, en el centro de los Hermanos de la Cruz Blanca, en los barracones contiguos y en otros puntos de Ceuta, se convocaba a todos los ciudadanos extranjeros que tenían concertada una cita para la formalización de su solicitud de asilo ante la Oficina de Extranjeros para el día 20 de enero a las 12 horas. En dicho aviso se precisaba igualmente que quedarían sin ningún valor las citas expedidas hasta esa fecha.

El sistema usado, convocar a todos los interesados por medio de avisos redactados únicamente en español que fueron colocados en varios puntos de la ciudad, no es el más ortodoxo desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

No obstante, a criterio de esta Institución, la inadecuación del mismo trae causa del modo en que se procedía, difiriendo la cita para un momento posterior muy alejado de la primera comparecencia. Por tanto, en

la medida en que esa disfunción se corrija no resultará necesario acudir a un sistema como el descrito y se evitarán los inconvenientes que esta práctica puede acarrear.

VII. SOBRE LA ASISTENCIA LETRADA A LOS SOLICITANTES DE ASILO

En lo que se refiere a la asistencia letrada en los expedientes de asilo, los datos y testimonios obtenidos evidencian que se puso en marcha un operativo específico para que los interesados que lo solicitasen pudieran contar con ella. Según ha podido establecerse, los abogados encargados de llevar a cabo las asistencias se encontraban físicamente en la sede de la Oficina Única de Extranjeros mientras duraron las entrevistas.

Por el cotejo de los expedientes se ha advertido que en algunos de ellos no se hace mención a la asistencia, pues no figura ninguna respuesta a la pregunta recogida en el formulario correspondiente, pese a lo cual no se opta por ofrecer la asistencia letrada. En otros expedientes en el formulario de recogida de datos no figura decisión alguna, estando los recuadros en blanco, mientras que en la diligencia de información está señalado el «no». No obstante, dada la permanencia de los abogados en las propias dependencias en las que se estaban llevando a cabo los procedimientos, no parece plausible la existencia de cortapisas para el regular acceso a dicha asistencia, caso de que los interesados lo hubieran deseado.

De hecho, en el informe emitido por el Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta que consta entre las actuaciones se hace referencia a las asistencias que los letrados de servicio efectuaron entre los días 21 y 29 de enero de 2003 y que asciende a treinta y cuatro peticionarios de asilo. Estas referencias corroboran las obtenidas de la propia Oficina Única que aludían a que varios solicitantes requirieron asistencia letrada que se le prestó regularmente.

Por otra parte, debe recordarse que varios solicitantes de asilo y otras personas con las que se han mantenido entrevistas han referido espontáneamente que la actitud más habitual entre los peticionarios era estimar que no les resultaba necesario abogado, puesto que ya tenían la asistencia del abogado de la CEAR. Aunque no se han podido objetivar las razones que condujeron a tal convicción mayoritaria, sí parece claro que los solicitantes de asilo en su mayoría desconocían el alcance y contenido de este derecho a la asistencia letrada. En el procedimiento que

viene investigándose tal circunstancia aparece como fácilmente evitable a la vista del prolongado periodo de espera que hubieron de pasar muchos de los interesados hasta efectuar la entrevista con la que se comenzó su expediente y que hubiera sido bueno emplear para haberles proporcionado una información adecuada y completa sobre sus derechos.

VIII. SOBRE LA ASISTENCIA DE INTÉRPRETE EN EL PROCEDIMIENTO DE ASILO

Respecto de la actuación de intérpretes, consta por todo lo actuado que se dispusieron de los tres que están adscritos con carácter permanente a los servicios de esa Delegación del Gobierno, un intérprete adicional cedido por la Junta de Obras del Puerto y con dos personas más de la Oficina de Asilo y Refugio. De todo lo actuado no puede deducirse que los expedientes se efectuaran sin la presencia de intérpretes.

No obstante, en lo que se refiere al personal de la Oficina de Asilo y Refugio, por el cotejo de los expedientes parece que no se trató propiamente de intérpretes, sino de instructores de esa dependencia que tenían conocimiento del idioma hablado por los interesados.

En principio, a falta de dato alguno que señale la inidoneidad de la labor traductora de los instructores, ni de quejas formuladas en tal sentido por alguno de los extranjeros que han sido partes en los procedimientos que se vienen examinando, no parece que el hecho de que el instructor pregunte directamente al interesado sin la mediación de intérprete sea contrario a derecho. Ha de tenerse en cuenta igualmente que en los casos que se están analizando los interesados renunciaron en su gran mayoría a la asistencia letrada, por lo que era posible la interlocución directa entre aquellos y el instructor designado por la Administración. En los expedientes en los que sí han actuado los letrados tampoco se ha constatado queja alguna sobre este asunto.

En todo caso, esta Institución considera que si concurre un letrado y éste no conoce el idioma en el que se expresa su defendido dicho profesional tiene perfecto derecho a exigir la presencia de un interprete con el fin de poder ejercer sus funciones con pleno conocimiento de las manifestaciones realizadas.

Salvada la anterior circunstancia y respecto de la situación concreta aquí planteada, como se ha dicho no puede apreciarse incorrección en la práctica seguida en algunos de los expedientes en los que la entrevista se produjo en el idioma del interesado. Baste recordar que si el interesado habla español su testimonio no precisará de la actuación de in-

térprete y el instructor se encargará de recoger directamente las manifestaciones que aquel efectúe. En el mismo sentido si el instructor cuenta con un conocimiento suficiente de la lengua en la que se expresa el solicitante de asilo parece razonable pensar que pueda entrevistarlo directamente, sin que el derecho a ser asistido por intérprete haya sido vulnerado, pues se trata de un derecho de marcado carácter instrumental y sujeto en primer término al criterio de necesidad. A mayor abundamiento, debe admitirse que una actuación más directa del instructor por conocer el idioma hablado por el interesado le permitirá calibrar las respuestas ofrecidas por éste de una manera más directa, sin las pérdidas y limitaciones que una traducción sucesiva comporta forzosamente.

IX. SOBRE LA INSTRUCCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE ASILO

En lo referente a la tramitación de los expedientes de asilo propiamente dicha, con carácter general no se han advertido prácticas incorrectas o que supongan menoscabo de los derechos de los solicitantes. Ciertamente los expedientes se resolvieron en la mayoría de los casos con celeridad, pero esto no constituye una novedad en el ámbito del asilo, puesto que en las solicitudes formuladas en frontera los plazos son muy cortos. Además, una vez que se ha efectuado un examen más detallado de los expedientes, puede afirmarse que la celeridad fue la regla, pero que también se registraron excepciones a la misma, puesto que existen algunos expedientes que continuaban pendientes de decisión en la fecha de nuestra visita, algo más de un mes después de la finalización del operativo, lo que constituye un indicio de que no se adoptaron decisiones generalizadas de inadmisión a trámite.

A lo anterior debe unirse que, según se ha podido conocer por medio de los contactos realizados con la Representación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), dicha entidad desplazó a miembros de su personal y tuvo una activa participación en el proceso, lo que indudablemente supone un elemento de garantía añadido.

X. SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE INADMISIÓN A TRÁMITE

Un repaso a las fundamentaciones que figuran de las resoluciones de inadmisión a trámite y la comparación de un determinado número de

ellas con los antecedentes obrantes en los expedientes permiten efectuar algunas consideraciones sobre esta cuestión.

La mayor parte de las resoluciones de inadmisión a trámite se fundamentan en la siguiente razón:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *b)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto el solicitante no alega en su petición ninguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y/o en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, como determinantes para el reconocimiento de la protección solicitada, no siendo los motivos invocados suficientes para la concesión de la protección solicitada por no estar incluidos dentro de las causas de reconocimiento del derecho de asilo y el Estatuto del Refugiado señaladas en los mencionados textos legales».

En otros casos la razón esgrimida para justificar la inadmisión a trámite de la solicitud se consigna del siguiente modo:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta de que el relato del solicitante resulta carente de datos y totalmente genérico e impreciso en la explicación y/o descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y/o de los aspectos esenciales de la propia persecución, por lo que no puede considerarse que el solicitante haya sufrido tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla».

También pueden encontrarse algunos ejemplos puntuales, en los que, partiendo de los modelos generales anteriores, se introducen algunos elementos que permiten considerar que la motivación tiene un carácter más específico. A título ilustrativo se citan a continuación algunos de los que han podido encontrarse:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en alegaciones manifiestamente inverosímiles, "habida cuenta de que el partido político al que el solicitante dice pertenecer es una formación que goza de reconocimiento legal en su país, sin que aparezcan en el expediente otros datos que, ni aun indiciariamente, aporten algún grado de credibilidad a las alegaciones realizadas por el solicitante"».

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada "en alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta de que el relato del solicitante resulta totalmente genérico e impreciso en la explicación y descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de la propia persecución (mientras que, por otra parte, los pocos datos aportados encierran contradicciones)", por lo que no puede considerarse que el solicitante haya sufrido tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente "falsas por detectarse contradicciones en las mismas o por tener conocimiento de que los acontecimientos o hechos referidos no tuvieron lugar o no se produjeron en las circunstancias aducidas".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en alegaciones "carentes de vigencia actual, habida cuenta que los hechos supuestamente constitutivos de la persecución alegada por el solicitante están tan alejados en el tiempo como para concluir que tales hechos no constituyen una persecución que justifique una necesidad actual de protección".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *b)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto el solicitante no alega en su petición ninguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 o en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, como determinantes para el reconocimiento de la protección solicitada, no estando los motivos invocados incluidos dentro de las causas de reconocimiento del derecho de asilo y el Estatuto del Refugiado señaladas en los mencionados textos legales, "habida cuenta de que el solicitante basa su solicitud en alegaciones de persecución por parte de agentes distintos de las autoridades de su país de origen, sin que ni del expediente ni de la información disponible sobre el mismo se deduzca que estas autoridades hayan promovido o autorizado los hechos alegados, o hayan permanecido inactivos ante los mismos, los cuales no constituyen por tanto una persecución en el sentido que la Convención de Ginebra de 1951 otorga a este término".»

A la hora de evaluar la actitud de la Administración en lo referente a la motivación de sus resoluciones en los expedientes a los que venimos refiriendo es preciso distinguir dos planos. Uno ha de ser el de las deficiencias insubsanables y, en lo que aquí toca, especialmente la falta de una justificación que permita inferir con razonable certeza los elementos y apreciaciones que fundamentan la inadmisión a trámite acordada. El otro tiene más que ver con aquellas deficiencias que, aun sin constituir un vicio procedimental que deba conllevar tan severas consecuencias como el anterior, implican, a criterio de esta Institución, una cierta inercia administrativa que no puede dejarse pasar sin más.

Respecto del primero de los planos aludidos, las motivaciones examinadas son en la mayoría de los casos de una evidente parquedad y fruto de un uso generoso de modelos preconfeccionados. Mas, atendiendo al hecho de que la motivación de un acto administrativo no tiene alcance general sino que se dirige principalmente a aquel que ha sido parte en el procedimiento, debe entenderse que la misma puede admitirse como mínimamente suficiente en los casos analizados, ya que transmite al interesado la información indispensable sobre la causa en la que la Administración basa su decisión.

Ahora bien, esta mínima suficiencia puede servir con carácter general para dar por solventado el trámite administrativo, pero no puede ser reputada como una práctica idónea. Así, nada hay que objetar al hecho de que la Administración parta de modelos preconfeccionados para formalizar las resoluciones de inadmisión a trámite y como elemento de apoyo para armonizar la actuación de los diversos instructores. Lo cuestionable es que los modelos sean considerados válidos y perfectos en sí mismos, sin necesidad de añadir aquellos datos fácticos que los individualicen y los ajusten a cada caso.

El carácter, en cierto modo extraordinario, de la facultad que la Ley de Asilo otorga a la Administración, de decidir ab initio si la solicitud presentada contiene una carga indiciaria que la haga merecedora de ser tomada en consideración para su posterior estudio, debe llevar aparejada la exigencia de que la motivación de las resoluciones que cierran la puerta a ese estudio posterior, contengan un plus explicativo sobre las razones concretas y los elementos de juicio que han resultado determinantes para adoptar tal decisión respecto de cada caso.

En este sentido, determinadas motivaciones que han sido transcritas en esta diligencia sí se ajustan en mayor medida a estos criterios y permiten conocer con alguna mayor concreción qué elemento de las alegaciones de los interesados han puesto de manifiesto la conveniencia de inadmitir sus solicitudes a trámite. Pero estos casos son los menos fre-

cuentes en el conjunto de los expedientes examinados, puesto que la mayoría se han resuelto con alguna de las dos fórmulas generales que figuran en primer lugar entre las transcritas más arriba. Dichas fórmulas evidencian en su misma redacción una pretensión de alcance general que, a nuestro juicio, es poco correcta.

Otro tanto cabe decir del modelo de motivación que alude a la falsedad de los datos o alegaciones realizadas por los peticionarios, al haberse advertido contradicciones en las mismas o por tenerse conocimiento de que los acontecimientos o hechos referidos no tuvieron lugar o no se produjeron en las circunstancias aducidas. En este caso el receptor de la comunicación puede tener dificultades para determinar si su relato se considera una invención, si lo que se considera falso es tan solo la versión ofrecida sobre su actuación en los hechos, si, estimándose uno y otro verosímiles, han sido las contradicciones en las que ha incurrido las determinantes de la resolución adoptada, o si, finalmente, la inadmisión obedece a la concurrencia de varios de estos supuestos.

Al enjuiciar este asunto tampoco debe desatenderse la circunstancia de que la responsable de la instrucción de los expedientes es la Oficina de Asilo y Refugio, la cual, por su especialización en la materia y por los medios con los que cuenta, está en condiciones de ofrecer unos argumentos más acomodados a las manifestaciones de cada uno de los interesados.

Por otra parte, por el examen de los expedientes consta que los escritos preparados por el asesor de la CEAR y que presentaron la mayor parte de los interesados en su comparecencia ante la Administración contienen una petición de asilo que, con carácter subsidiario, también solicita la aplicación de las previsiones de los párrafos segundo y tercero del artículo 17 de la Ley de Asilo; esto es, que se autorice la permanencia en España del interesado por razones humanitarias o de interés público; o que, aun en caso de denegación de lo anterior, se evite el rechazo o la expulsión del interesado si ello vulnerara la llamada obligación de *non refoulement* prevista en el apartado 1 del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

Sin embargo en las resoluciones de inadmisión que han podido consultarse, no se hace mención expresa a estos pedimentos. Bien es verdad que de la generalidad de las redacciones utilizadas en algunas de ellas puede inferirse que las pretensiones formuladas por los interesados con carácter subsidiario también han de entenderse rechazadas junto con la principal. No obstante, la diversidad de situaciones en las que puede encontrarse un solicitante de asilo y la relevancia del efecto que sigue a la denegación —máxime en los casos que se están analizando, donde se pro-

cedió a la apertura de expedientes de expulsión una vez que se notificaron las inadmisiones a trámite de las solicitudes de asilo—, hacen que se deba considerar que la práctica más correcta sería haber dado la respuesta debida a las peticiones concretas formuladas por los interesados.

Por lo demás, al abordar toda esta cuestión debe tenerse en cuenta que los interesados renunciaron en su mayoría a la asistencia de letrado, por lo que las posibilidades de interpretar adecuadamente las razones contenidas en un documento redactado en lenguaje legal, muchas veces en exceso farragoso, disminuyen sensiblemente.

Todo ello conduce a la conveniencia de reformar la praxis que viene siguiéndose en materia de motivación de las inadmisiones a trámite por la Oficina de Asilo y Refugio.

XI. SOBRE LA INCOACIÓN DE EXPEDIENTES DE EXPULSIÓN A LOS EXTRANJEROS A LOS QUE LES FUE INADMITIDA A TRÁMITE SU SOLICITUD DE ASILO

Se ha puesto también en cuestión el hecho de que la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo fuera seguida de la apertura de un procedimiento de expulsión. El artículo 4.1 de la Ley de Asilo señala que la entrada ilegal no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos propios de la condición de refugiado. Por otra parte, el artículo 17.1 de la misma norma indica que la inadmisión a trámite conllevará la salida obligatoria o la expulsión del territorio nacional, si el extranjero careciera de alguno de los requisitos para permanecer en España con arreglo a la legislación general de extranjería. Cabe admitir que la medida de expulsión pueda ser empleada en casos en los que la Administración entienda que la solicitud de asilo se ha formulado únicamente como un medio para eludir o retrasar la aplicación de la legislación de extranjería y que, por tanto, los peticionarios se han servido de aquella para encubrir una pretensión de estancia irregular. A la vista del desarrollo de los hechos esta parece ser la causa que ha determinado la incoación de todos ellos.

Los documentos de incoación de los expedientes de expulsión que pudieron examinarse tenían todos idéntico contenido, salvo en lo que se refiere a la filiación y nacionalidad alegada por los interesados. En la notificación puede leerse lo siguiente:

«En fecha (...), se procede a la detención de (nombre del interesado), por encontrarse en situación irregular en el país, dado que por la Ofici-

na de Asilo y Refugio le ha sido inadmitido a trámite la solicitud de asilo que había presentado en España».

Extraña a esta Institución el automatismo que refleja el referido párrafo, puesto que la expulsión del territorio nacional no es una consecuencia que haya de seguirse necesariamente de la inadmisión a trámite, sino que, como ya se ha dicho, es sólo una de las alternativas posibles junto con la emisión de una orden de salida obligatoria.

Así las cosas, si la Administración entendió que procedía abrir expedientes de expulsión a estas personas, lo más correcto hubiera sido dejar constancia de la causa que motivó tal decisión, poniéndola en conexión con la justificación que determinó la inadmisión de la solicitud de asilo. Parece claro que un tránsito tan radical como el que media entre el amparo que proporciona la aplicación de la legislación de asilo y la aplicación de la legislación sancionadora de extranjería, ha de quedar explicitado con la mayor transparencia

Para concluir con este punto, a criterio de esta Institución, en el caso de que alguno de los peticionarios presentase recurso contencioso-administrativo contra la inadmisión a trámite de su solicitud y obtuviera del tribunal la suspensión cautelar de dicho acto administrativo, esa decisión debería llevar aparejada la revocación de la orden de expulsión, caso de haberse emitido, y el archivo del expediente. A tal solución se llega en atención a que lo que pende de la decisión judicial es precisamente si hay causa para considerar que la solicitud de asilo debe ser estudiada, para lo cual ha de ser admitida a trámite. Si esto mismo no está claro, y por ello el tribunal suspende la ejecutividad del acto administrativo de inadmisión, resulta evidente que la Administración no puede mantener que el interesado ha incurrido en una estancia irregular sancionable con la expulsión y, por tanto, un expediente instruido sobre esa base debe ser archivado, revocando de oficio la resolución de expulsión.

XII. SOBRE LA ASISTENCIA LETRADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPULSIÓN

Respecto a la asistencia letrada en los expedientes de expulsión, consta en los documentos la presencia de letrado. No obstante, por los datos obtenidos parece que dicha asistencia se limitó a presenciar el acto de incoación de expedientes y el de presentación de los interesados ante la autoridad judicial. Esto corrobora la impresión, también percibida en otros puntos del territorio nacional, sobre que la asistencia letrada se concibe como un trámite formulario, como un estar y no como un hacer.

Es decir, no se le otorga la consideración de una garantía específica con contenido propio, que obliga al letrado a mantener una actitud activa y a conocer la situación en la que se encuentra el asistido.

En concreto, se ha indagado en el curso de las actuaciones si los letrados que asistieron a la incoación de expedientes de expulsión se entrevistan reservadamente con sus asistidos. Esta circunstancia no ha podido ser acreditada y, por el contrario, han podido detectarse indicios de que estas entrevistas no se producen con carácter general.

Así, el personal de la Brigada no guarda memoria de las mismas, lo cual es altamente significativo toda vez que su celebración hubiera obligado a ralentizar sensiblemente el ritmo del trabajo en los días en que se iniciaron los expedientes de expulsión que han sido analizados en la presente investigación. Tampoco la intérprete de servicio en la Brigada con la que se mantuvo una entrevista, refirió haber sido requerida por los letrados para poder comunicarse con sus clientes, lo cual resulta extraño habida cuenta de la gran diversidad de lenguas en que éstos se expresan. Llama también la atención que de los 208 expedientes examinados tan sólo en dos de ellos se habían formulado alegaciones. En ambos casos estas se redactaron y presentaron por letrados contratados y no por los abogados encargados de asistir a los interesados de oficio.

Por otra parte, en las diversas entrevistas y reuniones que se han mantenido en el transcurso de esta investigación, varios interesados han manifestado de manera espontánea su preocupación por el hecho de que la expulsión a su país pusiera en peligro su vida. Sin embargo no consta alegación alguna en tal sentido formulada por los letrados, ni en relación con las personas que han hecho estas manifestaciones, ni en relación con el resto de las personas a las que se les abrió expulsión una vez que le fue notificada la inadmisión a trámite de su solicitud de asilo.

Esta ausencia de actividad letrada ha propiciado que la autoridad gubernativa no pueda evaluar las razones manifestadas por los interesados, en orden a apreciar si concurre alguna causa que aconseje la aplicación del artículo 17.3 de la Ley reguladora del derecho de asilo. Como es sabido, a tenor de dicho precepto no podrá acordarse una medida de expulsión o devolución cuando la misma implique que el solicitante de asilo deba ser puesto en la frontera de territorios en los que su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social así como por sus opiniones políticas (cfr. artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), o bien cuando esté previsto enviarlo a terceros Estados que no otorguen una protección efectiva contra la devolución al país per-

seguidor en los términos expuestos. A nada de esto se alude en los expedientes a los que esta Institución ha tenido acceso.

En atención a los datos extraídos de la consulta a los expedientes de expulsión efectuada por los servicios de esta Institución, así como del informe emitido por el propio Colegio de Abogados de Ceuta, ha podido elaborarse el siguiente cuadro que pone de manifiesto el número de asistencias realizadas por los abogados que intervinieron en los procedimientos de expulsión, cuyos datos se ofrecen a título ilustrativo:

Día de las asistencias	*Núm. de letrados actuantes*	*Núm. de extranjeros asistidos*
23 enero 2003	1	31
24 enero 2003	1	42
27 enero 2003	1	45
28 enero 2003	1	15
29 enero 2003	1	59
30 enero 2003	1	43
31 enero 2003	1	12
03 febrero 2003	1	21
04 febrero 2003	1	13
	Asistencias totales: 281	

A la vista de cuanto se acaba de exponer, esta Institución considera que el número de ciudadanos extranjeros a los que tuvo que asistir cada abogado el día que prestaba sus servicios como letrado de oficio, hizo materialmente imposible que existiera una verdadera «asistencia letrada», reduciéndose la misma a un trámite formulario que bien pudiera definirse como «presencia letrada».

De todo ello puede concluirse que la asistencia jurídica a los ciudadanos extranjeros en la ciudad de Ceuta, respecto a los expedientes a los que venimos haciendo referencia, no se prestó con las garantías que nuestro ordenamiento y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales han establecido. En concreto puede afirmarse que los letrados que estuvieron presentes en el inicio de los trámites administrativos de expulsión no mantuvieron una actitud activa en defensa de los intereses de los ciudadanos extranjeros cuya asistencia tenían encomendada, pues ni siquiera trataron de indagar la situación personal en la que se encontraban las personas a las que asistían.

Sin embargo ha de señalarse igualmente que resulta materialmente imposible que un abogado pueda examinar más de 30 expedientes administrativos — y en algún caso más de 50—, entrevistarse reservadamente con ese número de personas, estar presente en el acto en el que se les notifica la resolución administrativa y formular las correspondientes alegaciones en el reducido plazo de tiempo que le habilita establece. Procede por ello que ante situaciones como las vividas los pasados meses de diciembre, enero y febrero, el Colegio de Abogados de Ceuta reorganice el servicio de asistencia jurídica a inmigrantes, de tal forma que los letrados que presten tal asistencia, reciban un número adecuado de inmigrantes que les permita desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que tal misión requiere.

Dentro de esa reorganización, según el criterio de esta Institución, debe abordarse también una actualización de la retribución que los letrados reciben por la prestación de ese servicio, ya que resulta claramente insuficiente que a los 4 turnos diarios se les abone sólo 228,38 euros, sobre todo si se tiene en cuenta que dichos turnos lo componen en estos casos entre 9 ó 10 abogados cada día. Sin lugar a dudas una correcta prestación de esa asistencia letrada debe ir acompañada de una digna y suficiente retribución.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución constitucional, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas precisas para que las dependencias de esa Delegación que pueden recibir solicitudes de asilo estén en condiciones de formalizar y tramitar con la debida diligencia dichas solicitudes.

2. Que se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que puedan detectarse con mayor rapidez las situaciones de saturación en los servicios encargados de tramitar las solicitudes de asilo en esa Delegación, de modo que sea posible adoptar de manera más ágil las medidas extraordinarias que resulten necesarias para conseguir la normalización de dichos servicios.

3. Que en la resolución de los expedientes de expulsión que se abran a extranjeros a los que previamente le haya sido inadmitida a trámite una solicitud de asilo se deje constancia del motivo por el que se estima que en ese caso procede la adopción de tal medida sancionatoria y no la emisión de un orden de salida obligatoria del territorio nacional».

Por otra parte ha de formularse igualmente a esa Delegación del Gobierno la siguiente sugerencia:

«Que en coherencia con la sugerencia formulada a la Dirección General de Extranjería e Inmigración, para que se deje sin efecto la inadmisión a trámite acordada en su día en aquellas solicitudes en las que quede acreditado que transcurrieron más de sesenta días hábiles desde el momento de la primera comparencia de los solicitantes de asilo en la Oficina de Extranjeros de Ceuta y la fecha de la resolución de inadmisión, se decrete el archivo de los expedientes de expulsión abiertos a estas personas, revocando en consecuencia las resoluciones de expulsión que hayan podido dictarse».

Madrid, 12 de junio de 2003.

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

Recomendación 77/2003, de 12 de junio, para que no se demore la formalización de las solicitudes de asilo; para que se deje constancia de la primera comparecencia con independencia del formato en el que se presente; para que se preserven los derechos de los solicitantes en cuanto a que las dilaciones imputables a la Administración no les causen perjuicio; y para la resolución expresa de las peticiones efectuadas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 477.)

A finales del año 2002 esta Institución tuvo conocimiento por diversas vías de noticias que señalaban un aumento, considerado anormal, del número de personas que manifestaban su intención de formalizar solicitudes de asilo en la Ciudad Autónoma de Ceuta.

En diciembre de ese año una organización no gubernamental denunció que varias personas, que tenían manifestada su intención de presentar una solicitud de asilo, habrían sido objeto de expulsión al territorio marroquí de forma irregular. Sobre este asunto se inició la oportuna investigación ante la Delegación del Gobierno en Ceuta.

Por otra parte, en enero de 2003 se recibió un escrito de otra organización no gubernamental en el que se nos informaba que, ante la alegada saturación del Centro de Estancia Temporal (CETI), unos 300 extranjeros, en su mayoría solicitantes de asilo, se habían guarecido en unos almacenes en desuso, situados en el barrio del Sardinero de Ceuta junto al centro asistencial regentado por los Hermanos de la Cruz Blanca, así como en las inmediaciones del propio CETI, en improvisados refugios fabricados con plásticos y otros desechos. La organización promotora de la queja expresaba su preocupación por la falta de condiciones higiénico-sanitarias de los alojamientos y la vulnerabilidad en la que se encontraban sus ocupantes.

Posteriormente se tuvo conocimiento de que a partir del día 21 de enero de 2003 se puso en marcha un operativo a fin de tramitar las solicitudes de asilo que se habían acumulado y que se pudiera decidir sobre su admisión a trámite.

En el curso de este proceso se recibieron en esta Institución varias comunicaciones más que denotaban inquietud por la rapidez con la que se decidía sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud, en un plazo que va entre las 24 y las 72 horas. Del mismo modo, se señalaba que la mayor parte de los solicitantes de asilo había renunciado a contar con un letrado de oficio que les asistiera durante ese procedimiento, así como que algunas entrevistas se hacían sin presencia de intérprete.

Las informaciones facilitadas indicaban también que acto seguido de procederse a la notificación de la inadmisión a trámite del asilo a cada interesado, para lo cual eran citados en la propia diligencia de información de derechos que recibían cuando formalizan su solicitud de asilo en una fecha y hora concretas, se les incoaba un procedimiento de expulsión.

En atención a las alegaciones formuladas se resolvió que asesores de esta Institución giraran el 27 de febrero de 2003 una visita al Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga para que, al tiempo que inspeccionaban las instalaciones del propio centro, pudieran entrevistarse con algunos de los extranjeros trasladados desde Ceuta que se encontraban allí internados, al objeto de recabar unos primeros datos e impresiones con los que planificar las siguientes actuaciones.

Finalmente se decidió efectuar una visita a la Ciudad Autónoma de Ceuta, durante los días 5 y 6 de marzo de 2003, a fin de tomar directo conocimiento de la situación. Dicha visita se verificó por un equipo dirigido por la Adjunta Primera y del que formaban parte los asesores responsables de Inmigración y Asuntos Exteriores y de Justicia.

En el curso de esta visita se efectuaron diversas entrevistas con ciudadanos extranjeros peticionarios de asilo, representantes de entidades de ayuda a los mismos, autoridades y funcionarios encargados de tramitar los diversos expedientes, intérpretes y otras personas que pudieron aportar información sobre los diversos puntos de interés para esta investigación.

Las copias de los expedientes de asilo que fueron tramitados en Ceuta coincidiendo con el operativo especial montado para dar salida al alto número de peticiones acumuladas, pudieron examinarse en la Oficina de Extranjeros de aquella Ciudad autónoma. Los expedientes de ex-

pulsión que siguieron a la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo se analizaron en primer término en la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación.

Todas estas actuaciones se han documentado por escrito y figuran en los archivos de esta Institución, junto a los anexos documentales obtenidos de diversas fuentes sobre las que se ha realizado un pormenorizado estudio.

Con posterioridad a la visita se han formulado solicitudes de información complementarias a diversas dependencias de la Delegación del Gobierno en Ceuta, a la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), así como al Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta.

Del conjunto de la investigación han podido obtenerse las conclusiones que, para el mejor conocimiento de V. I., se ofrecen a continuación de manera íntegra y sobre cuya base se dirigirán a ese organismo las resoluciones que tocan al ámbito de sus atribuciones y que figuran en la parte final de esta comunicación:

I. SOBRE LAS DENUNCIAS DE EXPULSIONES IRREGULARES DE SOLICITANTES DE ASILO

La denuncia que había sido formulada ante esta Institución, en relación con que determinadas personas que habrían manifestado su intención de acogerse a la legislación de asilo fueron objeto de una expulsión forzada al territorio marroquí al margen de todo procedimiento no ha podido ser verificada hasta el momento.

II. SOBRE LAS CAUSAS DE LA ACUMULACIÓN DE SOLICITUDES DE ASILO Y LA SATURACIÓN DE LOS RECURSOS DE ACOGIDA A EXTRANJEROS

Puede admitirse que la acumulación de inmigrantes que se produjo en Ceuta a partir de octubre de 2002 y que desembocó en masivas peticiones de asilo tiene como causa próxima el cambio del criterio que permitía que los inmigrantes que llegaban irregularmente a esa Ciudad autónoma y no podían ser materialmente expulsados pudieran pasar a la península. Sin embargo esta apreciación no deja de constituir una impresión de carácter general que no permite descartar la existencia de razones fundadas en algunas de las peticiones de asilo formuladas. Ha de tenerse siempre presente que la posibilidad de solicitar asilo se con-

figura como un derecho individual, frente al cual las constataciones de su uso extensivo o inapropiado por algunos peticionarios resultan irrelevantes; debiendo la Administración asegurar tan solo que el expediente se tramita con la necesaria celeridad y se resuelve tras un análisis adecuado.

Por lo demás, resultaba obvio que la llegada continuada de extranjeros, unida a la falta de derivaciones de éstos a otros puntos del territorio nacional, abocaba a que la saturación en los recursos sociales y en la propia Ciudad autónoma fuera sólo cuestión de tiempo.

La situación acabó desbordando las posibilidades de acogida del CETI y de los demás recursos disponibles en Ceuta. Por ello se formaron asentamientos en unos barracones situados en las inmediaciones del centro de atención que dirigen los Hermanos de la Cruz Blanca en el barrio del Sardinero, así como en el monte de El Jaral, junto al propio CETI.

En la fecha de la visita que llevó a cabo esta Institución, se estaba procediendo a la clausura y devolución a sus propietarios de las naves del Sardinero que servían de refugio a un nutrido grupo de inmigrantes subsaharianos, ya que éstos estaban siendo acomodados en el CETI. La decisión de realojar a estas personas ha de considerarse correcta, si bien no acaba totalmente con el problema, puesto que persisten los asentamientos surgidos en los alrededores del Centro, aunque, por las últimas informaciones obtenidas, el número de personas que permanecen en ellos va disminuyendo paulatinamente.

En todo caso, resulta necesario adoptar algunas medidas para asegurar una atención con las mínimas condiciones de habitabilidad y salubridad a estas personas hasta tanto se resuelva sobre su permanencia en Ceuta. Por esta razón continúa abierta una investigación con la Delegación del Gobierno para conocer y supervisar las medidas que se adopten.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de insistirse en que la Administración debería tener siempre presente la especial fragilidad de determinados enclaves del territorio nacional y sus posibilidades reales de acogida, cuando adopta decisiones sobre gestión de los flujos de peticionarios de asilo o extranjeros en situación irregular.

III. SOBRE LA LABOR DE ALGUNAS ENTIDADES DE APOYO A LOS INMIGRANTES

Debe dejarse constancia de la meritoria labor que están desarrollando las religiosas Carmelitas de Vedruna, la Comisión Católica de Mi-

graciones y otras entidades afines en la acogida humanitaria y asistencia a los ciudadanos extranjeros que llegan a Ceuta, pues sin su esfuerzo y compromiso la situación en esa Ciudad se hubiera desbordado con mayor frecuencia y, seguramente, con más graves consecuencias.

IV. SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE TIENEN POR PRESENTADAS LAS SOLICITUDES DE ASILO

Ha quedado acreditado en el curso de esta investigación que la práctica seguida por la Delegación del Gobierno en Ceuta con vista a la tramitación de las solicitudes de asilo distinguía con carácter general dos momentos. El primero era la manifestación de voluntad del extranjero sobre su intención de presentar una solicitud de asilo, que debía efectuarse en la Oficina Única de Extranjeros. Tras este acto el interesado recibía una cita para que acudiera a formalizar el expediente en un momento posterior, así como información sobre la posibilidad de acudir al letrado de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) para obtener asesoramiento. En el segundo momento, una vez llegado el día de la cita, se llevaba a cabo la formalización por escrito de la solicitud.

Según parece, se considera que es a partir de este segundo momento cuando han de comenzar a contar todos los plazos establecidos en la legislación de asilo. De hecho hasta entonces no se facilita a los solicitantes la documentación identificativa establecida en el artículo 13.1 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

Procede a estos efectos transcribir, en lo que aquí interesa, las razones que han sido puestas de manifiesto en el informe emitido por la Oficina de Asilo y Refugio:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (...), el extranjero que pretende solicitar asilo en España presentará su petición ante la autoridad gubernativa personalmente. A su vez, el artículo 8 de su Reglamento de aplicación (...), señala que la forma de presentación de las solicitudes de asilo para quienes se encuentren en el territorio nacional consiste en la cumplimentación y firma del correspondiente formulario en el que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en que fundamente su petición.

Por tanto, la solicitud de asilo sólo se tiene por interpuesta en forma cuando se cumplimenta y firma el correspondiente formulario, momento a partir del cual comienza la tramitación del expediente administrativo y el cómputo de los plazos, pues sólo desde entonces es

cuando se dispone de las razones alegadas que permiten el estudio de la solicitud.

Dicho momento puede coincidir con el de la mera manifestación de la intención de solicitar asilo o no, dependiendo ello de la carga de trabajo de cada una de las dependencias habilitadas para la recepción de las solicitudes de asilo y, fundamentalmente, de la disponibilidad de los intérpretes (téngase en cuenta que éstos normalmente no forman parte de las plantillas de las citadas dependencias). En estos casos la solución que se viene utilizando es la de facilitar al interesado cita para su formalización.

Hay que tener presente que en Madrid se utiliza un sistema similar de cita previa que se facilita por teléfono, sin que hasta que se haya comparecido y formalizado la petición de asilo ante la Oficina de Asilo y Refugio el día de la cita no se tiene por formulada, entre otras razones, además de las expuestas al comienzo de este informe, porque nunca comparece el 100 por 100 de los que han solicitado cita, de manera que atribuir a dicho acto los efectos de una solicitud de asilo equivaldría a facilitar con el mínimo coste determinadas actitudes de fraude a la legislación de extranjería».

A criterio de esta Institución la argumentación ofrecida no resulta adecuada para mantener la corrección del procedimiento empleado. En primer término es cierto que el artículo 4 indica que el solicitante de asilo, cuando se encuentre en territorio español, deberá presentar su solicitud ante la autoridad gubernativa competente. Pero también es obvio el hecho de que esa era precisamente la intención que tenían los extranjeros que comparecieron ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta, dependencia que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.1 *c)* del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, debe estar en condiciones de recibir las solicitudes que se le formulen.

También es cierto que el artículo 8 del citado Reglamento, concretamente en su párrafo tercero, señala que «la solicitud se formalizará mediante la cumplimentación y firma del correspondiente formulario por el solicitante, que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en los que fundamente su pretensión». Mas esa previsión no puede considerarse aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática con el resto del precepto y con el conjunto de la legislación en que se integra.

Así las cosas, el párrafo primero del artículo 8 reitera lo que ya dice el artículo 4 de la Ley; esto es, que los extranjeros deberán presentar su solicitud mediante una comparecencia personal en alguna de las depen-

dencias encargadas de asumir tal misión. Pero, acto seguido, en el párrafo 2, el precepto señala que las citadas dependencias «dispondrán de un formulario específico para solicitantes de asilo, en castellano y otras lenguas». Luego si las dependencias correspondientes deben disponer de formularios para formalizar las solicitudes, en castellano y en otras lenguas, según se precisa, es porque estas solicitudes deben recogerse con inmediatez. Es evidente que, en esa lógica, no puede quedar a criterio de la Administración el momento en que deba procederse a recoger por escrito la manifestación de voluntad emitida por el interesado.

Por el contrario parece claro, que, sistemáticamente interpretada, la legislación parte de la consideración de que toda solicitud de asilo debe ser formalizada con la mayor urgencia y que, a ese respecto, sólo es admisible la mínima demora imprescindible para cumplir con los requisitos derivados de la necesidad de contar, en su caso, con asistencia letrada y de intérprete.

Ahora bien, en los expedientes que ha podido analizarse las demoras en ofrecer una cita no puede ser justificada por esta razón, sino por una temporal insuficiencia de medios padecida por la propia Oficina receptora de la solicitud. Es decir, la falta del requisito de formalización de la solicitud por escrito no es imputable a los solicitantes sino a la Administración.

La consecuencia de esta actuación es que la propia Administración dilata indebidamente el momento de documentar y firmar la solicitud con el argumento de que no está en condiciones de atenderla, en atención al alto número de peticiones que se le formulan. Por ello fija unas fechas de cita que en muchos casos son posteriores en varios meses al momento de la primera comparecencia. Luego, al tomar conciencia de la magnitud de la situación, adopta medidas extraordinarias y pone en marcha un operativo que, sin embargo, no alcanza a evitar que algunos de los peticionarios hayan visto demorado el estudio de su petición varios meses.

De hecho, en el siguiente cuadro[13] se señala, a título ilustrativo el número de días hábiles transcurridos desde la fecha de la petición de cita hasta la fecha de la resolución de los expedientes de una serie de demandantes de asilo, que vieron inadmitidas las solicitudes que plantearon ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta.

[13] Los datos para la confección de este cuadro se han tomado en dos momentos. En los que consta la fecha en que se celebró la cita efectiva, fueron obtenidos en el curso de la visita a la que se viene haciendo referencia. El resto se obtuvieron, en fecha posterior, de la Oficina de Extranjeros de Ceuta.

Expedientes de asilo inadmitidos a trámite, con indicación de los días hábiles transcurridos entre la petición de cita y la fecha de resolución

Iniciales del nombre y apellido	*Número expte. asilo Ceuta*	*Fecha petición*	*Cita efectiva*	*Fecha resolución*	*Días hábiles*
A. P. Y.	239/02	27.08.02	30.09.02	14.11.02	65
D. H.	352/02	14.10.02		22.01.03	80
T. T. A.	354/02	14.10.02		22.01.03	80
M. O.	355/02	14.10.02		20.01.03	78
I. S.	356/02	14.10.02		22.01.03	80
J. M.	360/02	14.10.02		22.01.03	80
L. M.	363/02	15.10.02		10.01.03	69
A. H. D.	364/02	15.10.02		21.01.03	76
M. A. M.	366/02	16.10.02		21.01.03	77
Y. K.	368/02	16.10.02		12.02.03	96
A. B.	370/02	16.10.02		10.01.03	68
A. R.	371/02	16.10.02		10.01.03	68
A. A. O.	375/02	17.10.02		22.01.03	77
A. A. Y.	377/02	17.10.02		21.01.03	76
L. S.	379/02	17.10.02		10.01.03	67
I. A.	382/02	18.10.02		21.01.03	75
F. A. K.	384/02	18.10.02		22.01.03	76
A. A. H.	385/02	18.10.02		21.01.03	75
B. B.	386/02	18.10.02		10.01.03	66
H. B.	387/02	21.10.02		10.01.03	64
J. A. O.	389/02	21.10.02		22.01.03	74
D. F.	392/02	21.10.02		20.01.03	72
M. B.	393/02	21.10.02		20.01.03	72
P. M. C.	401/02	22.10.02		17.01.03	70
M. E.	03/03	25.10.02	02.01.03	17.01.03	66
A. B. R.	04/03	25.10.02	14.01.03	31.01.03	78
B. M.	05/03	25.10.02	03.01.03	31.01.03	78

Iniciales del nombre y apellido	*Número expte. asilo Ceuta*	*Fecha petición*	*Cita efectiva*	*Fecha resolución*	*Días hábiles*
B. T.	06/03	25.10.02	03.01.03	20.01.03	68
F. O.	08/03	25.10.02	03.01.03	17.01.03	66
A. A.	09/03	25.10.02	07.01.03	21.01.03	69
I. K.	15/03	28.10.02	08.01.03	22.01.03	68
A. M.	16/03	28.10.02	15.01.03	31.01.03	76
Z. A.	19/03	28.10.02	24.01.03	27.01.03	72
L. C.	23/03	28.10.02	10.01.03	22.01.03	68
J. T.	24/03	28.10.02	23.01.03	24.01.03	70
P. S.	30/03	29.10.02	17.01.03	22.01.03	66
D. K.	35/03	30.10.02	15.01.03	31.01.03	74
M. Z.	47/03	13.11.02	20.01.03	22.01.03	55
R. B.	48/03	13.11.02	20.01.03	22.01.03	55
M. A. F.	50/03	13.11.02	28.01.02	29.01.03	61
C. M.-A.	51/03	14.11.02	20.01.03	22.01.03	54
A. A.	53/03	14.11.02	20.01.03	22.01.03	54
M. K.	54/03	15.11.02	28.01.03	29.01.03	59
K. S.	55/03	15.11.02	28.01.03	29.01.03	59
A. B. Y.	57/03	15.11.02	23.01.03	24.01.03	55
E. S.	78/03	27.11.02	22.01.03	23.01.03	44
O. A. N.	85/03	29.11.02	24.01.03	27.01.03	45
F. J.	99/03	04.12.03	22.01.03	23.01.03	38
M. H. S.	157/03	18.12.02	21.01.03	22.01.03	27
D. J. N.	170/03	23.12.02	22.01.03	23.01.03	24
C. M.	196/03	30.12.02	23.01.03	24.01.03	20
R. N. W.	212/03	03.01.03	22.01.03	23.01.03	18

En todo este proceso la no formalización de la solicitud no es imputable en modo alguno a los administrados, sino a la Administración. Es ella la que, con arreglo al principio constitucional de eficacia, tiene que arbitrar con presteza los medios que le permitan cumplir la normativa y no pretender determinar a su albur cuál ha de ser el momento inicial en la tramitación de estas solicitudes.

En opinión de esta Institución constitucional, ha de repararse especialmente en el hecho de que una pretensión como la que mantiene la Administración —que se le deje a ella fijar el momento inicial en el que puede considerarse presentada una solicitud de asilo— resulta exorbitante, pues no puede olvidarse que por medio del procedimiento de admisión a trámite se está atribuyendo a la Administración la capacidad para evaluar, con carácter preliminar y con efecto terminante, si una pretensión de asilo reúne los mínimos indicios para merecer un estudio más profundo. Una atribución de esta naturaleza debe tener como correlato un régimen exigente de garantías, a través del cual se asegure, entre otras cuestiones, que la resolución no se dilate a criterio de la Administración, ya que su función en esta fase no es resolver sobre el fondo, sino sólo detectar aquellas solicitudes con escasa o nula sustancia. Por tal razón el artículo 17.2 del Reglamento otorga carácter positivo al silencio de la Administración, al entender que la falta de diligencia de ésta no puede perjudicar al solicitante en este trámite liminar del procedimiento.

Ello no obstante, la garantía normativa que implica la anterior previsión se vería gravemente socavada si la Administración pudiera soslayar a voluntad el momento en que comienzan a computarse los plazos previstos en el artículo 17.2 por el sencillo expediente que dilata el acto de formalización de la solicitud por escrito.

A este respecto, no puede obviarse la circunstancia de que el acto de cumplimentación y firma de la petición no sólo implica el hecho de que el solicitante refleje por escrito los hechos, datos o alegaciones en que se basa en un formulario específico, pues si el trámite consistiera únicamente en esto podría darse validez a las razones de la Administración dado que el interesado podría remitirlo por cualquiera de los medios previstos en la legislación de procedimiento administrativo. Sin embargo, la normativa exige que tal acto se efectúe en el curso de una comparecencia personal del interesado, por lo que la decisión personal de solicitar asilo no es formalizable por la sola voluntad del peticionario, sino principalmente por la de la Administración, que señala día y hora para tal acto. En tales circunstancias admitir que el tiempo transcurrido entre lo que se ha dado en llamar «petición de cita» y la realización de la cita concertada sea irrelevante resulta desproporcionado, por excesivo y contraría el principio constitucional de seguridad jurídica.

Tampoco puede admitirse el argumento manejado por la Oficina de Asilo y Refugio sobre la aplicación en Madrid de un sistema similar al empleado en Ceuta. Según se indica expresamente por la propia OAR dicho sistema se organiza sobre la base de citas concertadas telefónica-

mente en las que no puede establecerse la identidad del peticionario sino en el momento en que este comparezca personalmente. Por el contrario, en el caso que nos ocupa, los peticionarios acudieron de manera personal a la Oficina de Extranjeros de Ceuta y manifestaron su voluntad de solicitar asilo. Desde ese momento se tenían que haber adoptado las medidas para asegurar su identidad, así como para tomarle declaración y formalizar la petición por escrito con las debidas garantías. La necesidad de contar con un intérprete o un letrado hubiera justificado una demora de horas o incluso de algún día, si la lengua hablada por el peticionario fuese poco usual, pero en ningún caso de meses como aquí se ha producido en varios expedientes.

En cuanto a la alusión efectuada por la OAR de que estas garantías, concebidas en los términos que lo hace esta Institución podrían ser utilizadas para «facilitar con el mínimo coste determinadas actitudes de fraude a la legislación de extranjería», tampoco puede compartirse el criterio de fondo. De hecho, la obligación de la Administración es actuar diligentemente para que esos eventuales fraudes no puedan producirse, pero no a costa de disminuir las garantías establecidas por las normas vigentes o de interpretarlas de una manera restrictiva.

Por otra parte, debe llamarse la atención sobre la situación en la que quedan los solicitantes de asilo entre el primer y el segundo trámite que se han expuesto, que resulta ciertamente atípica, pues a éstos se les provee de un volante, en el que expresamente figura la leyenda «sin valor documental» y que no cumple con las exigencias de la legislación de asilo. Sin embargo se considera, y a ello alude el propio informe de la OAR, que estas personas tienen asegurada la protección como solicitantes de asilo en todo caso. Tal criterio evidencia la escasa coherencia de este modo de obrar, pues si alguien dispone de la protección debida a los solicitantes de asilo es porque ha efectuado tal solicitud y, si así ha sido, debe comenzar a contar el plazo que existe para resolverla aunque ésta no se haya documentado, puesto que, según ya se ha señalado, en este caso tal situación resulta imputable a la Administración y no a los interesados.

En virtud de cuanto se ha expuesto, esta Institución mantiene que ha de tomarse la fecha consignada como la de petición de cita ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta como la inicial en cada uno de los expedientes de asilo. De acuerdo con esto, debería habérseles admitido su solicitud a trámite por aplicación de lo previsto en el artículo 17.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, ya que se superó el plazo de 60 días hábiles desde el del inicio del procedimiento sin haber emitido la oportuna resolución.

V. SOBRE EL OPERATIVO EXTRAORDINARIO ESTABLECIDO PARA TRAMITAR LAS SOLICITUDES DE ASILO

La constatación de que las fechas de las citas se dilataban en el tiempo y de que resultaba necesario arbitrar medidas para dar salida al alto número de solicitudes de asilo acumuladas, hizo que se estableciera un operativo especial. Para ello se reforzaron los medios propios de la Oficina de Extranjeros de Ceuta con diez instructores provenientes de la OAR, que acudieron en dos tandas de cinco funcionarios y desarrollaron sus tareas entre el 21 y el 29 de enero de 2003.

Tal decisión merece, sin duda, una valoración positiva, puesto que permitió estabilizar una situación colapsada y tan solo debe lamentarse que no se adoptara antes, puesto que, en tal caso, muchos de los problemas detectados no se hubieran presentado. Igual consideración positiva merece el esfuerzo desarrollado por los funcionarios encargados de gestionar todo este operativo.

VI. SOBRE EL SISTEMA PARA DEJAR SIN EFECTO LAS CITAS INICIALES Y ASIGNAR NUEVAS CITAS

Como consecuencia de la práctica seguida de diferir las citas para formalizar la presentación de la documentación de asilo, fue necesario arbitrar un sistema para desconvocar las citas preestablecidas —algunas para el mes de marzo y abril de 2003— y asignar otras nuevas.

Así, el día 16 de enero de 2003, por medio de unos avisos que se distribuyeron en el CETI, en el centro de los Hermanos de la Cruz Blanca, en los barracones contiguos y en otros puntos de Ceuta, se convocaba a todos los ciudadanos extranjeros que tenían concertada una cita para la formalización de su solicitud de asilo ante la Oficina de Extranjeros para el día 20 de enero a las 12 horas. En dicho aviso se precisaba igualmente que quedarían sin ningún valor las citas expedidas hasta esa fecha.

El sistema usado, convocar a todos los interesados por medio de avisos redactados únicamente en español que fueron colocados en varios puntos de la ciudad, no es el más ortodoxo desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

No obstante, a criterio de esta Institución, la inadecuación del mismo trae causa del modo en que se procedía, difiriendo la cita para un momento posterior muy alejado de la primera comparecencia. Por tan-

to, en la medida en que esa disfunción se corrija no resultará necesario acudir a un sistema como el descrito y se evitarán los inconvenientes que esta práctica puede acarrear.

VII. SOBRE LA ASISTENCIA LETRADA A LOS SOLICITANTES DE ASILO

En lo que se refiere a la asistencia letrada en los expedientes de asilo, los datos y testimonios obtenidos evidencian que se puso en marcha un operativo específico para que los interesados que lo solicitasen pudieran contar con ella. Según ha podido establecerse, los abogados encargados de llevar a cabo las asistencias se encontraban físicamente en la sede de la Oficina Única de Extranjeros mientras duraron las entrevistas.

Por el cotejo de los expedientes se ha advertido que en algunos de ellos no se hace mención a la asistencia, pues no figura ninguna respuesta a la pregunta recogida en el formulario correspondiente, pese a lo cual no se opta por ofrecer la asistencia letrada. En otros expedientes en el formulario de recogida de datos no figura decisión alguna, estando los recuadros en blanco, mientras que en la diligencia de información está señalado el «no». No obstante, dada la permanencia de los abogados en las propias dependencias en las que se estaban llevando a cabo los procedimientos, no parece plausible la existencia de cortapisas para el regular acceso a dicha asistencia, caso de que los interesados lo hubieran deseado.

De hecho, en el informe emitido por el Ilustre Colegio de Abogados de Ceuta que consta entre las actuaciones se hace referencia a las asistencias que los letrados de servicio efectuaron entre los días 21 y 29 de enero de 2003 y que asciende a treinta y cuatro peticionarios de asilo. Estas referencias corroboran las obtenidas de la propia Oficina Única que aludían a que varios solicitantes requirieron asistencia letrada que se le prestó regularmente.

Por otra parte, debe recordarse que varios solicitantes de asilo y otras personas con las que se han mantenido entrevistas han referido espontáneamente que la actitud más habitual entre los peticionarios era estimar que no les resultaba necesario abogado, puesto que ya tenían la asistencia del abogado de la CEAR. Aunque no se han podido objetivar las razones que condujeron a tal convicción mayoritaria, sí parece claro que los solicitantes de asilo en su mayoría desconocían el alcance y contenido de este derecho a la asistencia letrada. En el procedimiento que

viene investigándose tal circunstancia aparece como fácilmente evitable a la vista del prolongado periodo de espera que hubieron de pasar muchos de los interesados hasta efectuar la entrevista con la que se comenzó su expediente y que hubiera sido bueno emplear para haberles proporcionado una información adecuada y completa sobre sus derechos.

VIII. SOBRE LA ASISTENCIA DE INTÉRPRETE EN EL PROCEDIMIENTO DE ASILO

Respecto de la actuación de intérpretes, consta por todo lo actuado que se dispusieron de los tres que están adscritos con carácter permanente a la Delegación del Gobierno de Ceuta, un intérprete adicional cedido por la Junta de Obras del Puerto y con dos personas más de la Oficina de Asilo y Refugio. De todo lo actuado no puede deducirse que los expedientes se efectuaran sin la presencia de intérpretes.

No obstante, en lo que se refiere al personal de la Oficina de Asilo y Refugio, por el cotejo de los expedientes parece que no se trató propiamente de intérpretes, sino de instructores de esa dependencia que tenían conocimiento del idioma hablado por los interesados.

En principio, a falta de dato alguno que señale la inidoneidad de la labor traductora de los instructores, ni de quejas formuladas en tal sentido por alguno de los extranjeros que han sido partes en los procedimientos que se vienen examinando, no parece que el hecho de que el instructor pregunte directamente al interesado sin la mediación de intérprete sea contrario a derecho. Ha de tenerse en cuenta igualmente que en los casos que se están analizando los interesados renunciaron en su gran mayoría a la asistencia letrada, por lo que era posible la interlocución directa entre aquellos y el instructor designado por la Administración. En los expedientes en los que sí han actuado los letrados tampoco se ha constatado queja alguna sobre este asunto.

En todo caso, esta Institución considera que si concurre un letrado y éste no conoce el idioma en el que se expresa su defendido dicho profesional tiene perfecto derecho a exigir la presencia de un interprete con el fin de poder ejercer sus funciones con pleno conocimiento de las manifestaciones realizadas.

Salvada la anterior circunstancia y respecto de la situación concreta aquí planteada, como se ha dicho no puede apreciarse incorrección en la práctica seguida en algunos de los expedientes en los que la entrevista se produjo en el idioma del interesado. Baste recordar que si el interesado habla español su testimonio no precisará de la actuación de in-

térprete y el instructor se encargará de recoger directamente las manifestaciones que aquel efectúe. En el mismo sentido si el instructor cuenta con un conocimiento suficiente de la lengua en la que se expresa el solicitante de asilo parece razonable pensar que pueda entrevistarlo directamente, sin que el derecho a ser asistido por intérprete haya sido vulnerado, pues se trata de un derecho de marcado carácter instrumental y sujeto en primer término al criterio de necesidad. A mayor abundamiento, debe admitirse que una actuación más directa del instructor por conocer el idioma hablado por el interesado le permitirá calibrar las respuestas ofrecidas por éste de una manera más directa, sin las pérdidas y limitaciones que una traducción sucesiva comporta forzosamente.

IX. SOBRE LA INSTRUCCIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE ASILO

En lo referente a la tramitación de los expedientes de asilo propiamente dicha, con carácter general no se han advertido prácticas incorrectas o que supongan menoscabo de los derechos de los solicitantes. Ciertamente los expedientes se resolvieron en la mayoría de los casos con celeridad, pero esto no constituye una novedad en el ámbito del asilo, puesto que en las solicitudes formuladas en frontera los plazos son muy cortos. Además, una vez que se ha efectuado un examen más detallado de los expedientes, puede afirmarse que la celeridad fue la regla, pero que también se registraron excepciones a la misma, puesto que existen algunos expedientes que continuaban pendientes de decisión en la fecha de nuestra visita, algo más de un mes después de la finalización del operativo, lo que constituye un indicio de que no se adoptaron decisiones generalizadas de inadmisión a trámite.

A lo anterior debe unirse que, según se ha podido conocer por medio de los contactos realizados con la Representación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), dicha entidad desplazó a miembros de su personal y tuvo una activa participación en el proceso, lo que indudablemente supone un elemento de garantía añadido.

X. SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE INADMISIÓN A TRÁMITE

Un repaso a las fundamentaciones que figuran de las resoluciones de inadmisión a trámite y la comparación de un determinado número de

ellas con los antecedentes obrantes en los expedientes permiten efectuar algunas consideraciones sobre esta cuestión.

La mayor parte de las resoluciones de inadmisión a trámite se fundamentan en la siguiente razón:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *b)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por Ley 9/1994, por cuanto el solicitante no alega en su petición ninguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y/o en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994 de 19 de mayo, como determinantes para el reconocimiento de la protección solicitada, no siendo los motivos invocados suficientes para la concesión de la protección solicitada por no estar incluidos dentro de las causas de reconocimiento del derecho de asilo y el Estatuto del Refugiado señaladas en los mencionados textos legales».

En otros casos la razón esgrimida para justificar la inadmisión a trámite de la solicitud se consigna del siguiente modo:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta de que el relato del solicitante resulta carente de datos y totalmente genérico e impreciso en la explicación y/o descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y/o de los aspectos esenciales de la propia persecución, por lo que no puede considerarse que el solicitante haya sufrido tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.»

También pueden encontrarse algunos ejemplos puntuales, en los que, partiendo de los modelos generales anteriores, se introducen algunos elementos que permiten considerar que la motivación tiene un carácter más específico. A título ilustrativo se citan a continuación algunos de los que han podido encontrarse:

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en alegaciones manifiestamente inverosímiles, "habida cuenta de que el partido político al que el solicitante dice pertenecer es una formación que goza de reconocimiento legal en su país, sin que aparezcan en el expediente otros datos que, ni aún indiciariamente, aporten algún grado de credibilidad a las alegaciones realizadas por el solicitante".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada "en alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta de que el relato del solicitante resulta totalmente genérico e impreciso en la explicación y descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de la propia persecución (mientras que, por otra parte, los pocos datos aportados encierran contradicciones)", por lo que no puede considerarse que el solicitante haya sufrido tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente "falsas por detectarse contradicciones en las mismas o por tener conocimiento de que los acontecimientos o hechos referidos no tuvieron lugar o no se produjeron en las circunstancias aducidas".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *d)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto la solicitud está basada en alegaciones "carentes de vigencia actual, habida cuenta deque los hechos supuestamente constitutivos de la persecución alegada por el solicitante están tan alejados en el tiempo como para concluir que tales hechos no constituyen una persecución que justifique una necesidad actual de protección".»

«Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra *b)* del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, modificada por la Ley 9/1994, por cuanto el solicitante no alega en su petición ninguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 o en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, como determinantes para el reconocimiento de la protección solicitada, no estando los motivos invocados incluidos dentro de las causas de reconocimiento del derecho de asilo y el Estatuto del Refugiado señaladas en los mencionados textos legales, "habida cuenta de que el solicitante basa su solicitud en alegaciones de persecución por parte de agentes distintos de las autoridades de su país de origen, sin que ni del expediente ni de la información disponible sobre el mismo se deduzca que estas autoridades hayan promovido o autorizado los hechos alegados, o hayan permanecido inactivos ante los mismos, los cuales no constituyen por tanto una persecución en el sentido que la Convención de Ginebra de 1951 otorga a este término".»

A la hora de evaluar la actitud de la Administración en lo referente a la motivación de sus resoluciones en los expedientes a los que venimos refiriendo es preciso distinguir dos planos. Uno ha de ser el de las deficiencias insubsanables y, en lo que aquí toca, especialmente la falta de una justificación que permita inferir con razonable certeza los elementos y apreciaciones que fundamentan la inadmisión a trámite acordada. El otro tiene más que ver con aquellas deficiencias que, aun sin constituir un vicio procedimental que deba conllevar tan severas consecuencias como el anterior, implican, a criterio de esta Institución, una cierta inercia administrativa que no puede dejarse pasar sin más.

Respecto del primero de los planos aludidos, las motivaciones examinadas son en la mayoría de los casos de una evidente parquedad y fruto de un uso generoso de modelos preconfeccionados. Mas, atendiendo al hecho de que la motivación de un acto administrativo no tiene alcance general sino que se dirige principalmente a aquel que ha sido parte en el procedimiento, debe entenderse que la misma puede admitirse como mínimamente suficiente en los casos analizados, ya que transmite al interesado la información indispensable sobre la causa en la que la Administración basa su decisión.

Ahora bien, esta mínima suficiencia puede servir con carácter general para dar por solventado el trámite administrativo, pero no puede ser reputada como una práctica idónea. Así, nada hay que objetar al hecho de que la Administración parta de modelos preconfeccionados para formalizar las resoluciones de inadmisión a trámite y como elemento de apoyo para armonizar la actuación de los diversos instructores. Lo cuestionable es que los modelos sean considerados válidos y perfectos en sí mismos, sin necesidad de añadir aquellos datos fácticos que los individualicen y los ajusten a cada caso.

El carácter, en cierto modo extraordinario, de la facultad que la Ley de Asilo otorga a la Administración, de decidir ab initio si la solicitud presentada contiene una carga indiciaria que la haga merecedora de ser tomada en consideración para su posterior estudio, debe llevar aparejada la exigencia de que la motivación de las resoluciones que cierran la puerta a ese estudio posterior, contengan un plus explicativo sobre las razones concretas y los elementos de juicio que han resultado determinantes para adoptar tal decisión respecto de cada caso.

En este sentido, determinadas motivaciones que han sido transcritas en esta diligencia sí se ajustan en mayor medida a estos criterios y permiten conocer con alguna mayor concreción qué elemento de las alegaciones de los interesados han puesto de manifiesto la conveniencia de inadmitir sus solicitudes a trámite. Pero estos casos son los menos fre-

cuentes en el conjunto de los expedientes examinados, puesto que la mayoría se han resuelto con alguna de las dos fórmulas generales que figuran en primer lugar entre las transcritas más arriba. Dichas fórmulas evidencian en su misma redacción una pretensión de alcance general que, a nuestro juicio, es poco correcta.

Otro tanto cabe decir del modelo de motivación que alude a la falsedad de los datos o alegaciones realizadas por los peticionarios, al haberse advertido contradicciones en las mismas o por tenerse conocimiento de que los acontecimientos o hechos referidos no tuvieron lugar o no se produjeron en las circunstancias aducidas. En este caso el receptor de la comunicación puede tener dificultades para determinar si su relato se considera una invención, si lo que se considera falso es tan solo la versión ofrecida sobre su actuación en los hechos, si, estimándose uno y otro verosímiles, han sido las contradicciones en las que ha incurrido las determinantes de la resolución adoptada, o si, finalmente, la inadmisión obedece a la concurrencia de varios de estos supuestos.

Al enjuiciar este asunto tampoco debe desatenderse la circunstancia de que la responsable de la instrucción de los expedientes es la Oficina de Asilo y Refugio, la cual, por su especialización en la materia y por los medios con los que cuenta, está en condiciones de ofrecer unos argumentos más acomodados a las manifestaciones de cada uno de los interesados.

Por otra parte, por el examen de los expedientes consta que los escritos preparados por el asesor de la CEAR y que presentaron la mayor parte de los interesados en su comparecencia ante la Administración contienen una petición de asilo que, con carácter subsidiario, también solicita la aplicación de las previsiones de los párrafos segundo y tercero del artículo 17 de la Ley de Asilo; esto es, que se autorice la permanencia en España del interesado por razones humanitarias o de interés público; o que, aun en caso de denegación de lo anterior, se evite el rechazo o la expulsión del interesado si ello vulnerara la llamada obligación de *non refoulement* prevista en el apartado 1 del artículo 33 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

Sin embargo en las resoluciones de inadmisión que han podido consultarse, no se hace mención expresa a estos pedimentos. Bien es verdad que de la generalidad de las redacciones utilizadas en algunas de ellas puede inferirse que las pretensiones formuladas por los interesados con carácter subsidiario también han de entenderse rechazadas junto con la principal. No obstante, la diversidad de situaciones en las que puede encontrarse un solicitante de asilo y la relevancia del efecto que sigue a la denegación —máxime en los casos que se están analizando, donde se pro-

cedió a la apertura de expedientes de expulsión una vez que se notificaron las inadmisiones a trámite de las solicitudes de asilo—, hacen que se deba considerar que la práctica más correcta sería haber dado la respuesta debida a las peticiones concretas formuladas por los interesados.

Por lo demás, al abordar toda esta cuestión debe tenerse en cuenta que los interesados renunciaron en su mayoría a la asistencia de letrado, por lo que las posibilidades de interpretar adecuadamente las razones contenidas en un documento redactado en lenguaje legal, muchas veces en exceso farragoso, disminuyen sensiblemente.

Todo ello conduce a la conveniencia de reformar la praxis que viene siguiéndose en materia de motivación de las inadmisiones a trámite por la Oficina de Asilo y Refugio.

XI. SOBRE LA INCOACIÓN DE EXPEDIENTES DE EXPULSIÓN A LOS EXTRANJEROS A LOS QUE LES FUE INADMITIDA A TRÁMITE SU SOLICITUD DE ASILO

Se ha puesto también en cuestión el hecho de que la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo fuera seguida de la apertura de un procedimiento de expulsión. El artículo 4.1 de la Ley de Asilo señala que la entrada ilegal no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos propios de la condición de refugiado. Por otra parte, el artículo 17.1 de la misma norma indica que la inadmisión a trámite conllevará la salida obligatoria o la expulsión del territorio nacional, si el extranjero careciera de alguno de los requisitos para permanecer en España con arreglo a la legislación general de extranjería. Cabe admitir que la medida de expulsión pueda ser empleada en casos en los que la Administración entienda que la solicitud de asilo se ha formulado únicamente como un medio para eludir o retrasar la aplicación de la legislación de extranjería y que, por tanto, los peticionarios se han servido de aquella para encubrir una pretensión de estancia irregular. A la vista del desarrollo de los hechos esta parece ser la causa que ha determinado la incoación de todos ellos.

Los documentos de incoación de los expedientes de expulsión que pudieron examinarse tenían todos idéntico contenido, salvo en lo que se refiere a la filiación y nacionalidad alegada por los interesados. En la notificación puede leerse lo siguiente:

«En fecha (...), se procede a la detención de (nombre del interesado), por encontrarse en situación irregular en el país, dado que por la Ofici-

na de Asilo y Refugio le ha sido inadmitido a trámite la solicitud de asilo que había presentado en España».

Extraña a esta Institución el automatismo que refleja el referido párrafo, puesto que la expulsión del territorio nacional no es una consecuencia que haya de seguirse necesariamente de la inadmisión a trámite, sino que, como ya se ha dicho, es sólo una de las alternativas posibles junto con la emisión de una orden de salida obligatoria.

Así las cosas, si la Administración entendió que procedía abrir expedientes de expulsión a estas personas, lo más correcto hubiera sido dejar constancia de la causa que motivó tal decisión, poniéndola en conexión con la justificación que determinó la inadmisión de la solicitud de asilo. Parece claro que un tránsito tan radical como el que media entre el amparo que proporciona la aplicación de la legislación de asilo y la aplicación de la legislación sancionadora de extranjería, ha de quedar explicitado con la mayor transparencia

Para concluir con este punto, a criterio de esta Institución, en el caso de que alguno de los peticionarios presentase recurso contencioso-administrativo contra la inadmisión a trámite de su solicitud y obtuviera del tribunal la suspensión cautelar de dicho acto administrativo, esa decisión debería llevar aparejada la revocación de la orden de expulsión, caso de haberse emitido, y el archivo del expediente. A tal solución se llega en atención a que lo que pende de la decisión judicial es precisamente si hay causa para considerar que la solicitud de asilo debe ser estudiada, para lo cual ha de ser admitida a trámite. Si esto mismo no está claro, y por ello el tribunal suspende la ejecutividad del acto administrativo de inadmisión, resulta evidente que la Administración no puede mantener que el interesado ha incurrido en una estancia irregular sancionable con la expulsión y, por tanto, un expediente instruido sobre esa base debe ser archivado, revocando de oficio la resolución de expulsión.

XII. SOBRE LA ASISTENCIA LETRADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXPULSIÓN

Respecto a la asistencia letrada en los expedientes de expulsión, consta en los documentos la presencia de letrado. No obstante, por los datos obtenidos parece que dicha asistencia se limitó a presenciar el acto de incoación de expedientes y el de presentación de los interesados ante la autoridad judicial. Esto corrobora la impresión, también percibida en otros puntos del territorio nacional, sobre que la asistencia letrada se concibe como un trámite formulario, como un estar y no como un hacer.

Es decir, no se le otorga la consideración de una garantía específica con contenido propio, que obliga al letrado a mantener una actitud activa y a conocer la situación en la que se encuentra el asistido.

En concreto, se ha indagado en el curso de las actuaciones si los letrados que asistieron a la incoación de expedientes de expulsión se entrevistan reservadamente con sus asistidos. Esta circunstancia no ha podido ser acreditada y, por el contrario, han podido detectarse indicios de que estas entrevistas no se producen con carácter general.

Así, el personal de la Brigada no guarda memoria de las mismas, lo cual es altamente significativo toda vez que su celebración hubiera obligado a ralentizar sensiblemente el ritmo del trabajo en los días en que se iniciaron los expedientes de expulsión que han sido analizados en la presente investigación. Tampoco la intérprete de servicio en la Brigada con la que se mantuvo una entrevista refirió haber sido requerida por los letrados para poder comunicarse con sus clientes, lo cual resulta extraño habida cuenta de la gran diversidad de lenguas en que éstos se expresan. Llama también la atención que de los 208 expedientes examinados tan sólo en dos de ellos se habían formulado alegaciones. En ambos casos estas se redactaron y presentaron por letrados contratados y no por los abogados encargados de asistir a los interesados de oficio.

Por otra parte, en las diversas entrevistas y reuniones que se han mantenido en el transcurso de esta investigación, varios interesados han manifestado de manera espontánea su preocupación por el hecho de que la expulsión a su país pusiera en peligro su vida. Sin embargo no consta alegación alguna en tal sentido formulada por los letrados, ni en relación con las personas que han hecho estas manifestaciones, ni en relación con el resto de las personas a las que se les abrió expulsión una vez que le fue notificada la inadmisión a trámite de su solicitud de asilo.

Esta ausencia de actividad letrada ha propiciado que la autoridad gubernativa no pueda evaluar las razones manifestadas por los interesados en orden a apreciar si concurre alguna causa que aconseje la aplicación del artículo 17.3 de la Ley reguladora del derecho de asilo. Como es sabido, a tenor de dicho precepto no podrá acordarse una medida de expulsión o devolución cuando la misma implique que el solicitante de asilo deba ser puesto en la frontera de territorios en los que su vida o su libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social así como por sus opiniones políticas (cfr. artículo 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), o bien cuando esté previsto enviarlo a terceros Estados que no otorguen una protección efectiva contra la devolución al país per-

seguidor en los términos expuestos. A nada de esto se alude en los expedientes a los que esta Institución ha tenido acceso.

En atención a los datos extraídos de la consulta a los expedientes de expulsión efectuada por los servicios de esta Institución, así como del informe emitido por el propio Colegio de Abogados de Ceuta, ha podido elaborarse el siguiente cuadro que pone de manifiesto el número de asistencias realizadas por los abogados que intervinieron en los procedimientos de expulsión, cuyos datos se ofrecen a título ilustrativo:

Día de las asistencias	*Núm. de letrados actuantes*	*Núm. de extranjeros asistidos*
23 enero 2003	1	31
24 enero 2003	1	42
27 enero 2003	1	45
28 enero 2003	1	15
29 enero 2003	1	59
30 enero 2003	1	43
31 enero 2003	1	12
03 febrero 2003	1	21
04 febrero 2003	1	13
	Asistencias totales: 281	

A la vista de cuanto se acaba de exponer, esta Institución considera que el número de ciudadanos extranjeros a los que tuvo que asistir cada abogado el día que prestaba sus servicios como letrado de oficio, hizo materialmente imposible que existiera una verdadera «asistencia letrada», reduciéndose la misma a un trámite formulario que bien pudiera definirse como «presencia letrada».

De todo ello puede concluirse que la asistencia jurídica a los ciudadanos extranjeros en la ciudad de Ceuta, respecto a los expedientes a los que venimos haciendo referencia, no se prestó con las garantías que nuestro ordenamiento y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales han establecido. En concreto puede afirmarse que los letrados que estuvieron presentes en el inicio de los trámites administrativos de expulsión no mantuvieron una actitud activa en defensa de los intereses de los ciudadanos extranjeros cuya asistencia tenían encomendada, pues ni siquiera trataron de indagar la situación personal en la que se encontraban las personas a las que asistían.

Sin embargo ha de señalarse igualmente que resulta materialmente imposible que un abogado pueda examinar más de 30 expedientes administrativos — y en algún caso más de 50—, entrevistarse reservadamente con ese número de personas, estar presente en el acto en el que se les notifica la resolución administrativa y formular las correspondientes alegaciones en el reducido plazo de tiempo que la legislación establece. Procede por ello que ante situaciones como las vividas los pasados meses de diciembre, enero y febrero, el Colegio de Abogados de Ceuta reorganice el servicio de asistencia jurídica a inmigrantes, de tal forma que los letrados que presten tal asistencia, reciban un número adecuado de inmigrantes que les permita desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que tal misión requiere.

Dentro de esa reorganización, según el criterio de esta Institución, debe abordarse también una actualización de la retribución que los letrados reciben por la prestación de ese servicio, ya que resulta claramente insuficiente que a los 4 turnos diarios se les abone sólo 228,38 euros, sobre todo si se tiene en cuenta que dichos turnos lo componen en estos casos entre 9 ó 10 abogados cada día. Sin lugar a dudas una correcta prestación de esa asistencia letrada debe ir acompañada de una digna y suficiente retribución.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución constitucional, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. I. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se dicten las instrucciones precisas para asegurar que, entre el momento de la personación de un solicitante de asilo en una dependencia que tenga atribuida la competencia de recibir su solicitud dentro del territorio nacional hasta aquel en que dicha solicitud quede formaliza por escrito, transcurra el lapso de tiempo mínimamente indispensable para dar cumplimientos a las exigencias legales de asistencia letrada y de intérprete.

2. Que, en todo caso, se deje constancia escrita en los expedientes de asilo, en cualquiera de los formatos en que éstos se recojan, del momento en que los interesados efectúan la primera comparecencia para manifestar su intención de formalizar una solicitud de asilo.

3. Que en el supuesto de que se produzcan demoras entre el momento de la manifestación de voluntad realizada personalmente por el solicitante de asilo ante una dependencia habilitada en el territorio nacional, y el de la cumplimentación y firma del correspondiente formulario por causas que resulten imputables a la Administración, se tome en

consideración la fecha de la primera comparecencia a los efectos previstos en el artículo 17.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

4. Que, con carácter general, en las resoluciones de inadmisión a trámite se concreten en mayor medida los motivos en los que se fundamenta la decisión adoptada, evitando dar por cumplida tal exigencia sobre la base de modelos generales que no hayan sido previamente adaptados a las circunstancias apreciadas en cada solicitud.

5. Que en los casos en los que el solicitante haya formulado una petición en la que se acoja a lo previsto en los párrafos segundo y tercero de la vigente Ley de Asilo, se dé respuesta expresa a dicha petición».

En consonancia con lo anterior, también debe efectuarse a ese centro directivo la siguiente sugerencia:

«Que, en aplicación de lo previsto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Ley de Asilo, en las peticiones de asilo a las que viene refiriéndose la presente investigación, se acuerde de oficio dejar sin efecto la inadmisión a trámite acordada en su día en aquellas solicitudes en las que quede acreditado que transcurrieron más de sesenta días hábiles, desde el momento de la primera comparencia de los solicitantes en la Oficina de Extranjeros de Ceuta y la fecha de la resolución de inadmisión. A tal efecto, deberán adoptarse en lo posible las medidas oportunas para localizar a aquellos peticionarios que todavía se encuentren en el territorio nacional».

Madrid, 12 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Extranjería e Inmigración.

Recomendación 78/2003, de 12 de junio, solicitando la reestructuración del turno de oficio en la Ciudad de Ceuta, con objeto de que en materia de extranjería la letrada pueda ejercer sus funciones con la dedicación y profesionalidad que merecen.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 523.)

Por diversos medios esta Institución tuvo noticias, en el mes de diciembre de 2002, de que en Ceuta un grupo de personas, cuya cifra aproximada ascendía a 300, había presentado solicitudes de asilo que en su mayoría fueron inadmitidas a trámite, iniciándoseles acto seguido expedientes de expulsión conforme a la Ley de extranjería.

Ante tales noticias se inició la oportuna investigación y se efectuó por la Adjunta Primera, doña María Luisa Cava de Llano y Carrió una visita a la citada ciudad en la que, junto con asesores de esta Institución, se pudo supervisar in situ la actuación de la Administración. La información obtenida durante esa visita ha sido posteriormente ampliada por medio del informe requerido a esa corporación, así como por la remitida por diferentes administraciones.

Del conjunto de los datos obtenidos y en lo que afecta a la asistencia letrada que recibieron las personas que solicitaron asilo en esa ciudad al finalizar el año 2002 y durante la primeras semanas del año 2003, se puede afirmar que se puso en marcha un operativo específico para que los interesados que lo solicitasen pudieran contar con dicha asistencia letrada. Es de destacar el esfuerzo organizativo de ese Colegio que permitió que letrados del mismo estuvieran físicamente en la sede de la Oficina Única de Extranjeros mientras que duraron las entrevistas, prestando su asistencia jurídica a cuantos ciudadanos extranjeros así lo demandaron.

En concreto desde el día 21 de enero al 29 de enero de 2003, el número de asistencias realizadas por los letrados del turno de oficio de ese Colegio ascendió a 34.

Según lo manifestado por algunos de los ciudadanos extranjeros peticionarios de asilo, cuyas solicitudes fueron inadmitidas a trámite, no consideraron necesaria la presencia de abogado, al no conocer cuál era la misión de éste. Por otra parte, referían también que ya habían sido asesorados por el abogado de la CEAR.

En la mayor parte de las solicitudes de asilo se acordó su inadmisión a trámite y acto seguido se iniciaba sobre esa persona un expediente de expulsión. En todos los expedientes consultados por esta Institución (208), aparece que en el acto inicial en el que se notificaba el inicio del expediente de expulsión, existió un letrado que se encontraba presente en esa diligencia. Según los datos conocidos el número de asistencias letradas realizadas en la ciudad de Ceuta, entre los días 23 de enero y 4 de febrero de 2003, fueron las que se indican en el siguiente cuadro:

Día de las asistencias	*Núm. de letrados actuantes*	*Núm. de ciudadanos asistidos*
23-01-2003	1	31
24-01-2003	1	42
27-01-2003	1	45
28-01-2003	1	15
29-01-2003	1	59
30-01-2003	1	43
31-01-2003	1	12
03-02-2003	1	21
04-02-2003	1	13
	Asistencias totales: 281	

En ninguna de las 281 asistencias letradas efectuadas por los letrados de oficio, se presentaron alegaciones previstas en el artículo 63 de la Ley de Extranjería. Solamente en dos casos, un abogado contratado particularmente por dos ciudadanos extranjeros, presentó sendos escritos de alegaciones. Dichos ciudadanos habían sido inicialmente asistidos por un letrado del turno de oficio.

Por otra parte, según la información recogida en las dependencias policiales, así como de la documentación remitida por el Colegio de Abogados de Ceuta y de las entrevistas mantenidas con los ciudadanos extranjeros afectados por los expedientes de expulsión, los letrados que

estuvieron presentes en los actos de notificación del inicio de esos expedientes, no se entrevistaron reservadamente con ninguno de ellos. La persona que realizaba las labores de intérprete no fue requerida para estar presente en ninguna entrevista reservada entre los abogados intervinientes y sus asistidos.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, esta Institución considera que el número de ciudadanos extranjeros (31, 42, 43, 45 y 59), a los que tuvo que asistir cada letrado el día que prestaba sus servicios como letrado de oficio, hizo materialmente imposible que existiera una verdadera «asistencia letrada» reduciéndose la misma a un trámite formulario que bien pudiera definirse como «presencia letrada». Es decir, esa importante función de asistir jurídicamente quedó configurada como un estar y no como un hacer.

La asistencia jurídica a los inmigrantes en la ciudad de Ceuta, respecto a los expedientes a los que venimos haciendo referencia, al parecer, no se prestó con las garantías que nuestro ordenamiento y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales han establecido. La actividad desplegada por los letrados, no permitió que pudieran hacerse efectivos los derechos y libertades fundamentales que el artículo 1 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) fija como meta a lograr por la abogacía en el ejercicio de su profesión.

Debe repararse en que el Tribunal Constitucional y sus pronunciamientos sobre cómo debe ejercitarse en la práctica la asistencia letrada, el mismo tiene declarado que ese derecho fundamental no se satisface con el simple nombramiento de un abogado del turno de oficio, sino que requiere que la asistencia técnica sea efectiva (SSTC 180/1988 de 15 de noviembre, 42/1982, de 5 de julio y 216/1988, de 14 de noviembre).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre este punto, habiendo declarado en su sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Ártico) que el artículo 6.3 *c)* del Convenio «consagra el derecho a defenderse de una manera adecuada personalmente o a través de abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita», obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un abogado del turno de oficio, pues como señala el Tribunal, el artículo 6.3 *c)* no habla de «nombramiento», sino de «asistencia», expresión idéntica a la de nuestro artículo 24.2 de la Constitución. Ciertamente de no entender en esos términos la asistencia jurídica se corre el riesgo de vaciarla de contenido.

En el caso concreto que se viene analizando, y teniendo en cuenta las premisas que se acaban de exponer, puede afirmarse que los letrados que estuvieron presentes en los trámites administrativos, al parecer, no mantuvieron una actitud activa frente a los inmigrantes a los que defendían, pues ni siquiera trataron de indagar la situación personal en la que se encontraban las personas a las que asistían. Significativamente en las entrevistas mantenidas con ocasión de la investigación efectuada desde esta Institución, varios interesados expresaron de manera espontánea su preocupación por el hecho de que la expulsión a su país pusiera en peligro su vida. Sin embargo no consta que los letrados intervinientes formularan alegación alguna en tal sentido.

Debe tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los expedientes de expulsión en los que estuvieron presentes los letrados, venían precedidos de unas peticiones de asilo que habían sido inadmitidas a trámite. En esas solicitudes los interesados habían invocado el artículo 17.3 de la Ley reguladora del derecho de asilo, precepto que prohíbe la adopción de una medida de expulsión o devolución cuando la misma implique que el solicitante de asilo deba ser puesto en la frontera de territorios en los que su vida o libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social así como por sus opiniones políticas, o bien cuando esté previsto enviarlo a terceros Estados que no otorguen una protección efectiva contra la devolución al país perseguidor en los términos expuestos. Ninguna de estas alegaciones se hicieron en los expedientes consultados.

En otro orden de cosas debe señalarse, tal y como ya se ha indicado, que las inadmisiones a trámite de las solicitudes de asilo, fueron seguidas de forma automática por la apertura de procedimientos de expulsión. A este respecto el artículo 4.1 de la Ley de Asilo señala que la entrada ilegal no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por personas que reúnan los requisitos propios de la condición de refugiado. Resulta extraño para esta Institución, que ese automatismo con el que actuó la Administración no fuera puesto en evidencia por los letrados, ya que la expulsión del territorio nacional no es una consecuencia que haya de seguirse necesaria y obligatoriamente de la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que, tal posibilidad es una de las alternativas posibles junto con la emisión de una orden de salida obligatoria (artículo 17.1 de la Ley de Asilo).

Por cuanto se acaba de exponer no puede considerarse satisfactoria la asistencia jurídica que en este caso recibieron los interesados, ya que resulta materialmente imposible que un abogado pueda en una jornada de trabajo, examinar más de 40 expedientes administrativos, entrevis-

tarse reservadamente con ese número de personas, estar presente en el acto en el que se les notifica la resolución administrativa y formular las correspondientes alegaciones. Procede por ello que ante situaciones como las vividas los pasados meses de diciembre, enero y febrero, el Colegio de Abogados de Ceuta reorganice el servicio de asistencia jurídica a inmigrantes, de tal forma que los letrados que presten tal asistencia, reciban un número adecuado de inmigrantes que les permita desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que tal misión requiere. Dentro de esa reorganización, según el criterio de esta Institución, debe abordarse también una actualización de la retribución que los letrados reciben por la prestación de ese servicio, ya que resulta claramente insuficiente que a los 4 turnos diarios se les abone 228,38 euros, sobre todo si se tiene en cuenta que dichos turnos lo componen entre 9 ó 10 abogados cada día. Sin lugar a dudas una correcta prestación de esa asistencia letrada debe ir acompañada de una digna y suficiente retribución. En este sentido una copia de esta recomendación será remitida al Ministerio de Justicia y al Consejo General de la Abogacía Española, para que tengan conocimiento de la misma, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 37 a 40 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

A la vista de todo lo anterior esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica reguladora, ha considerado necesario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4 y 7.1º del Estatuto General de la Abogacía Española, formular a V. I. la siguiente recomendación, para que por parte de ese Colegio se adopten cuantas actuaciones sean precisas con objeto de lograr que los letrados que prestan la asistencia jurídica dentro del servicio de extranjería, puedan desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que requiere un correcto ejercicio del derecho de defensa, asignando para ello un número de letrados suficiente en función de los ciudadanos extranjeros a los que tengan que asistir y retribuyendo ese servicio de forma digna.

A los oportunos efectos y para que ese Colegio tenga un conocimiento completo de la investigación desarrollada por esta Institución y de las conclusiones obtenidas, me permito remitir a V. I. una copia de las recomendaciones que con esta misma fecha se han enviado a la Dirección General de Extranjería e Inmigración y a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Madrid, 12 de junio de 2003.

Recomendación dirigida a la Decana del Colegio de Abogados de Ceuta.

Recomendación 79/2003, de 17 de junio, sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés, especialmente en los supuestos en que tengan peligro de autolisis.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 485.)

A través de la Subdirección Médica del hospital San Agustín, de Avilés, se ha recibido el informe solicitado a V. I., en relación con la queja planteada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, la interesada puso de relieve ante esta Institución que:

1. Su hermana, doña (...), ingresó a las 13,30 horas del pasado día 2 de septiembre en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés.

2. En la historia clínica existente en el centro hospitalario figuraban, entre otros antecedentes, que la paciente sufría un proceso psiquiátrico de 20 años de evolución, como consecuencia de cuadros de índole depresivo a los que se asociaban pensamientos de tipo paranoide, así como diferentes intentos autolíticos en los años 1996 y 2000.

3. Pese a los mencionados antecedentes, la paciente se quitó la vida en las dependencias de la citada unidad en la madrugada del 2 al 3 del pasado mes de septiembre.

Iniciada la oportuna investigación, se solicitó informe a ese Servicio de Salud en relación con el resultado de las gestiones que hubieran podido llevarse a cabo en el centro hospitalario, para determinar las circunstancias concurrentes que dieron lugar al reseñado y fatal desenla-

ce, así como acerca de las medidas establecidas para un adecuado control de los pacientes que ingresan en la referida unidad de psiquiatría y sobre la existencia de protocolos de actuaciones a seguir por los profesionales de la misma.

En el informe enviado por la mencionada Subdirección Médica, se pone de relieve que en el momento del ingreso de la paciente no se objetivó indicio alguno que sugiriese la existencia de riesgo autolesivo y que, preguntada sobre dicha cuestión, expresó literalmente que «en otras ocasiones sí, incluso traté de matarme, pero ahora eso no se me pasa por la cabeza». Se añade también que a las seis horas del día 3 de septiembre de 2002 se encontró a la paciente ahorcada con una sábana en la puerta del baño.

Con posterioridad a la emisión del reseñado informe, la interesada ha comparecido nuevamente ante esta Institución poniendo de manifiesto que el Juzgado de Instrucción número 3 decretó el sobreseimiento y el archivo de las diligencias incoadas a raíz de su denuncia, sin perjuicio de las acciones civiles que, en su caso, pudieran corresponder; que la compañía de seguros concertada por ese Servicio de Salud le ha abonado 24.040.48 euros, en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su hermana cuando se encontraba ingresada en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín; y que en los últimos tres años se han producido dos suicidios de pacientes internados en esta unidad.

Como V. I. conoce, esta Institución viene prestando una singular atención a las medidas de vigilancia y seguridad que se adoptan en los centros de internamiento psiquiátrico para un adecuado control de los pacientes, en cuyo marco adquieren una especial dimensión los casos en los que existen antecedentes de intentos de autolisis.

A este respecto, es importante tener presente que la jurisprudencia fija unos estándares en relación con el funcionamiento de los servicios públicos para apreciar la responsabilidad patrimonial de las administraciones en caso de suicidio de personas sometidas a relaciones de especial dependencia, custodia o vigilancia. Más en concreto, la jurisprudencia determina la regularidad del servicio en función de que la Administración sea capaz de prever o advertir esas tendencias suicidas, a partir de lo cual se deduciría un deber de actividad o de hacer, de puesta de medios concretada en una vigilancia inmediata, continua, eficaz y adecuada. A ello se une la apreciación de circunstancias que representan una anormal prestación del servicio público como son, por ejemplo, lo inadecuado de la habitación, la falta de controles médicos y la no advertencia de tendencias suicidas.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha declarado que para los ingresos de pacientes con tendencias suicidas o autolesivas, y con independencia de la medicación adecuada, se hacen precisas una serie de medidas de vigilancia o control específico, destacando que el rigor de la diligencia y cuidados requeridos y exigibles debe acentuarse cuando los propósitos suicidas del paciente se conocen en las ocasiones en que había estado ya ingresado con anterioridad.

En conexión con lo anterior, hay que destacar que en los informes que figuran en la historia clínica de la paciente elaborada en el hospital San Agustín, figuran dos intentos autolíticos que dieron lugar a su ingreso en la unidad de psiquiatría, el último de ellos en abril de 2000.

En suma, ante determinados cuadros clínicos, entre ellos los de pacientes con antecedentes de autolisis, es imprescindible poner en juego unos medios humanos y materiales de seguridad y vigilancia que, en armonía con la dignidad del enfermo, garanticen los bienes jurídicos superiores que suponen la vida e integridad física.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a V. I. la siguiente recomendación:

«1.º) Que por ese Servicio de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones oportunas, en orden a extremar las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés, especialmente en aquellos supuestos en los que están diagnosticados de peligro de autolisis o bien existen en la historia clínica antecedentes de tal peligro.

2.º) Que, en consonancia con lo anterior, se elabore un protocolo de actuaciones a seguir por los profesionales del mencionado centro hospitalario, en relación con la vigilancia y control de los enfermos ingresados en la referida unidad de psiquiatría».

Madrid, 17 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Recomendación 80/2003, de 19 de junio, para que la Embajada de España en Accra (Ghana) dicte en castellano las resoluciones de solicitudes de visado, sin perjuicio de que cuando el interesado desconozca esta lengua se acompañe una traducción.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 473.)

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 afirma que las solicitudes de visado de reagrupación familiar presentadas por doña (...) y su hija (...), fueron denegadas porque durante la entrevista personal realizada «se constataron importantes contradicciones entre lo manifestado y la documentación aportada».

Dado que lo escueto de esta información impide a esta Institución conocer los concretos motivos por los que se denegaron los visados, rogamos a V. I. remita un informe ampliatorio en el que se indique en qué consistió la contradicción observada entre los documentos presentados y las manifestaciones de la interesada, que llevó a la convicción de que el matrimonio era fraudulento y no existía relación paterno-filial entre el reagrupante y su pretendida hija.

De otro lado, se ha de señalar que de la documentación aportada por el interesado para el estudio de su queja, cuya copia se acompaña, se desprende que las resoluciones de la Embajada de España en Accra denegatorias de las solicitudes de visado de quienes decían ser su mujer y su hija están redactadas en inglés. Del examen de otras resoluciones de visado notificadas por dicha Embajada y conocidas por esta Institución con motivo de la tramitación de diferentes quejas, parece desprenderse que la redacción en inglés de este tipo de resoluciones es práctica habitual en esa Embajada.

Como V. E. sobradamente conoce, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, no contiene una normativa específica en relación con la lengua de los procedimientos tramitados en las misiones diplomáticas españolas en los que el interesado es extranjero, por lo que la normativa aplicable es la contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La referida Ley dispone claramente en su artículo 36 que la lengua de los procedimientos será el castellano, o la lengua cooficial de la Comunidad autónoma en la que tenga su sede el órgano de la Administración del Estado al que se dirija el interesado, en caso de que sea esta la lengua por él elegida.

Esta Institución comprende la buena intención de la Embajada de España en Accra al redactar sus resoluciones de visado en inglés, ya que así los interesados reciben las notificaciones en su lengua y comprenden su contenido. No obstante, se trata de una práctica que carece de cobertura legal y sus efectos no quedan circunscritos a los interesados, ya que su eficacia puede hacerse valer ante los demás órganos de la Administración española y la resolución puede llegar a tener acceso a los tribunales, produciéndose en tal caso la paradoja de que los tribunales se vean obligados a debatir el significado de los términos ingleses, en los que está redactado una resolución de la Administración española, para determinar el contenido de la resolución, si constituye suficiente motivación y si la misma es ajustada a Derecho.

La finalidad perseguida, esto es, el conocimiento de los interesados del contenido de la resolución que les afecta, puede lograrse mediante la traducción a su lengua de la resolución dictada en castellano. Esta actuación no está expresamente exigida en nuestro ordenamiento, pero es uno de los modos en los que quedaría garantizado que el solicitante de visado que desconozca el castellano obtenga la información sobre el contenido de la resolución, tal y como exige el artículo 20 del Real Decreto 864/2001, de 21 de julio.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril: «Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas para que, en la Embajada de España en Accra, se dicten en lengua castellana las resoluciones adoptadas en los procedimientos de solicitud de visado tramitados en dicha misión diplomática, sin perjuicio de que cuando el interesado ignore esta lengua se acompañe la traducción al in-

glés de la resolución adoptada, garantizando así que tenga información sobre el contenido de la resolución, de conformidad con lo exigido en el artículo 20 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio».

Madrid, 19 de junio de 2003.

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

Recomendación 81/2003, de 19 de junio, sobre valoración del criterio «falta de recursos económicos» a la hora de estudiar la concesión de ayudas económicas para prestaciones complementarias en materia de salud, en el ámbito penitenciario.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 502.)

Se ha recibido su último escrito (s/ref.: 294) relativo a la investigación referenciada con el número arriba indicado.

De su contenido se desprende que a efectos de financiar gastos de prestaciones complementarias en materia de salud, esa Administración interpreta que el criterio «no disponer de recursos económicos», no es un concepto que emplee el recluso como de su invención, sino que como se recoge con claridad en su informe de fecha 10 de septiembre de 2002, éste constituye uno de los dos criterios uniformes de valoración (el otro es la «necesidad real del servicio»); consiste en no recibir ingresos periódicos de familiares o amigos ni realizar ninguna actividad retribuida dentro del centro que le permita obtener recursos económicos en el centro.

Esta Institución, aun compartiendo el criterio general empleado por esa Administración, entiende que debe ser matizado toda vez que no es infrecuente que haya reclusos, que aun recibiendo cantidades de dinero de forma periódica, su importe no llega sino para atender aquellos mínimos gastos que en aquellas personas que incurren en ellos poseen el carácter de necesarios: café, tabaco, etc.

Por otra parte, la práctica nos muestra que los emolumentos por la realización de trabajos retribuidos en el centro son muy variables. Así, hay reclusos cuyas percepciones económicas son escasas y apenas llegan para satisfacer aquellos gastos referidos en el párrafo anterior.

La aplicación estricta del concepto empleado por esa Administración dejaría fuera de la percepción de la ayuda complementaria en materia de salud a este grupo de internos, a nuestro modo de ver, de forma injustificada.

Por ello, 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 establezcan criterios más precisos en la valoración del criterio uniforme de "falta de recursos económicos", a la hora de estudiar la concesión de ayudas económicas para prestaciones complementarias en materia de salud, a tenor de las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente escrito».

Madrid, 19 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 82/2003, de 19 de junio, sobre la forma de llevar a cabo notificaciones a los agentes.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 481.)

Se ha recibido escrito de V. I. (n.º salida 1477), referente a la queja Q0110007, formulada por don (...).

Del mismo se infiere que la práctica de la notificación objeto de estudio por parte de la Jefatura Superior de Policía de Navarra responde a un doble fundamento. De un lado, la actuación mencionada respondería a la aplicación de un criterio de seguridad y protección de los propios agentes puesto que el medio utilizado, la presencia de dos funcionarios en el domicilio de aquellos al efecto de hacer la entrega de la documentación remitida, de la que desconocen su contenido, redundaría en la efectividad de esa garantía, razón que encontraría su fundamento en la conflictividad y peligrosidad de ese ámbito territorial sujeto con mayor intensidad a la acción terrorista.

En último extremo se argumenta que la medida, que se adoptaría con carácter general en las notificaciones a dichos funcionarios, se habría establecido atendiendo a razones de urgencia puesto que, según se informa, el promotor de la queja había dejado transcurrir el plazo señalado para acudir al reconocimiento médico preceptivo, trámite que había de cumplimentarse con la inmediatez necesaria.

A la vista de la argumentación antedicha esta Institución, sin embargo, no puede compartir aquélla toda vez que no considera que la misma se encuentre suficientemente justificada a tenor de las circunstancias concurrentes en este supuesto.

Así, ha de repararse, primeramente, en que las condiciones en las que se desarrolla la actuación notificadora deben responder a la natura-

leza del acto que se pretende dar a conocer al interesado, conforme a un principio de graduación y proporcionalidad al que parece responder el contenido del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre. En ese sentido no cabe desconocer que el promotor de la queja, que había solicitado oportunamente la licencia correspondiente por enfermedad se personó de forma inmediata en las dependencias correspondientes una vez tuvo conocimiento de la presencia de dos funcionarios en su domicilio. A ello ha de añadirse, puesto que no se especifica en qué forma y circunstancias se desoyó por el interesado una anterior notificación, que no se ha justificado que la falta de presencia del mismo y su ausencia del trabajo supusiera entonces una ausencia injustificada puesto que se había solicitado la oportuna licencia, por lo que no puede conectarse esa actuación con la urgencia indicada.

Por otra parte, tampoco esa actuación guarda la debida relación con las previsiones contenidas en la resolución de 27 de abril de 1995, de aplicación al caso, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración general del Estado, de aplicación al caso, que en su apartado octavo especifica únicamente la obligación de notificar a la unidad correspondiente el motivo de la ausencia y su ulterior justificación acreditativa, en alusión a la presentación ante el órgano de personal correspondiente de los partes de baja y conformación de la incapacidad temporal, circunstancias cuyo incumplimiento no se han puesto de manifiesto en ningún momento en este supuesto. En el mismo sentido se manifiestan las recientes instrucciones sobre la misma materia conforme a la resolución de 10 de marzo de 2003 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública.

En todo caso, descartada, como se expresa en su informe, la voluntad de llevar a cabo un control de la situación de incapacidad, esta Institución considera inadecuado el modo en el que se realiza la notificación en estos supuestos, procedimiento que ni ha demostrado su eficacia, puesto que la remisión de dos funcionarios para su práctica resultó infructuosa al no hallarse el interesado en su domicilio en el primer intento y al haberse personado una segunda vez, pero ya con posterioridad a la presentación del interesado ante las dependencias donde era requerida su presencia. De otro lado, se desconoce la razón por la que no se llevó a cabo la entrega de la notificación en la primera visita cuando, por el contrario, si se dejó constancia de que la misma se había realizado para conocimiento del interesado. Por otra parte, tampoco se explica que la entrega —en mano— de la notificación por medio de otros funcionarios guarde una acertada relación con la seguridad de las comunicaciones, del destinatario y de los propios agentes. Por el contrario, y sin discutir

un superior criterio que garantice esa seguridad mediante las medidas que se estimen oportunas, no parece muy adecuada al cumplimiento de ese fin la presencia reiterada de los funcionarios en el domicilio del interesado.

En suma, a nuestro juicio, el modo empleado en estas actuaciones no resulta proporcionado a la urgencia y a la naturaleza del acto cuya notificación se pretende. Esta razón determina que deba extremarse el cuidado en la proporcionalidad de las medidas que puedan incidir en el ámbito privado y, en consecuencia, en la intimidad personal y familiar del funcionario, como un espacio que ha de preservarse adecuadamente, siguiendo así la doctrina del Tribunal Constitucional en la configuración de estos derechos (SSTC 170/1987, de 30 de octubre y 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 dicten las oportunas instrucciones a la Jefatura Superior de Policía de Navarra, a fin de que se adopten las medidas adecuadas y en proporción a la urgencia y naturaleza de la situación planteada y del acto administrativo de que se trate, para llevar a cabo la correspondiente notificación».

Madrid, 19 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 83/2003, de 19 de junio, sobre resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la anulación de unas oposiciones.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 504.)

Es de referencia el escrito de V. E. de fecha 8 de mayo, exp. 14338/2003, 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 escrito, esta Institución se ve en la obligación de someter a ese Rectorado las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El objeto de la queja versaba sobre la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial presentado por el promotor de la queja en representación de don (...) con fecha 9 de octubre de 2001.

Segunda. De las afirmaciones contenidas en el informe de ese Rectorado, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993 y en el artículo 142 de la Ley 30/1992, según las cuales transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya resuelto puede entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Tercera. Dicha posición incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Ad-

ministración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la LRJ-PAC (artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º), como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3º y 17.2º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJ-PAC aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su informe de referencia, que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la Ley establece en beneficio del que inició un procedimiento, para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ve en la obligación de formular a V. E. la siguiente recomendación: «Que por ese Rectorado se lleven a cabo las actuaciones procedentes para proseguir

la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial a que se refiere la presente queja hasta su resolución expresa que deberá ser notificada debidamente al interesado».

Madrid, 19 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Almería.

Recomendación 84/2003, de 19 de junio, sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía Local.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 520.)

Agradecemos sus atentos escritos (referencias: 15735 y 16776), de fechas 9 y 15 de abril pasado, en los que nos contesta a la queja planteada por doña (...), en nombre de la Asociación de (...), registrada con el número arriba indicado.

En el último de dichos informes, de fecha 15 de abril de 2003, nos da traslado de la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 31 de marzo de 2003, que desestima el recurso de apelación número 30/2003, interpuesto por el agente de la Policía Local don (...), contra la sentencia dictada en el juicio de faltas n.º 162/2002, y en el informe anterior, de fecha 9 de abril de 2003, se manifiesta que no se ha adoptado ninguna medida respecto de los agentes denunciados, a pesar de que uno de ellos, don (...), había sido condenado por sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Cáceres como autor responsable de una falta de lesiones.

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 prejudicialidad penal, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración.

Por otra parte, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario.

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 De los escritos que nos ha remitido se desprende que esa corporación no considera necesario mantener una postura activa en evitación de que se produzca la prescripción de las posibles infracciones cometidas por los agentes de la Policía Local.

No obstante, a juicio de esta Institución, las conductas de los agentes de la Policía Municipal semejantes a la que está siendo objeto de nuestra atención en el presente caso, deberían llevar a ese Ayuntamiento a adoptar las medidas correspondientes en el ámbito disciplinario con la máxima diligencia, a fin de posibilitar la posterior sanción de dichas conductas 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 que deben regir la 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, hay que 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 incursos 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 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 V. I. la siguiente sugerencia:

«Que se proceda a incoar un expediente disciplinario al agente condenado como autor responsable de una falta de lesiones en el juicio de faltas n.º 162/2002, seguido por el Juzgado de Instrucción número 1 de Cáceres».

Madrid, 19 de junio de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cáceres.

Recomendación 85/2003, de 19 de junio, sobre resolución y notificación al interesado de un expediente de responsabilidad patrimonial.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 490.)

Es de referencia su escrito de fecha 29 de abril de 2003, salida 1767, 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 escrito, esta Institución se ve en la obligación de someter a ese Ayuntamiento las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El objeto de la queja versaba sobre la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, presentado por el promotor de la queja con fecha 29 de enero de 2002.

Segunda. De las afirmaciones contenidas en el informe de referencia, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, según las cuales transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya resuelto, podrá entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Tercera. La posición mantenida por esa Alcaldía incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión, se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración. Así, y no de otra manera, hay que enten-

der la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la LRJ-PAC (artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º), como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3º y 17.2º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJ-PAC, antes y después de la modificación operada por la Ley 4/1999, aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su informe de referencia que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que inició un procedimiento, para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se lleven a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la

tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, a que se refiere la presente queja, hasta su resolución expresa que deberá ser notificada debidamente al interesado».

Madrid, 19 de junio de 2003.

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

Recomendación 86/2003, de 1 de julio, sobre exigencia de garantía para participar en los concursos de viviendas militares desocupadas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 498.)

Compareció en su día, doña (...), presentando escrito en el que expuso que había participado en el concurso para la enajenación de viviendas militares desocupadas, expediente 2001VC/001, publicado por resolución 4C0/02005/01, de 29 de enero de 2001, resultando adjudicataria de la vivienda sita en la calle (...) de Ávila, si bien no formalizó la correspondiente escritura pública por cuanto no le resultaba posible abonar la cantidad requerida.

Refería, asimismo, que había solicitado el reintegro de la garantía en su día depositada e ingresada, habiéndose dictado resolución estimatoria parcial de 27 de julio de 2001 y que posteriormente, mediante oficio de la Subdirección General de la Oficina Liquidadora, de 1 de febrero de 2002, se le había notificado que el importe de la garantía a incautar ascendía a 1.541,05 euros y el importe de la garantía a liberar 1.868,77 euros.

Finalmente, manifiestó que, a pesar del reconocimiento de la liberación de parte de la garantía, se le había comunicado que se iba a proceder a la incautación de la totalidad de la misma.

Admitida la queja en los términos expuestos, el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas ha informado confirmando lo que había sido manifestado por la interesada: su derecho a incautar la garantía prestada por aquélla para participar en el concurso 2001 VC/001 para la enajenación de viviendas militares desocupadas, cifrando la incautación en una primera comunicación en la cantidad de 1.868,77 euros, y en una segunda en el total importe de dicha garantía.

Según el Instituto, la diferencia entre ambas comunicaciones no se debe a un cambio de criterio, ya que siempre se actúa de igual forma en todos los casos, en concreto a lo que al respecto disponen las cláusulas III y XI.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió dicho concurso (en las que expresamente se contempla esta consecuencia en caso de renuncia del adjudicatario), y a lo que establece el artículo 43.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de aplicación con carácter subsidiario, sin que pueda acordarse una incautación proporcional de la garantía, al modo, como erróneamente, se hizo constar en la resolución del órgano de contratación, de 27 de julio de 2001.

Estudiado por esta Institución dicho informe, entiende que la actuación seguida en el presente caso no se ha ajustado a Derecho por los siguientes motivos:

«1. Porque el concurso no es un contrato administrativo, sino que debe ser considerado a estos efectos como un contrato privado, a tenor de lo establecido por el artículo 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y del artículo 24.6 del Real Decreto 991/2000, de 2 de junio, que desarrolla la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica, por el que se pretende, en definitiva, ofertar la venta de viviendas al personal al servicio del Ministerio de Defensa, el cual, aun cuando es cierto que se encuentra facultado para realizarlo de conformidad con el baremo y procedimiento que determine, no ha de hacer uso de esa facultad, estableciendo unas condiciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico.

2. El artículo 4 de la Ley de Contratos establece que la Administración puede concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que los mismos no atenten al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, precepto éste que es equiparable a lo que establece el artículo 1255 del Código Civil para la contratación entre particulares, pudiendo considerarse en este caso, cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico aquellas que obliguen a los administrados a someterse a unas prescripciones más onerosas que las que se exigen para la celebración de contratos similares, como sucede con la adjudicación de viviendas de promoción pública, a los que no se les exige la prestación de garantía alguna, con las subastas reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en concreto el artículo 653 regulador de la quiebra de la misma que sanciona con la pérdida de la cantidad consignada para participar en la misma, solo cuando por culpa de ellos haya dejado de producirse la venta, y por último, con el

caso de las garantías que se exigen por la Ley de Contratos del Estado, artículo 35, por importe del 2 por 100 del presupuesto del contrato.

3. Según lo anterior, resulta que tratándose de la adjudicación de viviendas militares desocupadas entre el personal a su servicio, a los mismos se les impone la prestación de garantías, que no les son exigidas a quienes en definitiva optan por una vivienda de promoción pública, y por un importe superior al que se exige a quienes quieren contratar con la Administración la realización de obras o servicios, y además se les advierte de que en caso de que no mantengan su solicitud perderán la totalidad de la garantía prestada, sin posibilidad alguna de moderación de la sanción, y todo ello con el único argumento de los perjuicios que se provocan a quienes desean participar también en este proceso y ven rechazada su aspiración por haberse aceptado a quien posteriormente renuncia a ella, cuando, a juicio de esta Institución, esta eventualidad podría ser resuelta mediante la elaboración de una lista de reserva, si, como se argumenta, en cada una de estas convocatorias se presentan muchas más solicitudes que viviendas.

4. Por otro lado, esta Institución entiende que como quiera que la pérdida de la garantía debe ser considerada como una sanción por incumplimiento de las obligaciones, la misma ha de ser establecida de conformidad con el principio de proporcionalidad que establece el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en aplicación de la cual no se ha de permitir que de un enriquecimiento injusto a favor de la Administración, que podría darse si se tiene en cuenta que con solo elaborar la lista de reserva de adjudicatarios podría llevarse a cabo la adjudicación renunciada, sin que se vea afectado ni perjudicado de manera alguna el interés público».

Por esta razón, esta Defensoría ha dirigido al Director Gerente del Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas, la siguiente sugerencia:

«Que teniendo en cuenta las razones alegadas por doña (...), que le han impedido cumplir con las obligaciones que se derivaban de la convocatoria de viviendas militares desocupadas, se acuerde revocar la resolución del Director General Gerente de 23 de octubre de 2001, en el sentido de ordenar la devolución a la misma de la cantidad abonada como garantía para poder participar en el concurso 2001 VC/001, y con carácter subsidiario, la retención parcial de dicha cantidad hasta el límite de la que comporta aplicar el 4 por 100 establecido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Ahora bien, como quiera que parece necesario un cambio en el criterio general de actuación seguido en los procedimientos de enajenación de viviendas militares desocupadas, procede, asimismo, y sobre la base de los antecedentes expuestos, dirigir a la Subsecretaría de su cargo, una recomendación del siguiente tenor:

«Que en los sucesivos concursos de viviendas militares desocupadas, se acuerde la elaboración de listas de reservas una vez efectuada la lista definitiva de adjudicatarios que pueda ser tenida en cuenta en los supuestos de renuncia o no formalización de los contratos sobre las viviendas adjudicadas, no imponiéndose como condición a quienes deseen participar en las mismas la prestación de garantía, o en el caso de que se imponga que su importe no supere el 2 por 100 del precio final de venta, procediendo su devolución cuando la vivienda en cuestión fuera adjudicada a la persona que corresponda de la lista de reserva».

Madrid, 1 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 87/2003, de 1 de julio, sobre prevención y corrección del ruido generado por actividades molestas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 493.)

Se ha recibido escrito de V. I. de fecha 10 de marzo de 2003, referente a la queja arriba referenciada, formulada por don (...).

La actuación municipal, partiendo de una interpretación errónea del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP) 1961, está dando un trato benevolente —a juicio de esta Institución— al titular del local molesto. Los artículos 35, 36 y 37 de este Reglamento, invocados por la Alcaldía en sus resoluciones conminatorias para que se subsanen las deficientes condiciones de insonorización, no prescriben exactamente que haya de requerirse una ni dos veces la subsanación de deficiencias antes de clausurar un local molesto que se resiste a adoptar medidas correctoras. La clausura de un local que produce molestias denunciadas y constatadas puede adoptarse desde el momento en que se constaten, como medida cautelar. En el presente caso el atentado al medio ambiente ha quedado constatado, pero el Ayuntamiento se escuda en el artículo 40 RAMINP (aplicable en expedientes sancionadores que no existen en este momento que se sepa) y no para clausurar cautelar o definitivamente el local, sino «para suspender la licencia».

En el presente caso no se está discutiendo el derecho del titular del local molesto a disfrutar de licencia, sino el derecho de los vecinos a no sufrir molestias, y ello no puede obtenerse sino, tras un razonable primer requerimiento e incluso sin él, mediante la clausura y precinto material del local, mediante la imposibilidad real y efectiva de que se siga molestando sin derecho alguno al vecindario. Es evidente que tras varias multas, una sancionadora y dos coercitivas, el titular del local está desarrollando su actividad ilegítimamente y los vecinos padeciendo mo-

lestias que no tienen el deber jurídico de soportar. Pero el Ayuntamiento no atiende el derecho constitucional de éstos a un medio ambiente adecuado, a una calidad de vida digna y parece proteger con un dispositivo administrativo incorrecto una actividad que no se tiene derecho alguno a desarrollar, pues no existe el «derecho a hacer ruido». Hay una grave apariencia de protección de la actividad molesta que esta Institución considera debe ser motivo de reflexión para esa corporación.

El artículo 40 del invocado Reglamento de 1961 no implica que sea indispensable, en todo caso, la imposición de tres multas consecutivas para la retirada definitiva de la licencia, aunque aquéllas puedan justificar ésta (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 enero 1985, Ar 828). A su vez, y en disconformidad con la también invocada Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, no consta la apertura del expediente sancionador a que se refiere el artículo 30 que cita el Ayuntamiento en sus escritos de requerimiento; ni la adopción de las medidas cautelares ni de emergencia a que se refiere el mismo precepto; ni mucho menos que se haya actuado conforme al artículo 33, según el cual, sin perjuicio de las sanciones que sean pertinentes, será causa de precintado inmediato de la instalación el superar en más de 10 dB(A) los límites de niveles sonoros para el período nocturno y 15 dB (A) para el diurno establecidos en la Ordenanza.

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 conforme a los artículos 35 y siguientes del RAMINP 1961 y 30 y 33 de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad* el 23 de junio de 1998, se incoe expediente sancionador al titular de la actividad molesta y, como medida cautelar, resuelva clausurar provisionalmente la actividad, continuándose las actuaciones entre tanto, dirigidas a la subsanación efectiva de las deficiencias y su previa y posterior comprobación para su reanudación, o alternativamente se clausure de forma definitiva y se declare extinguida la licencia de actividad».

Madrid, 1 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación, 88/2003, de 3 de julio, para que en las elecciones de consejeros para los Consejos de Residentes Españoles se adopten las medidas necesarias, para asegurar el efectivo conocimiento de dicho proceso por los electores.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Acusamos recibo al escrito de V. I. en relación con la queja formulada ante esta Institución por don (...) y don (...), del Consejo de Residentes de la Demarcación Consular de (...).

Del informe de V. I. y de la documentación que aporta se desprende que la modificación del procedimiento vigente para la realización de las elecciones a los Consejos de Residentes Españoles, que los interesados vienen planteando desde hace tiempo, no es compartida por ese órgano directivo.

Esta Institución, tras analizar la queja formulada por los interesados, la documentación que nos han remitido y las manifestaciones y documentación remitidas por esa Dirección General, ha considerado procedente efectuar las siguientes consideraciones:

La participación institucional en materia emigratoria se canaliza a través de los Consejos de Residentes Españoles y el Consejo General de la Emigración, constituidos y en funcionamiento desde hace largos años.

El incremento del número de españoles inscritos en el Censo electoral de residentes ausentes (CERA) y el de colectividades de españoles que carecían de representación, han llevado a la modificación de las normas y actualización de los preceptos que inicialmente regulaban esta materia. Así se expresa el Real Decreto 597/1994 de 8 de abril, del Ministerio de la Presidencia que modifica el Real Decreto 1339/1987, de 30 de octubre de 1987.

El preámbulo del Real Decreto 2022/1997, de 26 de diciembre, que modifica el anterior, vuelve a insistir en la necesidad de modificar algunos preceptos de dicho Real Decreto debido al incremento del número de inscritos en el CERA.

No resulta necesario explicar a ese órgano directivo que la pretensión expresa de la norma reglamentaria era reforzar las vías de participación institucional de los emigrantes, precisamente porque se estaba teniendo en cuenta que la inscripción de ciudadanos en el Censo había aumentado y el derecho que éstos tenían a participar en las cuestiones públicas aconsejaba la adopción de nuevas medidas.

En este contexto cabría esperar que la Administración en el ámbito de decisión que le corresponde —en este caso escoger el procedimiento que ha de regir los procesos electorales—, eligiera aquel cuyo objetivo principal sea el de hacer efectiva tal participación. Para el cumplimiento de este objetivo resulta imprescindible que el cuerpo electoral conozca la convocatoria de elecciones y que la propia Administración conceda, al hecho mismo de participar, la importancia suficiente adoptando medidas que favorezcan el ejercicio del derecho de sufragio activo por los ciudadanos legitimados.

A juicio de esta Institución, el argumento de la escasa participación electoral que se ha venido dando, incluso en momentos en los que existían otros tipos de procedimiento electoral, no puede justificar la consolidación del actual que, a todas luces y sin entrar en análisis más profundos, favorece la baja participación debido fundamentalmente a que los electores desconocen la única convocatoria y la celebración de las elecciones.

La afirmación de ese centro directivo de que otro tipo de procedimiento no conllevaría un aumento de la participación no puede ser compartida por esta Institución. La libertad de votar conlleva la de la abstención y, en consecuencia, la escasa participación no puede condicionar la puesta en marcha de otras fórmulas más eficaces para publicitar la convocatoria de elecciones.

El procedimiento a elegir debe garantizar que el ciudadano conozca la convocatoria de las elecciones, cuándo se celebrarán, dónde y cómo puede participar en el proceso, si así lo desea, y ello con independencia de si finalmente participa o se abstiene.

Por otro lado, en el caso de este tipo de elecciones, en las que concurren dificultades de conocimiento —debido a la poca costumbre de asociarse o de reunirse de los emigrantes— y de desplazamiento —debido a las largas distancias y a la distribución desigual de ciudadanos por

la geografía del país de que se trate—, resultaría casi milagroso que la convocatoria y celebración de las elecciones llegue a conocimiento del cuerpo electoral por el sistema actual. La información, en consecuencia, debe ser prioritaria, habiendo de incluirse en la misma la relativa a las formas de emisión del voto.

Esta Institución considera posible elegir otras alternativas al procedimiento actualmente establecido para elegir a los miembros del Consejo de Residentes que suponga una inversión económica accesible, siempre que exista voluntad para estudiar dichas alternativas, ya que, a nuestro juicio, casi cualquier opción mejoraría el procedimiento actual. Para ello, se podría contar con las nuevas tecnologías que han posibilitado el establecimiento de un sistema eficaz en otras situaciones.

De más está recordar que uno de los principios que informa el procedimiento electoral es el de publicidad. No parece cuestionable, por tanto, la obligatoriedad de publicitar la convocatoria de elecciones al Consejo de Residentes. La naturaleza de la consulta así lo requiere y si el sistema elegido no asegura el conocimiento de la realización de los comicios por los destinatarios, el mismo espíritu del procedimiento representativo queda frustrado. Cualquier proceso de participación ciudadana queda vacío de contenido si no se utilizan las herramientas necesarias para que los ciudadanos conozcan el procedimiento y puedan participar en él.

A juicio de esta Institución, una vez que la Administración adoptó la decisión voluntaria de crear los Consejos de Residentes, quedó obligada a dotarlos de los medios necesarios para garantizar su funcionamiento, así como a asegurar la mejor forma de que sus componentes puedan ser elegidos en un proceso abierto, público y plural. Por ello la Administración no puede sustraerse ahora a la lógica de una consulta popular, cuya premisa fundamental es el conocimiento de tal consulta por el cuerpo electoral.

En este sentido, la última instrucción que, al parecer, se ha impartido por ese departamento para que la convocatoria de elecciones llegue al mayor número de personas posible, aparece como poco efectiva, debido como ya se sabe, al reducido nivel de participación de los emigrantes en asociaciones de españoles.

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. I. la siguiente recomendación: «Que en las elecciones de los Consejos de Residentes se adopten las medidas necesarias para asegurar en todo caso el conocimiento de dicho proceso por el cuerpo de electores».

Por último, se comunica a V. I. que teniendo en cuenta la naturaleza de esta recomendación, se ha considerado procedente dar traslado de copia íntegra de la misma al Consejo General de la Emigración, a fin de que conozcan la presente resolución y los argumentos que han llevado a esta Institución a formularla.

Madrid, 3 de julio de 2003.

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

Recomendación 89/2003, de 3 de julio, sobre errores en las nóminas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Se ha recibido su atento escrito de fecha 9 de mayo último (s/ref.: n.º 1375), en el que informa sobre la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se informa a la interesada del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de esa Subsecretaría de Defensa, que se debe dar por conforme, en lo que se refiere a la situación concreta que ha motivado esta comparecencia, al haberse seguido el procedimiento previsto para el reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha considerado oportuno formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se cursen por esa Subsecretaría las instrucciones precisas, para que por el Negociado de Haberes del Centro Financiero de la Fuerza de Maniobra del Ejército de Tierra se adopten las cautelas o mecanismos necesarios para que, en lo sucesivo, mediante las oportunas comprobaciones en la nómina, se detecten lo antes posible los errores producidos, como el que ha afectado al interesado, y para que, en el caso de que éstos tengan lugar, se proceda a su corrección inmediata con la finalidad de evitar situaciones molestas y perjuicios innecesarios similares a los que se han puesto de manifiesto en la queja de referencia, en la que, tanto el afectado como la familia, habían creído que tenían derecho

a las percepciones ingresadas, como consecuencia del accidente en acto de servicio».

Madrid, 3 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 90/2003, de 3 de julio, sobre indemnizaciones por asistencia a cursos de formación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 478.)

Se ha recibido su informe (s/ref.: n.º 70894), referente a las quejas planteadas por doña (...) y doña (...), esposas de miembros de ese instituto armado, destinados en la Comandancia de la Guardia Civil de (...).

De la lectura del citado informe, se desprende que el 26 de noviembre de 2002, se confeccionó por la Unidad Económico-Administrativa de la Jefatura de Enseñanza de la Dirección General, la reclamación de los devengos extraordinarios en concepto de «pago único», siendo tramitada a la entidad bancaria (...) la orden de ingreso en las cuentas de los interesados, habiéndose realizado el pago el 4 de diciembre del mismo año.

Por otra parte, expone que a través de la Jefatura de Enseñanza, no se ha tenido constancia de petición alguna de anticipo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, informamos a las interesadas del resultado de la investigación efectuada en relación con el asunto concreto que ha dado lugar a dichos expedientes.

No obstante, dada la importancia creciente de la formación del personal para el buen funcionamiento de la Administración pública, que hace que los cursos de reciclaje profesional formen necesariamente parte de un proceso dinámico y permanente y no puedan entenderse sólo como una opción individual, sino sobre todo ligada al puesto de trabajo y a un mejor desempeño del mismo, a efectos de la eficacia exigida por el artículo 103 de nuestra Constitución, y puesto que, con carácter general, los importes de estas indemnizaciones, con motivo de la asistencia a cursos de reciclaje, se están reembolsando, una vez realizados los

mismos, de forma que las cantidades correspondientes deben ser adelantadas por los interesados, lo que supone, según se desprende de las quejas recibidas, un perjuicio notable para las economías familiares, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes de esa Dirección General se adopten las medidas oportunas para que puedan abonarse las indemnizaciones derivadas de la asistencia a los cursos de reciclaje profesional, mediante el sistema de gastos a justificar, de forma que, sin necesidad de solicitarlo expresamente, los interesados puedan recibir las cantidades previstas en concepto de anticipo».

Madrid, 3 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 91/2003, de 3 de julio, sobre plazos para la subsanación de defectos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 519.)

Se ha recibido su informe de fecha 25 de marzo de 2003, en relación con la queja presentada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Constituye el objeto de esta queja la disconformidad de la interesada con la actuación de esa Administración educativa por haber sido excluida de las pruebas selectivas para la adquisición de la condición de catedrático, convocadas mediante Orden Foral 449/2001, de 5 de diciembre, modificada por Orden Foral 50/2002; decisión que se ha justificado en la no presentación del documento con el título de «memoria».

Según expresaba la promotora de esta queja, ha presentado reclamaciones ante el Presidente del Tribunal, el Director de Recursos Humanos y el propio Departamento de Educación y Cultura, solicitando que se reconsiderara su situación dado que afirma haber presentado la documentación completa, incluido el documento con el título del tema de la exposición, el día 26 de septiembre de 2002, sin haber obtenido respuesta.

En relación con la investigación iniciada al efecto, esa Administración ha informado de que mediante resolución 1768/2002, de 11 de noviembre, por la que se aprueba la lista definitiva de aspirantes excluidos en la citada convocatoria, quedó excluida la interesada por no haber comunicado el tema objeto de su exposición, de conformidad con la base novena de la convocatoria, añadiéndose que no se dio plazo de traslado a la misma, dado que no se trataba de un mérito, sino de un requisito, cuya ausencia, además, era causa expresa de exclusión del procedimiento selectivo.

Respecto a la base argumental sostenida por esa Administración, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando el interesado no reúna los requisitos que señala el artículo 70 de la citada Ley, debe requerirse al mismo para que en el plazo indicado en la norma subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Con carácter específico y en consonancia con el precepto citado anteriormente, la base quinta número 2 de la Convocatoria aprobada por la Orden Foral 449/2001, expresa textualmente que los aspirantes excluidos dispondrán de un plazo de diez días naturales, para poder subsanar el defecto que ha motivado su exclusión.

Parece colegirse de lo expresado en las anteriores previsiones que las mismas están pensadas para que el interesado pueda subsanar el defecto de falta del cumplimiento de los requisitos que imponen las bases de las convocatorias y, de ninguna manera, podría interpretarse, como pretende esa Administración, para que opere únicamente en el supuesto de la falta de presentación de un mérito, pues tal previsión ni se encuentra directamente en el texto de los preceptos indicados, como tampoco puede admitirse desde una interpretación adecuada a los criterios hermenéuticos que inspiran el artículo 3.1 del Código Civil.

En este sentido, el problema reside en que se ha obviado el trámite de subsanación previsto expresamente en la convocatoria, situación que a la promotora de esta queja le ha causado indefensión, habida cuenta de que esa Administración no ha considerado subsanado el defecto de ese requisito cuando la compareciente presentó la correspondiente memoria, dentro del plazo fijado para reclamar contra la lista provisional de aspirantes excluidos de dicha convocatoria.

Lo anterior quiebra a nuestro juicio las finalidades a las que tiende la base quinta número 2 de la Convocatoria aprobada por la Orden Foral 449/2001, así como las que contempla el artículo 71 de la LPC, dado que la Ley obliga a interpretar la petición del interesado en el sentido más favorable a su admisión y a la producción de los efectos que le son propios, habida cuenta que está inspirada en un principio antiformalista y *pro actione* que debe tender a la consecución de un resultado final de eficacia tuitiva de los derechos e intereses en juego.

Avala la posición que mantiene esta Institución, la sentencia de 4 de febrero de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se

fija doctrina legal sobre la aplicación del trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 de la Ley 30/1992, mereciendo destacar a los efectos que interesan, el siguiente fundamento jurídico:

«SEXTO. En consecuencia, resulta aplicable en la cuestión examinada el artículo 71 de la Ley 30/1992, como antes exigía el antiguo artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción de 1958, pues se impone en ambos preceptos el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor y como señala en este punto el Ministerio Fiscal, la redacción del apartado segundo del artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, como es el caso planteado».

En consecuencia, por lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he acordado formular la siguiente sugerencia:

«Que se adopten por esa Administración las medidas adecuadas que permitan restablecer el derecho de la interesada a acceder a las pruebas selectivas para la adquisición de la condición de catedrático».

Igualmente, y por lo anteriormente expuesto, he acordado formular ante V. E. la siguiente recomendación:

«Que por ese Departamento se den las instrucciones oportunas para que, a la luz de la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sea rigurosamente aplicado en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva convocados por ese Departamento».

Madrid, 3 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra.

Recomendación 92/2003, de 4 de julio, sobre la sanción de arresto por falta leve.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 497.)

Esta Institución agradece su informe (s/ref.: n.º 1233), en relación con la queja de oficio, abierta bajo la referencia arriba indicada, sobre las previsiones de ese departamento, en relación con la modificación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y, en concreto, sobre la posibilidad de supresión, en el curso de la elaboración del oportuno borrador de texto legal, de la sanción de arresto de un día a treinta días en domicilio o unidad, por la comisión de una falta leve, prevista en el artículo 13 de la citada Ley Orgánica 8/1998.

En el escrito por el que se iniciaron las actuaciones que nos ocupan se hacía, en efecto, alusión al proceso de elaboración que se estaba llevando a cabo, por parte de la Dirección General de la Guardia Civil, de un anteproyecto de Reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en el que se contemplaba la supresión de la sanción de arresto domiciliario por falta leve y cuyo texto completo, en su actual redactado, en el que se mantiene la expresada modificación, ya conoce esa Subsecretaría, puesto que, según nos ha comunicado el citado centro directivo, se ha enviado a V. I. el borrador de dicho anteproyecto de ley, en fecha 23 de mayo pasado, a los efectos procedentes en el procedimiento de regulación orgánica.

De la lectura de su citado informe se desprende que, de plantearse un proyecto de reforma de la actual regulación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, la misma tendría que ser decidida en el ámbito de ese Ministerio para, posteriormente, una vez elaborado el correspondiente anteproyecto, proseguir su tramitación que culminaría en su

aprobación por las Cortes Generales, sin que una modificación en la normativa disciplinaria específica del instituto armado llevara, a su vez, consigo una inmediata y correlativa modificación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Esta Institución comparte, obviamente, este criterio, por lo que nuestra investigación se dirigía a que ese departamento, en el ámbito de las competencias que le corresponden en la elaboración de los anteproyectos de ley, y entendiendo que no es posible de otra forma iniciar una reforma legislativa, acometiese los correspondientes trabajos que culminarían en la citada modificación.

No obstante se considera oportuno recordar, igualmente, en relación con las consideraciones que se incluyen en su citado informe, no sólo la dependencia funcional que, en algunos aspectos, la Guardia Civil tiene respecto de ese departamento, sino la propia naturaleza de instituto armado que le define, el cumplimiento de misiones de carácter militar que le corresponde, sin perjuicio de su función policial, o su sujeción a la jurisdicción castrense, por lo que, sin que de nuestras afirmaciones se pueda deducir que se pretendía que, de forma automática, de la reforma legislativa iniciada en el seno de la Dirección General de la Guardia Civil derivase una reforma legislativa similar del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, sí consideramos oportuno insistir, *a sensu contrario*, en que, por otra parte, no podría razonablemente entenderse que se mantuviese la sanción de arresto por falta leve en el ámbito militar, una vez suprimida dicha sanción en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, teniendo además en cuenta que, como también se recoge en su informe, la reforma que afecta al instituto armado debe, en todo caso, ser compartida y decidida en el ámbito de ese Ministerio, en virtud de las competencias que detenta en relación con el citado régimen disciplinario.

En lo que afecta al fondo del asunto, esta Defensoría estima, a partir de la experiencia que se refleja en las quejas recibidas y del análisis pormenorizado de todos los datos y documentos de los que se ha podido disponer, que la medida sancionadora a la que se refieren estas actuaciones ha demostrado, a nuestro juicio, su falta de eficacia y utilidad, así como que, desde el punto de vista de los afectados y de sus familias, la misma supone un menoscabo en la dignidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, que produce graves consecuencias, en muchos casos, de orden anímico y psicológico. La realidad que se ha podido constatar pone de manifiesto que la sanción de arresto por falta leve se ha venido aplicando con demasiada frecuencia y, en muchas ocasiones, sin las debidas garantías y que, en los últimos años, los efectos que dichas sancio-

nes han producido en un colectivo donde el aumento de bajas psicológicas es manifiesto se pueden considerar muy negativos.

Se ha hecho también alusión en ocasiones, para defender el mantenimiento de estas sanciones, cuya legalidad no ha sido discutida por la jurisprudencia constitucional como se recoge en su informe, al hecho de que estarían justificadas por las especiales misiones encomendadas por nuestro ordenamiento jurídico a las Fuerzas Armadas.

En este sentido es oportuno señalar que, con independencia de que la previsión legal que nos ocupa no haya sido declarada inconstitucional, se trata de una sanción que supone no ya una restricción de la libertad, como en ocasiones se ha afirmado como justificación de la misma, sino una privación de libertad, como el Tribunal Constitucional ha establecido en su sentencia 31/1985, de 5 de marzo: «El arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad, aun cuando se imponga "sin perjuicio del servicio". En consecuencia es necesario determinar si esta sanción privativa de libertad se impuso ilegalmente por infringir el principio de legalidad en materia punitiva o procesal, lo que vulneraría el artículo 17.1 de la Constitución, o con violación de otros derechos fundamentales íntimamente conectados con tales principios, según antes dijimos; pues, en caso afirmativo, la resolución impugnada habría vulnerado tales derechos».

Esta Institución, en todo caso, considera que no existe una relación causal entre la naturaleza de esta sanción, que lleva consigo una privación de un derecho fundamental como es la libertad, y la comisión de una falta leve, puesto que con ello se puede infringir el principio de proporcionalidad que deben guardar las sanciones con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en las faltas que se sancionan, lo que constituye un principio constante y reiteradamente declarado por la jurisprudencia, cuya aplicación al Derecho administrativo sancionador no supone en forma alguna la sustitución de facultades administrativas.

Así la pervivencia de la sanción de arresto por faltas leves podría suponer, y se debe insistir en que, en muchas ocasiones se ha podido comprobar que ha supuesto, el ejercicio de una discrecionalidad, más allá de lo que permitirían los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que delimitan y acotan el ámbito propio de los poderes discrecionales de la graduación de la sanción y señalan la diferencia entre el correcto ejercicio de éstos y la arbitrariedad, según ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 10 de julio de 1985.

En la exposición de motivos de la proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio de Régimen Discipli-

nario de la Guardia Civil, presentada por el grupo parlamentario socialista que está en trámite en el Congreso (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 231-1, de 19 de abril de 2002) se incide en los mismos argumentos, manifestando que el rigor del régimen disciplinario que contempla la citada Ley Orgánica, cuya modificación se propone, para los miembros de la Guardia Civil, unido al uso arbitrario que en más de una ocasión se ha hecho del mismo no ha aportado nada beneficioso para el mejor funcionamiento de la Guardia Civil, sino que ha producido un sinfín de perjuicios para las personas que lo han sufrido y para el correcto funcionamiento del instituto, en un colectivo donde el aumento de bajas psicológicas es manifiesto.

Por todo lo expresado, 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, y como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo en esta Institución, por las que se ha llegado al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en lo que se refiere al arresto disciplinario por falta leve, dentro del régimen de sanciones, provoca situaciones injustas y perjudiciales en los afectados, he resuelto formular a esa Subsecretaría la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas que se consideren oportunas, en el ámbito de competencias de ese departamento, a fin de elaborar el correspondiente anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de forma que las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria guarden justa proporcionalidad con las conductas individuales que las motiven, con su intencionalidad, y con el carácter reincidente o no del infractor, lo que, entre otros aspectos, se traduciría en la supresión de la sanción de arresto por falta leve prevista en el artículo 13 de la citada Ley».

Madrid, 4 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 93/2003, de 4 de julio, sobre cómputo de horas de servicio.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 477.)

Se ha recibido su informe (s/ref.: n.º 106088, de 28 de mayo), referente a la queja formulada por miembros de la (...).

De la lectura del citado informe enviado, se desprende que si bien se está abonando un complemento específico al personal de la Agrupación de Tráfico en función de las condiciones particulares de su puesto de trabajo, no se están contabilizando como horas de servicio, aquellas que se vienen empleando en las academias diarias, en la realización de los ejercicios de tiro y en la contestación de los pliegos de descargo, sin tener en cuenta que dichas actividades vienen prestándose con uniforme, ordenadas en papeleta de servicio y que la no asistencia a las mismas conlleva la imposición de correctivo correspondiente por ser obligatorias.

Esta Defensoría estima que la remuneración económica que en concepto de complemento específico, que es un componente de sus retribuciones, viene recibiendo la Agrupación de Tráfico, no tiene relación con el hecho de que no se computen a efectos de horas de servicio, la totalidad o al menos algunas, de las empleadas en las citadas actividades, puesto que las mismas resultan obligatorias para todos los guardias civiles que componen la Agrupación de Tráfico, su realización es continua y resultan imprescindibles para el desarrollo de las funciones que les son encomendadas.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28.2 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 competentes se estudie la posibilidad de adoptar

las medidas oportunas que permitan modificar la Orden n.º 15, de la Jefatura de la Agrupación de Tráfico, de 3 de julio de 1998, a efectos de que se computen como horas de servicio, la totalidad, o al menos algunas de las horas empleadas en las academias diarias, los ejercicios de tiro, así como las dedicadas a elaborar las contestaciones a los pliegos de descargo».

Madrid, 4 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 94/2003, de 4 de julio, sobre la conveniencia de que las entidades públicas competentes soliciten, en nombre de los menores tutelados, la asignación por hijo a cargo prevista en los artículos 180 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con independencia de si se encuentran o no en régimen de acogimiento familiar.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 486.)

En su día compareció ante esta Institución doña (...) domiciliada en (...) de (Segovia), quien tiene en acogimiento familiar a la menor (...).

En su escrito sustancialmente exponía que durante el periodo de abril de 1997 a septiembre de 1999, las cantidades correspondientes a la prestación por hijo a cargo, de la que debía haber sido beneficiaria la menor, habían sido abonadas a una tía de la niña, con la que ésta no residía.

De la información facilitada al Defensor del Pueblo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre el asunto, se desprendía que durante el referido periodo no se realizó por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid, tutora de la niña, ninguna gestión dirigida al reconocimiento de la prestación que hubiera correspondido a la menor.

En el informe remitido por esa Gerencia, se detallan las actuaciones realizadas para la adecuada atención de la menor, para la que se buscaba una alternativa mejor que su institucionalización en centros de protección. Las actuaciones de esa Entidad en cuanto a la ayuda por hijo a cargo, se pretendían realizar en el momento en que la menor se integrara en una familia estable, lo cual debido a los problemas de acoplamiento no se produjo hasta septiembre de 1999.

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente recordar que el artículo 184 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, señala que serán beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos huérfanos de padre y madre menores de 18 años o minusválidos, sean o no pensionistas de orfandad del sistema de la Seguridad Social.

Igual criterio se seguirá en el supuesto de quienes no sean huérfanos y hayan sido abandonados por sus padres, se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar.

Del tenor literal del artículo transcrito se desprende que los menores declarados en situación de desamparo, y tutelados por la Administración, serían los beneficiarios de la prestación por hijo a cargo, con independencia de que se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar. Por ello, esta Institución entiende que la entidad pública como tutora y administradora de los posibles bienes de dichos menores, debe velar también por sus intereses económicos, gestionando las prestaciones a las que los mismos pudieran tener legítimo derecho.

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 Gerencia de Servicios Sociales la siguiente recomendación: «Que, en interés de los menores tutelados por esa Entidad pública, se proceda a solicitar en nombre de los mismos la asignación por hijo a cargo, prevista en los artículos 180 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de la que éstos pudieran ser beneficiarios, con independencia de si se encuentran o no en régimen de acogimiento familiar».

Madrid, 4 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Gerente de Servicios Sociales. Consejería de Familia e Igualdad de la Junta de Castilla y León.

Recomendación 95/2003, de 4 de julio, sobre selección de personal.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 489.)

Se acusa recibo de su informe de fecha 12 de mayo de 2003 (s/ref.: 24149), en relación con la queja presentada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Del contenido del mismo se desprende que durante el curso 2002/2003, no se han convocado concursos para la provisión de plazas adscritas al departamento de contabilidad, produciéndose la prórroga de los contratos de profesor asociado que se habían formalizado en años anteriores.

Continúa informando esa Universidad que, únicamente se realizó una contratación directa, sin concurso previo, a propuesta del departamento, con cargo a la plaza de incidencias número 8345, al amparo de la disposición adicional primera del Reglamento Provisional de Selección del Profesorado Contratado e Interino de la Universidad de Valencia, aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno, de fecha 25 de junio de 2002, la cual dispone que «se podrá contratar, a propuesta del departamento y sin necesidad de convocar un nuevo concurso, profesores asociados que con anterioridad hubiesen estado contratados como asociados después de haber ganado un concurso ordinario para la provisión de plazas de la misma área de conocimiento. A los efectos de esta disposición, se considerarán equivalentes los concursos celebrados para la provisión de plazas de profesor asociado de la derogada Ley de Reforma Universitaria».

Concluye ese departamento que la citada contratación se produjo considerando que la persona propuesta ya superó un concurso en años anteriores para acceder a la plaza de la misma categoría y área de conocimiento.

Una vez examinado el contenido del citado informe, esta Institución no ha apreciado en la actuación de esa Administración ninguna actuación que contravenga los principios de acceso a la función pública docente en los términos en que parece indicar la compareciente.

En efecto, en relación con la norma que regula el régimen de este profesorado, el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, prevé que los profesores asociados serán contratados, con carácter temporal, y con dedicación a tiempo parcial, entre especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera de la Universidad.

Como puede apreciarse, esta nueva Ley ha modificado la tipología y el régimen del profesorado contratado y en especial impide la contratación de asociados a tiempo completo, salvo los supuestos contemplados en la disposición transitoria 5ª de la misma, en los que se mantiene la legislación que venía siendo aplicable a los profesores asociados que cumplían contrato en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Universidades, pero, en todo caso, a partir de ese momento los citados profesores sólo podrán ser contratados en los términos previstos en la precitada Ley.

En este periodo de desarrollo reglamentario de la nueva Ley Orgánica de Universidades, la Universidad de Valencia, tal como ha indicado, ha elaborado un Reglamento Provisional de Selección del Profesorado Contratado, a través del cual y por la vía de la disposición adicional primera de dicha norma, se prevé la posibilidad de contratar a un profesor asociado, sin necesidad de convocar un nuevo concurso y siempre que hubiera ganado, a través de un proceso selectivo anterior, una plaza en el mismo área de conocimiento.

Por cuanto antecede y respondiendo a la cuestión que nos ha planteado la interesada, se le ha indicado la normativa que resulta aplicable al supuesto sobre el que muestra su discrepancia, expresándole, al tiempo, que no se aprecia la ilegalidad de la misma, toda vez que esa Universidad ha considerado oportuno designar a la persona que ha estimado más idónea, de entre las que han superado un anterior concurso para el mismo área de conocimiento, lo que permite enervar la presunta irregularidad de la actuación administrativa, al haberse garantizado, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección del profesorado contratado.

Sin embargo, aunque no se aprecia una actuación de esa Universidad que resulte jurídicamente cuestionable, esta Institución considera que el sistema de selección a través de la contratación directa del pro-

fesorado asociado resulta mejorable desde una interpretación más adecuada a la efectividad de los derechos constitucionales que rigen el acceso a la función pública docente, contenidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

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 desde el más absoluto respeto a las facultades de esa Universidad para desarrollar su política de profesorado y planificar adecuadamente sus necesidades docentes e investigadoras y sobre la base de lo expresado en el número IX de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se estudie la posibilidad de adoptar las medidas precisas para que, en el nuevo texto reglamentario sobre selección de profesorado contratado e interino —que se debía someter a discusión e informe de la Comisión de Profesorado en fecha inmediata para su posterior aprobación—, cuando sea necesaria la contratación directa de un profesor asociado o el nombramiento de un interino, por razones de urgencia o de necesidad, esta designación se formalice después de un procedimiento de selección abierto, competitivo, transparente y riguroso, bien a través de concursos habituales específicos para la provisión de las concretas plazas vacantes, o bien, a través de un sistema que permita integrar para un tiempo determinado y en una lista ordenada de prelación, a los aspirantes baremados, los cuales serían llamados en función del lugar que ocupen en la misma».

Madrid, 4 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Valencia.

Recomendación 96/2003, de 7 de julio, para complementar las precisiones de la circular 3/1995, de 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior, a fin de determinar quién ostenta la competencia para comunicar a los letrados encargados de asistir jurídicamente a los peticionarios de asilo en frontera, las resoluciones que recaigan en el procedimiento.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 510.)

Con ocasión de la queja formulada por don (...), letrado del Colegio de Abogados de Madrid, referida a determinados problemas surgidos durante una jornada del turno de guardia durante la cual asistió a dos solicitantes de asilo que se encontraban en el Aeropuerto de Madrid-Barajas, esta Institución consideró la procedencia de admitir a trámite la citada queja a fin de evaluar el asunto que planteaba el interesado que, a continuación, se resume.

El señor (...) manifestaba que se habían presentado el mismo día las dos solicitudes de asilo correspondientes a dichos ciudadanos, anotándose en las mismas su número de colegiado y sus teléfonos; fijo y móvil.

Tres días después el compareciente intentó repetidamente contactar con la Comisaría de Barajas y con la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), a fin de obtener información sobre las peticiones. Según el interesado todos sus intentos de contactar con Barajas fueron infructuosos y en cuanto a la OAR no pudo conseguir información, dado que le indicaron la necesidad de acudir durante un horario concreto —9 a 14 horas— sin que por teléfono pudiera obtener más datos.

El señor (...) comunicaba que al día siguiente acudió a la OAR, y tras verificar que la resolución era de inadmisión, solicitó que se le informara de la hora en que se había notificado la misma a su cliente, siendo in-

formado de que ese dato no lo tenían en la OAR y que debían conocerlo en el puesto fronterizo.

El señor (...) posteriormente se dirigió a la Comisaría de Barajas al objeto de entrevistarse con su cliente y solicitar el reexamen, siendo informado de que éste lo había formulado el propio solicitante de asilo porque no le había localizado y los servicios policiales le habían indicado que si no lo hacía se le pasaría el plazo. Ante esta situación el compareciente solicitó información a las autoridades policiales para conocer las razones por las cuales no se le había llamado ni a él ni al Colegio de Abogados, manifestando textualmente el agente que le estaba atendiendo: «Nosotros no tenemos por qué avisar a nadie».

En este punto el compareciente hace hincapié en los obstáculos que existen para acceder al conocimiento de la resolución recaída en la petición de asilo, tanto por las dificultades de contactar con el puesto fronterizo como por la obligación de acudir personalmente a la OAR —dada la imposibilidad de obtener la información por teléfono— debido al horario de dicha Oficina que es coincidente con el señalamiento de vistas judiciales.

A la vista de lo expuesto, esta Institución solicitó informes tanto a la Dirección General de la Policía como a la Dirección General de Extranjería e Inmigración, a fin de conocer la práctica seguida habitualmente en las notificaciones de las resoluciones recaídas en las solicitudes de asilo cuando los peticionarios se encontraban en el puesto fronterizo.

El estudio de los informes recibidos ha evidenciado que existe una discrepancia respecto a quién debe realizar la notificación al letrado asistente, a fin de que conozca que la solicitud ha sido inadmitida y formule —si así lo desea el peticionario— el reexamen.

En su informe, la Dirección General de Extranjería e Inmigración mantenía que:

«En los supuestos en que no es necesaria la presencia de intérprete es el propio puesto fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas quien avisa a los letrados para que acudan a formalizar el reexamen junto con el solicitante cuya petición haya sido denegada en primera instancia, una vez que este solicitante, tras haber recibido la notificación de dicha denegación, manifieste su intención de solicitar el reexamen de su solicitud inicial».

El informe de la Dirección General de la Policía ponía de manifiesto por el contrario, que no existía obligación por parte de los funcionarios

policiales del puesto fronterizo de informar a los letrados sobre la inadmisión de la demanda de asilo y que las notificaciones iban dirigidas a los solicitantes de modo que es a ellos a quienes se las entregaban y eran ellos los que se ponían en contacto con sus letrados o éstos con los solicitantes.

En cualquier caso, según se precisaba en la comunicación antes mencionada, cuando los funcionarios policiales apreciaban que iba a cumplirse el plazo de 24 horas informaban al solicitante de que si lo deseaba, él mismo podía formular el reexamen.

Esta Institución, tras evaluar los informes y advertir las informaciones contradictorias de los órganos consultados, consideró que la tutela de los derechos de los solicitantes de asilo quedaba garantizada cuando el procedimiento seguido era el que exponía en su escrito la Dirección General de Extranjería e Inmigración, dadas las dificultades que los letrados encuentran en conocer el resultado de la petición —tal y como se ha expuesto— y el breve plazo de 24 horas que otorga la normativa para formalizar, en su caso, el reexamen.

Por ello, tal reflexión se puso de manifiesto mediante el correspondiente escrito dirigido a la Dirección General de la Policía, la cual ha vuelto a señalar que no entra en sus competencias la obligación de avisar a los letrados.

Para avalar tal afirmación, nos ha remitido copia de la circular número 3/1995, de fecha 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre el procedimiento provisional para el trámite de solicitudes de asilo en el Aeropuerto de Madrid-Barajas y que, según parece, a pesar de ser provisional todavía está vigente y no ha sido modificada.

La circular no contempla el asunto tratado en el presente escrito. Tras la detenida lectura de la misma, debemos coincidir con la Dirección General de la Policía en que dicha circular no determina que los funcionarios policiales deban asumir la tarea de informar al letrado de la inadmisión de la solicitud. Más bien parece deducirse que tal misión corresponde a la Oficina de Asilo y Refugio, en tanto que es la obligada a garantizar la asistencia jurídica gratuita reconocida a los peticionarios por la Ley de Asilo.

En cualquier caso, esta Institución ha constatado que la falta de claridad en la determinación de quién ostenta la competencia para hacer llegar al letrado asistente el resultado de la petición, redunda en un claro perjuicio de éste y, en último término, incumple la obligación que compete a la Administración de facilitar asistencia jurídica gratuita al solicitante de asilo. Pues es claro que la asistencia prestada en los tér-

minos y con los condicionantes que vienen poniéndose de manifiesto resulta parcial, ya que al inadmitirse la solicitud puede interrumpirse el procedimiento de defensa de los derechos del solicitante de asilo, merced a una confusión entre distintos órganos de la Administración.

Dado que entre las funciones de V. E. se encuentra la de formular la política del gobierno en relación con la extranjería y la inmigración y, en lo que aquí respecta, el asilo, esta Institución ha resuelto poner en su conocimiento la situación detectada al objeto de que se adopten las medidas adecuadas para corregir las disfunciones, coordinando adecuadamente la actividad de los distintos órganos implicados en esta cuestión.

En consecuencia, 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 proceda a complementar las previsiones de la circular 3/1995, de fecha 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior, determinando quién ostenta la competencia para comunicar a los letrados encargados de asistir jurídicamente a los peticionarios de asilo en frontera las resoluciones que recaigan en dicho procedimiento, a fin de asegurar que estos letrados estén en condiciones de llevar a cabo la labor de salvaguarda de los derechos de sus patrocinados que les está legalmente encomendada».

Madrid, 7 de julio de 2003.

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

Recomendación 97/2003, de 7 de julio, sobre la formación de los funcionarios de instituciones penitenciarias en materia de uso de los elementos de extinción y autoprotección que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 479.)

Se ha recibido su último informe (S/951) relativo a la investigación realizada con el número de referencia arriba indicado.

De la información recibida se desprende que el pasado día 24 de enero de 2002 un interno del centro penitenciario de Sevilla provocó un incendio en su celda, a consecuencia del cual un grupo de funcionarios resultaron afectados por intoxicación de humo y alguno de ellos con quemaduras.

Se ha podido conocer que la disponibilidad de medios de extinción de incendios era suficiente, no obstante, los funcionarios que se encargaron de sofocar el incendio no tenían un conocimiento adecuado acerca de su uso. Esta falta de conocimiento se deriva, como posteriormente hemos podido conocer, de que ninguno de los funcionarios intervinientes había realizado, siquiera, un mínimo curso de formación acerca del uso de los elementos de extinción de incendios y medios de protección.

Esta situación produce preocupación en esta Institución, toda vez que incidentes de este tipo si bien no son frecuentes, los efectos que puedan provocar son graves, por ello, 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 proceda al diseño e impartición de un número suficiente de cursos que permitan que, en un plazo razonable, todos los funcionarios que prestan servicio de vigilancia interior en los centros

penitenciarios dependientes de esa Administración, posean unas nociones suficientes del uso de los elementos de extinción y autoprotección, que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas. Todo ello sin perjuicio de que se valore la conveniencia de que a los funcionarios de nuevo ingreso se les facilite esa formación, con motivo del paso por la fase de prácticas».

Madrid, 7 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 98/2003, de 8 de julio, sobre impartición de normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 479.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito (s/ref.: 956), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que esa Administración no dispone de nueva información distinta de la que nos fue facilitada en fecha 25 de octubre de 2002. Así se señalaba: «dado que en su escrito de queja no hace referencia a los centros penitenciarios donde se ha producido el rehúse de los paquetes enviados, no podemos ofrecerle una respuesta concreta al respecto».

Sorprende esta afirmación cuando desde esta Institución se les ha facilitado la copia de aquellos sobres concretos que fueron rechazados en diversos centros penitenciarios. Un somero análisis de estos documentos pone de manifiesto que efectivamente, algunos de los envíos fueron rehusados por no constar el recluso en el centro. Creemos conveniente recordar que esa Administración ha informado a esta Institución que es práctica promovida desde ese centro directivo que cuando un recluso es trasladado de centro (también debería serlo cuando es puesto en libertad), le debe ser reenviada la correspondencia recibida. En el presente caso, tal actuación no se ha producido, sin que se conozca el motivo de tal omisión.

En relación con el principal asunto sobre el que versa la presente queja hemos de señalar que seguimos sin recibir una respuesta adecua-

da, de por qué un mismo envío fue considerado en unos centros penitenciarios como carta y en otros como paquete postal. En el informe remitido por V. I. el pasado día 25 de octubre se señalaba: «según las manifestaciones de la Asociación es posible que no se haya interpretado de igual manera en todos los centros, pero no tenemos constancia de ello». A fin de colmar esta falta de datos concretos esta Institución facilitó documentos que permitirían despejar aquella falta de constancia, pero pese a ello, todavía no se ha informado de modo satisfactorio.

La falta de un criterio uniforme en los diferentes centros penitenciarios que dependen de esa Dirección General permite que en la práctica se pueda considerar como paquete postal un envío que también podría ser considerado como carta (de hecho así se ha realizado en algunos centros). Tales limitaciones hemos de entenderlas injustificadas en la medida en que no se nos facilitan elementos de juicio que permitan su comprensión racional. Dos sobres análogos no pueden, razonablemente, ser considerados por la Administración como envíos de naturaleza distinta, cartas o paquetes postales, particularmente si de ello se derivan consecuencias lesivas para el derecho del recluso a sus comunicaciones escritas.

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: «A fin de que se proceda a dictar normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, como los efectuados por la Asociación promotora de la presente queja, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre».

Madrid, 8 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 99/2003, de 9 de julio, sobre disponibilidad de las versiones castellanas de determinados impresos en Oficinas de Trabajo de la Generalidad de Cataluña.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 487.)

Es de referencia su escrito de fecha 7 de abril último (s/ref.: salida 29320, de 15.4), con el que adjunta informe elaborado por la Secretaría de Asuntos Laborales y de Ocupación de esa Consejería, en relación con el supuesto planteado por don (...), promovente de la queja cuyo número de inscripción en el registro del Defensor del Pueblo ha quedado indicado más arriba.

En el citado informe se hace mención a las razones en un caso de carácter coyuntural —derivadas de la necesidad surgida a raíz de la reestructuración parcial de determinados departamentos de la Administración de la Generalidad, de proceder en un corto período de tiempo a la modificación de un considerable número de impresos— y en otro relacionado con la dotación de medios técnicos de que disponen las oficinas de ocupación dependientes de ese departamento, que dieron lugar a que la concreta Oficina de Trabajo a que alude la queja planteada no dispusiera, cuando le fueron solicitados por el reclamante, de la versión castellana de los dos impresos —tarjeta de demanda de empleo (G146NIDO-002-02) e informe de consultas e incidencias (G146NPR-016-00) a que asimismo hacía referencia la citada queja.

Esta Institución entiende que ninguna de las razones reseñadas en su informe justifican la inexistencia temporal en un caso, y en otro —en cuanto derivada de la obsolescencia de los medios técnicos de que disponen las oficinas de empleo dependientes de esa Consejería— de carácter permanente, de la versión en castellano de los impresos que deben utilizar los solicitantes de distintas prestaciones ante las citadas oficinas.

Tampoco el muy reducido número de reclamaciones que, según también se manifiesta, se han recibido por la circunstancia anterior, ni el hecho muy plausible de que cuando así se demanda por los interesados el personal de las oficinas correspondientes traduzca oralmente al castellano los textos en catalán que constan en los referidos impresos, suplen de modo jurídicamente relevante la necesidad, derivada de la normativa lingüística de aplicación en el ámbito de esa Comunidad autónoma de que los citados impresos se proporcionen a los ciudadanos, indistintamente, en cualquiera de las lenguas cooficiales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña en que lo soliciten.

Desde este punto de vista no parece que debiera ser la demanda concreta de impresos que formulen las distintas unidades administrativas, ni las prioridades que éstas establezcan respecto de la disponibilidad de los nuevos impresos que hubieron de elaborarse por las razones de reorganización administrativa apuntadas, los datos a tener en cuenta para decidir sobre la actualización y dotación preferente a las mismas de impresos en una u otra lengua, sino más bien la necesidad legal de que los interesados dispongan de los mismos en cualquiera de las lenguas cooficiales de manera que los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho a dirigirse a las administraciones públicas presentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña en cualquiera de las dos lenguas —castellana o catalana—, cooficiales en dicho ámbito territorial.

Dado que de su informe no se desprende con claridad si en el momento actual se han actualizado y elaborado en castellano, y se ha distribuido a todas las oficinas de empleo el impreso G146NPR-016-00, a que hacen referencia las reflexiones anteriores, esta Institución considera preciso interesar de V. E. información puntual sobre la citada cuestión.

De otra parte, del informe aportado se desprende que la redacción únicamente en lengua catalana del impreso G146NIDO-002-02 (tarjeta de demanda) a que también se refiere la queja planteada es consecuencia de los medios técnicos de que disponen las oficinas de ocupación para expedir las referidas tarjetas.

Al parecer, las citadas tarjetas se elaboran sobre la base de paquetes de papel preimpreso en catalán sobre el que una impresora matricial graba los datos personales de los solicitantes. Se alega que tanto el elevado número de tarjetas que se expiden diariamente, como las dificultades y ralentización del proceso de expedición que supondría cambiar el paquete de papel, para introducir otro preimpreso en castellano han llevado a adoptar la decisión de expedir únicamente en catalán el reverso de este documento.

El artículo 36.2. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al regular el uso de la lengua en los procedimientos administrativos tramitados por las administraciones de las comunidades autónomas dispone que «en cualquier caso deberán traducirse al castellano los documentos (...) dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente».

A su vez, la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística de Cataluña, en coherencia con el régimen de cooficialidad vigente en esa Comunidad autónoma, reconoce a los ciudadanos el derecho a recibir las comunicaciones y notificaciones administrativas en castellano si así lo solicitan [artículo 9 *a)*], siendo este derecho reiterado en el artículo 10.1 de la misma Ley.

Esta Institución no puede obviar los mandatos normativos antes expresados que conducen a entender que cualquier ciudadano residente en Cataluña que se dirija a las oficinas de ocupación dependientes de ese Departamento tiene derecho, si lo solicita, a recibir redactada en castellano la tarjeta de demanda (impreso G146NIDO-002-02).

En consecuencia, y en base a las razones expuestas, de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que se lleven a cabo las actuaciones pertinentes, entre ellas las dirigidas a la dotación a las oficinas de ocupación dependientes de esa Consejería de los nuevos medios técnicos que pudieran resultar precisos, para que por las citadas oficinas se expida en castellano la tarjeta de demanda —impreso G146NIDO-002-02— a los ciudadanos que así lo soliciten expresamente».

Madrid, 9 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero del Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo de la Generalidad de Cataluña.

Recomendación 100/2003, de 9 de julio, sobre estudio de las necesidades existentes y adopción de iniciativas tendentes a la creación de plazas con internado, destinadas a alumnos de educación especial.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 517.)

Es de referencia su escrito de fecha 5 de mayo último (s/ref.: salida 09/072532.6/03, de 13.5), relacionado con la queja cuyo número de inscripción en el registro del Defensor del Pueblo ha quedado indicado más arriba.

Esta Institución viene realizando ante esa Consejería una prolongada tramitación de la queja mencionada con la finalidad de contrastar la adecuación a las necesidades educativas especiales del alumno (...), hijo del promovente de la misma, de la oferta de escolarización realizada por esa Administración educativa.

En el curso de la tramitación efectuada esta Institución ha llegado al convencimiento —avalado por el contenido de la propuesta de escolarización del alumno para el curso 2001-2002 emitida por la EOEP de Pozuelo-Majadahonda, en la que se proponía la escolarización del alumno, alternativamente, en dos centros de educación especial «Virgen de Lourdes», de Majadahonda, y «Nuevo Horizonte», de Las Rozas, ambos con internado, así como por un posterior informe de la directora del mencionado equipo en el que se apuntaba que subsistían las razones que en su momento aconsejaron la escolarización del alumno en régimen de internado, de que en el citado alumno concurren todavía en la actualidad condiciones que hacen necesaria su escolarización en el indicado régimen.

La misma tramitación ha puesto de manifiesto que aunque la propuesta de escolarización ya mencionada fue aceptada por el Servicio de inspección educativa competente, que informó favorablemente la pro-

puesta de escolarización formulada y propuso la escolarización del alumno en uno de los dos centros de educación especial con internado también mencionados, el CEE «Virgen de Lourdes», su escolarización en el régimen de internado no resultó posible al no quedar vacantes en el centro del mencionado servicio.

Igualmente, ha quedado de manifiesto, según entiende esta Institución, que en el ámbito de gestión de la Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste, dentro del que reside el alumno, no existe ningún centro de educación especial sostenido con fondos públicos —aparte de los dos mencionados de carácter privado que tienen concertadas únicamente las prestaciones estrictamente educativa— que disponga de servicio de internado o residencia destinado a los alumnos en ellos escolarizados que lo precisen.

Por último, los sucesivos trámites realizados no han permitido a esta Institución obtener los datos, en último término interesados, sobre la existencia en la Comunidad de Madrid, aun fuera del ámbito territorial que gestiona la Dirección del Área Territorial mencionada, de centros de educación especial con residencia sostenida con fondos públicos en los que resultase posible la escolarización del alumno en el régimen de internado que el órgano de evaluación psicopedagógica competente había considerado el más adecuado.

Tampoco se ha dado respuesta en sus últimos informes a la pregunta planteada en relación con las posibilidades alternativas de atender las necesidades educativas del alumno a través de la creación de plazas de internado, destinadas a satisfacer dentro de la Comunidad de Madrid necesidades similares a las que éste presenta o mediante otras medidas como la conclusión de convenios que permitan la atención de dichos alumnos en centros ubicados en los ámbitos de gestión de otras administraciones autonómicas.

Todo lo que se manifiesta en las últimas comunicaciones que por V. E. se han remitido al Defensor del Pueblo, parece tener por objeto relativizar el valor de los datos y opiniones emitidas en el curso del proceso de evaluación del alumno, a efectos de su escolarización en el curso 2001-2002 que, a juicio de esta Institución, indican la conveniencia de que el alumno reciba atención educativa en régimen de internado, afirmando, al propio tiempo, esa Consejería que no se dispone de datos actualizados de la conducta adaptativa y de las necesidades del niño que abonen la necesidad de su escolarización en régimen de internado.

Llegados al punto de la tramitación de la presente queja que ha quedado descrito, esta Institución considera preciso formular a V. E. las siguientes sugerencia y recomendación.

Sugerencia: «Que por esa Consejería se cursen las instrucciones pertinentes para que, por los servicios de evaluación competentes, se proceda a una nueva valoración de la situación y necesidades educativas especiales del alumno que se extiende a contemplar, expresamente, la conveniencia de que la atención educativa que deba prestársele se produzca o no en régimen de internado y que, en el caso de que la nueva evaluación realizada ponga de manifiesto la procedencia de la escolarización del alumno en régimen de internado, se adopten cuantas iniciativas resulten precisas para obtener la escolarización del alumno en el indicado régimen».

Recomendación: «Dado que la tramitación efectuada ha aportado indicios claros de la insuficiencia de la oferta en los centros de educación especial de la Comunidad de Madrid, sostenidos con fondos públicos de plazas de internado acogidas al mismo régimen destinadas a los alumnos escolarizados en los mismos que las precisen de manera temporal o permanente, esta Institución considera preciso recomendar a V. E. un estudio riguroso de la necesidad de dichas plazas existente en el ámbito de gestión que tiene encomendado, y la adopción posterior de cuantas iniciativas pudieran resultar precisas para ampliar dicha oferta en los términos precisos para atender las necesidades advertidas».

Madrid, 9 de julio de 2003.

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

Recomendación 101/2003, de 18 de julio, sobre sucesión en el mando.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Esta Institución acusa recibo de su informe (s/ref.: n.º 1654, de 6 de junio), así como de la documentación que nos acompaña, en relación con la investigación de oficio que se lleva a cabo bajo la referencia arriba expresada, sobre las situaciones de sucesión en el mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas y sus posibles efectos retributivos y meritorios.

Analizado detenidamente su informe anterior de fecha 28 de febrero pasado, a cuyo contenido afirma esa Subsecretaría que se remite, cabe señalar, en primer lugar, que con independencia de que en el citado informe se comunicaba que no se aceptaba la recomendación formulada por esta Institución, de que se compensase retributivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas por el desempeño de puestos de categoría superior, indicando, al respecto, que la normativa sobre Cuerpos, Escalas y Especialidades de los miembros de las Fuerzas Armadas, no recoge los criterios para determinar la sucesión de mando ni, por tanto, las repercusiones económicas que ello pudiera conllevar, considerando ese departamento que no es éste el marco normativo adecuado para reflejar tales criterios, se le indicó, expresamente, en fecha 12 de mayo del año en curso, que el contenido del mismo no se había considerado satisfactorio, en lo concerniente a la posible valoración a efectos meritorios del hecho de haber ejercido o desempeñado, tanto interina como accidentalmente, durante determinados periodos de tiempo, por sucesión de mando, puestos de categoría superior a la que se ostente.

En efecto, aunque, como establecen las Reales Ordenanzas, tal ejercicio sea una obligación, sin embargo, ese departamento ministerial manifestaba que el desempeño de la sucesión en el mando, a través del in-

forme personal, podría tener efectos meritorios o no, lo que, a juicio de esta Institución, podía conducir al plano de la discrecionalidad la oportuna valoración, en su caso, de tales méritos, lo que se consideraba que provocaría inseguridad jurídica y, en consecuencia, se alejaría de los caracteres propios de los méritos curriculares que deben ser objetivos y puntuables.

Sobre la base de lo anterior, esta Defensoría consideró oportuno insistir entonces en que debería ser valorado, como mérito en la vida profesional de los militares, el haber desarrollado funciones de categoría superior por sucesión en el mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

No obstante, analizados de nuevo los argumentos que esa Subsecretaría nos ha trasladado sobre esta cuestión, puesto que se ratifica en ellos, resulta oportuno aclarar, en primer lugar que, obviamente, cuando en nuestros escritos precedentes se hacía alusión a un cambio normativo que permitiera establecer la citada posibilidad de valoración, a efectos meritorios del desempeño de determinados puestos de categoría superior, no nos estamos refiriendo a sustituciones breves, o muy breves, de unos pocos días o incluso de horas, ni a aquellas de carácter coyuntural, que consistirían más bien en una asunción del mando y de la consiguiente responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en las Reales Ordenanzas y en las restantes normas que resulten de aplicación, en coherencia y como consecuencia de la estructura jerarquizada que caracteriza a las Fuerzas Armadas, sino que, retomando el sentido que se ha dado desde el principio a esta investigación, se debe recordar que se trata de la asunción de las responsabilidades inherentes al mando y a la posibilidad de que ese desempeño de un puesto superior, durante meses o incluso años, en algún caso, siempre que se realice, lógicamente, de forma satisfactoria, pueda contar como un mérito objetivo y por tanto evaluable en los concursos de traslado o en los procedimientos de asignación de destinos o para acceder a puestos singulares, a misiones especiales, a determinadas comisiones de servicio, así como en las evaluaciones, ascensos y clasificaciones.

Esta posibilidad a la que nos venimos refiriendo afectaría tanto a las sustituciones en el mando, en las que la sucesión se produce con carácter interino, por ser definitivo el cese del anterior titular, como a aquéllas en las que no existe vacante, pues hay otra persona que detenta ese destino y, por tanto, sólo se desempeñan las funciones del puesto de trabajo, al no haber cesado el titular. En este último caso, en el que la sucesión se desempeña de forma accidental, la posibilidad de que esta circunstancia se tuviera en cuenta como mérito, compensaría las mayores dificultades, que, existen, por el momento, de acuerdo con lo informado

por V. I. para la percepción de una compensación retributiva, situación que preocupa a esta Institución y en la que se debería seguir profundizando con el objetivo de encontrar posibles soluciones.

Volviendo al problema objeto de su informe, en respuesta a nuestra solicitud, que es la repetidamente expresada posibilidad de valoración, a efectos meritorios, de las sucesiones en el mando, no podemos, por todo lo expresado, compartir el criterio de esa Subsecretaría de que no sería un mérito evaluable.

En este sentido se debe recordar que lo esencial en estos casos es el desempeño de una mayor responsabilidad, puesto que, en efecto, la sucesión de mando recae en quien tenga la habilitación necesaria para ejercerlo, y viene determinada por la pertenencia al grupo de actividad con la misma calificación o aptitud que el mando.

Las normas que regulan y especifican quiénes pueden ejercer el mando, la dirección o la jefatura y cuáles son, en este aspecto, los cometidos de los miembros de los diferentes cuerpos de las Fuerzas Armadas, son, en efecto, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento de los cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera.

La citada Ley 17/1999 establece, en su artículo 22, que los militares de carrera se integran en distintos cuerpos, de acuerdo con los cometidos que deban desempeñar, y dentro de cada cuerpo se pueden agrupar en escalas, según las facultades profesionales que tengan asignadas. El artículo 24 de esta misma Ley fija que la capacidad profesional específica de los militares de carrera para ejercer las competencias correspondientes de cada puesto orgánico se determina por los cometidos de los miembros de su cuerpo, por las facultades atribuidas a los miembros de su escala y por su empleo.

Del tenor de este artículo 24 se desprende que «mando y responsabilidad» van ligados inexorablemente a «cometidos y facultades». Para la correcta interpretación del contenido de este artículo es necesario conocer lo que se entiende por función de mando. El artículo 10.2 de la expresada Ley lo define, en sentido genérico, como el ejercicio de la autoridad, con la consiguiente responsabilidad, que corresponde a todo militar en razón de su empleo, destino o servicio en las Fuerzas Armadas. Por otro lado, el artículo 10.3 describe que la acción de mandar alcanza su máxima y especial responsabilidad cuando se aplica a la preparación y empleo de la fuerza de los ejércitos, por lo que el término «mando» significa el ejercicio de la autoridad que corresponde a los

miembros de los cuerpos generales y de Infantería de Marina en el desempeño de dichos cometidos.

De lo anterior se deriva que el mando, con su correspondiente responsabilidad, está vinculado ineludiblemente con los cometidos y las facultades de los miembros de los cuerpos y, por otra parte, que la responsabilidad de suceder al mando debe recaer en quién tiene reconocido para los miembros de su cuerpo los cometidos inherentes a ese destino.

Por todo ello, esta Institución considera oportuno reiterar a esa Subsecretaría nuestro criterio de que no hay nada en la normativa que resulta de aplicación que se oponga a que pueda ser valorado como mérito profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas el haber desarrollado, satisfactoriamente, funciones de categoría superior por sucesión en el mando y sobre la base de este convencimiento y de los argumentos expuestos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de trasladar a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, previas las actuaciones que se consideren necesarias, se dicte la oportuna normativa que permita que se tenga en cuenta, como un mérito objetivo y evaluable, en las situaciones profesionales que afecten a los miembros de las Fuerzas Armadas, el hecho de haber desempeñado, por sucesión en el mando, durante los periodos que en el cómputo de sus plazos mínimos se determinen, puestos de categoría superior al que personalmente se detente».

Madrid, 18 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 102/2003, de 18 de julio, sobre derecho de asistencia a las residencias militares de descanso.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 498.)

Se ha recibido su informe (s/ref.: n.º 12403, de fecha 26 de mayo), respecto a la queja formulada por don (...), del que se desprende que, con fecha 10 de septiembre de 2002, tuvo entrada en ese Ministerio de Defensa, reclamación del afectado, excombatiente de las Fuerzas Armadas de la República con el grado de capitán, contra la resolución denegatoria de su solicitud de disfrute, durante la segunda quincena del mes de septiembre de 2002, de una habitación doble en la residencia militar «Teniente General Castañón de Mena», de Málaga que fue contestada el 11 de noviembre de 2002, mediante comunicación del Subdirector General de Personal Militar, en la que se exponían los motivos legales por los que no se había podido acceder a su solicitud.

El fundamental, entre los citados motivos que se transmitieron debidamente al interesado, es, según se comunica, que la Ley 37/1984, de 22 de octubre, determina los beneficios que corresponden al personal de las Fuerzas Armadas que ya era militar antes del 18 de julio de 1936 y a los que formaron parte de las mismas con posterioridad a dicha fecha.

Asimismo, se expone, que, de acuerdo con el informe emitido por la Asesoría Jurídica General, de la normativa que resulta de aplicación se desprende que debe diferenciarse el colectivo de quienes ya eran militares el 18 de julio de 1936 y el constituido por los que formaron parte de las Fuerzas Armadas de la República, habiendo ingresado en ellas durante la Guerra Civil. Y ello porque a los primeros se les reconoció el derecho a haber pasivo, a tarjeta identificativa, al uso de uniforme en determinados momentos y ocasiones, a la tenencia de armas, a los derechos de la Seguridad Social previstos en el régimen especial de las Fuer-

zas Armadas y a los beneficios y obligaciones propios de tal circunstancia, entre los que cabe considerar el uso de las instalaciones del Ministerio de Defensa.

Sin embargo, al resto del personal, ingresado al servicio de la República en las Fuerzas Armadas después del 18 de julio de 1936, básicamente se le reconoció, de acuerdo con el artículo 5 del título segundo de la Ley 37/1984, el derecho a que se le acreditasen los servicios prestados, el derecho a pensión, así como a las prestaciones médico-farmacéuticas y a los servicios sociales, sin que en toda la normativa relacionada se especifique nada respecto a la materia de la acción social.

De todo lo anterior, se concluye que sólo el personal citado, en primer lugar, al que se le han reconocido pensiones, al amparo del título primero de la Ley, que son los militares a los que se refiere el artículo 1.º del Real Decreto-Ley 6/1978, de 6 de marzo y el artículo único de la Ley 10/1980, de 14 de marzo, tendría derecho al uso de las residencias militares, en pie de igualdad respecto al personal militar que haya pasado a la situación de retirado y que, por lo expuesto anteriormente, dado que el interesado pertenece al grupo de personal comprendido en el título segundo de la citada Ley 37/1984 se denegó su solicitud.

Sin perjuicio de que proceda aclarar respecto al contenido de su informe que, una vez dictada la sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987, de 7 de julio y modificada, en su aplicación, la Ley 37/1984, las diferencias para el acceso a los beneficios del título primero de la Ley, en relación con los requisitos exigidos, no se pueden remitir a la fecha de ingreso en el Ejército, sino al carácter profesional del desempeño de los respectivos empleos militares y que, por tanto, el título primero de la Ley acoge también a los militares que con carácter profesional ingresaron en el Ejército de la República, con posterioridad al 18 de julio de 1936, dado que esta precisión no es sustancial para el estudio de la cuestión que nos ocupa, volviendo al problema concreto que afecta al señor (...), se debe señalar que no podemos compartir el criterio diferenciador que se sostiene, entre servicios sociales, a los que podrían tener acceso los perceptores de pensiones reconocidas en aplicación del título segundo de la Ley 37/1984 y acción social, cuyos beneficios no les corresponderían.

A este respecto, es oportuno traer a colación que el 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, no articula dicha distinción, ni se han concretado con este sentido diferenciador los programas denominados de acción social de los distintos departamentos y organismos administrativos. Estos programas de acción social, se podrían en-

tender, igualmente, como un servicio social o como servicios sociales, por cuanto pueden comprender actividades recreativas, de ocio o culturales, pensiones asistenciales, programas de apoyo o ayudas a determinados grupos integrantes del colectivo al que van destinados, ayudas de estudio, etc., y se pueden concretar en actividades de promoción cultural, educativa o propiamente social, en un sentido muy amplio.

Por otra parte, el citado artículo 5, del título segundo de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, no recoge las previsiones a las que se alude en el informe del servicio jurídico que se cita, sino que contempla que «el reconocimiento de los servicios prestados dará derecho a aquellas distinciones que, en atención a la condición y al grado alcanzado reglamentariamente se determinen». Por ello es en el proceso de desarrollo de la Ley en el que se concreta el derecho de los beneficiarios acogidos al título segundo a los servicios sociales, sin que, en efecto, se haga mención, como ya se ha expresado y se recoge en su comunicación, a la denominada acción social, por lo que cabe señalar que, en ausencia de previsión legal concreta, habría que acogerse a la interpretación más favorable para los afectados, *in dubio pro civi*, podríamos aducir.

Por lo expuesto, esta Institución considera que el derecho de asistencia a estas residencias se puede igualmente derivar del concepto de servicio social, que parece que indubitadamente se reconoce a los perceptores de pensiones al amparo del título segundo de la Ley 37/1984.

Por lo expresado, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28.2 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 competentes se adopten las medidas oportunas para que a los militares, perceptores de pensiones concedidas en aplicación de lo previsto en el título segundo de 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 del Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República, se les reconozca el derecho de asistencia a las residencias militares de descanso, así como el acceso a los restantes beneficios derivados de los programas de acción social previstos para los militares en situación de retiro».

Madrid, 18 de julio de 2003.

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

Recomendación 103/2003, de 18 de julio, sobre sucesión en el mando.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 477.)

Esta Institución agradece su informe (s/ref.: n.º 117.399, de 10 de junio), relativo a la queja registrada bajo la referencia arriba expresada.

Analizado detenidamente el contenido de su citado informe, cabe señalar, en primer lugar, que entendemos las dificultades que conllevaría, previas las modificaciones normativas pertinentes, establecer un marco de actuación ad hoc, que contemple la posibilidad de valorar a efectos meritorios, como repetidamente se ha planteado por los interesados y por esta Institución, las situaciones de sucesión en el mando.

No obstante, analizados con todo detenimiento, los argumentos que esa Dirección General nos traslada, en relación a esta cuestión, resulta oportuno aclarar que, obviamente, cuando en nuestros escritos precedentes se hace alusión a un cambio normativo que permita establecer la citada posibilidad de valoración a efectos meritorios del desempeño de determinados puestos de categoría superior, no nos estamos refiriendo a sustituciones breves, o muy breves, de unos pocos días o incluso de horas, como se recuerda en su escrito, ni a aquellas de carácter coyuntural, que consistirían más bien en una asunción del mando y de la consiguiente responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en las Reales Ordenanzas y en las normas propias que resulten de aplicación, en coherencia y como consecuencia de la estructura jerarquizada que caracteriza al instituto armado, sino que, retomando el sentido que se ha dado desde el principio a esta investigación, se debe recordar que se trata de la asunción de las responsabilidades inherentes al mando y a la posibilidad de que ese desempeño de un puesto superior, durante meses o incluso años, en algún caso, siempre que se realice, lógicamente, de forma

satisfactoria, pueda contar como un mérito objetivo y por tanto evaluable en los concursos de traslados o en los procedimientos de asignación de destinos o para acceder a puestos singulares, a misiones especiales, a determinadas comisiones de servicio, así como en las evaluaciones, ascensos y clasificaciones.

Esta posibilidad a la que nos venimos refiriendo afectaría tanto a las sustituciones en el mando en las que la sucesión se produce con carácter interino, por ser definitivo el cese del anterior titular, como a aquellas en las que no existe vacante, pues hay otra persona que detenta ese destino y, por tanto, sólo se desempeñan las funciones del puesto de trabajo, al no haber cesado el titular. En este último caso, en el que la sucesión se desempeña de forma accidental, la posibilidad de que esta circunstancia se tuviera en cuenta como mérito, compensaría las mayores dificultades, que, aun contando con la modificación del régimen retributivo prevista, mediante la elaboración del proyecto de Real Decreto sobre retribuciones complementarias actualmente en trámite de aprobación, existen para la percepción del correspondiente complemento retributivo, ya que parece, que, incluso, una vez aprobado el nuevo Real Decreto, la compensación económica para los mandos accidentales se realizaría mediante el oportuno incremento, en su caso, del complemento de productividad. Situación que preocupa a esta Institución y en la que se debería seguir profundizando con el objetivo de encontrar posibles soluciones, tal como se comunicó a ese centro directivo, en fecha 26 de diciembre de 2002, por lo que se le ruega que continúe manteniéndonos informados, en lo que afecta a esta cuestión, del proceso de tramitación de la citada norma, que según se nos comunica, había sido remitida para informe al Consejo Superior de la Guardia Civil.

Volviendo al problema que es objeto central de su informe, en respuesta a nuestra solicitud de ampliación de datos, que es la citada posibilidad de valoración, a efectos meritorios, de las sucesiones en el mando, no podemos, por todo lo expresado, compartir el criterio de esa Dirección General de que, al ser la sucesión en el mando consecuencia de la estructura jerarquizada del instituto armado, el desempeño de un puesto de categoría superior no precisaría de unas especiales características o preparación, por lo que desde un punto de vista interno no sería un mérito evaluable.

En este sentido se debe recordar que lo esencial en estos casos es el desempeño de una mayor responsabilidad, puesto que, en efecto, la sucesión de mando recae en quien tenga la habilitación necesaria para ejercerlo y viene determinada por la pertenencia al grupo de actividad con la misma calificación o aptitud que el mando.

Antes de proceder al análisis de la normativa específica que regula la sucesión en el mando en el ámbito de la Guardia Civil, se considera oportuno recordar las normas que regulan esta situación en las Fuerzas Armadas, por cuanto se podrían entender aplicables, subsidiariamente, a los miembros de la Guardia Civil para completar su propia normativa, o en ausencia de norma específica.

Las citadas normas que regulan y especifican quiénes pueden ejercer el mando, la dirección o la jefatura y cuáles son, en este aspecto, los cometidos de los miembros de los diferentes cuerpos de las Fuerzas Armadas, son la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, y el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento de los cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera.

La antes citada Ley 17/1999 establece, en su artículo 22, que los militares de carrera se integran en distintos cuerpos de acuerdo con los cometidos que deban desempeñar, y dentro de cada cuerpo, se pueden agrupar en escalas según las facultades profesionales que tengan asignadas. El artículo 24 de esta misma Ley, fija que la capacidad profesional específica de los militares de carrera para ejercer las competencias correspondientes de cada puesto orgánico se determina por los cometidos de los miembros de su cuerpo, por las facultades atribuidas a los miembros de su escala y por su empleo.

Del tenor de este artículo 24 se desprende que «mando y responsabilidad» van ligados inexorablemente a «cometidos y facultades». Para la correcta interpretación del contenido de este artículo es necesario conocer lo que se entiende por función de mando. El artículo 10.2 de la expresada Ley lo define, en sentido genérico, como el ejercicio de la autoridad, con la consiguiente responsabilidad, que corresponde a todo militar en razón de su empleo, destino o servicio en las Fuerzas Armadas. Por otro lado, el artículo 10.3 describe que la acción de mandar alcanza su máxima y especial responsabilidad cuando se aplica a la preparación y empleo de la fuerza de los ejércitos, por lo que el término «mando» significa el ejercicio de la autoridad que corresponde a los miembros de los cuerpos generales y de Infantería de Marina en el desempeño de dichos cometidos.

De lo anterior se deriva que, el mando, con su correspondiente responsabilidad, está vinculado ineludiblemente con los cometidos y las facultades de los miembros de los cuerpos y, por otra parte, que la responsabilidad de suceder al mando debe recaer en quien tiene reconocido para los miembros de su cuerpo los cometidos inherentes a ese destino.

En cuanto al Cuerpo de la Guardia Civil, el artículo 78 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, dispone que las funciones de un cargo o puesto vacantes se podrán desempeñar con carácter interino o accidental por aquel al que le corresponda, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente.

El Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, regula en su artículo 38 las sustituciones en el mando, estableciendo que, en ausencia del titular de un destino o cargo, le sucederá en el mando, con carácter interino o accidental, el guardia civil de mayor empleo que le esté subordinado; a igualdad de empleo, sucederá el de mayor antigüedad; entre los que tuvieran la misma, el que antes hubiera ingresado en el servicio, y de persistir la igualdad, el de mayor edad. Cuando así se disponga, pero se precisa que será condición necesaria para suceder en el mando la posesión de una aptitud o especialidad determinada, o la pertenencia a una escala. Es decir que, con independencia de las normas anteriormente citadas que afectan a las Fuerzas Armadas, el citado precepto señala que la sucesión en el mando, tanto con carácter interino como accidental, llevará consigo la asunción de las funciones del cargo o puesto correspondiente, indicando finalmente que, el nombramiento de los mandos interinos o accidentales, se efectuará de forma expresa y por escrito para cada caso, por el superior jerárquico inmediato del mando sustituido.

Tal y como se deduce de la transcripción del precepto, el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil ha incorporado las reglas de nombramiento de quienes van a ejercer temporalmente determinada función en ausencia del titular, ante la estimación de que, en esencia, la decisión debe ser asimilada a la asignación de un destino, al tiempo que se consigue una menor ambigüedad respecto de las pautas aplicadas tradicionalmente y se satisface un requerimiento formal imprescindible, para poder optar a los efectos retributivos que se reconozcan en las normas de este carácter.

Por todo ello, esta Institución considera oportuno reiterar nuestro criterio de que no hay nada en la citada normativa que se oponga a que pueda ser valorado como mérito profesional de los miembros del instituto armado el haber desarrollado, satisfactoriamente, funciones de categoría superior por sucesión en el mando y sobre la base de este convencimiento y de los argumentos expuestos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha estimado la conveniencia de trasladar a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, previas las actuaciones que se consideren necesarias, se dicte la oportuna normativa que permita que se tenga en cuenta, como un mérito objetivo y evaluable, en las situaciones profesionales que afecten a los miembros de la Guardia Civil, el hecho de haber desempeñado, por sucesión en el mando, durante los periodos que en el cómputo de sus plazos mínimos se determinen, puestos de categoría superior al que personalmente se detente».

Madrid, 18 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 104/2003, de 21 de julio, sobre investigación interna de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe causada por el naufragio del «Prestige».

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, págs. 483 y 487.)

Se contacta nuevamente con V. E. en relación con el expediente de queja arriba referenciado, promovido por el *Movimiento polos Direitos Civís*, y acerca de la información recibida de la Administración general del Estado y de la Junta de Galicia.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Sobre los materiales documentales recibidos. La Vicepresidencia Primera del Gobierno-Ministerio de la Presidencia reconoce que se le ha solicitado por esta Institución un informe sobre los hechos y consecuencias del accidente del buque, con especial atención a una serie de puntos que se señalaban en nuestro escrito. Pero lo recibido consiste en informes múltiples elaborados por otros departamentos, descritos sólo genéricamente por la Subsecretaría de la Presidencia sin sumario, índice ni comentario aglutinador alguno. La Junta de Galicia ha procedido de forma distinta, pero tampoco apropiada a juicio de esta Institución. Lo cierto es que la documentación recibida no es escasa en volumen, mas en el caso de la Administración estatal no se ha encontrado un informe comprensivo de todos los demás. Es preciso pues dedicar unas líneas al modo de presentación de la documentación, pues está estrechamente ligado al fondo de las quejas.

Ambas administraciones han aportado una documentación presentada de forma asimétrica y desequilibrada. La información estatal carece

de un documento de síntesis o sumario, que se esperaba de la Vicepresidencia del Gobierno como órgano coordinador o del Comisionado creado bajo su dependencia por Real Decreto 1/2003, que ni siquiera es mencionado en los más de 2000 folios aportados. Como órganos coordinadores, Vicepresidencia Primera-Ministerio de la Presidencia y Comisionado han quedado inéditos en la presente tramitación. La documentación autonómica sí parte de un tal informe (de la Consejería de Presidencia), aunque escaso y apenas concordante con sus voluminosos anexos.

Por el contrario, en la Administración estatal se encuentra que sólo el Instituto Español de Oceanografía y el Ministerio de Medio Ambiente han elaborado unos informes sintéticos con anexos breves que, en conjunto, forman un instrumento manejable. El Ministerio de Fomento carece de información sintética y se apoya en un sumario con remisiones muy genéricas a más de 2000 folios anexados.

Y aún en un tercer nivel, la asimetría y desequilibrio interno de la información administrativa se reconoce en que la Junta no incluye, en su informe general, unas llamadas apropiadas a sus anexos, que vienen sin índice y carecen de una estructura apta para la consulta; la Administración estatal, al revés, no aporta un informe sintético pero incluye tres informes departamentales manejables (dos del Ministerio de Medio Ambiente y uno del Instituto Español de Oceanografía) más una nota con llamadas a unos anexos voluminosos con índice para facilitar la consulta (Ministerio de Fomento).

En estas condiciones esta Institución se ha visto obligada a localizar la información relevante de entre más de cuatro mil folios, con omisión de las administraciones de su deber de justificar de forma sumaria (y útil en lo que les concierne) su actuación para contrarrestar las quejas. Esta es una forma de proceder impropia y poco aceptable, dada la gravedad de los hechos y la responsablidad administrativa concernida.

Ya se ha anotado que la información de la Administración estatal carece propiamente de estructura. Esta Institución indicó determinadas cuestiones a tratar, como apunte de lo que parecía y parece una descripción de los elementos que ha de esclarecerse en el presente caso. La Junta se ha plegado a ellos hasta cierto punto como señalará después. La Administración del Estado no. De hecho, nada ha informado sobre las primeras decisiones adoptadas sobre los recursos pesqueros y marisqueros, la cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población afectada, riesgos y atención sanitaria ni de la información proporcionada al público; las indicaciones sobre la organización del voluntariado son confusas e incompletas. Resulta notable que las medidas más importantes de carácter dispositivo (los Reales Decretos-Ley 7 y

8/2002) ni siquiera son mencionados en los más de dos mil folios recibidos de la Subsecretaría de Presidencia.

Por tanto, y aunque por distinto camino del seguido por la Junta, se ha alcanzado la misma conclusión: la información es insuficiente, lo que visto el volumen de la documentación no deja de resultar llamativo por paradójico.

2. Cuestión previa sobre procedibilidad. En cuanto al fondo, ante todo debe despejarse una cuestión de procedibilidad, pues ni la Administración estatal ni la autonómica invocan ni hacen referencia a la existencia de un procedimiento judicial en curso, Juzgado de Instrucción n.º 1 de Corcubión, diligencias previas 960/02-B. La Dirección General de la Marina Mercante sólo incluye una referencia en nota a pie de página en un documento secundario.

No obstante, una elemental prudencia aconseja no entrar en aquellos aspectos en los que no puede haber duda de que se encuentran los puntos centrales de la investigación judicial abierta, con motivo de las denuncias y querellas formuladas, cuyo contenido no es conocido oficialmente por esta Institución. En efecto, se tiene noticia de que han sido citados a testificar como imputados el Director General de la Marina Mercante, el Delegado del Gobierno en Galicia y el Capitán Marítimo de A Coruña. No procede pues hacer comentario alguno sobre la actuación de los titulares de estos órganos administrativos (artículo 17.2 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo). Ello no impide que se hagan las necesarias consideraciones sobre los problemas generales planteados, conforme al mismo precepto.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. Sobre la Administración marítima en relación con el hundimiento del buque, sistema de alertas y primeras decisiones adoptadas. Como ya se ha señalado, la información estatal está dispuesta y presentada en función de los documentos remitidos por cada departamento a la Subsecretaría de Presidencia, no en función de las exigencias, no sólo de la lógica de un «informe» sobre cualquier materia, ni siquiera de una investigación que, como la presente, ha de ser «sumaria», sino tampoco de las exigencias del tratamiento coordinado de la tan criticada reacción administrativa ante una catástrofe de gran magnitud.

A pesar de que la Dirección General de la Marina Mercante parece perpleja por los epígrafes propuestos por esta Institución («lo que el De-

fensor del Pueblo denomina "determinación del mando administrativo"», etc.), no se encuentra que haya elegido otra mejor, de hecho no ha elegido ninguna. Nótese que el aportado Plan Nacional de Contingencias de 2001 (Anexo 5, folios 903-960) con toda lógica dice ya en su preámbulo: «la lucha contra la contaminación (...) requiere de un sistema de respuesta definido y una estructura de mando y actuación que haga eficaz la utilización de estos medios, por lo que se hace necesario profundizar en los aspectos organizativos de los mecanismos de respuesta». La propuesta de ítems cursada por esta Institución es, con más o menos fortuna, descriptiva de un todo que ha de ser expuesto con determinada lógica, la que venga exigida por una reacción administrativa organizada ante una catástrofe multifacética. A falta de otra mejor, es la que se seguirá continuación. Resulta pues impertinente que la Dirección General de la Marina Mercante, ante el requerimiento de información sobre este extremo, que por cierto es silenciado por los demás departamentos, pretenda no tener una respuesta directa, clara y contundente sobre una cuestión clave.

El esquema de partes de actuación, previstos en el Plan Nacional de Contingencias, es tan lógico y estándar que a esta Institución le resulta inobjetable, y justamente se trata ahora de comprobar si la realidad se acopló o no a él. En realidad, el esquema parece proceder del Convenio de Londres y en sí no es novedoso. Pero esta Institución no puede entrar en consideraciones sobre el procedimiento de toma de decisiones por motivo de las diligencias criminales en curso por el Juzgado de Corcubión, sin perjuicio de las recomendaciones finales.

Resulta sorprendente la omisión en la relación de normativa aplicada del Convenio MARPOL. Por el contrario, se ha aportado los Reales Decretos de estructura orgánica del Ministerio de Fomento, a guisa de justificación o argumentación sobre la falta de organización aducida en las quejas. Lamentablemente, esta forma de proceder hace pensar a esta Institución que ha podido producirse un bloqueo en la activación de la respuesta administrativa, pues evidentemente las quejas no se basan en las previsiones normativas sobre organización sino en su puesta en práctica. Tampoco se ha aportado el, en cambio sí citado por la DGMM, Plan 2002-2005 de servicios especiales de salvamento y lucha contra la contaminación, aprobado por el Gobierno el 12 de julio de 2002. El Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental de 2001 es un documento (aportado) cuyo preámbulo hace referencia al Plan Nacional de servicios especiales sobre la misma materia, de 1998; de lo que se infiere que los instrumentos de planificación de acción preventiva y de lucha contra la contaminación no estaban actualizados en noviembre 2002, pero no hay explicación sobre esto.

No hay una descripción sintética del sistema de alertas inmediatamente antes del siniestro ni del sistema de alarmas existente, de modo que el Ministerio de Fomento entra directamente en la reacción administrativa una vez que se produjo la llamada de socorro del buque petrolero, desde la misma tarde del 13 de noviembre en que se tuvo conocimiento del siniestro. No puede aceptarse como descripción de la secuencia de activación de las alarmas, planes y protocolos operativos una recopilación de comunicaciones, contratos, diarios de navegación, actas y faxes. De ese conjunto desconcertante de documentos se extraen sin embargo algunos hechos notables, incongruencias inexplicadas y la deducción de falta de previsiones efectivas.

Otro ejemplo de aparente incongruencia se encuentra en que a última hora de la tarde, desde el CZCS Finisterre, se informó al respecto al Consejero de Medio Ambiente de la Junta; pero ¿no al Ministro de Medio Ambiente, departamento responsable de la protección del dominio público marítimo-terrestre?.

Para la valoración del apartado dedicado a los medios de respuesta es preciso tener en cuenta la existencia de previsiones (a las que no se alude) y la evaluación de la contaminación producida y futura probable (tampoco hay alusiones). Al efecto, habría de acudirse al apartado sobre «análisis de las actuaciones de lucha contra la contaminación en la mar», pero se trata de un único párrafo con un comentario genérico y la remisión a los anexos 6.2, 6.3, 6.5, 6.6 y 6.7, esto es: las actas de las reuniones del organismo rector de los días 14 y 15 de noviembre, que por tanto ha tocado a esta Institución analizar una por una. De nuevo, sin embargo, no se considera posible entrar a valorar esta documentación sin incidir en lo que presumiblemente es el objeto de las diligencias penales antes aludidas (artículo 17.2 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

No hay apenas información sobre la aplicación del Convenio MARPOL (Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques de 2/11/1973, ratificado por España mediante Instrumento de 22/6/1984), presentada además en forma y lugar inapropiados. Ha sido preciso consultarla directamente para poder obtener algunas conclusiones: no hay referencias a los Reales Decretos (y correspondientes Directivas UE) 1837/2000 de 10 de noviembre —entonces en vigor y derogado por el Real Decreto 91/2003 de 24 de enero— sobre cumplimiento de la normativa internacional de seguridad marítima y prevención de la contaminación, que establece por ejemplo la alerta sobre buques que se hacen a la mar sin cumplir las condiciones impuestas; Real Decreto 438/1994 de 11 de marzo sobre recepción de residuos oleosos —también vigente entonces, derogado por el RD 1381/2002 de 20 de diciembre— y

la Orden de 17 de abril de 1991 sobre fondeo y trasiego de carga, que aunque no parece directamente aplicable al presente caso, muestra las exigencias mínimas de alerta y control ante el paso inocente de buques peligrosos. En fin, parece que la Dirección General de la Marina Mercante hubo de cerciorarse de que el buque disponía de aseguramiento conforme al Convenio de Bruselas de 1969, mediante comprobación del certificado de existencia de seguro, que ha de llevarse a bordo; y desde el momento, al menos, en que navegaba por aguas jurisdiccionales, pero nada se dice sobre ello. Tampoco hay referencias, ni se incluye entre la normativa aportada, a la posible aplicación (artículos 6.2 y 10) del Real Decreto 1253/1997 de 4 de julio, modificado por Real Decreto 701/1999 de 20 de abril, sobre condiciones mínimas exigidas a los buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes.

En suma, no se ha encontrado información clara sobre el sistema de alertas existente y sobre la efectiva actuación preventiva (ejercicios, simulacros, etc.). No se tiene noticia de que el fletador estuviese consorciado para la ecogestión europea (Reglamento CEE 1836/93 del Consejo de 29/6 y Real Decreto 85/1996 de 26/1), ni que se le haya invitado a ello por instancia pública. No hay información sobre el papel de los puertos en la recepción de los residuos. La afirmación de que las autoridades españolas fueron desde un principio conscientes de la magnitud y gravedad que suponía el accidente del *Prestige*, se contradice con la información proporcionada en un principio sobre la inexistencia de peligro de contaminación del litoral. De la documentación presentada no se deduce que fuese de otro modo.

2. Sobre el mando administrativo y la coordinación. No hay un pronunciamiento explícito ofrecido a esta Institución sobre el asunto, que parece causar perplejidad a la Dirección General de la Marina Mercante como si *determinación del mando administrativo* fuera una expresión inhabitual, extraña o improcedente. Ya se ha visto que no es así en modo alguno; se considera que alude algo tan esencial e inherente a la actividad administrativa como es la definición de quién decide y cuál es su responsabilidad.

Una primera conclusión obtenida de lo informado es que el mando administrativo en la atención de la emergencia fue colegiado y sólo incluía a autoridades y funcionarios estatales. Una segunda conclusión se deduce de que junto al órgano colegiado rector (decisorio) se organizó («configuró») un segundo órgano colegiado de dirección (?) y asesoramiento de composición muy amplia y abierta. La Dirección General de la Marina Mercante no le otorga un nombre preciso, pues es más bien un «órgano de asesoramiento» del organismo rector. Y hay incluso un ter-

cer nivel en la organización: un conjunto de personas, organismos y entidades, públicos y privados, que sirvieron de apoyo a la toma de decisiones por el organismo rector, pero ahora ya sin una estructura orgánica propiamente colegiada, sino más dispersa y ocasional, también probablemente más informal, dado el menor grado de integración. Pero los datos proporcionados son insuficientes, pues obviamente resulta imposible a esta Institución presentar siquiera un resumen de los más de 50 folios de que consta el apartado sobre materiales documentales, denominaciones de conceptos («plan anticontaminación», «CECOP» (que es el organismo rector según un Plan Territorial inexistente) y «Gabinete de Crisis» (que es el de dirección y asesoramiento, aunque lamentablemente también se le llama «en sentido amplio» en las reuniones «organismo rector»). En general, en el Plan de Contingencias de 2001 se detecta cierta confusión generada por las denominaciones de los órganos de reacción ante contaminación marina, confusión que agrava la información de la Junta como se verá.

Quien se pone al frente de las operaciones de salvamento y seguridad marítima (incluye la lucha contra la contaminación) es el mismo Director General de la Marina Mercante, como se esperaba pues así está predeterminado legalmente, pero esto no alcanza a todos los aspectos de la reacción administrativa; sin embargo, apenas se expresa nada sobre este extremo en los informes de Medio Ambiente. Lamentablemente no hay nada sobre mando administrativo en la nota de Presidencia más que la indicación de que el Vicepresidente Primero «coordinó» las actuaciones. No hay menciones, como se ha dicho, al Comisionado creado por Real Decreto 1/2003 de 3 de enero, ni a la Comisión Interministerial (de la que éste es vicepresidente) creada por Real Decreto 1220/2002 de 22 de noviembre.

Por tanto, la información en estos apartados es incompleta e insuficiente para deducir conclusiones sobre el funcionamiento regular o irregular de la Administración estatal y su coordinación real y efectiva con la autonómica. Es más bien información sobre el estado de confusión del momento: la Junta dice participar en el CECOP pero para la Dirección General de la Marina Mercante esto no es así necesariamente. Conforme al Plan Nacional de Contingencias, el organismo rector es el que se hace cargo de la alta dirección de las operaciones conjuntas mar y tierra cuando la contaminación afecte a la costa y se encuentren activados los Planes de Contingencias Nacional y Territorial; también se ocupa de la relación institucional con otros organismos administrativos y demás entidades de lucha contra la contaminación; y de las relaciones con los medios de comunicación e información al ciudadano. En tal caso, el organismo rector ha de estar formado por el Delegado del Gobierno y el

Director del Plan Territorial, pero esta previsión en la práctica no parece haberse efectuado así. CECOP es el acróstico de Centro de Coordinación Operativa, órgano que no figura ni viene definido en el apartado 1.1 *Definiciones* del Plan Nacional de Contingencias. En fin, lo informado y su contraste con las previsiones son de una notable confusión.

3. Sobre los recursos naturales y medioambientales. Dice el Instituto Español de Oceanografía (IEO) que disponía de abundante información del ecosistema anterior al vertido y que ello «es condición fundamental para evaluar sus efectos y asesorar a la Administración sobre las medidas a tomar», afirmación ésta con la que ha de estarse de acuerdo. Pero el Ministerio de Medio Ambiente no hace referencia alguna a este ni a ningún otro punto de partida para una evaluación provisional de los efectos del derrame.

A juicio de esta Institución, la información del IEO muestra un funcionamiento regular aunque tal vez tardío, pues las campañas oceanográficas que emprendió no se iniciaron hasta ya entrado diciembre, «después del puente de la Constitución», y no se expresa por otro lado qué uso se ha dado ni por quién de sus conclusiones. Se trata de campañas de evaluación de daños, de obtención de información, tan importantes como inútiles si a partir de ellas no se emprenden las necesarias acciones. Lamentablemente, la ausencia de un informe integral sobre la entera actuación de la Administración estatal no permite valorar del todo estos procedimientos. El informe del IEO no parece haberse comunicado al Ministerio de Medio Ambiente sino sólo al matriz de Ciencia y Tecnología. La Dirección General de Costas no lo menciona.

La información sobre el Parque Nacional de las Islas Atlánticas no da idea de una actuación administrativa regular, pese a la gravedad del caso, dada la poca actualización de los datos. Se advierte cierta improvisación ya que el Plan Director de la Red de Parques Nacionales establece el principio de prevención como una de las directrices básicas de gestión, como se reconoce en el mismo, pero no se ha aportado en el fondo un cuadro sistemático de las prevenciones preexistentes; al contrario, según la Junta prácticamente hubo que formular unos protocolos nuevos, casi improvisarlos si se cotejan las fechas. Esto no sería en sí mismo anormal si no se careciera de explicación, como ocurre.

Otra prueba de la falta de sistema es que el tercer y último informe presentado es el teóricamente más general, de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, que comienza con una afirmación muy general y enfática: «Desde el primer momento el Gobierno ha puesto en marcha todos los mecanismos de coordinación, análisis y decisión en todos los ámbitos en los que se despliegan esfuerzos de lucha contra el vertido».

Esta afirmación no era esperable en un caso como el presente de la Dirección General de Costas sino más bien de la Vicepresidencia Primera del Gobierno; se encuentra en el segundo informe relativo al Ministerio de Medio Ambiente, a su vez anterior del presentado por la Dirección General de la Marina Mercante. Es decir, tal afirmación está deslocalizada desde los puntos de vista lógico, expositivo y organizativo, y obviamente consiste en una valoración que apenas sí puede ser tenida en cuenta salvo para deducir, una vez más, que la dirección y coordinación de la reacción administrativa estatal ante la catástrofe han sido improvisadas al menos en parte. Esto sólo puede admitirse en el seno de una organización entrenada, habituada a la celebración de simulacros de emergencias, que no parece ser el caso.

El informe de la Dirección General de Costas no presenta una estructura clara. Comienza con un listado de las primeras decisiones adoptadas respecto a la limpieza y regeneración de la costa, pero no hay referencias a una previa evaluación de daños efectivos y previsibles, que se considera imprescindible para valorar tales primeras decisiones, defecto que se ha encontrado también en los informes de la Junta. En este caso, no se ha encontrado relación alguna entre la actividad evaluadora del IEO y la Dirección General de Costas. Continúa con otras indicaciones sobre distribución de equipos y material, después sobre recogida y transporte de residuos, sobre coordinación de voluntarios y una descripción de resultados a 13 de diciembre de 2002, término que esta Institución no considera demasiado temprano para la descripción de las primeras decisiones, pero sí para una descripción más actualizada (la información estatal se ha recibido tres meses después de haberse solicitado).

El 20 de noviembre se creó por la Delegación del Gobierno en Galicia una Comisión de Limpieza y Regeneración Medioambiental de Playas. A pesar de su rótulo, y aunque esto no queda explícitamente aclarado, es de suponer que la limpieza no era sólo de las playas sino de todo el dominio público marítimo-terrestre y del litoral afectado en general; de hecho, alcanza también a la recogida de aves. No se describe la composición de la Comisión.

Se dice que los Concejos recogían los datos del personal dispuesto a colaborar para proceder a su contratación. Así expuesto, ello podría llevar a concluir, probablemente con error, que el personal de limpieza no se organizó sino en función de la oferta que se hacía a la Comisión. Se dice que la Administración general del Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente (Dirección General de Costas y Parques Nacionales) y la Administración autonómica (a través de la «Comisión Intercon-

sejerías» creada al efecto —de la que no se da cuenta al menos con esta denominación en la información de la Junta— y de la Consejería de Medio Ambiente) desde el comienzo de la emergencia organizó la distribución de equipos y material, recogida y transporte de residuos a las plantas de los gestores autorizados para su eliminación, recogida de aves perjudicadas y coordinación y alimentación de los voluntarios. Esta información no aclara prácticamente nada acerca de las materias a que alude. Es muy general y contiene repeticiones sobre lo informado por Parques Nacionales y Dirección General de la Marina Mercante, repeticiones inevitables dada la forma de presentación elegida.

El Ministerio de Medio Ambiente se ocupó de la instalación de 8.500 contenedores en playas y puertos, labor que en parte parece que debería haber correspondido o sido apoyada al menos por la Administración portuaria (Orden de 17 de abril de 1991).

No se comprende cómo se integra en el dispositivo de limpieza el traslado desde todos los puntos de España de 250 personas (¿contratados, voluntarios?) que se unieron al personal ya movilizado que trabajaba en los diversos parques nacionales (¿para labores de limpieza, de organización, logística, todas ellas a la vez?). No hay mención alguna a la empresa estatal TRAGSA, que parece haber desempeñado un papel relevante (y contestado con huelgas de hambre por personas de algunas Cofradías).

En fin, el informe de la Dirección General de Costas es de redacción deficiente y la descripción que contiene no da idea a esta Institución de cómo se organizaron realmente las operaciones. No hay referencia a los Servicios Periféricos de Costas de Lugo y Pontevedra, unidades naturales del centro directivo en el litoral, ni apenas a la Demarcación de A Coruña; ni hay mención a la zonificación de aquellas dos provincias, ni apenas a previsiones sobre las costas astur, cántabra y vasca.

Por estas carencias y deficiencias, se recomendará al Ministerio de Medio Ambiente la consulta de la Directiva 1991/692/CEE de 23 diciembre, sobre normalización y racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente, y de los cuestionarios de aplicación que indudablemente ese Ministerio conoce y ha de aplicar.

4. Sobre el resto de las cuestiones. Ya se ha expuesto que la Administración del Estado no aporta información específica sobre las primeras decisiones adoptadas acerca de los recursos pesqueros y marisqueros (no hay documentación alguna proporcionada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), ni sobre la cobertura de emer-

gencia de las necesidades inmediatas de la población. Tampoco hay referencias ni documentación alguna aportada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre riesgos para la salud y atención sanitaria, etc. No hay mención ni valoración de los dos Reales Decretos-Ley 7 y 8/2002, que no por publicados merecen no quedar integrados en el, por lo demás, inexistente informe sumario comprensivo que se esperaba de la Vicepresidencia Primera, o tal vez del Comisionado para las actuaciones derivadas de la catástrofe. Tampoco hay alusiones sobre la actuación y el papel real de la Comisión Interministerial creada por Real Decreto 1230/2002.

Sobre la información proporcionada al público, las quejas invocan principalmente una minimización tendenciosa de la catástrofe, en sus primeros momentos sobre todo. Se citan varios supuestos que merecerían una respuesta de la Administración estatal, en casos análogos a los que afectan a la autonómica, dada la gravedad de la calificación que sobre ellos hacen los reclamantes:

— el 27/11 se dan consignas a los medios de comunicación públicos como p. ej. la de no utilizar la expresión «marea negra». El 17/12 el diario alemán *Berliner Zeitung* dice en editorial que la TV española tiene en efecto prohibido utilizarla;

— el 29/11 la Delegación del Gobierno envía un fax a las Capitanías Marítimas prohibiéndoles dar información a los periodistas;

— el 2/12 la Capitanía Marítima de Vilagarcía de Arousa impide que tres periodistas (dos de ellos del diario *La Voz de Galicia*) embarquen en un pesquero participante en las operaciones de limpieza; se proponían fotografiar la mancha de la isla de Sálvora;

— el 6/12 se impone una cláusula de confidencialidad en el contrato de alquiler del *Nautile*.

Pero esta Institución no encuentra que estos hechos supongan censura ni atentados contra la libertad de dar y recibir información veraz. Asunto distinto es que ello pueda ser muestra de una política informativa defectuosa o incompleta, pues es innegable que el peligro fue minimizado en un principio e incluso se consideró conjurado poco antes de que la marea negra alcanzara la costa.

La voluminosa, escasamente estructurada y pretendidamente abrumadora documentación remitida por la Administración general del Estado expresa más bien una suerte de recolección de notas, informes, disposiciones normativas, faxes, etc., efectuados sin orden ni concierto. No hay menciones sistemáticas (ni apenas alusiones) sobre el sistema de in-

formación proporcionado al público, lo que por el contrario sí queda atendido por la Junta como se verá a continuación.

No hay información sobre restitución ni reparaciones que el Estado pueda requerir a quienes resulten responsables, acciones administrativas y judiciales emprendidas, salvo alusiones en algunos faxes y un breve y general informe de urgencia preparado el 14/11 por la Abogacía del Estado en A Coruña, cuya conclusión es aconsejar la detención preventiva por un máximo de 72 horas del capitán del buque petrolero por posible comisión de delitos de desobediencia y contra los recursos naturales y el ambiente; y diferir la denuncia o querella hasta que se conozcan todas las consecuencias del siniestro por los problemas y retrasos que se producen en los procesos penales en la tramitación de las indemnizaciones civiles, sin perjuicio de las medidas sobre el eventual incumplimiento de las normas sobre control e inspección de buques.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA ACTUACIÓN DE LA JUNTA DE GALICIA

Esta Institución ha de adoptar como premisa que una investigación sobre la reacción administrativa acerca del naufragio del *Prestige*, de la subsiguiente catástrofe ecológica y de la convulsión social que provocó, recae sobre varias administraciones y diversos ámbitos materiales de su actividad. En este sentido, cabe aceptar que la información remitida por la Junta de Galicia sea parcial, pues no puede hacer referencia completa sino indirecta a la actuación de la Administración estatal, tan importante como la autonómica. Queda excluido por las mismas razones todo tratamiento a las repercusiones transregionales y transfronterizas, que por otro lado apenas son mencionadas por la Administración del Estado.

Otra premisa de la investigación ha de ser la división en los dos aspectos en que se centran las presentes actuaciones relativas a la Junta: el aspecto informativo y el de su general actuación administrativa.

1. Sobre la información proporcionada al público y a los medios. El primer aspecto es insoslayable en un suceso cuyo efecto primordial, del que derivan los demás, recae sobre el medio ambiente marino, sobre los recursos del litoral gallego. La queja del *Movimento polos Direitos Civís* se basa en posibles atentados al derecho a la libertad de opinión y de recibir y comunicar información veraz o ideas por cualquier medio; a la libertad de los medios de comunicación; y a la garantía de que estos derechos no se restrinjan mediante ningún tipo de censura. A partir del mandato establecido por el artículo 105 *b)* de la Constitución y del dere-

cho reconocido en los artículos 35 *h)* y 37 de la Ley de Procedimiento Común, se promulga —como una extensión de éstos y conforme a la Directiva 90/313/CEE del Consejo de 7 de junio— la Ley 38/1995 de 12 de diciembre del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Este derecho tiene un alcance subjetivo y objetivo mayor que en otros ámbitos, pues se reconoce en primer término a cualquier persona nacional o domiciliada en alguno de los Estados del Espacio Económico Europeo, sin obligación de acreditar interés determinado y con garantía de confidencialidad sobre su identidad. En cuanto al ámbito objetivo de aplicación de esta Ley, resulta especialmente reseñable ahora el apartado 1 *c)* de su artículo 3º sobre causas de denegación de la información, denegación que queda prohibida en cuanto a los datos sobre vertidos y producción de residuos tóxicos y peligrosos, salvo que tales datos estén vinculados con secretos comerciales o industriales en forma determinada por norma con rango de ley. Ciertamente, estamos ante un derrame, no un vertido en sentido estricto, pero ésta es la expresión que también usa la Junta en su documentación.

En la queja se describen diferentes hechos y actuaciones de las autoridades que son calificadas por los firmantes como manipulaciones informativas, censura y limitaciones a la libertad de información. Pero no es posible tener como tales las divergencias en la interpretación de los hechos ni las conjeturas o pronósticos realizados por las autoridades que después se mostraron errados. La posible conculcación del derecho a la información no se produce por interpretaciones erróneas o incluso devaluadoras de la gravedad de los hechos realizadas por los gobiernos de la Nación o de Galicia. Más grave es que tal línea informativa pueda ser la de los medios de titularidad pública.

En la queja se aducen varios supuestos que, por el contrario y análogamente al caso de la Administración estatal, merecerían una reflexión por la Administración autonómica, dada la gravedad de la calificación que sobre ellos hacen los reclamantes:

— Presuntas consignas a los medios de comunicación públicos, como por ejemplo la de no utilizar la expresión «marea negra». Aunque, de existir, tal consigna no puede entenderse necesariamente como censura o limitación de la libertad de información, habría de ponderarse por la Junta esta cuestión en cuanto puede afectar a los medios de comunicación autonómicos.

— La Junta prohíbe el 30 de noviembre a los técnicos de pesca y de medio ambiente hacer declaraciones; el 5 de diciembre se prohíbe a los voluntarios que asisten a las aves en el Centro de Recuperación de la Fauna Salvaje de Oleiros que ofrezcan a los me-

dios las cifras de ejemplares muertos por la contaminación. Tampoco este tipo de directrices han de considerarse ilegítimas si vienen determinadas por la necesidad de centralizar las fuentes de la información oficial, opción discutible pero no ilegal.

— El 4 de diciembre el puerto de Aguiño (Ribeira) es cerrado a los periodistas. Ésta es una medida que esta Institución entiende que puede tener una explicación plausible por los responsables de la Administración portuaria de la Junta.

Acerca de este apartado se detecta desde los primeros momentos la denunciada minimización de los posibles riesgos o daños, así como cierta autosatisfacción prematura, que no se considera posible valorar terminantemente.

Asunto distinto, del que se trata a continuación, es que se hayan utilizado los Anexos I y II como referencia básica de la actividad de la Junta, sin que en el informe propiamente dicho se hagan remisiones o llamadas más directas y concretas a su contenido, de más de 900 folios sin numerar, sin índice y con una ordenación de las notas de prensa simplemente cronológica. Esta Institución, como se explica a continuación, se ha visto obligada a consultar los seis volúmenes, folio a folio, para encontrar datos relevantes que en el informe no se mencionan y que en los Anexos no vienen presentados ordenadamente. El Anexo III carece propiamente de índice sino que se abre con un escueto sumario.

2. Actuación de la Junta en el resto de las cuestiones. El segundo aspecto del informe recibido se refiere ya a la actuación administrativa autonómica en la gestión de los problemas originados por el naufragio. Como ya ha quedado dicho sobre la información recibida de la Administración estatal, esta Institución considera que para el ejercicio responsable de sus funciones precisa que, por la Administración a la que se dirige la queja, se proporcione información suficiente acerca de los hechos. No es preciso en modo alguno que los datos sean tan exhaustivos que se imponga a la Administración un deber difícil de cumplir. En general, a cualquier investigación le basta con ser nutrida de información «suficiente».

Además de una cláusula general para que se informase «sobre cualquier otro aspecto que se considere oportuno», el requerimiento de información incluía algunos aspectos concretos, que se entendió cumplimentaban los puntos clave de la exigible gestión administrativa de la catástrofe. Resulta que la Junta se ha plegado a éstos estrictamente, pero también exclusivamente, salvo para indicar que el ejercicio de las competencias en el tema ha correspondido fundamentalmente a la Ad-

ministración del Estado, afirmación que merece ser examinada. Ya ha quedado dicho que tampoco por la Junta se hace alusión a las investigaciones parlamentaria y judicial.

En primer lugar, la Junta (lo mismo que la Administración estatal) no ha hecho uso de la citada cláusula general para señalar otros aspectos que a esta Institución pudieran escapar, pero tampoco para expresar un panorama general de los daños (una evaluación previa, a ser posible actualizada) ni de su probable distinta gravedad. Tampoco se trata la poco menos que insustituible programación de las acciones de salvamento y seguridad marítimos. Aspectos éstos que se entienden incluidos en cualquier informe preliminar sobre cualquier asunto de la magnitud social del presente. Sin embargo, no hay menciones al exigible Plan Territorial de Salvamento, que parece no existir salvo las previsiones del desactualizado Convenio de 1991 entre el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y la Junta.

Sólo hay en el informe autonómico menciones superficiales a las previsiones de emergencia básicas, desde antes del inicio de los hechos, y de la marcha de las acciones de cobertura. Se desconoce si existe un sistema de informes periódicos integrados, además de los relativos al seguimiento de la mancha de fuel. Ha tenido pues esta Institución que contrastar los aproximadamente 972 folios de los Anexos con la documentación acopiada de oficio para obtener un panorama general, del que parece carecer la Administración autonómica dado que el informe recibido no lo muestra en absoluto.

Como se razonará a continuación, la información proporcionada no sólo es insuficiente, sino también incompleta y confusa; a su vez, el informe de la Junta apenas expresa que la actuación de la Administración autonómica haya obedecido a una efectiva organización de la información, de su obtención y clasificación, de cómo se organizó el mando administrativo y su responsabilidad —pues por ejemplo apenas se dan datos sobre la composición exacta de los comités y centros de decisión—, del funcionamiento del sistema de alertas, si se detectó en éste algún fallo, si hubo rectificaciones sobre la marcha, etc. En este sentido, el panorama descrito en el informe es ideal, pues no se explica entonces las reacciones encontradas, ni que se haya generado la alarma y desasosiego plasmados en los medios de comunicación, origen de las quejas que quedan reflejados inevitablemente en los anexos I y II. Por su parte, el anexo III no puede servir de guía sobre el grado de eficacia alcanzado, ni del proceso de evaluación y toma de decisiones; mucho menos de la comprobación de los resultados, de la verificación de desviaciones sobre lo previsto ni por supuesto de la autoevaluación, que simplemente no

existe. Al contrario, de las actas de las reuniones remitidas por la Dirección General de la Marina Mercante se deducen ciertos desencuentros entre los representantes de las administraciones que, si no ilógicos (al contrario) no son mencionados ni menos explicados, y sin duda muestran que la reacción administrativa fue al menos en parte improvisada y tomó por sorpresa a los responsables.

A continuación se exponen ordenadamente algunas de las carencias detectadas.

1.ª Acerca del sistema de alertas inmediatamente antes y durante el accidente, la información proporcionada por la Junta es insuficiente pues no describe la participación autonómica en tal sistema de alertas, no ya con detalle —lo que no se requería por esta Institución— sino que únicamente trata uno de sus aspectos, el organizativo, y sólo parcialmente. Esta Institución solicitaba información acerca de cómo (y no sólo por quién) se prevé y se reacciona ante un accidente marítimo con posibles consecuencias catastróficas y cómo se coordina la previsión y la reacción con la Administración estatal. Se ha encontrado en el Anexo I la organización de 8 comités, anunciada el 15 de noviembre, pero referidos sólo a las actividades extractivas. Por otra parte, no se describen las acciones emprendidas conforme al «Plan Nacional de Salvamento de 1991» (debe referirse al de 1989, no se alude al entonces vigente de 2001 ni menos al Plan de servicios especiales de 2002) y al Convenio con la Dirección General de la Marina Mercante (éste sí de 1991, citado y remitido por la Dirección General de la Marina Mercante, no por la Junta); éstos además sólo se mencionan. Ya se ha dicho que no hay alusión concreta al plan autonómico de salvamento (artículo 87 LPEMM). De hecho, no hay constancia de que tal plan exista, lo que unido a la ausencia de explicaciones claras y precisas del Ministerio de Fomento sobre el asunto invitan a pensar en un sistema de alertas y de reacción administrativa escasamente efectivo.

2.ª La información sobre determinación del mando administrativo autonómico es escasa. No se deduce de lo informado que tal mando estuviera efectivamente determinado, especialmente si era único o compartido, unipersonal o colegiado, formalizado o no. Sin embargo, el salvamento marítimo y la reacción ante accidentes catastróficos es competencia esencialmente compartida, sin merma de la indiscutible preeminencia estatal. Se da cuenta únicamente de la reunión en sede estatal de representantes de los organismos autonómicos afectados, pero no de su concreta composición ni de su engarce (supraordenado, coordinado o subordinado) con otros, estatales e incluso internacionales. Sin embargo, el Presidente de la Junta se expresa (nota de prensa del

21 de noviembre, folio 28, vol. 1 anexo I) en términos de «mando único» y de «unidad de criterio», y que el Gobierno gallego «se comprometió a pedir la creación de una comisión que se encargue de realizar un estudio sobre los medios necesarios para estos casos, de modo que todas las administraciones se comprometan a tenerlos disponibles en todo momento». Esto supone un anuncio de cinco niveles de acción: compromiso → petición → creación de comisión → estudio de medios → compromiso de disponibilidad. Ello da idea a esta Institución de una pobre previsión sobre la organización administrativa autonómica disponible ante este tipo de situaciones catastróficas. Es decir parece que debería haberse encontrado alguna expresión clara de la preeminencia de la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos y de su relación con las autoridades portuarias, que no dependen de ella sino del ente *Portos de Galicia* (Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda). Si es cierto que los puertos autonómicos no tienen el papel de los estatales en la lucha contra la contaminación, no lo es menos que de hecho lo han tenido y no desdeñable, pero no ha sido posible valorarlo.

El salvamento marítimo y la prevención y lucha contra la contaminación conforman un servicio público (87 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, LPEMM), y Galicia tiene atribuidas notables potestades al efecto en aguas territoriales (29 tres y cuatro de su Estatuto, disposición adicional 19ª LPEMM). No se explica por tanto que en el informe no se haya encontrado ni una sola mención a la planificación que le corresponde efectuar y poner en práctica, ni al funcionamiento de la recepción de los importantes residuos en sus puertos adscritos, de la participación de la Junta, y en particular de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda, del ente *Portos de Galicia* y sus autoridades portuarias en la Comisión MARPOL (61 y 66 LPEMM, Real Decreto 438/1994 por entonces vigente), así como tampoco a si existe un programa autonómico de recepción de estos residuos. No hay información precisa sobre el grado de funcionamiento del sistema de información MARPOL, que debe mantenerse por la Dirección General de la Marina Mercante coordinadamente con la Junta (posible aplicación —artículos 6.2 y 10— del Real Decreto 1253/1997 de 4 de julio, modificado por Real Decreto 701/1999 de 20 de abril, sobre condiciones mínimas exigidas a los buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes); de la participación de la Junta en la Comisión nacional de salvamento (Real Decreto 1217/2002), si bien es cierto que su regulación actual vigente es unos siete días posterior al día del accidente. Estas cuestiones se consideran por esta Institución insoslayables en un informe como el solicitado. Todos estos datos se encuentran dispersos en notas de prensa, y buena parte de ellos faltan absolutamente.

Se han encontrado referencias equívocas a la organización. Por un lado se habla de un «comité técnico de la Comisión de Emergencia de la Junta», órganos que no se describen salvo en lo relativo a la presidencia por el Conselleiro de Pesca (nota de prensa del 23 de noviembre, folio 37 del vol. 1 anexo I). Sin embargo, en la nota de prensa del 27 de noviembre se habla de una Comisión de Emergencia y de un Comité Técnico, por separado, que desarrollan su actividad «paralelamente» al CECOP. Ello es muestra de la falta de rigor con que el informe omite elementos esenciales de los aspectos organizativos de la gestión de la catástrofe, pues no hay alusión alguna descriptiva de estos órganos. Por otra parte, en nota de prensa del 25 de noviembre se anuncia la colaboración portuguesa y el 26 de noviembre la francesa, pero tampoco se hace constar en el informe autonómico ningún dato sobre estos extremos. Finalmente, y para terminar con lo que sólo son ilustraciones de la carencia de estructura y rigor en la información recibida de la Junta, existe un Plan de Actuación para la Defensa de las Rías de Muros-Noia y Arousa, para el caso de que la mancha de fuel se acerque a estas rías, plan diseñado por Pesca (nota de prensa del 28 de noviembre) pero no ubicado en el informe.

Estos son algunos de los elementos esenciales omitidos en un informe que ha de dar respuesta a numerosas quejas por carencia de respuesta organizada y apropiada a la catástrofe.

3.ª La coordinación con la Administración estatal sobre las primeras decisiones adoptadas acerca de la navegación, transporte y salvamento marítimo se dice que fue permanente y total por haber sido adoptadas desde el CECOP. Pero esta deducción es tautológica, pues un centro de coordinación está evidentemente pensado para coordinar. Lo requerido por esta Institución se refería al modo operativo de coordinar las decisiones, si se adoptaban o no colegiadamente y cómo se documentaban, instrumentaban, comunicaban y ejecutaban, más allá de su engarce con las comisiones MARPOL y de salvamento, que tampoco se mencionan por lo demás. Tampoco hay información sobre la cooperación internacional ni sobre las autoridades, expertos y profesionales independientes con que se ha contado, ni si se acometió antes del 30 de diciembre alguna investigación o análisis integrado previo sobre los daños y su remedio. No parece posible atender la catástrofe sin la cooperación de expertos, sean de la Administración o externos, pero no se ha encontrado en los Anexos autonómicos más que menciones generales y ocasionales. Esto se debe a la forma elegida para elaborar la documentación anexa remitida a esta Institución. Caso de resultar responsabilidades por decisiones perjudiciales ¿habrían de exigirse al CECOP? Esta cuestión no puede contestarse de modo afirmativo sin suscitar serias dudas

a cualquier persona medianamente informada sobre las bases actuales de la organización administrativa de la seguridad y salvamento marítimos y de la prevención y lucha contra la contaminación, pero es lo que se deduce de la breve respuesta ofrecida.

Ya ha quedado dicho que nada se ha informado acerca del funcionamiento general de la respuesta de la organización portuaria de la Junta (Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda, y su ente público adscrito *Portos de Galicia*), en apoyo de las labores de salvamento marítimo y lucha contra la contaminación, si lo tuvieron. Tampoco hay indicaciones sobre si ha habido necesidad de readscripción de efectivos o de provisiones extraordinarias de personal, ni si se han detectado fallos que aconsejen una reorganización para, en el futuro, atender de otro modo la reacción ante catástrofes como la del presente caso.

4.ª La coordinación con la Administración general del Estado con relación a los recursos pesqueros y marisqueros fue completa, según la Junta. Se adjuntan en el anexo III las sucesivas resoluciones autonómicas y órdenes estatales de prohibición. Pero se dice que la coordinación no ofreció ninguna dificultad pues el contacto entre ambos departamentos fue constante, conclusión que no se sigue de la premisa. Estos asuntos son tratados por la Junta desde un punto de vista exclusivamente pasivo de asunción de costes; no hay ningún tratamiento de la faz activa (evaluación de daños y perjuicios, determinación de responsabilidades y personación en expedientes y procedimientos al efecto, acciones de resarcimiento, evolución de las operaciones de pago, etc.).

5.ª Sobre la coordinación con la Administración estatal en la cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población afectada, tampoco aquí hay menciones a los riesgos para la salud y atención sanitaria. Las primeras noticias sistemáticas aparecen sin embargo en nota de prensa de 29 de noviembre. Tampoco hay una evaluación sobre la marcha de la gestión y pago de las ayudas, que es la única cuestión tratada, igual que antes. Sin embargo, por ejemplo, la reinserción socio-laboral, los posibles efectos sobre el turismo, ni se mencionan. Es cierto que esta Institución no requirió estos datos, pero también lo es que por el Presidente se anuncia ya a mediados de diciembre un «plan general de reconstrucción económica» y que ya está prevista una campaña de promoción del turismo (nota de prensa del 16 de diciembre), plan que habría de ser mencionado en el informe de tener la importancia que parece. Tampoco aquí hay información sobre restitución ni reparaciones que la Junta pueda requerir a quienes resulten responsables.

6.ª En cuanto al apartado relativo a la cobertura de emergencia de los recursos naturales y medioambientales y la coordinación con el Mi-

nisterio de Medio Ambiente, no se aporta más que un listado genérico de acciones, sin que antes se haya proporcionado un siquiera sumario diagnóstico preliminar de la situación. En este sentido la información suministrada es tan obvia que impide efectuar un juicio sobre la efectividad de las actuaciones emprendidas, que es el objeto de las quejas recibidas; y la no obvia se encuentra en los anexos sin agregar ni ordenar.

Es de sentido común que corresponda a la Consejería de Medio Ambiente la dirección de la restauración de los espacios naturales protegidos, de la flora y la fauna. No lo es tanto que corresponda a tal Consejería el apoyo al Ministerio de Medio Ambiente en la limpieza de las playas, pues las atribuciones autonómicas en la materia se localizan desde hace unos meses en la de Pesca y Asuntos Marítimos, en tanto no constituyan espacios naturales protegidos; aunque no obstante no hay una mínima mención a en qué consistió y consiste ese apoyo. El informe destaca que la Consejería puso desde el primer momento a disposición de la Dirección General de Costas, del Ministerio de Medio Ambiente, medios humanos y materiales para la limpieza de las playas, pero no da una descripción de tales medios, con lo que resulta imposible toda valoración sin acudir al anexo I y espigar los datos relevantes. También se encuentra que ello contradice la nota de prensa de 19 de octubre, en la que se indica que es Pesca quien «coordina» una «comisión» al efecto, en la que parece participar también la Armada, que por el contrario no es mencionada en el informe. Se alude en la misma nota de prensa a la participación de otras unidades (contra incendios) y a los contactos con grupos ecologistas, asuntos no tratados tampoco en el informe. En éste se dice que el 13 de noviembre —el día del accidente— se puso en marcha un operativo que incluía el apoyo al Ministerio de Medio Ambiente en la limpieza de playas, pero el 15 de noviembre aún se descarta el riesgo de marea negra (nota de prensa de esa segunda fecha). De hecho, la Unidad de Observación Próxima no se creó hasta el 20 de noviembre. Se han encontrado además notas de prensa sobre un protocolo de limpieza de playas elaborado por la Consejería de Medio Ambiente, pero no hay referencia en ellas a la colaboración con la Dirección General de Costas, que sí se cita en el informe como participante en la limpieza. Como ya se ha repetido, no hay datos en absoluto sobre si hubo organización de apoyo en la recepción de los residuos por los puertos autonómicos.

Ha de suponerse además que con la expresión «limpieza de playas» se incluye la limpieza del resto de la costa que no es playa, aunque tampoco puede deducirse concluyentemente. No se ha encontrado una descripción mínima de las comisiones de limpieza de playas, de contaminación marina, ni de los protocolos de coordinación de las tareas. Por el contrario, la información publicada en los medios da continuas referen-

cias a la falta de organización y de coordinación, y la suma de ambos elementos mantiene a esta Institución en la duda. No hay detalles en las alusiones someras al CECOP, en el que participa la Junta y sus autoridades portuarias y diversos especialistas.

La información proporcionada acerca del Parque Nacional de las Islas Atlánticas de Galicia es prácticamente nula. El informe se limita a exponer que la Consejería de Medio Ambiente colaboró con el organismo autónomo Parques Nacionales en las tareas de prevención (no se indica qué acciones son éstas, parecen referirse a antes del accidente) y limpieza de las zonas afectadas. Sobre la comisión mixta de gestión del parque no se dice qué representantes de la Junta participan y sólo que celebró varias reuniones en Santiago de Compostela, al objeto de definir las actuaciones que había de emprenderse. Esta información es elemental. Ha sido esta Institución quien ha debido buscarla por entre los anexos y otros cauces, cuando hubiera sido de agradecer que quedara incluida y ordenadamente sintetizada en el informe. No puede servir para esto las escasas remisiones genéricas a los voluminosos Anexos ni que esta Institución haya de encontrar en éstos y por su cuenta los datos necesarios para valorar la eficacia de la actuación autonómica y dar respuesta fundada y objetiva a las quejas recibidas.

Acerca del protocolo de 30 de diciembre de 2002 firmado por el Ministro y el Conselleiro de Medio Ambiente, de colaboración para el establecimiento de un marco de actuación para la identificación y recuperación de los daños ambientales causados por el vertido del buque en Galicia, llama la atención en primer lugar su fecha, 46 días posterior al accidente y unos 40 después de disponerse de una alarma sobre daños posibles. En segundo lugar, parece diseñado *ex novo* y sin base en marcos de actuación preexistentes, pues no se describe ni uno ni otros. Y en tercer lugar, carece de toda indicación sobre un diagnóstico o evaluación preliminar de los daños efectivamente observados.

No es sino hasta el 7 de enero de 2003 cuando tiene lugar en Santiago de Compostela una reunión de la comisión de seguimiento del protocolo, que sirvió de «punto de arranque» para la realización de un estudio de identificación y evaluación de daños ambientales y determinación de medidas restauradoras; y en la que se sentaron las «bases» de coordinación entre las administraciones estatal y autonómica para la realización del Plan de Evaluación de Daños Ambientales. Esta Institución encuentra que si no se proporcionan más datos, si no se da cuenta sumaria de la inexistencia de «bases» anteriores, o de que las existentes eran inapropiadas, este «punto de arranque» es una manifestación tardía, retórica más que verdaderamente operativa, y que las «bases» de

los estudios de identificación y evaluación de daños y del Plan no son sino directrices para la formulación de pliegos de condiciones para asistencias técnicas externas. No hay indicación alguna sobre diagnósticos preliminares disponibles, mecanismos de evaluación preexistentes, previsión de costes directos e indirectos y su imputación, ni determinación de responsabilidades en la elaboración de tales instrumentos. No se mencionan tareas de investigación en curso más que de pasada, etc.

7.ª Acerca del apartado relativo a la coordinación con la Administración general del Estado en la información proporcionada al público, ya ha quedado expuesta la opinión de esta Institución por lo que no se considera necesario insistir más, a reserva de las conclusiones.

8.ª Finalmente, de la información proporcionada sobre la organización de las labores de recuperación, incluido el voluntariado, se hace referencia a que la Junta las ha realizado en el seno de la «correspondiente comisión técnica integrada en el CECOP», comisión que tampoco aquí se describe con exactitud. No se informa en absoluto sobre la organización del voluntariado, que corresponde a la Junta desde comienzos del año 2003. Por el contrario, se encuentra información publicada por los medios según la cual ha habido importantes disfunciones en su recepción y organización. Sobre el voluntariado hay información en el Anexo de notas de prensa, pero no está ordenada ni mucho menos estructurada.

Para terminar, no se ha encontrado la más mínima mención a la cooperación mantenida con otras instancias fuera de la Administración estatal. Es cierto que no se requirió este dato por esta Institución, pero se ha manifestado una solidaridad de amplio alcance, incluso internacional (hasta Nueva Zelanda), cooperación que necesariamente ha debido interaccionar con la Junta y a la que ésta no alude.

No pretende abrumarse con la exigencia a las administraciones de un informe estructurado, relativo a los múltiples aspectos relacionados con una catástrofe como la causada por el naufragio del *Prestige*. Pero tampoco se espera que una Administración investigada con motivo de múltiples quejas por falta de organización, improvisación y carencia de medios, se atienda con superficialidad en la composición de la información solicitada que, en esencia, consiste en un informe de 22 folios no densos, plegado estricta y exclusivamente al esquema propuesto por esta Institución; y siete volúmenes de Anexos con más de 900 folios recopilados sin ninguna estructura y con un pretendido carácter abrumador del que se obtiene justamente la impresión contraria de improvisación y desorganización, es decir, de lo que ha motivado las quejas.

IV. CONCLUSIONES

Esta Institución considera que no es posible proseguir las presentes actuaciones por varios motivos, de índole diversa:

a) por la existencia de unas diligencias penales en trámite, como ya ha quedado expuesto y razonado;

b) porque las quejas se originan ante la denunciada insuficiencia de la reacción administrativa de dos administraciones, la estatal y la autonómica; denuncia primero genérica, y segundo sobre una catástrofe de gran magnitud, a lo que no es posible atender con una investigación sumaria;

c) es innegable la necesidad de una investigación integral sobre tal reacción administrativa, que habría de acometer en primer lugar y de oficio la propia Administración pública, como es esperable en cualquier organización, siquiera sea para evaluar las virtudes y defectos detectados; investigación que de hecho se inició en sede parlamentaria en Galicia, y que en las Cortes Generales se ha materializado, a falta de una Comisión de investigación ad hoc, en la formulación de centenares de preguntas. Se considera que son los parlamentos una sede más apropiada que esta Institución para una evaluación de la que además podrían derivarse responsabilidades de diverso orden.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha resuelto dirigir las siguientes recomendaciones:

A) Comunes a ambas administraciones

1. Realización de una investigación integrada sobre el funcionamiento de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe generada por el naufragio y hundimiento del buque *Prestige*. En el caso de la Administración general del Estado se recomienda que la investigación sea realizada por la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas (artículo 66.1 LOFAGE y Real Decreto 2826/1998, de 23 de enero). En el caso de la Junta se recomienda su realización por la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública.

2. Remisión de los informes resultantes de las investigaciones referidas, para su supervisión y dictamen, al Consejo Económico y Social, al Consejo Asesor de Medio Ambiente; así como a alguno de los Institutos o Centros del Centro Superior de Investigaciones Científicas especializados en materias de organización, gestión del conocimiento, prevención y lucha contra la contaminación y preservación del medio marino y del litoral.

3. Remisión de los informes y dictámenes referidos a las Cortes Generales (capítulo IV del título XI del Reglamento del Congreso y título VIII del Reglamento del Senado), sin perjuicio del informe a que se refiere el artículo 26.2 LPEMM en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre; y al Parlamento de Galicia (capítulo III del título VIII de su Reglamento).

4. Estudio sobre una evaluación de daños y perjuicios y determinación de responsabilidades patrimonial (civil y administrativa) y disciplinaria.

B) Específicamente a la Administración general del Estado

1. Revisión y actualización por el Ministerio de Fomento del Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental de 2001, respecto del Plan 2002-2005 de servicios especiales de salvamento y lucha contra la contaminación de 2002. Apoyo a la redacción por las comunidades autónomas de sus Planes territoriales.

2. Previsión y realización efectiva de simulacros de contingencias, con participación asimismo efectiva de los órganos de los demás departamentos competentes, en particular del Ministerio de Medio Ambiente, así como de las comunidades autónomas. Evaluación de los resultados.

3. Determinación de los órganos de otros departamentos que han de participar en la actuación ante contingencias y en los simulacros, con referencias orgánicas concretas y nominativas.

4. Instauración en los puertos donde no existan, y revisión donde existan, de las instalaciones de recepción de residuos ordinarios y previsión de instalaciones que puedan ser utilizadas en casos extraordinarios.

5. Redacción de protocolos nuevos o revisión de los existentes sobre un sistema de evaluación de daños ambientales, entre el IEO, CSIC (Ministerio de Ciencia y Tecnología) y la Secretaría de Estado de Aguas y Costas (Ministerio de Medio Ambiente).

6. Normalización y racionalización de los informes en materia medioambiental conforme a las recomendaciones internacionales y de la UE.

C) Específicamente a la Junta de Galicia

1. Redacción de un Plan Territorial de Contingencias por Contaminación Marina Accidental, actualizado y armonizado con los Planes Nacionales.

2. Revisión de la organización administrativa en materia de protección de la costa y de los espacios naturales ante casos de contaminación marina accidental; revisión del sistema de coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente en estos supuestos.

3. Instar al Ministerio de Fomento su apoyo en la redacción de un Plan de Contingencias y su participación en los ejercicios y simulacros previstos, conforme a la recomendación B) 2.

Madrid, 21 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Vicepresidente Primero del Gobierno y al Presidente de la Junta de Galicia.

Recomendación 105/2003, de 28 de julio, sobre los criterios de organización, dependencia y funciones de su servicio sanitario.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 502.)

Se ha recibido su informe (s/ref.: n.º 2261), referente a la queja formulada por don (...), Secretario de (...) en Barcelona.

De la lectura del mismo, se desprende que el personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía tiene atribuidas sus funciones, con carácter general, por el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/86, refiriéndolas a aquellas que sean necesarias para la cobertura y apoyo de la función policial. Por su parte, el Real Decreto 1484/87, de 4 de diciembre, establece en su artículo 7.5 que «al personal facultativo y técnico se le asignarán funciones de apoyo o dirección o ejecución de actividades instrumentales especializadas».

Sigue exponiendo en su informe, que sobre la base de este ámbito jurídico, se dictó la resolución de la Dirección General de la Policía de 13 de julio de 1990, que pese a ser una disposición administrativa de organización de los servicios, dictada al amparo de la potestad de autoorganización, desarrolló para los facultativos médicos una parte de sus funciones, incluyendo la de «prestar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los detenidos, cuando sea preciso, así como a los ciudadanos que sufran patología aguda, en los centros policiales».

Por otra parte se manifiesta que del concepto de asistencia médica de urgencia se desprende, que se puede considerar incluido en este ámbito, cualquier acto médico requerido por una persona que no tiene, por ministerio de la ley, disponibilidad ambulatoria.

A la vista de lo anterior, esta Defensoría estima necesario reiterarle el contenido de nuestra última comunicación, en tanto que entendemos en la presente queja no se están debatiendo los medios personales ni los efectivos con los que cuenta la Dirección General de la Policía, sino que lo que se está planteando es que los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, dependientes de la Unidad Regional de Sanidad de la Jefatura Superior de Policía de Cataluña, no tienen por qué asumir funciones que, de acuerdo con la resolución de 13 de julio de 1990, no les están atribuidas de acuerdo con su marco estatutario, por el hecho de que el traslado externo de los detenidos a un centro médico conlleve que efectivos policiales sean detraídos de sus funciones de prevención y seguridad ciudadana, porque, al parecer, se les está exigiendo prestar una atención que no les corresponde y que, según el compareciente, han llegado a ser más de quince mil atenciones en un año, todas ellas registradas en los libros de visitas.

Sin perjuicio de que se observen discrepancias entre el concepto de urgencia que menciona en su informe, como cualquier acto médico requerido por una persona que no tiene, por ministerio de la ley, disponibilidad ambulatoria y el sostenido por reiterada doctrina y jurisprudencia constitucional, como concepto jurídico indeterminado, que se refiere a la urgencia *quo ad vitam*, entendiendo la vida como fenómeno biológico, a la urgencia *quo ad organum*, en la medida que la demora o no atención con la rapidez necesaria del paciente, va a suponer la pérdida de una parte de su cuerpo, como elemento diferenciado del mismo, al margen de la importancia de la función que ha de cumplir, o bien a la urgencia *quo ad functionen*, cuando, aún sin que se vaya a sufrir una pérdida orgánica, la falta de celeridad en la atención de un determinado estado clínico, es razonable estimar en ciencia que dejará determinada secuela funcional, de lo expuesto por ese centro directivo se desprende que los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, dependientes de la Unidad Regional de Sanidad de la Jefatura Superior de Policía de Cataluña, vienen asumiendo funciones que exceden del ámbito de aplicación de la resolución de 13 de julio de 1990, y que la citada normativa establece criterios provisionales sobre organización, dependencia y funciones del servicio sanitario de la Dirección General de la Policía.

En consecuencia, una materia de tal importancia viene siendo objeto de regulación, mediante una disposición administrativa que estableció normas de carácter provisional, lo que provoca, sin duda, una situación de inseguridad jurídica, que vienen soportando los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, por lo que, 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 competentes se adopten las medidas oportunas para regular, mediante normativa de carácter permanente, los criterios de organización, dependencia y funciones del servicio sanitario de la Dirección General de la Policía».

Madrid, 28 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 106/2003, de 28 de julio, sobre derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 489.)

Se acusa recibo de su informe de fecha 6 de junio de 2003 (s/ref.: 00/29686, de 13-6-03), en relación con la queja presentada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Del contenido del mismo se desprende sustancialmente que el recurso formulado por la reclamante fue desestimado, al no haberse aportado junto con su solicitud de inclusión en las listas, fotocopia compulsada del título alegado, ni del título profesional de especialización didáctica, en los términos establecidos en la base 23.6 de la Orden de 18 de febrero de 2002, por lo que afirma esa Administración que fue excluida en la resolución de 11 de junio de 2002, por la que se publicaban las listas provisionales.

En relación a los motivos por los que esa Administración no habría observado en la redacción de la Orden de 18 de febrero de 2002, el contenido de lo dispuesto en el artículo 35 *f)* de la Ley 30/1992, significa ese departamento que las bases de la convocatoria para la provisión de vacantes por concurso u oposición constituyen la Ley a la que quedan sometidos tanto los concursantes como la propia Administración, garantizándose de esta forma el equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y los derechos de los ciudadanos, al plasmarse en un texto único las condiciones de participación en el proceso selectivo.

Teniendo en cuenta que el citado artículo considera un derecho de los interesados el no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración, se expresa que no se ha vulnerado tal pre-

cepto porque en la base 23.6 de la Orden de la convocatoria de referencia se establecían claramente los documentos que debían aportarse junto a la solicitud.

Igualmente, manifiesta esa Consejería que no se ha dejado en indefensión a la interesada porque una vez aprobada la lista provisional de aspirantes, se habilitó un plazo al efecto para la presentación de reclamaciones, a fin de subsanar posibles errores, sin que aquélla formulase reclamación alguna al respecto.

Concluye ese departamento que existían diversas vías para acreditar el requisito de titulación para el desempeño de puestos de trabajo en régimen de interinidad, por lo que la Administración actuante no puede suplantar la voluntad del aspirante para determinar qué requisitos de titulación son los más convenientes, habida cuenta de que alegar un título como requisito y no otro puede implicar la consideración de éste u otro como mérito.

A lo anterior, añade esa Administración que el elevado número de participantes en estos procesos selectivos cuya cifra alcanza un total de 5.713, demanda la creación de un sistema informático con bases de datos adecuadas y que permita un ahorro de esfuerzo para los administrados.

Una vez examinado el contenido de la información facilitada en relación con los hechos que se deducen en esta queja, debemos manifestar nuestra discrepancia con la argumentación expuesta, y por lo tanto con la actuación de esa Administración en relación con la exclusión de la interesada de su participación para integrarse en las listas de interinidad de los cuerpos de enseñanza secundaria en la Región de Murcia para el curso 2002/2003, en las especialidades convocadas por la Orden de 18 de febrero de 2002.

En efecto, el tema central que se debate en esta queja, parece reconducirse a dos fundamentales proposiciones; a saber, si para el supuesto planteado resulta aplicable la previsión contenida en el artículo 35 *f)* de la Ley 30/1992, que expresa que los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, tienen el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, o, por el contrario, dicho precepto tan solo permite ser interpretado como una cláusula de subordinación del reconocimiento efectivo de ese derecho a lo que dispongan las normas reglamentarias de aplicación.

Pues bien, esta Institución, al igual que se ha significado por la doctrina y por los tribunales de justicia, se decanta por la primera de las soluciones, habida cuenta que el artículo 35 *f)* de la Ley 30/1992, viene a positivizar como derecho general lo que venía siendo reconocido en la

práctica inmemorial, cuando el ciudadano se remite a los archivos de la Administración ante la que se está actuando y a la que se han aportado los documentos de que se trate, ya sea en ése o en un procedimiento distinto.

En suma, la razón de ser de este precepto es la de que, el principio de eficacia o de eficiencia exigible a toda Administración pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, comprende también los principios de celeridad y economía, encontrándose la Administración pública, en todo caso, al servicio de los ciudadanos (Sentencia de 24 de septiembre, n.º 511/1996. Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo).

Sentado lo anterior, esta Institución entendía que esa Consejería, en sintonía con lo dispuesto en el citado artículo 35 *f)* de la Ley 30/1992 —para dar la mayor efectividad a este precepto que constituye legislación básica del Estado—, había previsto en la «ley del concurso» contenida en la base 23.8 de la Orden de 18 de febrero de 2002, reducir y simplificar los trámites administrativos que deben realizar los aspirantes.

Parece también razonable entender que, cuando los aspirantes deciden ejercitar su derecho de opción con la voluntad inequívoca de mantenerse en el citado concurso, con las mismas puntuaciones que les fueron otorgadas en el anterior proceso selectivo, se trata de evitar que éstos tengan que aportar una documentación que hayan presentado con anterioridad. Siendo así que, con la mera consignación en el recuadro correspondiente de la instancia de la opción: «puntuación total convocatoria anterior», esa Administración pueda convalidar una situación jurídica preexistente en relación con los aspirantes que habían ejercitado la opción, y, en consecuencia, forzosamente tendría que darse validez a todos los elementos accesorios de la relación jurídica que coadyuvaron a la concreción del mérito y la capacidad de los aspirantes a través de la correspondiente puntuación.

Sin embargo, esa Administración lejos de seguir razonablemente ese criterio que además enlaza con la finalidad a la que tienden sus propios actos, ha resuelto, como consecuencia de la falta de actividad de la interesada en una cuestión incidental procesal, hacer decaer el derecho a su participación en el citado proceso selectivo y, en consecuencia, ha acordado desestimar su derecho de acceso a la función pública docente no universitaria, al excluirla de las listas de aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, para el curso 2002/2003 en la Región de Murcia.

La anterior actuación, resulta —a nuestro juicio— vulneradora del derecho de la interesada al procedimiento debido, en la medida en que, por las razones y motivos jurídicos expuestos, ha sido improcedente el trámite de subsanación conferido a aquélla y, desde luego resulta desproporcionada, dado que una vez desprovista de justificación razonable la finalidad pretendida con dicho trámite, los efectos de la inactividad de la aspirante no deben ser desde luego tan perniciosos y, en todo caso, no son los que permiten deducirse del contenido de la base 2.8 de la convocatoria, al inspirarse en una voluntad administrativa reductora y simplificadora de los trámites que deben realizar los aspirantes.

Por otra parte, esta Institución debe expresar su desacuerdo con la argumentación de esa Administración relativa a que no puede suplantarse la voluntad del aspirante para determinar cuáles son los requisitos de titulación que considere los más convenientes, toda vez que, por las razones anteriormente indicadas, parece razonable colegir que si se opta por la puntuación obtenida en la anterior convocatoria, la voluntad del aspirante debe coincidir necesariamente con la expresada en el momento en que aquélla fue manifestada.

Tampoco esta Institución considera que pueda excusarse la actuación administrativa que se discute sobre la base del elevado número de participantes, y desde luego, no parece quedar zanjado este problema desde la meritoria y loable voluntad de ese departamento en «crear un sistema informático, con bases de datos adecuadas, a fin de ahorrar esfuerzos burocráticos a los interesados».

En este sentido, debe precisarse que tales situaciones estructurales que dificultan la realización efectiva de estos procesos selectivos, afectan directamente al derecho de los ciudadanos a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución), por lo que, no resulta justificado, que cuando no se tiene el deber jurídico de soportar las deficiencias advertidas por ese departamento, sean quienes concurren a estas convocatorias, los que, como en este caso, sufran las consecuencias dañosas del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Que, por esa Consejería de Educación y Cultura y mediante el procedimiento que se considere oportuno, se valore la posibilidad de revocar la decisión de excluir a la interesada de la lista de aspirantes a desempeñar puestos docentes, en régimen de interinidad, en el cuerpo de

profesores de enseñanza secundaria, en los procedimientos selectivos convocados por Orden de 18 de febrero de 2002».

Igualmente, sobre la base de los preceptos anteriormente invocados, he resuelto formular la siguiente recomendación:

«Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y con la finalidad de dotar de la mayor efectividad el contenido del artículo 35.*f)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se adopten las medidas necesarias para que las disposiciones o actos relativos a la celebración de procesos selectivos en el ámbito educativo de esa Comunidad autónoma, contengan de forma inequívoca, a través de las correspondientes bases de la convocatoria, el derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante».

Madrid, 28 de julio de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

Recomendación 107/2003, de 1 de agosto, sobre la no renovación del denominado «abono social» de Telefónica.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, págs. 496 y 504.)

Se tramitan en esta Institución las quejas Q0213329, Q0216394, Q0217135 y Q0217641, presentadas, respectivamente, por doña (...), con domicilio en la calle (...), de León; don (...), con domicilio en la calle (...), de Nuez de Aliste (Zamora); doña (...), en representación de su abuela, doña (...), con domicilio en la calle (...), de Avilés (Asturias) y don (...), con domicilio en la calle (...), de Higuera de Vargas (Badajoz) y otras.

Los firmantes, perceptores de pensiones mínimas de jubilación con cónyuge a cargo, manifiestan su disconformidad con la no renovación del denominado «abono social» de Telefónica, del que venían disfrutando en algunos casos desde hace más de diez años, modalidad que les permitía la obtención de un descuento del 70 por 100 en las cuotas de alta del servicio y de un 95 por 100 en la cuota de abono mensual.

La referida modalidad de abono, creada mediante Orden Ministerial de 25 de marzo de 1983, bajo el nombre de «cuota de abono reducido» con la finalidad de ayudar a los mayores de 64 años y pensionistas de invalidez de menor poder adquisitivo, ha venido aplicándose —desde que el Defensor del Pueblo realizara en 1991 una recomendación[14] (9100036) en este sentido, que dio lugar a la oportuna modificación normativa— a los integrantes de este colectivo cuyo tope máximo de ingresos de la unidad familiar, no superara el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

No obstante, mediante Orden 68/2002, de 16 de enero, del Ministerio de la Presidencia, se ha procedido a modificar las condiciones de ac-

[14] Recomendación 36/1991, publicada en el volumen correspondiente al año 1991 de esta serie.

ceso al "abono social" de Telefónica, al establecer que se concederá a los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional, cuyo importe mensual es en la actualidad ligeramente inferior a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

Esta modificación, de la que no se realiza motivación alguna en la citada Orden Ministerial, ha tenido como consecuencia la exclusión de los beneficios de la modalidad de abono social a aquellas familias cuyo único ingreso procede de la percepción de una pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, un colectivo muy importante del sistema de pensiones español, generando, a juicio de esta Institución, consecuencias sociales no deseables, al afectar, precisamente, a uno de los grupos más desfavorecidos y dignos de protección.

En relación con este asunto, esta Institución ha recabado informes de Telefónica, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia.

Del contenido de los mismos se confirma un importante descenso del número de beneficiarios del «abono social tras la aprobación de la referida modificación normativa» (de 599.953 a 31 de diciembre de 2001 a 454.444 en idéntica fecha de 2002), situación preocupante, máxime cuando la revisión de los abonos sociales concedidos parece estar realizándose de forma paulatina, por lo que no habría alcanzado todavía a la totalidad de los afectados por la modificación de las condiciones de acceso.

Asimismo, dichos órganos administrativos justifican la referida modificación normativa en base a las razones siguientes:

— La Ley General de Telecomunicaciones regula, dentro del llamado «Servicio Universal de Telecomunicaciones» [artículo 37.1 *d)*], el acceso de «discapacitados o con necesidades sociales especiales» al servicio telefónico fijo, pero no establece ninguna concreción respecto a los sujetos a quienes se dirige este servicio. Por su parte, el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, estableció, en su artículo 16 que «serán objeto de especial consideración los colectivos de pensionistas y jubilados cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional».

— El salario mínimo interprofesional es un índice de amplia utilización en diversos sectores del ordenamiento, más allá del estrictamente laboral, dándose la circunstancia de que, en el momento de aprobarse el Real Decreto 1736/1998, su importe era superior a la cuantía de la pensión mínima con cónyuge a cargo, circunstancia que varió posteriormente.

— En ningún otro país de la Unión Europea existen unas condiciones tan favorables para los jubilados y pensionistas para acceder al servicio telefónico. Cualquier medida subvencionadora del precio del servicio no puede imponerse a los operadores en un mercado liberalizado, por lo que debe ser financiada con fondos públicos.

En relación con estos argumentos, esta Institución considera oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debemos aceptar que la opción entre el salario mínimo interprofesional y el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, como límite máximo para el acceso al servicio de cuota de abono reducido, resulta viable a la luz de la legalidad vigente (título III de la Ley General de Telecomunicaciones). Si bien, el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio introduce, de modo general, la referencia al salario mínimo interprofesional en los términos arriba expresados, es concretamente la Orden 68/2002 del Ministerio de la Presidencia la que modifica los requisitos de acceso al abono social.

Es preciso igualmente reconocer el carácter positivo de algunas de las reformas operadas por la Orden Ministerial objeto de queja, como la desaparición del límite máximo de consumo mensual para acceder al beneficio.

No obstante, en términos globales, resulta evidente, a juicio de esta Institución, que la reforma operada, lejos de incrementar la capacidad redistributiva del abono social y de constituir una mejora para el colectivo de pensionistas al que se pretende proteger, ha tenido el efecto contrario, al privar de sus beneficios, como se deduce de los datos facilitados por la propia Administración, a un volumen muy importante de ciudadanos que venían disfrutando del mismo, algunos desde hace más de una década.

De hecho, la retirada de la ayuda a este colectivo, dada la escasez de sus medios económicos, podría incluso implicar, en muchos casos, la obligada renuncia al servicio telefónico, especialmente necesario entre personas de avanzada edad y movilidad reducida ante posibles situaciones de urgencia médica.

En definitiva, se trataría de una medida que se ha revelado errada en atención a los beneficios sociales que perseguía, toda vez que si, en 1998, el salario mínimo interprofesional era superior a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, la tendencia actual —iniciada antes de que se aprobara la Orden 68/2002, por la que se regula el abono— es la inversa, con lo que se ha producido de hecho un endurecimiento de las condiciones de acceso a los referidos beneficios, con los consiguientes perjuicios para un colectivo necesitado de especial protección.

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 promueva la modificación de las condiciones de acceso del abono social de Telefónica, a fin de evitar la expulsión del mismo de los perceptores de rentas equivalentes a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, que se han visto privados de sus beneficios como consecuencia de la entrada en vigor de la Orden 68/2002, del Ministerio de la Presidencia».

Madrid, 1 de agosto de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y a la Subsecretaria del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 108/2003, de 1 de agosto, sobre habilitación de los presupuestos necesarios en el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) para la creación de un depósito municipal de vehículos y evitar, en un futuro, la utilización de recursos privados como los que se tienen concertados en la actualidad.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 519.)

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

En el informe de referencia se participa que el vehículo propiedad de la empresa (...) no fue retirado de la vía pública en virtud de lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, sino que lo fue en aplicación del artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dicha aseveración no se corresponde con el recibo que le fue entregado al interesado, por parte de la Policía Local, en el que se participa que el vehículo fue retirado en aplicación del citado artículo 71.

No obstante lo anterior, esta Institución considera que existía una orden precisa de la autoridad judicial, en concreto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Torremolinos, reiterada en dos ocasiones, y dirigida a la Policía Local de ese Ayuntamiento, de entrega del vehículo sin coste alguno, que, en ningún momento fue atendida.

El que deban ser las empresas con las que se tiene concertado un convenio para la retirada y depósito de vehículos, las que soliciten el reintegro de los gastos a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, no puede implicar el que se incumplan las

órdenes dictadas por la autoridad judicial y se proceda, como en el caso que nos ocupa, a la entrega del vehículo previo pago de los gastos ocasionados.

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 sugerencia: «Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda, de oficio, a la devolución de la cantidad abonada por el interesado por la retirada de su vehículo de la vía pública y su depósito en un *parking*».

De igual manera y al objeto de que situaciones como la presente no vuelvan a producirse, se ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se habiliten los presupuestos necesarios para la creación de un depósito municipal de vehículos y evitar, en un futuro, la utilización de recursos privados como los que se tienen concertados en la actualidad».

Madrid, 1 de agosto de 2003.

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

Recomendación 109/2003, de 4 de septiembre, para dejar sin efecto las resoluciones de expulsión dictadas en los expedientes, cuya incoación se realizó mediante notificación a la sede de una entidad no gubernamental en Las Pedroñeras (Cuenca).

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 508.)

Ha comparecido nuevamente ante esta Institución don (...), como Secretario de (...) Valencia, mediante escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que su queja no se refería únicamente al expediente de expulsión del señor (...), sino a lo que ha sido práctica generalizada por parte de esa Subdelegación del Gobierno, que ha incoado órdenes de expulsión por estancia ilegal a personas a las que se había denegado permiso de residencia temporal por arraigo, notificando los acuerdos de inicio de los expedientes de expulsión a una organización (la sede de Cruz Roja en Las Pedroñeras) que habían fijado a efecto de notificaciones exclusivamente para la tramitación de los expedientes de arraigo.

En este sentido, es necesario señalar que las dependencias de Cruz Roja en Las Pedroñeras, organismo al que se han notificado las distintas resoluciones en estos expedientes de expulsión, no constituyen ni han sido nunca el domicilio de las personas afectadas por estos expedientes, sino simplemente la sede del organismo que fijaron como domicilio precisamente para la notificación de las resoluciones recaídas en el proceso de arraigo. Cruz Roja no era representante legal de los interesados en dicho proceso de arraigo, y, desde luego, no ha quedado acreditada su representación legal de los interesados en los procedimientos de expulsión. Por ello, dichas notificaciones no se ajustan a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y deben considerarse contrarias a Derecho.

De otro lado, ha de señalarse que estas irregulares notificaciones han impedido que los afectados en las mismas hayan tenido la preceptiva asistencia letrada, exigida en el artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. La asistencia letrada en estos supuestos es esencial para el ejercicio del derecho de defensa, por lo que su falta produce indefensión y constituye una irregularidad que vicia todo el procedimiento desde su inicio.

Por último, ha de señalarse que el modo en que se han tramitado estos expedientes impide, incluso constatar si los interesados se encontraban en España en el momento de su incoación, lo que constituye un presupuesto esencial para los mismos, al menos en el caso de los expedientes que puedan haberse incoado por estancia irregular, al amparo de lo dispuesto en el apartado *a)* del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Es obvio que en tales casos, la irregularidad de la estancia ha de verificarse en el momento inmediatamente previo a la iniciación del expediente sancionador y no puede basarse en hechos muy anteriores a ese momento o sobre los que no conste su vigencia de forma indubitada.

En definitiva, esta Institución considera que los expedientes que nos ocupan se han tramitado en clara infracción del ordenamiento jurídico e impidiendo el ejercicio del derecho de defensa de los interesados, por lo que deben ser dejados sin efecto por esa Subdelegación del Gobierno en Cuenca.

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. I. la siguiente recomendación: «Que por esa Subdelegación del Gobierno se modifique el criterio hasta ahora mantenido y se dejen sin efecto las resoluciones de expulsión, dictadas en los expedientes cuya incoación se realizó mediante notificación cursada a la sede de Cruz Roja en Las Pedroñeras, en las circunstancias descritas en el presente escrito».

Madrid, 4 de septiembre de 2004.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Cuenca.

Recomendación 110/2003, de 4 de septiembre, para que se conceda la exención de visado al cónyuge de residente comunitario que reside en España, sin necesidad de que el tiempo preciso del año de convivencia exigido deba haberse producido en el territorio nacional.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 476.)

Como V. E. sobradamente conoce, distintas organizaciones no gubernamentales interpusieron en su día ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra distintos preceptos del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tramitándose con tal motivo en la sección sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso n.º 488/2001.

Entre los preceptos impugnados en el recurso se encuentra el inciso «en España» contenido en los apartados *d)* y *e)* del artículo 49 del Real Decreto mencionado, en los que se regulan determinadas circunstancias en las que los extranjeros pueden obtener exención de visado por razón de matrimonio.

Así, el apartado *d)* del artículo 49 de dicho Real Decreto establece la posibilidad de que se conceda exención de visado a los «extranjeros que sean cónyuge de español o de extranjero residente legal, nacional de un Estado parte del acuerdo sobre el espacio Económico Europeo, siempre que no se encuentren separados de Derecho, se reúnan las circunstancias del artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, y se acredite la convivencia en España durante un año».

El apartado *e)* de ese mismo artículo contempla la posibilidad de eximir de visado a «los extranjeros que sean cónyuges de extranjero residente legal, no nacional de un estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que no se encuentren separados de hecho o de Derecho, se reúnan las condiciones del artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, se acredite la convivencia en España al menos durante un año, y que el cónyuge tenga autorización para residir al menos otro año».

El inciso «en España» fue objeto de recurso por entender los recurrentes que va más allá de la exigencia establecida en el artículo 31.7 la Ley Orgánica 4/2000.

El Tribunal Supremo dictó sentencia de fecha 20 de marzo de 2003 en la que, con respecto a este motivo de impugnación, declaraba lo siguiente:

«El precepto legal no establece condición alguna a la convivencia durante al menos un año como requisito para que pueda concederse la exención de visado a quien sea cónyuge de residente legal en España. El establecer reglamentariamente la exigencia de que esa convivencia tenga que ser necesariamente en España, implica una restricción que va más allá de la exigencia legal y quiebra por tanto el principio de legalidad, amén de que supone obligar a permanecer en territorio español durante un año en situación irregular. Si el legislador hubiera querido imponer el requisito de convivencia en España hubiera efectuado la remisión al artículo 16 de la Ley, comprendido en el mismo capítulo relativo a la reagrupación familiar, y que sí se refiere a la residencia en España. El precepto por tanto debe ser anulado».

La referida sentencia anuló, por tanto, el inciso «en España» contenido en los apartados *d)* y *e)* del artículo 49 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, de modo que, en principio, desde su firmeza bastaría con la acreditación de un año de convivencia entre los cónyuges, aunque no sea en España, para la concesión de exención de visado al cónyuge de español o de extranjero residente legal, nacional de un Estado parte del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

No obstante, con posterioridad a la entrada en vigor del precepto reglamentario, y antes de que el Tribunal Supremo lo anulara, se aprobó el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Los dos reales decretos examinados son desarrollo reglamentario de una misma norma (la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modifica-

da por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre). El segundo de ellos constituye la normativa específica comunitaria, y, en lo que aquí interesa, reproduce en lo esencial el contenido del apartado *d)* del artículo 49 antes mencionado, de modo que mantiene la exigencia de que la convivencia de los cónyuges tenga lugar en España para conceder exención de visado a los «extranjeros que sean cónyuges de español o de residente legal que sea nacional de un Estado parte del Acuerdo Económico Europeo».

El precepto anulado por el Tribunal Supremo fue reproducido, por tanto, en un reglamento posterior que regula la misma materia y ambos tienen el mismo soporte legal. Por ello, declarada la ilegalidad del primero de ellos, es palmaria la quiebra del principio de legalidad que supone la vigencia del segundo.

Asimismo, debe señalarse que la vigencia de este precepto implica que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentre en peor situación el cónyuge de español o extranjero residente legal nacional de un Estado miembro de la Unión Europea de comunitario que el cónyuge de extranjero residente legal no comunitario, en contra del principio general de trato más favorable a estos últimos plasmado en el apartado 3 del artículo único del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

Podría argumentarse que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo despliega su eficacia respecto a la concesión de exención de visado a los cónyuges de los españoles o de residentes en España nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, a pesar de la vigencia de la regulación específica sobre esta materia contenida en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, por entender que sus destinatarios pueden considerarse «personas afectadas» por la sentencia en el sentido recogido en el artículo 72.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

No obstante, esta Institución considera necesario señalar que, al margen de posibles interpretaciones que pudieran dar satisfacción a los intereses de las personas afectadas por la sentencia en el sentido antes señalado, una vez declarado nulo un precepto reglamentario, debe evitarse la subsistencia de preceptos que, como el que nos ocupa, es reproducción del anulado, siendo necesaria su expulsión del ordenamiento jurídico por razones sistemáticas y de elemental técnica jurídica, ya que, como V. E. sobradamente conoce, «el principio constitucional de seguridad jurídica exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que contradicen las leyes» (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2000).

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha valorado la necesidad de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«Que por ese Ministerio se realicen las actuaciones necesarias para proceder a la inmediata modificación del número 4.º del apartado 3 del artículo 11 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, acomodando su contenido a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, con el mismo sentido y alcance que se deduce de la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con fecha 20 de marzo de 2003, que ha declarado nulo el inciso "en España" contenido en los apartados *d)* y *e)* del vigente Reglamento de extranjería.

Asimismo, esta Institución considera necesario que por ese Ministerio se adopten las medidas que se estimen oportunas, en la tramitación de las solicitudes de exención de visado actualmente en trámite, cuya concesión dependa precisamente de la aplicación del precepto cuya modificación se pretende, en tanto se proceda a la misma, con la finalidad de evitar su aplicación en perjuicio de los legítimos intereses de los afectados».

Madrid, 4 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 111/2003, de 4 de septiembre, sobre dotación al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga) de un servicio de atención psiquiátrica propio, adecuado a la población que alberga.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 502.)

Se ha recibido su último informe relativo a la investigación que se sigue en esta Institución con el número arriba indicado. Con relación al mismo, han de hacerse las siguientes precisiones:

I. En su informe se confirma la ausencia de psiquiatra que atienda a los reclusos del Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre. Este hecho, señalado como motivo de preocupación por los facultativos del centro y asumido por esta Institución, parece no ser importante para esa Administración, ya que en caso de necesidad, se nos informa, se realizan suficientes salidas a los centros de especialidades del Servicio Andaluz de Salud. Esta explicación, en principio, podría resultar suficiente para contrarrestar la queja de los facultativos del centro penitenciario, no obstante hay que tener en cuenta las constatadas dificultades existentes para poder llevar a cabo las salidas programadas a centros sanitarios por falta de efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Entendemos que sería más operativo, tanto desde el punto de vista de la eficacia de la prestación del servicio al que esa Administración viene obligada, atención de la salud mental de los reclusos, como de la mejor gestión de los recursos públicos desde la perspectiva de la economía y la celeridad, que el Centro Penitenciario de Málaga, una de las dos prisiones con mayor población interna, dispusiera de forma permanente e integrada en su plantilla de un psiquiatra.

En consecuencia, 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:

«Para que, previas las medidas oportunas, se proceda a dotar al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre de un servicio de atención psiquiátrica propio, adecuado a la población que alberga».

II. En segundo lugar, por lo que respecta a la atención ginecológica, se nos señala que el Centro Penitenciario de Málaga está eminentemente dedicado a población masculina y la población femenina tiene escasa incidencia.

Esta Institución ha señalado con frecuencia que la peor situación de la mujer en prisión se deriva de su minoritaria presencia en cárceles masculinas, circunstancia que en la práctica se traduce en una menor calidad de las prestaciones que las que reciben en las cárceles de mujeres. El contenido de su último escrito abona la tesis sostenida por esta Institución y pone de manifiesto cómo el nada desdeñable número de 150 mujeres, que equivale al 3 por 100 de la población penitenciaria femenina nacional (Aragón tiene 58 mujeres, Asturias 90, Baleares 115, Ceuta 20, Melilla 12, Castilla-La Mancha 25, Andalucía 32, La Rioja 23, Murcia 56, Navarra 11, País Vasco 84), que son las que albergaba este centro a finales del mes de julio del presente año, no reciben visitas periódicas de ginecólogo y que la atención de tal especialidad, al igual que la de enfermos psiquiátricos y la del resto de los reclusos está sometida a las deficiencias del servicio que prestan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el traslado de reclusos a consultas médicas extrapenitenciarias.

III. En tercer lugar, por lo que respecta a los traslados de urgencias a los hospitales extrapenitenciarios, en nuestro anterior escrito se puso de manifiesto el preocupante dato de que en el pasado año en 35 ocasiones, ante la falta de prestación de este servicio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tales traslados fueron efectuados por funcionarios de vigilancia de la Administración penitenciaria.

Entendemos que esta es una situación que, de ser cierta, habría exigido algún tipo de actuación por parte de esa Dirección General ante los responsables de la prestación de este servicio.

Por este motivo se ha estimado la necesidad de sugerir a esa Administración que se efectúe una investigación que permita determinar el número de veces en las que los traslados a hospitales extrapenitenciarios o consultas a centros de salud, no pudieron llevarse a cabo por falta de disponibilidad de personal de los Cuerpos de Seguridad y en cuántas de estas ocasiones se trataba de salidas urgentes y en cuántas de salidas a consultas programadas. Por último en cuántas ocasiones fue necesario recurrir al extraordinario concurso de los funcionarios de la Adminis-

tración penitenciaria en ambas modalidades, con ambulancia y en coche propio. Asimismo, interesa conocer en qué medida esta situación ha afectado a las salidas programadas a consulta ginecológica.

IV. En cuarto lugar llama la atención de esta Institución el escaso número de internos, integrados en programas de tratamiento con metadona en el Centro Penitenciario de Málaga, parece plausible que el elevado índice de absentismo de ATS-DUE dificulte en la práctica el acceso a este programa, aunque esa Administración parece desvincular ambos fenómenos. No obstante, interesa conocer cuál es el porcentaje de reclusos integrados en estos programas, cuál es la media nacional y andaluza de reclusos participantes en programas de metadona y, en caso de que sea significativamente menor, se informe de las causas que estima esa Administración que concurren para justificar tal circunstancia.

También interesa conocer la causa del absentismo laboral de esta categoría profesional y medidas que se tenga previsto adoptar para paliar sus efectos, que como esa Administración reconoce, dificulta ocasionalmente el buen fin de algunos programas de salud.

V. En quinto lugar, por lo que respecta a las deficiencias detectadas en relación con la falta de personal adecuado para impartir la formación correspondiente a la educación secundaria, se nos ha remitido copia de los escritos enviados por el director del centro al responsable provincial de la correspondiente Consejería autonómica. Esta Institución ya tenía conocimiento de la realización de tales gestiones, y de lo infructuoso de las mismas. Por este motivo se solicita información de ese centro directivo, a fin de conocer si esa Dirección General tuvo conocimiento de esta situación durante el pasado curso y si, ante la falta de resultados positivos, desde esa Dirección General se había realizado alguna gestión encaminada a resolver la anómala situación que se vive en este centro en relación con la prestación del servicio educativo.

En consecuencia se somete a su consideración, antes de proceder al inicio de investigaciones ante la correspondiente Consejería, la realización, en su caso, de gestiones con los responsables autonómicos encaminada a resolver el problema existente en relación con la educación secundaria en el Centro Penitenciario de Málaga.

Madrid 4 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 112/2003, de 15 de septiembre, sobre el título de Técnico Especialista de Formación Profesional.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 475.)

En relación con el informe de fecha 7 de abril de 2003 (s/ref.: salida 29-4-03), remitido por la Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios de ese Ministerio, en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado, y una vez examinado el contenido del mismo, así como el que remitió en su momento la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el problema que se plantea es el de si la titulación que posee el interesado para ingresar en el cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, al no haber acreditado experiencia docente como técnico superior en automoción durante dos años, es suficiente de acuerdo con las bases de la convocatoria de acceso publicada por Orden de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 2001, a la luz de la normativa reguladora de los requisitos de titulación establecidos.

Pues bien, una vez que se ha constatado que sobre los hechos deducidos en esta queja se ha dictado la sentencia de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 13 de enero de 2003, cuyo resultado ha sido desestimatorio de la pretensión del interesado, se ha procedido a informarle de que esta Institución carece de competencias para modificar el contenido de una resolución judicial, dado que, sin perjuicio de los cauces procesales que le convenga ejercitar, el Defensor del Pueblo así como todos los poderes públicos, deben respetar el principio constitucional de independencia judicial así como los efectos que se deriven de las resoluciones que emanan del Poder Judicial.

De otra parte, después de evaluar el informe de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, esta Institución no ha encontrado argumentos que permitan apreciar que la citada Administración educativa haya infringido las normas que regulan estos sistemas de provisión, en cuanto a las objeciones expuestas por el interesado a través de su queja.

Tampoco podríamos proponer en este caso concreto, la sustitución, modificación o ampliación de la relación tasada de titulaciones declaradas equivalentes a efectos de docencia que acompañan a la normativa aplicable, dada la imposibilidad de deducir, sin cobertura legal o reglamentaria necesaria, que el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, que desarrolla determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo, contempla otros supuestos de atribución de docencia distintos a los expresamente determinados, pues esta Institución, aun cuando comprende la lógica de la argumentación del interesado, así como la de esa Administración, no alcanza a plantearse una interpretación tan extensiva, por quedar fuera de esa cobertura normativa y, en este sentido, debemos coincidir con los criterios expresados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al matizar que,

«... no es misión de esta Sala modificar preceptos y Anexos incluidos en dicha ordenación, o añadir nuevos criterios legales que hicieran extensivos el contenido de los preceptos recurridos, en cuanto que no puede esta Sala ejercer tales potestades normativas innovadoras e integradoras de nuevas especialidades que abarcan aspectos de oportunidad, conveniencia y acierto atribuidos al margen de discrecionalidad que a la Administración corresponde, con apoyo en criterios técnicos que no pueden sustituirse por otros de naturaleza jurídica que, además, no tendrían mayores posibilidades de acierto» (STS. Sección 7.ª, de 3 de julio de 2000).

Ahora bien, lo anterior no puede servir de obstáculo para que esta Institución, con carácter general y trascendiendo al problema concreto planteado, aprecie que el resultado al que se ha llegado no parece corresponderse con la finalidad pretendida por el Gobierno en la elaboración del Real Decreto 777/1998 citado, que resulta de aplicación en este contexto.

En efecto, una vez que se ha examinado el informe remitido por la citada Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios, se ha apreciado que esa Administración, conocedora de la citada resolución judicial, así como de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2000, ha expresado que no puede hablarse aún de jurispru-

dencia reiterada y constante, pero no obstante se sienta un criterio que se estima que habrá de tenerse en cuenta en el futuro.

No obstante, manifiesta ese departamento que la peculiaridad del presente caso es que el artículo 10 del citado Real Decreto 777/1998, otorga al título de técnico especialista en la correspondiente especialidad los mismos efectos académicos y profesionales que los del título de técnico superior, en la línea de la disposición adicional cuarta, apartado 4 de la LOGSE, que determina que «el actual título de técnico especialista tendrá los mismos efectos académicos y profesionales que el nuevo título de técnico superior en la correspondiente especialidad», concluyendo que, la rotundidad de esta declaración ha llevado al citado departamento a entender que debería ser de aplicación, con carácter general, el precepto de aquel artículo 10, desde un criterio que ha venido siendo compartido por la mayor parte de las comunidades autónomas con competencias.

Teniendo en cuenta la interpretación que ese Ministerio de Educación, Cultura y Deporte realiza en relación con la normativa aplicable, esta Institución entiende que si los tribunales de justicia han llegado a una aplicación de la norma que no responde a la voluntad de quien detenta la potestad reglamentaria, tal como parece deducirse del contenido del informe evacuado, la solución lógica a la que puede llegarse es a la de plantearse una concreción de nuevos contenidos a través de una modificación de los reales decretos que regulan el ingreso y la adquisición de especialidades, las equivalencias a efectos de docencia así como los aspectos de la ordenación de la formación profesional, ampliando expresamente el catálogo de titulaciones que, como las de técnico especialista, puedan ser declaradas equivalentes a efectos de docencia, para las especialidades de formación profesional específica del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional.

En definitiva, esa sería la solución que permitiría zanjar la problemática expuesta, por lo que, una vez valorado el asunto a que aludía esta queja, a la vista de cuanto se manifiesta en los informes administrativos indicados, esta Institución ha considerado que es posible advertir que, en el expresado asunto, concurren elementos objetivos que hacen procedente la realización por el Defensor del Pueblo de nuevas intervenciones, acordes con el ámbito y carácter de los cometidos que tiene constitucional y legalmente atribuidos.

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 ante esa Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la siguiente recomendación: «Que por los ser-

vicios competentes de ese departamento, con la finalidad de establecer un criterio uniforme de actuación en todas las comunidades autónomas con competencia en materia educativa, se valore la oportunidad de adoptar las modificaciones reglamentarias precisas que permitan contemplar, de forma taxativa, que el actual título de técnico especialista tiene los mismos efectos de docencia que el título de técnico superior en la correspondiente especialidad».

Madrid, 15 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Recomendación 113/2003, de 23 de septiembre, sobre irregularidades en la ocupación de determinadas plazas.
(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 489.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 12 de mayo del año en curso (s/ref.: PGC/mgc), referente a la queja Q0002277, formulada por don (...).

Una vez estudiada la información suministrada, estimamos necesario realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión que ha centrado desde sus inicios la queja atañe a la falta de concreción de la información, sobre la permanencia de un grupo de funcionarios estatutarios que estarían desempeñando funciones en una plaza de funcionario sin estar legalmente habilitados para ello y, en estrecha relación con lo anterior, cuál era el fundamento legal que amparaba dicha situación, lo que constituía el fondo del asunto planteado.

Sobre esta materia debemos subrayar que la actuación de esa Administración sanitaria, en su día bajo la estructura y organización de la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Murcia y que, tras haber operado mediante el Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, el traspaso de funciones y servicios de ese Instituto a esa Comunidad autónoma, se integró en el Servicio Murciano de Salud, se ha caracterizado por la falta de una plena colaboración con esta Institución en este asunto. Y esto es así puesto que si bien se informó desde un principio de cuál era la razón para el mantenimiento de ese personal en la situación mencionada, que se atribuía a necesidades del servicio, lo cierto es que no se informó sobre cuál era el fundamento legal de la situación descrita ni, por tanto, en qué situación administrativa habían accedido a desempeñar esas tareas de apoyo.

La ausencia de información sobre ese fundamento, que no se facilitó más allá de las respuestas formales remitidas en su día en el sentido indicado, llevó a esta Institución a concluir nuestra investigación con la entonces Dirección Territorial para dirigirla a la Dirección General del hoy extinguido Instituto, en la confianza de alcanzar una información concluyente.

No obstante, como se puso de manifiesto en el escrito de fecha 8 de febrero de 2002 de la Dirección General, del hoy extinguido Instituto, dirigido a aquella Dirección Territorial en Murcia, cuya copia acompañaba a nuestro escrito de 10 de enero de 2003, tampoco se obtuvo respuesta sobre la misma cuestión.

Por el contrario, se informa ahora que el personal estatutario procedente de instituciones sanitarias al que se refiere la queja ha venido prestando servicios en las dependencias de la antigua Dirección Territorial, sin ocupar plaza de funcionario, habiéndose reincorporado a su centro de trabajo en el mes de febrero de 2003. La aprobación en el mes de marzo del mismo año, de la nueva relación de puestos de trabajo del Servicio Murciano de Salud habría permitido regularizar la ocupación de forma reglamentaria de las plazas ocupadas con anterioridad por el mismo personal, información sobre esa forma irregular de ocupación que, es evidente, pudo igualmente haberse facilitado con anterioridad.

Por tanto, de lo actuado se deduce que en esta investigación resalta una clara falta de colaboración con esta Institución, incumpliendo así el deber Impuesto a esa Administración en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige el Defensor del Pueblo, precepto que impone a todos los poderes públicos la obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, con carácter preferente y urgente.

En este orden de cosas, si bien es cierto que se trata de una situación heredada que esa Administración autonómica habría tratado de solventar, ello no impide establecer la improcedencia del mantenimiento en el tiempo de esa ocupación no reglamentaria, por lo que se debe dejar constancia de su existencia, no pudiendo desconocerse igualmente que, en realidad, todavía esta Institución desconoce cuál era la situación administrativa de ese personal.

En efecto, únicamente se informó de que realizaba tareas de apoyo y que, una vez concluida, se ha reincorporado a su centro de trabajo, razón por la que no resulta posible deducir mediante qué mecanismo de provisión se llevó a cabo la misma, de los diversos a los que se refiere la

Ley 30/1984, de 2 de agosto, en sus artículos 20 y siguientes, ni en qué situación administrativa se encontraban los funcionarios estatutarios, de las señaladas en los artículos 29 y siguientes de la misma Ley y los correspondientes del Reglamento General, Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Por tanto, se deduce que la existencia de este personal estatutario ocupando plaza de funcionario, carecía de cobertura legal y que esta situación se ha prolongado hasta que se ha llevado a cabo su cobertura reglamentaria. En esta conclusión incidiría la falta de autorización por parte de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, en su día, para la contratación de personal que realizara la labor encomendada al personal estatutario citado, lo que habría originado la necesidad de contar con este personal para cubrir las necesidades del servicio.

A ello se añade que debe entenderse que las relaciones de puestos de trabajo son el «instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto», tal y como las define el artículo 15 y concordantes de la citada Ley 30/1984, lo que nos lleva a considerar que su utilización resulta necesaria como un instrumento definido legalmente y adscrito a una finalidad concreta, al que se vinculan determinadas potestades administrativas.

Sin embargo, los problemas de gestión de personal cuya permanencia en el tiempo, como es el caso, ha sido prolongada, no se resolvieron mediante la utilización de esta aplicación técnica concreta que ha sido diseñada por el legislador para la ordenación del personal ni, al parecer, se llevó a cabo la provisión por medio de ninguno de los procedimientos legalmente establecidos.

En todo caso, esta Institución no pretende incidir en el ejercicio de las potestades de organización de las que disponen los distintos órganos y autoridades de las administraciones públicas. Desde este punto de vista, esta Institución no puede adoptar un criterio sobre la fórmula más idónea para resolver, en cada momento, los problemas que plantea la gestión de personal y la necesidad de conjugar la misma con el personal entonces disponible, problemas, sin duda, de ardua resolución, cuya consideración global excede de la competencia propia de esta institución.

Lo anterior, a juicio de esta Institución, requería, no obstante, la adopción de algún tipo de medida que solventara los problemas detectados procurando la mejora en el rendimiento de los recursos humanos de aquella Administración pública, sometido a una planificación y gestión eficaz.

En consecuencia, se debió solventar la inclusión en forma reglada del personal citado a través de la relación de puestos de trabajo antes mencionada como instrumento legal adecuado a esa finalidad, o mediante otro mecanismo que permitiera regularizar esta prolongada situación de prestación de servicios en el régimen mencionado.

Por último, en el informe remitido se indica, literalmente, que «en la actualidad, la práctica totalidad del personal estatutario que presta servicios en la antigua Dirección Territorial del Insalud y que pertenece al Servicio Murciano de Salud, ocupa un puesto de trabajo de forma reglamentaria...».

La información aludida parece dejar un margen a la existencia aún de un porcentaje de funcionarios estatutarios, cuyo número y situación no se expresa, que no se habría regularizado para este supuesto; esta Institución no puede dejar de encomendar a esa Administración la procedencia de adoptar las medidas oportunas para regularizar, en su caso, esa situación.

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 adelante se arbitren las medidas legales adecuadas para que la ocupación de las plazas que lleve a cabo el Servicio Murciano de Salud, por razones de urgencia y necesidad del servicio, se realice de conformidad con la legalidad vigente, acomodándola a lo establecido en el artículo 16 y concordantes de la Ley 30/1984, de 2 de agosto».

Igualmente, y de conformidad con los artículos arriba indicados, se le recuerda el deber legal que le incumbe de prestar el debido auxilio y colaboración al Defensor del Pueblo en sus investigaciones, de conformidad con el artículo 19 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Madrid, 23 de septiembre de 2004.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad y Consumo de la Región de Murcia.

Recomendación 114/2003, de 24 de septiembre, para la adopción de medidas a fin de racionalizar las operaciones especiales de control de extranjeros en situación irregular cuando pudiera resultar necesario efectuar detenciones y para favorecer las comunicaciones entre las distintas administraciones que puedan estar concernidas por dichos operativos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 508.)

Agradecemos en primer lugar la remisión del informe que le fue solicitado, en relación con la queja planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras, relativa a la detención en Palos de la Frontera (Huelva) y traslado a Algeciras (Cádiz) de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad y que quedó registrada con el número arriba indicado.

Como V. E. conoce, un equipo de esta Institución dirigido por la Adjunta Primera, doña María Luisa Cava de Llano, se desplazó a Algeciras el día 6 de marzo para tomar conocimiento de los datos preliminares e iniciar las actuaciones pertinentes. Con posterioridad la investigación ha podido completarse por medio de los informes emitidos por diversas autoridades, así como por la visita realizada a la Brigada de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía en Huelva, en fecha 27 de marzo.

En virtud de todas las actuaciones practicadas durante la tramitación de la investigación esta Institución constitucional ha llegado a las siguientes conclusiones, de cuyo contenido íntegro damos traslado a V. E.:

1. Sobre la situación jurídica de los ciudadanos extranjeros detenidos en Palos de la Frontera (Huelva) el 28 de febrero de 2003

En el curso de las entrevistas con responsables de la Guardia Civil

y de la tramitación llevada a cabo con la Dirección General de dicho Instituto, ha quedado acreditado que los extranjeros que fueron conducidos a Algeciras desde Palos de la Frontera no fueron instruidos de sus derechos hasta su llegada al recinto de las «Heras de la Torre» en Algeciras. Según se ha mantenido en algunos informes y entrevistas, ello se debió a que se consideraba que los extranjeros no se encontraban detenidos, sino que habían sido desplazados para su identificación y aplicación, caso de resultar procedente, de la normativa de extranjería.

Esta explicación obliga a repasar con cierto detalle la secuencia temporal de los hechos:

En primer lugar, en el informe emitido por la Delegación del Gobierno en Andalucía se precisa lo siguiente:

«A las 7 horas del día 28 de febrero la Guardia Civil procedió al desalojo, sin que los inmigrantes opusieran resistencia, trasladándose todos ellos a una calle cercana al lugar del desalojo, sentándose en la calle y mostrando su disconformidad a abandonar la concentración.

Por parte de la Guardia Civil y la Policía Nacional se procedió de nuevo (aproximadamente a las 8,30 horas) a desalojar a los inmigrantes concentrados nuevamente en una calle del casco urbano, "viéndose obligados a detenerlos no sólo por estancia irregular sino por resistencia a finalizar la concentración", teniendo que ser varias de estas personas trasladados en brazos por parte de los agentes de la Guardia Civil de Palos de la Frontera ante su resistencia a levantarse del suelo de la calle».

Ciertamente no parece que el informe de la Delegación deje lugar a dudas sobre cuál fue la condición jurídica en la que quedaron los afectados desde un primer momento. Pero, a mayor abundamiento y aun admitiendo, a los puros efectos dialécticos, la argumentación de la Guardia Civil sobre que no se produjo una detención sino un requerimiento de acreditación de identidad amparado en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, esta no parece una cobertura jurídica suficiente a la vista de cómo se desarrollaron los acontecimientos.

El referido artículo 20 comienza indicando que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas y, a tal efecto, efectuar las verificaciones oportunas. A dicho fin el segundo párrafo de dicho precepto precisa lo siguiente:

«De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una

infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos por el tiempo imprescindible».

Pues bien, asumiendo que el traslado de los extranjeros al acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera en la mañana del día 28 de febrero de 2003, tuviera como único objeto proceder a la identificación de los interesados, lo cierto es que, según los propios informes oficiales, esto resultó inviable en la mayor parte de los casos dado el alto número de personas.

A lo que parece, una vez que los interesados se encontraban en las instalaciones de la Guardia Civil, se tomó conciencia de la imposibilidad de efectuar la identificación de todos ellos con las debidas garantías, por lo que comenzaron a barajarse otras alternativas. Ahora bien, en primer lugar desde el momento de la conducción de los extranjeros al acuartelamiento hasta el de la identificación, transcurrieron varias horas y se produjo un viaje a Algeciras. Estas circunstancias no pueden resultar irrelevantes y exigen determinar cuál era la condición jurídica de los interesados durante todo ese proceso.

Es claro que el artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana contiene una habilitación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que, a fin de salvaguardar los intereses generales y bajo las demás premisas que se establecen en el propio precepto, puedan proceder a la identificación de determinadas personas, a cuyo efecto les está permitido requerir a los interesados para que les acompañen a dependencias policiales. Ahora bien, tal requerimiento no supone un apoderamiento legal incondicionado sino que viene constreñido en la propia ley por una serie de requisitos muy precisos; a saber, la proximidad de las dependencias a las que los interesados deben ser conducidos, el que estas dependencias cuenten con medios adecuados para practicar la identificación y, por último, que el trámite sólo ocupe el tiempo mínimamente imprescindible.

Es claro que, en un primer momento, el traslado de los inmigrantes al acuertelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera sí cumplía el requisito de proximidad. Sin embargo, es también evidente que el posterior traslado a Algeciras suponía una extralimitación de esa obligación (entre otras cosas porque entre el punto de origen y el de destino forzosamente han de existir varias oficinas con capacidad técnica para llevar a cabo estas diligencias), por lo que la práctica analizada difícilmente puede ampararse en el precepto que se viene comentando, al no cumplir el requisito de proximidad.

En cuanto a la disponibilidad de medios, dado que la Guardia Civil no cuenta con competencias en materia de extranjería, según se deduce de la lectura del artículo 12 de la Ley Orgánica, 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la conducción de los extranjeros hasta sus instalaciones sólo puede estar justificada por el hecho de que previamente se hubieran dispuesto los efectivos y medios técnicos necesarios por parte del Cuerpo Nacional de Policía para hacer factible la identificación y, caso de resultar procedente, la posterior aplicación de la legislación de extranjería. Según se infiere de todo lo actuado, tales medios o no fueron desplazados a Palos de la Frontera o lo fueron en número insuficiente. Esta circunstancia fue la principal causa desencadenante de toda una serie de problemas que más adelante se abordarán.

Así las cosas, sin medios para proceder a la identificación e incluso sin intérpretes que hicieran posible la formalización de las diligencias con unas mínimas garantías, es evidente que el plazo de tiempo que hubieron de permanecer los extranjeros bajo la responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes excedió también el criterio de restricción mínima sentado por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. Desde el momento mismo en que se evidencia la imposibilidad de efectuar las identificaciones y los subsiguientes trámites de extranjería en Palos de la Frontera hasta que las mismas se realizan en Algeciras transcurren no menos de 24 horas, y media un viaje de varios cientos de kilómetros efectuado en vehículos policiales acompañados de una conducción de seguridad.

Durante todas esas horas, a criterio de esta Institución, resulta evidente que la condición jurídica de los interesados era, en cualquier caso, la de detenidos. Y ello ha de ser así tanto en el caso de que aquellos sobre los que pudiera lograrse su identificación en Palos de la Frontera, como en el de aquellos otros en los que esta identificación se demorara hasta su llegada a Algeciras. En el primer supuesto es evidente que si una vez identificados no se produjo inmediatamente la puesta en libertad, esa limitación de derechos tan sólo puede obedecer a que se les consideraba detenidos a la espera de la iniciación de los trámites gubernativos de extranjería. En el segundo caso la dilación producida hasta la realización material de la identificación obliga a considerar esta situación como una detención, ya que de otro modo estaríamos admitiendo la existencia de un espacio intermedio entre la libertad y la detención, no sujeto a limitación temporal ni geográfica alguna, que no goza de amparo en nuestro Derecho y cuya existencia debe, por tanto, ser rechazada.

En relación con esto, no resulta ocioso traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, quien en la sentencia 98/1986,

precisaba que «... la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad...».

Y siendo la condición jurídica de los interesados la de detenidos resulta entonces insoslayable cumplir con las garantías previstas para tal situación en nuestro ordenamiento y muy especialmente con la obligación de practicar la debida información de derechos, de la forma y manera prevista en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Ley prescribe para este trámite, por medio del cual los detenidos llegan a conocimiento de la causa de su detención y de los derechos que les asisten, una especial urgencia («de forma inmediata» precisa la norma) y exige además que la práctica de la información se lleve a cabo de manera que el contenido sustancial de lo que se comunica sea comprensible para el interesado. Es, pues, clara la voluntad de la norma de no dejar lugar a la apreciación de la autoridad gubernativa ni, por supuesto, permitirle que esta diligencia se demore por cuestiones de oportunidad hasta el momento en que los interesados sean entregados bajo la responsabilidad de otro Cuerpo de Seguridad. Sin embargo tal cosa no se hizo hasta que los interesados pasaron a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, en unos casos en Huelva y para la mayor parte en Algeciras.

La falta de este trámite de información de derechos impidió, por ejemplo, que los detenidos pudieran manifestar su deseo de ser asistidos en Palos (o al menos dentro del límite geográfico de la provincia de Huelva) por letrados conocedores de su situación jurídica —lo cual probablemente hubiera hecho innecesario el posterior traslado a Algeciras de varios de ellos— o que pudieran solicitar intérpretes con los que comunicar a los agentes de los Cuerpos actuantes las circunstancias particulares que de interés para valorar la conveniencia de proseguir con las actuaciones o poner a los interesados en libertad inmediatamente. En última instancia un mayor conocimiento de su situación también hubiera permitido que los interesados contactaran telefónicamente con sus familiares, caso de tenerlos, o con terceras personas para informarles de su detención y traslado a Algeciras.

En atención a cuanto se ha expuesto, para esta Institución resulta claro que cuando la Guardia Civil, siguiendo órdenes superiores, retuvo en su acuartelamiento de Palos de la Frontera a los extranjeros y posteriormente asumió su traslado hasta Algeciras, adquirió por este hecho la obligación legal de cumplir con lo preceptuado en el artículo 520.2 de la Ley rituaria penal, sin que la falta de competencias en materia de extranjería pueda justificar, atendidas las circunstancias del presente caso, una desatención a dicho precepto.

En otro orden de cosas, ningún dato de los obtenidos en el conjunto de las actuaciones permite mantener que algunos de los detenidos fuera menor de edad, tal y como se indicaba en la queja que ha dado lugar a esta investigación.

2. Sobre el traslado de los detenidos hasta Algeciras

Según ha quedado acreditado en el curso de la investigación, el traslado de los extranjeros detenidos desde Palos de la Frontera hasta Algeciras fue una solución que la Administración general del Estado adoptó como modo de resolver varios problemas: el alto número de extranjeros detenidos, los escasos efectivos de los servicios del GOE de Huelva y, principalmente, la falta de un espacio adecuado para poder efectuar los trámites necesarios en ejecución de la Ley de extranjería.

Consta por la información oficial que, con carácter previo a la adopción de esta decisión, se contemplaron otras alternativas situadas dentro de la provincia de Huelva, aunque no se especifican las causas por las que no fue posible optar por alguna de ellas.

En cualquier caso, parece evidente la existencia de una desproporción entre el fin perseguido (el cumplimiento de unos trámites administrativos) y los medios adoptados para su consecución. Esta desproporción y el hecho mismo del traslado están en la causa de otras disfunciones que también han podido detectarse. Un criterio más prudente hubiera aconsejado al menos proceder a la completa verificación de las filiaciones de los detenidos antes de proceder al traslado de todos ellos. De este modo, en último caso, sólo tendría que haberse trasladado a los que fueran a ser objeto de un expediente de expulsión y no a aquellos que quedaron en libertad una vez que se comprobaron sus identidades.

La pretensión de amparar esta práctica en la capacidad que la Administración tiene para efectuar las comprobaciones que resulten necesarias con carácter previo a decidir si procede la apertura de un expediente sancionatorio (artículo 93 Reglamento de Extranjería) no resulta convincente. Tampoco lo parece la argumentación basada en que las disposiciones de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que permiten a los agentes de la autoridad requerir a quienes no puedan ser identificados a que les acompañe a dependencias próximas y en las que se cuente con medios adecuados para tal trámite.

Ciertamente la Administración está facultada para efectuar las comprobaciones previas que estime necesarias, pero también está obli-

gada para ello a disponer de los medios técnicos y humanos precisos para no causar molestias extraordinarias o desproporcionadas a los administrados. En lo que respecta a la aplicabilidad de los preceptos de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, su mera lectura pone de manifiesto que la *ratio* de la norma es absolutamente distinta a la que aquí se plantea. En el caso que se analiza no se parte de una situación de libertad, en la que alguien que no puede ser identificado por otros medios es conminado para acudir a una dependencia administrativa, sino de una situación procedimental muy distante, puesto que estas personas ya estaban en un centro administrativo en calidad de detenidos.

Es evidente que la Administración tomó como prioridad máxima la necesidad de cubrir unos determinados trámites y para ello dispuso un traslado, en las particulares condiciones que resultan de la condición de detenido, a más de 275 kms, sin tener en consideración las consecuencias para los interesados y especialmente para los que quedaran en libertad, dado su nulo arraigo en esa zona.

La única vía para prevenir este tipo de sucesos es que la Administración no se vea abocada a una improvisación, fruto de la cual puede confundirse el orden de las prioridades. Para ello, en la medida de lo posible, debiera apostarse por la formación de equipos específicos dependientes de los servicios centrales con capacidad para atender incidencias como la reseñada y con dispositivos técnicos que le permitan actuar directamente o suplementar los servicios existentes en cualquier parte del territorio nacional. En todo caso, parece insoslayable la necesidad de asumir criterios de racionalización y adecuación de estructuras para hacer frente a este tipo de operativos que si pueden ser considerados como una contingencia imprevisible desde la perspectiva de una Subdelegación del Gobierno no debieran ser enfrentados por los servicios centrales con soluciones tan precarias y contraproducentes como la que se está analizando.

Como cuestión accesoria aunque no desdeñable, debe referirse que con un traslado tan numeroso y en estas condiciones la Administración asumió un importante riesgo, ya que cualquier eventual accidente de tráfico podría haber comportado importantes responsabilidades patrimoniales. Dicho riesgo tampoco guarda proporción con el fin al que atendía la medida.

En lo que a las condiciones materiales del traslado se refiere, ha quedado acreditado que el mismo se llevó a cabo en furgones celulares de la Guardia Civil. Sin embargo, no ha podido establecerse que la fuerza actuante empleara medios de contención, tales como esposas o los llamados «lazos de seguridad», durante el traslado.

3. Sobre la ausencia de información a las autoridades locales de Algeciras sobre el operativo

En el escrito del Alcalde de Algeciras que dio lugar a la apertura de esta investigación, se hacía alusión a la puesta en libertad de un número cercano a los 100 extranjeros trasladados desde Palos de la Frontera. Una vez conocidos los hechos lo cierto es que el número de los que finalmente fueron puestos en libertad fue de 51 personas.

Por otra parte, también ha quedado acreditado que ninguna autoridad de la Administración general del Estado consideró que fuera necesario advertir a las autoridades locales de Algeciras, en tanto que responsables de los servicios sociales básicos, sobre la situación que podía producirse. Las explicaciones que se han barajado respecto a este punto apuntan a que se consideró que esta era una actuación amparada en las competencias de la Administración general del Estado y que, por ello, no resultaba necesario dar comunicación a otras administraciones. Además, se ha indicado que los extranjeros, una vez en libertad, podían dirigirse al lugar que prefirieran por lo que no había que pensar en que supusieran un problema para el Ayuntamiento de Algeciras.

Sin embargo ha de tenerse especialmente en cuenta que el respeto a los principios de coordinación y eficacia, aludidos en el artículo 103.1 de la Constitución como marco referencial de la labor de las administraciones públicas, demanda que la comunicación de situaciones como la que se viene describiendo constituya una práctica habitual.

De esta suerte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hace de la coordinación uno de los principios generales que ha de presidir la actuación administrativa. De hecho el Tribunal Constitucional, en su sentencia 32/1983, indicó que la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias.

En el presente caso el principio de coordinación viene necesariamente complementado con el principio de cooperación que, si bien no aparece nítidamente en la Constitución, resulta inherente a un modelo competencial descentralizado como el nuestro. Dicho principio surge de la evidencia de la necesaria complementariedad del ejercicio de las propias competencias con la concurrencia en actuaciones comunes de los diferentes poderes públicos a partir de las cuales se tratan de obtener beneficios recíprocos, una mayor efectividad en el ejercicio de las

competencias compartidas o el funcionamiento armónico de un sistema cuyos elementos son interdependientes.

Sin menoscabo de lo anterior ha de tomarse igualmente en consideración que la Ley 30/1992, dispone en su artículo 4.1 que «las administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional» a cuyo efecto deberán:

«*b)* Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones.

c) Facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias».

Finalmente, junto a los demás principios ya expuestos, cabe también mencionar la relevancia del principio de colaboración que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/1993, debe presidir las relaciones entre todas las administraciones. Esta exigencia no es preciso justificarla en preceptos concretos, porque deriva de la esencia del modelo de organización territorial que la Constitución implanta.

En atención a esta doctrina constitucional y legal, a criterio de esta Institución, las explicaciones facilitadas por la Administración general del Estado para justificar la falta de comunicación con el Ayuntamiento de Algeciras no pueden considerarse suficientes. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que nos encontramos ante personas que son detenidas en una concentración, que no llevan efectos personales consigo, que notoriamente no disponen de dinero en cantidades suficientes para subvenir a sus gastos una vez en libertad y que han sido trasladados a un lugar muy alejado del sitio en el que se encontraban. Por todo ello no parecía muy difícil prever que estas personas iban a precisar ayuda de algún tipo y que su importante número hacía muy aconsejable que el aviso partiera de las propias autoridades responsables del traslado en lugar de dejar que la situación se hiciera patente para la ciudadanía y el Ayuntamiento de Algeciras.

Tampoco puede dejar de tomarse en consideración que la Administración general del Estado conocía, antes de disponer el traslado hasta Algeciras, que sólo disponía de 46 plazas en los diversos centros de internamiento del territorio nacional, por lo que en ningún caso podía pensar en internar a un mayor número de extranjeros y, consecuentemente, pudo prever que resultaría inevitable la inmediata puesta en libertad de la mayor parte de los trasladados tras las oportunas comprobaciones o la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Por lo demás, aun cuando no hubiera resultado posible determinar con antelación el número de los extranjeros que iban a quedar en libertad hasta completar los posteriores trámites a su llegada a Algeciras, no es menos cierto que las autoridades gubernativas podrían haberse puesto en contacto con el Ayuntamiento al menos a partir de ese momento, cosa que no hicieron.

En cualquier caso, la evidencia sobre la necesidad de algún tipo de ayuda social no debía de resultar difícil de percibir, según ya se ha indicado, y a ello debe unirse el hecho de que ya durante la detención de los interesados en el acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera, el Ayuntamiento de dicha localidad se hizo cargo de la manutención y la Cruz Roja hubo de proporcionar mantas y otros útiles de primera necesidad, por lo que la precariedad de medios de los interesados y su dependencia de los recursos sociales de emergencia no resultaba desconocida para la propia Administración.

A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse la falta de corrección de la actuación de la Administración general del Estado cuando no informó al Ayuntamiento de Algeciras del operativo que se viene analizando. Sólo de esta manera la Administración municipal podría estar en condiciones de haber adoptado las medidas adecuadas para atender a los interesados, reforzar sus servicios —particularmente en días festivos, como ocurrió en este caso— y tener a punto los recursos sociales más idóneos.

4. Sobre la no aplicación de criterios objetivos para decidir los extranjeros que serían sometidos a una medida de internamiento

De los 59 expedientes de internamiento abiertos en Algeciras a los detenidos en Palos de la Frontera, 46 extranjeros fueron sometidos a una medida de internamiento. A la vista de todo lo actuado en esta investigación, puede afirmarse que la solicitud cursada a la autoridad judicial para que accediese a dicha medida no obedeció a ninguna circunstancia objetiva acreditada en el curso del expediente, sino a una pura cuestión aleatoria: los nombres de los que fueron internados figuraban en los 46 primeros puestos de la lista manejada por la Policía. Otros 13 extranjeros, en principio con similares circunstancias personales que sus compañeros, no fueron internados al no disponerse de plazas en los centros correspondientes.

Con ocasión del examen de los expedientes que realizaron los servicios de esta Institución se puso especial cuidado en verificar si el internamiento guardaba relación con la existencia de posibilidades reales de

proceder a materializar las expulsiones. Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 8/2000, no tiene ni puede tener una consideración sancionatoria, entre otras cosas porque de ser así sería inconstitucional por vulnerar el artículo 25.3 de la norma suprema, por lo que su única función es la de asegurar el cumplimiento de la medida de expulsión que eventualmente pueda adoptarse una vez finalizado el expediente.

En esta tesitura, es evidente que no existe una obligación de internar a todos los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, máxime cuando los interesados alegan unas nacionalidades que, de acuerdo con la dilatada práctica de la propia Administración, hacen muy difícil la materialización de las resoluciones de expulsión. Así las cosas, si la autoridad gubernativa sólo disponía de un número de plazas determinado, debiera haber llevado a cabo una mayor labor indagatoria para determinar a quiénes convenía internar y a quiénes no y ello sin adoptar el número de plazas disponibles en los Centro de Internamiento como un objetivo a cubrir en todo caso. Lo que, en modo alguno, resulta admisible es un automatismo en la solicitud de autorizaciones de internamiento, basado en la suerte sin un mínimo razonamiento que evidencie un análisis individualizado de cada expediente.

No parece probable que la autoridad judicial estuviese informada de los peculiares criterios seguidos para solicitar o no el internamiento de la mayor parte de los extranjeros a los que le fue incoado expediente, pues de ser así entendemos que esta circunstancia le habría llevado a adoptar alguna determinación al respecto a la búsqueda de unos criterios más razonables.

5. Sobre la competencia territorial de los órganos judiciales para conocer las solicitudes de internamiento

La información oficial proporcionada por la Delegación del Gobierno en Andalucía indica que los juzgados de guardia de Moguer y Algeciras llegaron a un acuerdo sobre que este último sería el órgano encargado de atender las solicitudes de internamiento que pudieran presentarse.

Sin embargo la competencia territorial no resulta disponible a criterio de los órganos judiciales. En esta materia debe partirse de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, en donde se señala que la autoridad gubernativa propondrá el ingreso del extranjero en un CIE «al

juez de instrucción competente». En orden a establecer esa competencia debe tenerse en cuenta en primer lugar el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual se indica que los detenidos se pondrán a disposición del «juez más próximo al lugar en que se hubiera hecho la detención». Finalmente el Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería señala inequívocamente en el artículo 127.1 que la función de autorizar los internamientos corresponde «al juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero».

En todas las solicitudes de internamiento consta que la detención se produjo en Palos de la Frontera (Huelva), por tanto no cupo error posible sobre cuál era el órgano judicial competente y, en consecuencia, el juzgado de instrucción de Algeciras en funciones de guardia debió haberse abstenido de autorizar internamiento alguno, remitiendo el asunto a conocimiento de su homólogo de Moguer.

Debe reseñarse igualmente que de haber sido más cuidadosos los titulares de los órganos judiciales con la norma competencial, el traslado de los detenidos hasta Algeciras hubiera resultado inviable, con lo que se habrían evitado los otros problemas que han quedado expuestos.

6. Sobre la actuación de los letrados que prestaron asistencia de oficio a los ciudadanos extranjeros en Algeciras

A juzgar por cuanto se ha indicado, y de acuerdo con las alegaciones que los letrados presentaron en la totalidad de los expedientes que fueron instruidos en Algeciras durante el operativo al que nos venimos refiriendo, no puede efectuarse una valoración positiva de la actuación de estos profesionales.

Según ha podido comprobarse, su firma consta en los oportunos documentos de los expedientes, pero la escasa entidad jurídica de sus alegaciones, su generalidad, la falta de una mínima individualización e incluso algunos errores palmarios (como puede ser cuestionar el internamiento de alguien que no está internado o denominar «recurso de alzada» lo que tan sólo son unas alegaciones), evidencia poco rigor profesional en su actuación.

A la vista de la cronología de los hechos, también parece claro que los letrados no pudieron entrevistarse reservadamente con los extranjeros a los que asistían. Esa falta de contacto se evidencia igualmente en el tono generalista de los escritos, que no descienden a consideraciones sobre las circunstancias específicas del interesado, sino sólo a cuestiones de bulto.

A juicio de esta Institución, resulta igualmente significativo el hecho de que tras la concesión de un nuevo plazo de alegaciones por parte del órgano instructor, al reconocerse en la propuesta de resolución que se había producido un error material al designar a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz como el órgano encargado de resolver en lugar de la Subdelegación del Gobierno en Huelva que era a la que correspondía tal función, ninguno de los letrados personados en el procedimiento hizo uso de esta posibilidad. No parece que, a tenor de los días transcurridos, los letrados puedan argumentar que no dispusieron de tiempo para estudiar a fondo las peculiaridades de cada caso.

De todo lo actuado no ha resultado posible esclarecer si una asistencia como la descrita obedece a carencias formativas de los letrados responsables o a un bajo interés en la suerte de los procedimientos. No obstante, no puede ocultarse la conclusión de que la práctica totalidad de los recursos están muy pobremente sustentados. Al mismo tiempo, el criterio de recurrir sin concretar en la medida adecuada la exacta disconformidad con el proceder administrativo y mediante argumentos siempre idénticos difícilmente pueden cumplir con su función de salvaguardar los derechos de los extranjeros asistidos.

En el informe emitido por el Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cádiz en el curso de la tramitación de la queja F0300037 se viene a justificar esta práctica argumentando que:

«... a iguales resoluciones administrativas corresponden iguales recursos, porque los abogados no son literatos y tienen que ceñirse a los hechos que se les dan y a los fundamentos de derecho que sean aplicables a esos hechos. Y contra resoluciones que recogen supuestos idénticos de devolución o expulsión, los hechos a exponer son idénticos y los fundamentos de derecho también. Si la Administración dicta resoluciones, incluso colectivas, absolutamente idénticas, no se puede pedir al abogado que haga recursos absolutamente distintos».

Esta Institución debe cuestionar la lógica que subyace a esta explicación, a tenor de la cual la eventual mala actuación de la Administración serviría de base para una actuación poco diligente de los letrados encargados, precisamente, de actuar como garantes del seguimiento puntual y riguroso del procedimiento. Es evidente que los hechos deben ser inamovibles y que la actuación profesional de todo abogado ha de ceñirse a ellos; pero no es menos cierto que las situaciones personales y jurídicas de cada uno de los afectados por los actos administrativos pueden no ser —y de hecho frecuentemente no son— totalmente coincidentes. Esa labor de análisis del caso en concreto es la que se echa en falta en los expedientes que se vienen analizando. Ciertamente puede haber

varios recursos con idéntico fundamento y esto no ha de resultar extraño ni merecer reproche alguno, pero no parece posible mantener la idoneidad de una actuación en la que todos los recursos son habitualmente idénticos y en los que, además, se han detectado errores tan notorios como algunos de los que han sido señalados en los párrafos precedentes.

En estos términos la garantía que presupone la asistencia letrada se convierte en un puro formulismo vacío de contenido que, además, conlleva un relevante coste para el erario.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten medidas para racionalizar los operativos especiales de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pueda resultar preciso proceder a la detención de los interesados, al objeto de favorecer que la realización de los trámites que sean procedentes se lleve a efecto habitualmente dentro de la demarcación del partido judicial correspondiente al lugar de la detención y, en todo caso, dentro del límite territorial de la provincia.

2. Que se impartan las instrucciones oportunas para que cuando se desarrollen operativos policiales que impliquen la movilización de un número significativo de extranjeros las Subdelegaciones del Gobierno y las demás autoridades responsables de los mismos establezcan los oportunos cauces de comunicación con las restantes administraciones públicas que puedan estar concernidas, a fin de evitar en lo posible situaciones de emergencia social para las que no exista la adecuada previsión».

Sin perjuicio de lo anterior, cúmpleme comunicar a V. E. que respecto de la presente investigación y siguiendo la línea de las conclusiones precedentes, con esta misma fecha, se han dirigido también sendas recomendaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, a la Dirección General de la Policía, a la Dirección General de la Guardia Civil y al Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cádiz. Igualmente se procede a remitir copia de las resoluciones dictadas al Consejo General del Poder Judicial, para que en el ejercicio de sus atribuciones adopte las medidas que considere adecuadas, así como al Fiscal General del Estado.

Por otra parte, a fin de propiciar la adecuada coordinación institucional en relación con algunas de las cuestiones analizadas en el curso

de esta investigación, se ha determinado dar traslado del contenido de las resoluciones dictadas a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, así como al Consejo General de la Abogacía Española.

Madrid, 24 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Recomendación 115/2003, de 24 de septiembre, para que cuando un extranjero sometido a un procedimiento de extranjería deba permanecer bajo custodia de la Guardia Civil, se le tenga en calidad de detenido y, en consecuencia, sea informado de sus derechos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 511.)

Agradecemos en primer lugar la remisión del informe que le fue solicitado, en el curso de la tramitación de la queja planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras, relativa a la detención en Palos de la Frontera (Huelva) y traslado a Algeciras (Cádiz) de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad y que quedó registrada con el número arriba indicado.

En virtud de todas las actuaciones practicadas durante la tramitación de la referida investigación, esta Institución constitucional ha llegado a una serie de conclusiones. Varias de estas conclusiones afectan de manera directa a la actuación de los efectivos de ese instituto armado en lo que se refiere a la detención, custodia y posterior traslado a Algeciras de los ciudadanos extranjeros aludidos, por lo que cúmpleme dar traslado a V. I. de las mismas:

1. Sobre la situación jurídica de los ciudadanos extranjeros detenidos en Palos de la Frontera (Huelva) el 28 de febrero de 2003

En el curso de las entrevistas con responsables de la Guardia Civil y de la tramitación llevada a cabo con la Dirección General de dicho instituto, ha quedado acreditado que los extranjeros que fueron conducidos a Algeciras desde Palos de la Frontera no fueron instruidos de sus derechos hasta su llegada al recinto de las «Heras de la Torre» en Algeci-

ras. Según se ha mantenido en algunos informes y entrevistas, ello se debió a que se consideraba que los extranjeros no se encontraban detenidos, sino que habían sido desplazados para su identificación y aplicación, caso de resultar procedente, de la normativa de extranjería.

Esta explicación obliga a repasar con cierto detalle la secuencia temporal de los hechos:

En primer lugar, en el informe emitido por la Delegación del Gobierno en Andalucía se precisa lo siguiente:

«A las 7 horas del día 28 de febrero la Guardia Civil procedió al desalojo, sin que los inmigrantes opusieran resistencia, trasladándose todos ellos a una calle cercana al lugar del desalojo, sentándose en la calle y mostrando su disconformidad a abandonar la concentración.

Por parte de la Guardia Civil y de la Policía Nacional se procedió de nuevo (aproximadamente a las 8,30 horas) a desalojar a los inmigrantes concentrados nuevamente en una calle del casco urbano, "viéndose obligados a detenerlos no sólo por estancia irregular sino por resistencia a finalizar la concentración", teniendo que ser varias de estas personas trasladadas en brazos por parte de los agentes de la Guardia Civil de Palos de la Frontera ante su resistencia a levantarse del suelo de la calle».

Ciertamente no parece que el informe de la Delegación del Gobierno deje lugar a dudas sobre cuál fue la condición jurídica en la que quedaron los afectados desde un primer momento. Pero, a mayor abundamiento y aun admitiendo, a los puros efectos dialécticos, la argumentación de la Dirección General sobre que no se produjo una detención sino un requerimiento de acreditación de identidad, amparado en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, ésta no parece una cobertura jurídica suficiente a la vista de cómo se desarrollaron los acontecimientos.

El referido artículo 20 comienza indicando que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas y, a tal efecto, efectuar las verificaciones oportunas. A tal fin el segundo párrafo de dicho precepto precisa lo siguiente:

«De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos por el tiempo imprescindible».

Pues bien, asumiendo que el traslado de los extranjeros al acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera, en la mañana del día 28 de febrero de 2003, tuviera como único objeto proceder a la identificación de los interesados, lo cierto es que, según los propios informes oficiales, esto resultó inviable en la mayor parte de los casos dado el alto número de personas.

A lo que parece, una vez que los interesados se encontraban en las instalaciones de la Guardia Civil, se tomó conciencia de la imposibilidad de efectuar la identificación de todos ellos con las debidas garantías, por lo que comenzaron a barajarse otras alternativas. Ahora bien, en primer lugar desde el momento de la conducción de los extranjeros al acuartelamiento hasta el de la identificación transcurrieron varias horas y se produjo un viaje a Algeciras. Estas circunstancias no pueden resultar irrelevantes y exigen determinar cuál era la condición jurídica de los interesados durante todo ese proceso.

Es claro que el artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana contiene una habilitación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que, a fin de salvaguardar los intereses generales y bajo las demás premisas que se establecen en el propio precepto, puedan proceder a la identificación de determinadas personas, a cuyo efecto les está permitido requerir a los interesados para que les acompañen a dependencias policiales. Ahora bien, tal requerimiento no supone un apoderamiento legal incondicionado sino que viene constreñido en la propia ley por una serie de requisitos muy precisos; a saber, la proximidad de las dependencias a las que los interesados deben ser conducidos, el que estas dependencias cuenten con medios adecuados para practicar la identificación y, por último, que el trámite sólo ocupe el tiempo mínimamente imprescindible.

Es claro que, en un primer momento, el traslado de los inmigrantes al acuertelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera sí cumplía el requisito de proximidad. Sin embargo, es también evidente que el posterior traslado a Algeciras suponía una extralimitación de esa obligación (entre otras cosas porque entre el punto de origen y el de destino forzosamente han de existir varias oficinas con capacidad técnica para llevar a cabo estas diligencias), por lo que la práctica analizada difícilmente puede ampararse en el precepto que se viene comentando, al no cumplir el requisito de proximidad.

En cuanto a la disponibilidad de medios, dado que la Guardia Civil no cuenta con competencias en materia de extranjería, según se deduce de la lectura del artículo 12 de la Ley Orgánica, 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la conducción de los extranje-

ros hasta sus instalaciones sólo puede estar justificada por el hecho de que previamente se hubieran dispuesto los efectivos y medios técnicos necesarios por parte del Cuerpo Nacional de Policía para hacer factible la identificación y, caso de resultar procedente, la posterior aplicación de la legislación de extranjería. Según se infiere de todo lo actuado, tales medios o no fueron desplazados a Palos de la Frontera o lo fueron en número insuficiente. Esta circunstancia fue la principal causa desencadenante de toda una serie de problemas que más adelante se abordarán.

Así las cosas, sin medios para proceder a la identificación e incluso sin intérpretes que hicieran posible la formalización de las diligencias con unas mínimas garantías, es evidente que el plazo de tiempo que hubieron de permanecer los extranjeros bajo la responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes excedió también el criterio de restricción mínima sentado por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. Desde el momento mismo en que se evidencia la imposibilidad de efectuar las identificaciones y los subsiguientes trámites de extranjería en Palos de la Frontera hasta que las mismas se realizan en Algeciras trascurren no menos de 24 horas, y media un viaje de varios cientos de kilómetros efectuado en vehículos policiales acompañados de una conducción de seguridad.

Durante todas esas horas, a criterio de esta Institución, resulta evidente que la condición jurídica de los interesados era, en cualquier caso, la de detenidos. Y ello ha de ser así tanto en el caso de que aquellos sobre los que pudiera lograrse su identificación en Palos de la Frontera, como en el de aquellos otros en los que esta identificación se demorara hasta su llegada a Algeciras. En el primer supuesto es evidente que si una vez identificados no se produjo inmediatamente la puesta en libertad, esa limitación de derechos tan sólo puede obedecer a que se les consideraba detenidos a la espera de la iniciación de los trámites gubernativos de extranjería. En el segundo caso la dilación producida hasta la realización material de la identificación obliga a considerar esta situación como una detención, ya que de otro modo estaríamos admitiendo la existencia de un espacio intermedio entre la libertad y la detención, no sujeto a limitación temporal ni geográfica alguna, que no goza de amparo en nuestro Derecho y cuya existencia debe, por tanto, ser rechazada.

En relación con esto, no resulta ocioso traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, quien en la sentencia 98/1986, precisaba que «... la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad...».

Y siendo la condición jurídica de los interesados la de detenidos, resulta entonces insoslayable cumplir con las garantías previstas para tal situación en nuestro ordenamiento y muy especialmente con la obligación de practicar la debida información de derechos, de la forma y manera prevista en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La ley prescribe para este trámite, por medio del cual los detenidos llegan a conocimiento de la causa de su detención y de los derechos que les asisten, una especial urgencia («de forma inmediata» precisa la norma) y exige además que la práctica de la información se lleve a cabo de manera que el contenido sustancial de lo que se comunica sea comprensible para el interesado. Es, pues, clara la voluntad de la norma de no dejar lugar a la apreciación de la autoridad gubernativa ni, por supuesto, permitirle que esta diligencia se demore por cuestiones de oportunidad hasta el momento en que los interesados sean entregados bajo la responsabilidad de otro Cuerpo de Seguridad. Sin embargo tal cosa no se hizo hasta que los interesados pasaron a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, en unos casos en Huelva y para la mayor parte en Algeciras.

La falta de este trámite de información de derechos impidió, por ejemplo, que los detenidos pudieran manifestar su deseo de ser asistidos en Palos (o al menos dentro del límite geográfico de la provincia de Huelva) por letrados conocedores de su situación jurídica —lo cual probablemente hubiera hecho innecesario el posterior traslado a Algeciras de varios de ellos— o que pudieran solicitar intérpretes con los que comunicar a los agentes de los Cuerpos actuantes las circunstancias particulares que sean de interés para valorar la conveniencia de proseguir con las actuaciones o poner a los interesados en libertad inmediatamente. En última instancia un mayor conocimiento de su situación también hubiera permitido que los interesados contactaran telefónicamente con sus familiares, caso de tenerlos, o con terceras personas para informarles de su detención y traslado a Algeciras.

En atención a cuanto se ha expuesto, para esta Institución resulta claro que cuando la Guardia Civil, siguiendo órdenes superiores, retuvo en su acuartelamiento de Palos de la Frontera a los extranjeros y posteriormente asumió su traslado hasta Algeciras, adquirió por este hecho la obligación legal de cumplir con lo preceptuado en el artículo 520.2 de la Ley rituaria penal, sin que la falta de competencias en materia de extranjería pueda justificar, atendidas las circunstancias del presente caso, una desatención a dicho precepto.

En otro orden de cosas, ningún dato de los obtenidos en el conjunto de las actuaciones permite mantener que algunos de los detenidos fuera menor de edad, tal y como se indicaba en la queja que ha dado lugar a esta investigación.

2. Sobre el traslado de los detenidos hasta Algeciras

Según ha quedado acreditado en el curso de la investigación, el traslado de los extranjeros detenidos desde Palos de la Frontera hasta Algeciras fue una solución que la Administración general del Estado adoptó como modo de resolver varios problemas: el alto número de extranjeros detenidos, los escasos efectivos de los servicios del GOE de Huelva y, principalmente, la falta de un espacio adecuado para poder efectuar los trámites necesarios en ejecución de la Ley de extranjería.

Consta por la información oficial que, con carácter previo a la adopción de esta decisión, se contemplaron otras alternativas situadas dentro de la Provincia de Huelva, aunque no se especifica las causas por las que no fue posible optar por alguna de ellas.

En cualquier caso, parece evidente la existencia de una desproporción entre el fin perseguido (el cumplimiento de unos trámites administrativos) y los medios adoptados para su consecución. Esta desproporción y el hecho mismo del traslado están en la causa de otras disfunciones que también han podido detectarse. Un criterio más prudente hubiera aconsejado al menos proceder a la completa verificación de las filiaciones de los detenidos antes de proceder al traslado de todos ellos. De este modo, en último caso, sólo tendría que haberse trasladado a los que fueran a ser objeto de un expediente de expulsión y no a aquellos que quedaron en libertad una vez que se comprobaron sus identidades.

La pretensión de amparar esta práctica en la capacidad que la Administración tiene para efectuar las comprobaciones que resulten necesarias con carácter previo a decidir si procede la apertura de un expediente sancionatorio (artículo 93 Reglamento de Extranjería) no resulta convincente. Tampoco lo parece la argumentación basada en que las disposiciones de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que permiten a los agentes de la autoridad requerir a quienes no puedan ser identificados a que les acompañe a dependencias próximas y en las que se cuente con medios adecuados para tal trámite.

Ciertamente la Administración está facultada para efectuar las comprobaciones previas que estime necesarias, pero también está obligada para ello a disponer de los medios técnicos y humanos precisos para no causar molestias extraordinarias o desproporcionadas a los administrados. En lo que respecta a la aplicabilidad de los preceptos de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, su mera lectura pone de manifiesto que la ratio de la norma es absolutamente distinta a la que aquí se plantea. En el caso que se analiza no se parte de una situación de

libertad, en la que alguien que no puede ser identificado por otros medios es conminado para acudir a una dependencia administrativa, sino de una situación procedimental muy distinta, puesto que estas personas ya estaban en un centro administrativo en calidad de detenidos.

Es evidente que la Administración tomó como prioridad máxima la necesidad de cubrir unos determinados trámites y para ello dispuso un traslado, en las particulares condiciones que resultan de la condición de detenido, a más de 275 kms, sin tener en consideración las consecuencias para los interesados y especialmente para los que quedaran en libertad, dado su nulo arraigo en esa zona.

La única vía para prevenir este tipo de sucesos es que la Administración no se vea abocada a una improvisación, fruto de la cual puede confundirse el orden de las prioridades. Para ello, en la medida de lo posible, debiera apostarse por la formación de equipos específicos dependientes de los servicios centrales con capacidad para atender incidencias como la reseñada y con dispositivos técnicos que le permitan actuar directamente o suplementar los servicios existentes en cualquier parte del territorio nacional. En todo caso, parece insoslayable la necesidad de asumir criterios de racionalización y adecuación de estructuras para hacer frente a este tipo de operativos que si pueden ser considerados como una contingencia imprevisible desde la perspectiva de una Subdelegación de Gobierno no debieran ser enfrentados por los servicios centrales con soluciones tan precarias y contraproducentes como la que se está analizando.

Como cuestión accesoria aunque no desdeñable, debe referirse que con un traslado tan numeroso y en estas condiciones la Administración asumió un importante riesgo, ya que cualquier eventual accidente de tráfico podría haber comportado importantes responsabilidades patrimoniales. Dicho riesgo tampoco guarda proporción con el fin al que atendía la medida.

En lo que a las condiciones materiales del traslado se refiere, ha quedado acreditado que el mismo se llevó a cabo en furgones celulares de la Guardia Civil. Sin embargo, no ha podido establecerse que la fuerza actuante empleara medios de contención, tales como esposas o los llamados «lazos de seguridad», durante el traslado.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que cuando algún ciudadano sujeto a un procedimiento de extranjería deba permanecer bajo la responsabilidad y custodia de efectivos de

ese instituto y no resulte posible su entrega inmediata al Cuerpo Nacional de Policía, se le tenga en calidad de detenido y que, en consecuencia, se proceda a informarle de los derechos que en tal condición le asisten desde el primer momento en que se evidencie que va a producirse una demora en su entrega. Que en estos casos en el momento de la entrega al Cuerpo Nacional de Policía se acompañe copia de la diligencia de instrucción de derechos».

Sin perjuicio de lo anterior, cúmpleme comunicar a V. I. que respecto de la presente investigación y habida cuenta de la totalidad de las conclusiones obtenidas, con esta misma fecha, se han dirigido también sendas recomendaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, a la Dirección General de la Policía, a la Delegación del Gobierno en Andalucía y al Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cádiz. Igualmente se procede a remitir copia de las resoluciones dictadas al Consejo General del Poder Judicial, para que en el ejercicio de sus atribuciones adopte las medidas que considere adecuadas, así como al Fiscal General del Estado.

Por otra parte, a fin de propiciar la adecuada coordinación institucional en relación con algunas de las cuestiones analizadas en el curso de esta investigación, se ha determinado dar traslado del contenido de las resoluciones dictadas a otras instituciones y, en especial, a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Madrid, 24 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 116/2003, de 24 de septiembre, para que se dicten las instrucciones oportunas a fin de racionalizar los operativos de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pudiera resultar preciso efectuar detenciones; para que existan cauces de comunicación con otras administraciones concernidas; para establecer el orden de preferencia de unos extranjeros sobre otros cuando las plazas en los centros de internamiento sean escasas y para atender a la legislación sobre competencia territorial de la autoridad judicial en las autorizaciones de internamiento.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 512.)

En su día el Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Algeciras se dirigió a esta Institución planteando una queja, en relación con el traslado hasta esa localidad de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros, en situación de irregularidad que habían sido detenidos en Palos de la Frontera (Huelva). Dicha queja quedó registrada con el número arriba indicado.

Una vez recibido el escrito del Alcalde-Presidente un equipo de esta Institución dirigido por la Adjunta Primera, doña María Luisa Cava de Llano, se desplazó a Algeciras el día 6 de marzo para tomar conocimiento de los datos preliminares e iniciar las actuaciones pertinentes. En el curso de la misma se mantuvo una entrevista con el Comisario Jefe de la Comisaría Local de Algeciras, don (...) y con el Jefe de la UCRIF de dicha localidad. Posteriormente la investigación ha podido completarse por medio de los informes emitidos por diversas autoridades y, en especial, por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como por la visita realizada a la Brigada de Extranjería y Documentación de Huelva, en fecha 27 de marzo, en la que se procedió a un estudio detallado de los expedientes de expulsión

tramitados bajo su responsabilidad los días 1 y 2 de marzo de 2003 en Algeciras.

En virtud de todas las actuaciones practicadas a lo largo de la tramitación de la presente investigación, esta Institución constitucional ha llegado a las siguientes conclusiones, de cuyo contenido íntegro damos traslado a V. I.:

1. Sobre la situación jurídica de los ciudadanos extranjeros detenidos en Palos de la Frontera (Huelva) el 28 de febrero de 2003

En el curso de las entrevistas con responsables de la Guardia Civil y de la tramitación llevada a cabo con la Dirección General de dicho instituto, ha quedado acreditado que los extranjeros que fueron conducidos a Algeciras desde Palos de la Frontera, no fueron instruidos de sus derechos hasta su llegada al recinto de las «Heras de la Torre» en Algeciras. Según se ha mantenido en algunos informes y entrevistas, ello se debió a que se consideraba que los extranjeros no se encontraban detenidos, sino que habían sido desplazados para su identificación y aplicación, caso de resultar procedente, de la normativa de extranjería.

Esta explicación obliga a repasar con cierto detalle la secuencia temporal de los hechos:

En primer lugar, en el informe emitido por la Delegación del Gobierno en Andalucía se precisa lo siguiente:

«A las 7 horas del día 28 de febrero la Guardia Civil procedió al desalojo, sin que los inmigrantes opusieran resistencia, trasladándose todos ellos a una calle cercana al lugar del desalojo, sentándose en la calle y mostrando su disconformidad a abandonar la concentración.

Por parte de la Guardia Civil y la Policía Nacional se procedió de nuevo (aproximadamente a las 8,30 horas) a desalojar a los inmigrantes concentrados nuevamente en una calle del casco urbano, "viéndose obligados a detenerlos no sólo por estancia irregular sino por resistencia a finalizar la concentración", teniendo que ser varias de estas personas trasladados en brazos por parte de los agentes de la Guardia Civil de Palos de la Frontera ante su resistencia a levantarse del suelo de la calle».

Ciertamente no parece que el informe de la Delegación del Gobierno deje lugar a dudas sobre cual fue la condición jurídica en la que quedaron los afectados desde un primer momento. Pero, a mayor abundamiento y aun admitiendo, a los puros efectos dialécticos, la argumentación de la Guardia Civil sobre que no se produjo una deten-

ción sino un requerimiento de acreditación de identidad amparado en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, esta no parece una cobertura jurídica suficiente a la vista de cómo se desarrollaron los acontecimientos.

El referido artículo 20 comienza indicando que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas y, a tal efecto, efectuar las verificaciones oportunas. A dicho fin el segundo párrafo de dicho precepto precisa lo siguiente:

«De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos por el tiempo imprescindible».

Pues bien, asumiendo que el traslado de los extranjeros al acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera en la mañana del día 28 de febrero de 2003, tuviera como único objeto proceder a la identificación de los interesados, lo cierto es que, según los propios informes oficiales, esto resultó inviable en la mayor parte de los casos dado el alto número de personas.

A lo que parece, una vez que los interesados se encontraban en las instalaciones de la Guardia Civil, se tomó conciencia de la imposibilidad de efectuar la identificación de todos ellos con las debidas garantías, por lo que comenzaron a barajarse otras alternativas. Ahora bien, en primer lugar desde el momento de la conducción de los extranjeros al acuartelamiento hasta el de la identificación, transcurrieron varias horas y se produjo un viaje a Algeciras. Estas circunstancias no pueden resultar irrelevantes y exigen determinar cuál era la condición jurídica de los interesados durante todo ese proceso.

Es claro que el artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana contiene una habilitación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que, a fin de salvaguardar los intereses generales y bajo las demás premisas que se establecen en el propio precepto, puedan proceder a la identificación de determinadas personas, a cuyo efecto les está permitido requerir a los interesados para que les acompañen a dependencias policiales. Ahora bien, tal requerimiento no supone un apoderamiento legal incondicionado sino que viene constreñido en la propia Ley por una serie de requisitos muy precisos; a saber, la proximidad de las dependencias a las que los interesados deben ser conducidos, el que es-

tas dependencias cuenten con medios adecuados para practicar la identificación y, por último, que el trámite sólo ocupe el tiempo mínimamente imprescindible.

Es claro que, en un primer momento, el traslado de los inmigrantes al acuertelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera sí cumplía el requisito de proximidad. Sin embargo, es también evidente que el posterior traslado a Algeciras suponía una extralimitación de esa obligación (entre otras cosas porque entre el punto de origen y el de destino forzosamente han de existir varias oficinas con capacidad técnica para llevar a cabo estas diligencias), por lo que la práctica analizada difícilmente puede ampararse en el precepto que se viene comentando, al no cumplir el requisito de proximidad.

En cuanto a la disponibilidad de medios, dado que la Guardia Civil no cuenta con competencias en materia de extranjería, según se deduce de la lectura del artículo 12 de la Ley Orgánica, 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la conducción de los extranjeros hasta sus instalaciones sólo puede estar justificada por el hecho de que previamente se hubieran dispuesto los efectivos y medios técnicos necesarios por parte del Cuerpo Nacional de Policía para hacer factible la identificación y, caso de resultar procedente, la posterior aplicación de la legislación de extranjería. Según se infiere de todo lo actuado, tales medios o no fueron desplazados a Palos de la Frontera o lo fueron en número insuficiente. Esta circunstancia fue la principal causa desencadenante de toda una serie de problemas que más adelante se abordarán.

Así las cosas, sin medios para proceder a la identificación e incluso sin intérpretes que hicieran posible la formalización de las diligencias con unas mínimas garantías, es evidente que el plazo de tiempo que hubieron de permanecer los extranjeros bajo la responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes excedió también el criterio de restricción mínima sentado por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. Desde el momento mismo en que se evidencia la imposibilidad de efectuar las identificaciones y los subsiguientes trámites de extranjería en Palos de la Frontera hasta que las mismas se realizan en Algeciras transcurren no menos de 24 horas, y media un viaje de varios cientos de kilómetros efectuado en vehículos policiales acompañados de una conducción de seguridad.

Durante todas esas horas, a criterio de esta Institución, resulta evidente que la condición jurídica de los interesados era, en cualquier caso, la de detenidos. Y ello ha de ser así tanto en el caso de que aquellos sobre los que pudiera lograrse su identificación en Palos de la Frontera,

como en el de aquellos otros en los que esta identificación se demorara hasta su llegada a Algeciras. En el primer supuesto es evidente que si una vez identificados no se produjo inmediatamente la puesta en libertad, esa limitación de derechos tan sólo puede obedecer a que se les consideraba detenidos a la espera de la iniciación de los trámites gubernativos de extranjería. En el segundo caso la dilación producida hasta la realización material de la identificación obliga a considerar esta situación como una detención, ya que de otro modo estaríamos admitiendo la existencia de un espacio intermedio entre la libertad y la detención, no sujeto a limitación temporal ni geográfica alguna, que no goza de amparo en nuestro Derecho y cuya existencia debe, por tanto, ser rechazada.

En relación con esto, no resulta ocioso traer a colación el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, quien en la sentencia 98/1986, precisaba que «... la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad...».

Y siendo la condición jurídica de los interesados la de detenidos, resulta entonces insoslayable cumplir con las garantías previstas para tal situación en nuestro ordenamiento y muy especialmente con la obligación de practicar la debida información de derechos, de la forma y manera prevista en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La ley prescribe para este trámite, por medio del cual los detenidos llegan a conocimiento de la causa de su detención y de los derechos que les asisten, una especial urgencia («de forma inmediata» precisa la norma) y exige además que la práctica de la información se lleve a cabo de manera que el contenido sustancial de lo que se comunica sea comprensible para el interesado. Es, pues, clara la voluntad de la norma de no dejar lugar a la apreciación de la autoridad gubernativa ni, por supuesto, permitirle que esta diligencia se demore por cuestiones de oportunidad hasta el momento en que los interesados sean entregados bajo la responsabilidad de otro Cuerpo de Seguridad. Sin embargo tal cosa no se hizo hasta que los interesados pasaron a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, en unos casos en Huelva y para la mayor parte en Algeciras.

La falta de este trámite de información de derechos impidió, por ejemplo, que los detenidos pudieran manifestar su deseo de ser asistidos en Palos (o al menos dentro del límite geográfico de la provincia de Huelva) por letrados conocedores de su situación jurídica —lo cual probablemente hubiera hecho innecesario el posterior traslado a Algeciras de varios de ellos— o que pudieran solicitar intérpretes con los que co-

municar a los agentes de los Cuerpos actuantes las circunstancias particulares que sean de interés para valorar la conveniencia de proseguir con las actuaciones o poner a los interesados en libertad inmediatamente. En última instancia un mayor conocimiento de su situación también hubiera permitido que los interesados contactaran telefónicamente con sus familiares, caso de tenerlos, o con terceras personas para informarles de su detención y traslado a Algeciras.

En atención a cuanto se ha expuesto, para esta Institución resulta claro que cuando la Guardia Civil, siguiendo órdenes superiores, retuvo en su acuartelamiento de Palos de la Frontera a los extranjeros y posteriormente asumió su traslado hasta Algeciras, adquirió por este hecho la obligación legal de cumplir con lo preceptuado en el artículo 520.2 de la Ley rituaria penal, sin que la falta de competencias en materia de extranjería pueda justificar, atendidas las circunstancias del presente caso, una desatención a dicho precepto.

En otro orden de cosas, ningún dato de los obtenidos en el conjunto de las actuaciones permite mantener que algunos de los detenidos fuera menor de edad, tal y como se indicaba en la queja que ha dado lugar a esta investigación.

2. Sobre el traslado de los detenidos hasta Algeciras

Según ha quedado acreditado en el curso de la investigación, el traslado de los extranjeros detenidos desde Palos de la Frontera hasta Algeciras fue una solución que la Administración general del Estado adoptó como modo de resolver varios problemas: el alto número de extranjeros detenidos, los escasos efectivos de los servicios del GOE de Huelva y, principalmente, la falta de un espacio adecuado para poder efectuar los trámites necesarios en ejecución de la Ley de extranjería.

Consta por la información oficial que, con carácter previo a la adopción de esta decisión, se contemplaron otras alternativas situadas dentro de la Provincia de Huelva, aunque no se especifican las causas por las que no fue posible optar por alguna de ellas.

En cualquier caso, parece evidente la existencia de una desproporción entre el fin perseguido (el cumplimiento de unos trámites administrativos) y los medios adoptados para su consecución. Esta desproporción y el hecho mismo del traslado están en la causa de otras disfunciones que también han podido detectarse. Un criterio más prudente hubiera aconsejado al menos proceder a la completa verificación

de las filiaciones de los detenidos antes de proceder al traslado de todos ellos. De este modo, en último caso, sólo tendría que haberse trasladado a los que fueran a ser objeto de un expediente de expulsión y no a aquellos que quedaron en libertad una vez que se comprobaron sus identidades.

La pretensión de amparar esta práctica en la capacidad que la Administración tiene para efectuar las comprobaciones que resulten necesarias con carácter previo a decidir si procede la apertura de un expediente sancionatorio (artículo 93 Reglamento de Extranjería) no resulta convincente. Tampoco lo parece la argumentación basada en que las disposiciones de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que permiten a los agentes de la autoridad requerir a quienes no puedan ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y en las que se cuente con medios adecuados para tal trámite.

Ciertamente la Administración está facultada para efectuar las comprobaciones previas que estime necesarias, pero también está obligada para ello a disponer de los medios técnicos y humanos precisos para no causar molestias extraordinarias o desproporcionadas a los administrados. En lo que respecta a la aplicabilidad de los preceptos de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, su mera lectura pone de manifiesto que la *ratio* de la norma es absolutamente distinta a la que aquí se plantea. En el caso que se analiza no se parte de una situación de libertad, en la que alguien que no puede ser identificado por otros medios es conminado para acudir a una dependencia administrativa, sino de una situación procedimental muy distante, puesto que estas personas ya estaban en un centro administrativo en calidad de detenidos.

Es evidente que la Administración tomó como prioridad máxima la necesidad de cubrir unos determinados trámites y para ello dispuso un traslado, en las particulares condiciones que resultan de la condición de detenido, a más de 275 kms, sin tener en consideración las consecuencias para los interesados y especialmente para los que quedaran en libertad, dado su nulo arraigo en esa zona.

La única vía para prevenir este tipo de sucesos es que la Administración no se vea abocada a una improvisación, fruto de la cual puede confundirse el orden de las prioridades. Para ello, en la medida de lo posible, debiera apostarse por la formación de equipos específicos dependientes de los servicios centrales con capacidad para atender incidencias como la reseñada y con dispositivos técnicos que le permitan actuar directamente o suplementar los servicios existentes en cualquier parte del territorio nacional. En todo caso, parece insoslayable la necesidad de

asumir criterios de racionalización y adecuación de estructuras para hacer frente a este tipo de operativos que si pueden ser considerados como una contingencia imprevisible desde la perspectiva de una Subdelegación de Gobierno no debieran ser enfrentados por los servicios centrales con soluciones tan precarias y contraproducentes como la que se está analizando.

Como cuestión accesoria aunque no desdeñable, debe referirse que con un traslado tan numeroso y en estas condiciones la Administración asumió un importante riesgo, ya que cualquier eventual accidente de tráfico podría haber comportado importantes responsabilidades patrimoniales. Dicho riesgo tampoco guarda proporción con el fin al que atendía la medida.

En lo que a las condiciones materiales del traslado se refiere, ha quedado acreditado que el mismo se llevó a cabo en furgones celulares de la Guardia Civil. Sin embargo, no ha podido establecerse que la fuerza actuante empleara medios de contención, tales como esposas o los llamados «lazos de seguridad», durante el traslado.

3. Sobre la ausencia de información a las autoridades locales de Algeciras sobre el operativo

En el escrito del Alcalde de Algeciras que dio lugar a la apertura de esta investigación, se hacía alusión a la puesta en libertad de un número cercano a los 100 extranjeros trasladados desde Palos de la Frontera. Una vez conocidos los hechos lo cierto es que el número de los que finalmente fueron puestos en libertad fue de 51 personas.

Por otra parte, también ha quedado acreditado que ninguna autoridad de la Administración general del Estado consideró que fuera necesario advertir a las autoridades locales de Algeciras, en tanto que responsables de los servicios sociales básicos, sobre la situación que podía producirse. Las explicaciones que se han barajado respecto a este punto apuntan a que se consideró que esta era una actuación amparada en las competencias de la Administración general del Estado y que, por ello, no resultaba necesario dar comunicación a otras administraciones. Además, se ha indicado que los extranjeros una vez en libertad podían dirigirse al lugar que prefirieran por lo que no había que pensar en que supusieran un problema para el Ayuntamiento de Algeciras.

Sin embargo ha de tenerse especialmente en cuenta que el respeto a los principios de coordinación y eficacia, aludidos en el artículo 103.1

de la Constitución como marco referencial de la labor de las administraciones públicas, demanda que la comunicación de situaciones como la que se viene describiendo constituya una práctica habitual.

De esta suerte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hace de la coordinación uno de los principios generales que ha de presidir la actuación administrativa. De hecho el Tribunal Constitucional, en su sentencia 32/1983, indicó que la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias.

En el presente caso el principio de coordinación viene necesariamente complementado con el principio de cooperación que, si bien no aparece nítidamente en la Constitución, resulta inherente a un modelo competencial descentralizado como el nuestro. Dicho principio surge de la evidencia de la necesaria complementariedad del ejercicio de las propias competencias con la concurrencia en actuaciones comunes de los diferentes poderes públicos a partir de las cuales se trata de obtener beneficios recíprocos, una mayor efectividad en el ejercicio de las competencias compartidas o el funcionamiento armónico de un sistema cuyos elementos son interdependientes.

Sin menoscabo de lo anterior ha de tomarse igualmente en consideración que la Ley 30/1992, dispone en su artículo 4.1 que «las administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional» a cuyo efecto deberán:

«*b)* Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones.

c) Facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias».

Finalmente, junto a los demás principios ya expuestos, cabe también mencionar la relevancia del principio de colaboración que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/1993, debe presidir las relaciones entre todas las administraciones. Esta exigencia no es preciso justificarla en preceptos concretos, porque deriva de la esencia del modelo de organización territorial que la Constitución implanta.

En atención a esta doctrina constitucional y legal, a criterio de esta Institución, las explicaciones facilitadas por la Administración general del Estado para justificar la falta de comunicación con el Ayuntamiento de Algeciras no pueden considerarse suficientes. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no encontramos ante personas que son detenidas en una concentración, que no llevan efectos personales consigo, que notoriamente no disponen de dinero en cantidades suficientes para subvenir a sus gastos una vez en libertad y que han sido trasladados a un lugar muy alejado del sitio en el que se encontraban. Por todo ello no parecía muy difícil prever que estas personas iban a precisar ayuda de algún tipo y que su importante número hacía muy aconsejable que el aviso partiera de las propias autoridades responsables del traslado en lugar de dejar que la situación se hiciera patente para la ciudadanía y el Ayuntamiento de Algeciras.

Tampoco puede dejar de tomarse en consideración que la Administración general del Estado conocía antes de disponer el traslado hasta Algeciras que sólo disponía de 46 plazas en los diversos centros de internamiento del territorio nacional, por lo que en ningún caso podía pensar en internar a un mayor número de extranjeros y, consecuentemente, pudo prever que resultaría inevitable la inmediata puesta en libertad de la mayor parte de los trasladados tras las oportunas comprobaciones o la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Por lo demás, aun cuando no hubiera resultado posible determinar con antelación el número de los extranjeros que iban a quedar en libertad hasta completar los posteriores trámites a su llegada a Algeciras, no es menos cierto que las autoridades gubernativas podrían haberse puesto en contacto con el Ayuntamiento al menos a partir de ese momento, cosa que no hicieron.

En cualquier caso, la evidencia sobre la necesidad de algún tipo de ayuda social no debía de resultar difícil de percibir, según ya se ha indicado, y a ello debe unirse el hecho de que ya durante la detención de los interesados en el acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera el Ayuntamiento de dicha localidad se hizo cargo de la manutención y la Cruz Roja hubo de proporcionar mantas y otros útiles de primera necesidad, por lo que la precariedad de medios de los interesados y su dependencia de los recursos sociales de emergencia no resultaba desconocida para la propia Administración.

A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse la falta de corrección de la actuación de la Administración general del Estado cuando no informó al Ayuntamiento de Algeciras del operativo que se viene anali-

zando. Sólo de esta manera la Administración municipal podría estar en condiciones de haber adoptado las medidas adecuadas para atender a los interesados, reforzar sus servicios —particularmente en días festivos, como ocurrió en este caso— y tener a punto los recursos sociales más idóneos.

4. Sobre la no aplicación de criterios objetivos para decidir los extranjeros que serían sometidos a una medida de internamiento

De los 59 expedientes de internamiento abiertos en Algeciras a los detenidos en Palos de la Frontera, 46 extranjeros fueron sometidos a una medida de internamiento. A la vista de todo lo actuado en esta investigación, puede afirmarse que la solicitud cursada a la autoridad judicial para que accediese a dicha medida no obedeció a ninguna circunstancia objetiva acreditada en el curso del expediente, sino a una pura cuestión aleatoria: los nombres de los que fueron internados figuraban en los 46 primeros puestos de la lista manejada por la Policía. Otros 13 extranjeros, en principio con similares circunstancias personales que sus compañeros, no fueron internados al no disponerse de plazas en los centros correspondientes.

Con ocasión del examen de los expedientes que realizaron los servicios de esta Institución, se puso especial cuidado en verificar si el internamiento guardaba relación con la existencia de posibilidades reales de proceder a materializar las expulsiones. Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 8/2000, no tiene ni puede tener una consideración sancionatoria, entre otras cosas porque de ser así sería inconstitucional por vulnerar el artículo 25.3 de la norma suprema, por lo que su única función es la de asegurar el cumplimiento de la medida de expulsión que eventualmente pueda adoptarse una vez finalizado el expediente.

En esta tesitura, es evidente que no existe una obligación de internar a todos los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, máxime cuando los interesados alegan unas nacionalidades que, de acuerdo con la dilatada práctica de la propia Administración, hacen muy difícil la materialización de las resoluciones de expulsión. Así las cosas, si la autoridad gubernativa sólo disponía de un número de plazas determinado, debiera haber llevado a cabo una mayor labor indagatoria para determinar a quiénes convenía internar y a quiénes no y ello sin adoptar el número de plazas disponibles en los Centro de Internamiento como un objetivo a cubrir en todo caso. Lo que, en modo alguno, resulta admisible es un automatismo en la solicitud de autorizaciones de inter-

namiento, basado en la suerte sin un mínimo razonamiento que evidencie un análisis individualizado de cada expediente.

No parece probable que la autoridad judicial estuviese informada de los peculiares criterios seguidos para solicitar o no el internamiento de la mayor parte de los extranjeros a los que le fue incoado expediente, pues de ser así entendemos que esta circunstancia le habría llevado a adoptar alguna determinación al respecto a la búsqueda de unos criterios más razonables.

5. Sobre la competencia territorial de los órganos judiciales para conocer las solicitudes de internamiento

La información oficial proporcionada por la Delegación del Gobierno en Andalucía indica que los juzgados de guardia de Moguer y Algeciras llegaron a un acuerdo sobre que este último sería el órgano encargado de atender las solicitudes de internamiento que pudieran presentarse.

Sin embargo la competencia territorial no resulta disponible a criterio de los órganos judiciales. En esta materia debe partirse de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, en donde se señala que la autoridad gubernativa propondrá el ingreso del extranjero en un CIE «al juez de instrucción competente». En orden a establecer esa competencia debe tenerse en cuenta en primer lugar el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual se indica que los detenidos se pondrán a disposición del «juez más próximo al lugar en que se hubiera hecho la detención». Finalmente el Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería señala inequívocamente en el artículo 127.1 que la función de autorizar los internamientos corresponde «al juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero».

En todas las solicitudes de internamiento consta que la detención se produjo en Palos de la Frontera (Huelva), por tanto no cupo error posible sobre cuál era el órgano judicial competente y, en consecuencia, el Juzgado de Instrucción de Algeciras en funciones de guardia debió haberse abstenido de autorizar internamiento alguno, remitiendo el asunto a conocimiento de su homólogo de Moguer.

Debe reseñarse igualmente que de haber sido más cuidadosos los titulares de los órganos judiciales con la norma competencial, el traslado de los detenidos hasta Algeciras hubiera resultado inviable, con lo que se habrían evitado los otros problemas que han quedado expuestos.

6. Sobre la actuación de los letrados que prestaron asistencia de oficio a los ciudadanos extranjeros en Algeciras

A juzgar por cuanto se ha indicado, y de acuerdo con las alegaciones que los letrados presentaron en la totalidad de los expedientes que fueron instruidos en Algeciras durante el operativo al que nos venimos refiriendo, no puede efectuarse una valoración positiva de la actuación de estos profesionales.

Según ha podido comprobarse, su firma consta en los oportunos documentos de los expedientes, pero la escasa entidad jurídica de sus alegaciones, su generalidad, la falta de una mínima individualización e, incluso, algunos errores palmarios (como puede ser cuestionar el internamiento de alguien que no está internado o denominar «recurso de alzada» lo que tan sólo son unas alegaciones) evidencia poco rigor profesional en su actuación.

A la vista de la cronología de los hechos, también parece claro que los letrados no pudieron entrevistarse reservadamente con los extranjeros a los que asistían. Esa falta de contacto se evidencia igualmente en el tono generalista de los escritos, que no descienden a consideraciones sobre las circunstancias específicas del interesado, sino sólo a cuestiones de bulto.

A juicio de esta Institución, resulta igualmente significativo el hecho de que tras la concesión de un nuevo plazo de alegaciones por parte del órgano instructor, al reconocerse en la propuesta de resolución que se había producido un error material al designar a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz como el órgano encargado de resolver en lugar de la Subdelegación del Gobierno en Huelva que era a la que correspondía tal función, ninguno de los letrados personados en el procedimiento hizo uso de esta posibilidad. No parece que, a tenor de los días transcurridos, los letrados puedan argumentar que no dispusieron de tiempo para estudiar a fondo las peculiaridades de cada caso.

De todo lo actuado no ha resultado posible esclarecer si una asistencia como la descrita obedece a carencias formativas de los letrados responsables o a un bajo interés en la suerte de los procedimientos. No obstante, no puede ocultarse la conclusión de que la práctica totalidad de los recursos están muy pobremente sustentados. Al mismo tiempo, el criterio de recurrir sin concretar en la medida adecuada la exacta disconformidad con el proceder administrativo y mediante argumentos siempre idénticos difícilmente pueden cumplir con su función de salvaguardar los derechos de los extranjeros asistidos.

En el informe emitido por el Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cádiz en el curso de la tramitación de la queja F0300037 se viene a justificar esta práctica argumentando que:

«... a iguales resoluciones administrativas corresponden iguales recursos, porque los abogados no son literatos y tienen que ceñirse a los hechos que se les dan y a los fundamentos de derecho que sean aplicables a esos hechos. Y contra resoluciones que recogen supuestos idénticos de devolución o expulsión, los hechos a exponer son idénticos y los fundamentos de derecho también. Si la Administración dicta resoluciones, incluso colectivas, absolutamente idénticas, no se puede pedir al abogado que haga recursos absolutamente distintos».

Esta Institución debe cuestionar la lógica que subyace a esta explicación, a tenor de la cual la eventual mala actuación de la Administración serviría de base para una actuación poco diligente de los letrados encargados, precisamente, de actuar como garantes del seguimiento puntual y riguroso del procedimiento. Es evidente que los hechos deben ser inamovibles y que la actuación profesional de todo abogado ha de ceñirse a ellos; pero no es menos cierto que las situaciones personales y jurídicas de cada uno de los afectados por los actos administrativos pueden no ser —y de hecho frecuentemente no son— totalmente coincidentes. Esa labor de análisis de caso en concreto es la que se echa en falta en los expedientes que se vienen analizando. Ciertamente puede haber varios recursos con idéntico fundamento y esto no ha de resultar extraño ni merecer reproche alguno, pero no parece posible mantener la idoneidad de una actuación en la que todos los recursos son habitualmente idénticos y en los que, además, se han detectado errores tan notorios como algunos de los que han sido señalados en los párrafos precedentes.

En estos términos la garantía que presupone la asistencia letrada se convierte en un puro formulismo vacío de contenido que, además, conlleva un relevante coste para el erario.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. I. las siguientes recomendaciones:

«1. Que se adopten las medidas estructurales precisas y se dicten las oportunas instrucciones a los servicios periféricos de esa Dirección General para racionalizar los operativos especiales de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pueda resultar preciso proceder a la detención de los interesados; todo ello al objeto de fa-

vorecer que la realización de los trámites que sean procedentes se lleve a efecto habitualmente dentro de la demarcación del partido judicial correspondiente al lugar de la detención y, en cualquier caso, dentro de los límites territoriales de cada provincia.

2. Que se dicten instrucciones para que en los operativos policiales que impliquen la movilización de un número significativo de extranjeros, los servicios responsables de los mismos establezcan los oportunos cauces de comunicación con las demás administraciones públicas que puedan estar concernidas, a fin de evitar en lo posible situaciones de emergencia social para las que no exista la adecuada previsión.

3. Que cuando los servicios dependientes de esa Dirección General entiendan necesario solicitar medidas de internamiento para varios extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, y en el supuesto de que el número de posibles afectados por tal medida supere el de plazas asignadas en los centros de internamiento, se impartan criterios generales que permitan la ponderación individual de las circunstancias de los interesados con la finalidad de establecer un orden prelatorio objetivo para efectuar las solicitudes. Que, en tales casos, los criterios aplicados sean puestos en conocimiento de la autoridad judicial a la que corresponda autorizar los internamientos en el momento de elevar las solicitudes a su conocimiento.

4. Que se recuerde a los servicios periféricos de esa Dirección General la necesidad de atenerse estrictamente a la legislación sobre competencia territorial de la autoridad judicial para decidir sobre las autorizaciones de internamiento, de modo que dichas solicitudes se presenten en todo caso ante el juez de instrucción correspondiente al lugar de la detención de los interesados».

Sin perjuicio de lo anterior, cúmpleme comunicar a V. I. que respecto de la presente investigación y siguiendo la línea de las conclusiones precedentes, con esta misma fecha, se han dirigido también sendas recomendaciones, en el ámbito de sus respectivas competencias, a la Delegación del Gobierno en Andalucía, a la Dirección General de la Guardia Civil y al Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Cádiz. Igualmente se procede a remitir copia de las resoluciones dictadas al Consejo General del Poder Judicial, para que en el ejercicio de sus atribuciones adopte las medidas que considere adecuadas, así como al Fiscal General del Estado.

Por otra parte, a fin de propiciar la adecuada coordinación institucional en relación con algunas de las cuestiones analizadas en el curso

de esta investigación, se ha determinado dar traslado del contenido de las resoluciones dictadas a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, así como al Consejo General de la Abogacía Española.

Madrid, 24 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 117/2003, de 24 de septiembre, al Colegio de Abogados de Cádiz en relación con la forma en la que se presta la asistencia jurídica gratuita a los inmigrantes en el partido judicial de Algeciras.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 494.)

Como consecuencia de la queja planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras, en los primeros días del mes de marzo de 2003, en relación con el traslado a Algeciras (Cádiz) desde Palos de la Frontera (Huelva), de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad, esta Institución inició una investigación que comenzó con el desplazamiento de la Adjunta Primera, doña María Luisa Cava de Llano, a Algeciras el día 6 de marzo con objeto de tomar conocimiento de los hechos y recabar los datos necesarios.

Además de solicitar los informes necesarios de las autoridades responsables de aplicar la legislación de extranjería, el pasado día 27 de marzo dos asesores de esta Institución se desplazaron a la ciudad de Huelva para obtener la información pertinente del Grupo Operativo de Extranjeros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil. Toda la información recabada ha sido completada con la documentación recibida desde diversas instancias oficiales y, entre ellas, la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia y ese Colegio de Abogados.

Una vez conocidas y evaluadas las circunstancias que rodearon a ese traslado de numerosos grupos de personas a Algeciras el día 1 de marzo de 2003, esta Institución ha elaborado un informe que ha dado lugar a cuatro recomendaciones remitidas a la Delegación del Gobierno en

Andalucía[15], a la Dirección General de la Policía[16], a la Dirección General de la Guardia Civil[17], así como la que por medio del presente documento se dirige ahora a ese Ilustre Colegio de Abogados. Además, cúmpleme comunicar a V. I. que el contenido de esas recomendaciones ha sido puesto en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía del Consejo General de la Abogacía Española y del Ayuntamiento de Algeciras, este último en su condición de promotor de la queja.

En el marco del análisis general del problema expuesto, esta Institución ha tenido ocasión de conocer cómo fue la asistencia jurídica que recibieron el grupo de extranjeros desplazados hasta Algeciras el 1 de marzo de 2003, tras ser detenidos en Palos de la Frontera, por parte de los letrados de servicio de guardia pertenecientes a ese Colegio de Abogados. Tras examinar en detalle los 59 expedientes de expulsión pertenecientes a los ciudadanos extranjeros a los que se les incoó expediente de expulsión se pudieron obtener los siguientes datos:

— Su asistencia jurídica se prestó por ocho abogados.

— En la mayoría de los casos cada letrado asistió a siete inmigrantes y sólo algún abogado contabilizó ocho asistencias (como V. I. conoce perfectamente, al superar la cifra de seis asistidos, se duplica la cantidad que se recibe en concepto de retribución por guardia).

— En todos los casos los letrados presentaron escrito de alegaciones tras asistir a sus defendidos. Esos escritos de alegaciones presentaban las siguientes características:

  • Los siete u ocho escritos que presentaron cada uno de los letrados eran idénticos, sin que existiera en ninguno de ellos alguna particularidad (fuera del nombre del interesado en el procedimiento) que hiciera referencia a las circunstancias jurídicas o fácticas de cada una de las personas asistidas y permitiera acreditar un estudio individualizado de cada caso por parte de cada letrado.

  • En algunos casos esa identidad en los escritos se extendía a los que presentaron varios letrados, de tal forma que hubo

[15] Recomendación 114/2003 de este mismo volumen.
[16] Recomendación 116/2003 de este mismo volumen.
[17] Recomendación 115/2003 de este mismo volumen.

grupos de 14 personas que tuvieron el mismo escrito de alegaciones.

- En uno de los casos, el letrado F. M. G. G. presentó siete escritos similares oponiéndose al internamiento de sus clientes, cuando solamente uno de ellos fue internado y los seis restantes quedaron en libertad sin que sobre los mismos se instara por la autoridad gubernativa a la judicial la preceptiva autorización para una medida de internamiento.
- Una de las letradas R. M. L. B., en lugar de presentar ese escrito de alegaciones, presentó siete escritos idénticos a los que definió como recursos de alzada. Como V. I. conocerá esos recursos no resultaban de aplicación en el momento inicial en que se encontraban los procedimientos de expulsión, sino que en tales casos lo que procedía efectuar eran escritos de alegaciones.
- Ningún letrado hizo uso de la posibilidad de nuevas alegaciones que la Subdelegación de Gobierno en Cádiz les concedió durante un plazo de 48 horas, al ser estimada por dicha Subdelegación la incompetencia territorial que alegaron.

— En consideración a la cronología de los hechos, también parece claro que los letrados no se entrevistaron reservadamente con los extranjeros a los que asistían. Esa falta de contacto se evidencia igualmente en el tono generalista de los escritos, que no descienden a consideraciones sobre las circunstancias específicas del interesado, sino sólo a cuestiones de bulto.

— Llama también la atención que no exista constancia de ninguna iniciativa letrada que pusiera en cuestión la competencia material del Juzgado de Guardia de Algeciras, para resolver sobre las solicitudes de internamiento, toda vez que en los documentos de incoación constaba expresamente que la detención de los interesados se produjo en Palos de la Frontera (Huelva). Esta actuación contraviene las previsiones sobre el foro para la puesta a disposición judicial de detenidos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como lo establecido en el artículo 127.1 del Reglamento de Ejecución de la vigente Ley de Extranjería, que desarrolla el artículo 62.1 de dicho cuerpo legal.

A la vista de cuanto se acaba de exponer, desde el Defensor del Pueblo se solicitó la colaboración de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia de la Junta de Andalucía, al objeto de obtener mayores datos sobre cuál es la forma en que se viene

prestando la asistencia jurídica a los inmigrantes en la provincia de Cádiz.

Según la información recibida desde la citada Dirección General, existe una importante desproporción entre las actuaciones administrativas que en esta materia se realizan y el número de recursos contencioso-administrativos que finalmente se interponen. A título de ejemplo se mencionaba que en el segundo semestre de 2001 en el partido judicial de Algeciras se realizaron 5.466 actuaciones dentro de la vía administrativa en materia de extranjería, presentándose solamente 277 recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa en ese mismo periodo.

El contenido de un considerable número de escritos de entre los 5.466 en que se materializaron las actuaciones de los letrados en la vía administrativa era, en opinión de la Dirección General, de una débil y reducida fundamentación jurídica. De hecho se indica que un número importante de los mismos consistían en fotocopias en las que lo único que variaba es el nombre del ciudadano extranjero interesado en el correspondiente procedimiento. En algún caso una letrada (E. J. N.) había presentado el mismo escrito 145 veces; también había otros casos de escritos presentados alrededor de 120 veces.

Los datos que se acaban de exponer ponen en duda, a juicio de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia, la calidad de la asistencia letrada prestada, sobre todo si se tiene en cuenta que la defensa técnica se encomienda a abogados a los que, correlativamente, se les impone la obligación de adquirir una formación jurídica y técnica suficiente en el derecho de extranjería.

Por esta razón la referida Dirección General ha procedido a analizar con detalle las 2.820 actuaciones que durante el primer trimestre del año 2003 fueron realizadas por los 108 letrados adscritos al Partido Judicial de Algeciras. Según el estudio efectuado se detectaron deficiencias en la fundamentación y correcta tramitación de 1.049 de esas actuaciones administrativas, que fueron realizadas por 46 de los 108 letrados que intervinieron.

En términos generales el citado estudio ha detectado las siguientes deficiencias:

- Uso abusivo y generalizado de formularios, conteniendo fundamentaciones jurídicas estereotipadas.
- Argumentaciones jurídicas muy escuetas, poco motivadas e incongruentes. En muchos casos se menciona únicamente de forma genérica el artículo 62.1 *a)* de la le Ley 30/1992.

- Omisión de la situación personal de los asistidos y nula referencia a sus países de origen.
- Errores en la calificación de los trámites y recursos.
- Presentación de recursos administrativos fuera del plazo legalmente establecido.

Al margen de esas conclusiones generales pueden citarse algunas actuaciones que destaca la Dirección General concretas que no parecen acordes con los estándares mínimos de calidad exigibles para considerar correcta la prestación del servicio de asistencia letrada:

— El letrado A. B. M., utiliza el mismo formulario para todo tipo de expedientes, sin diferenciar los expedientes de expulsión, devolución o retorno. Su argumentación se centra en todos los casos exclusivamente en el principio de presunción de inocencia.

— El letrado F. J. C. S., utiliza el mismo tipo de escrito en todos los casos, dejando un espacio en blanco para ir poniendo con bolígrafo el nombre del ciudadano extranjero al que asiste. Siempre se refiere a la figura de la devolución, al margen de que se trate de una expulsión o de un retorno.

— La letrada M. L. M. M., cita en sus escritos relativos a expedientes de expulsión normas derogadas por la Ley 8/2000.

— La letrada M. J. P. G., presentó en 3 meses 14 recursos de alzada, de los cuales en 11 ocasiones tales recursos se presentaron fuera de plazo.

— El letrado I. R. F., presentó el 3 de septiembre de 2002, los escritos de alegaciones (exp. de expulsión) o los recursos de alzada (exp. de retorno o devolución) de las asistencias realizadas durante los meses de mayo, junio y julio de 2002. Dichos escritos y recursos estaban presentados fuera de plazo.

A la vista de cuanto se acaba de exponer esta Institución considera que la asistencia jurídica que se presta a los inmigrantes, por algunos abogados que desarrollan su actividad en el partido judicial de Algeciras, no se efectúa en todos los casos con las garantías y eficacia que nuestro ordenamiento establece. No ha resultado posible esclarecer si una asistencia como la descrita obedece a carencias formativas de los letrados o a un bajo interés en la suerte de los procedimientos. No obstante, no puede ocultarse la conclusión de que un alto número de recursos están muy pobremente sustentados, con lo que este criterio de recurrir mediante argumentos siempre idénticos, sin concretar en la

medida adecuada la disconformidad con el proceder administrativo, difícilmente puede cumplir con su función de salvaguardar los derechos de los extranjeros asistidos.

En el informe emitido por V. I. se viene a justificar esta práctica argumentando que:

«... a iguales resoluciones administrativas corresponden iguales recursos, porque los abogados no son literatos y tienen que ceñirse a los hechos que se les dan y a los fundamentos de derecho que sean aplicables a esos hechos. Y contra resoluciones que recogen supuestos idénticos de devolución o expulsión, los hechos a exponer son idénticos y los fundamentos de derecho también. Si la Administración dicta resoluciones, incluso colectivas, absolutamente idénticas, no se puede pedir al abogado que haga recursos absolutamente distintos».

Esta Institución debe cuestionar la lógica que subyace en esta explicación, a tenor de la cual la eventual mala actuación de la Administración serviría de base para una actuación poco diligente de los letrados encargados, precisamente, de actuar como garantes del seguimiento puntual y riguroso del procedimiento. Es evidente que los hechos deben ser inamovibles y que la actuación profesional de todo abogado ha de ceñirse a ellos; pero no es menos cierto que las situaciones personales y jurídicas de cada uno de los afectados por los actos administrativos pueden no ser —y de hecho frecuentemente no son— totalmente coincidentes. Esa labor de análisis del caso en concreto es la que se echa en falta en los expedientes que se analizaron. Ciertamente puede haber varios recursos con idéntico fundamento, y esto no ha de resultar extraño ni merecer reproche alguno, pero no parece posible mantener la idoneidad de una actuación en la que todos los recursos son habitualmente idénticos y en los que, además, se han detectado errores tan notorios como algunos de los que han sido señalados en los párrafos precedentes.

En estos términos la garantía que presupone la asistencia letrada se convierte en un puro formulismo vacío de contenido y ello vulnera de pleno la caracterización que de la asistencia letrada ha efectuado el Tribunal Constitucional, como derecho fundamental que no se satisface con el simple nombramiento de un abogado del turno de oficio, sino que se requiere que la asistencia técnica sea efectiva (SSTC 180/1988, de 15 de noviembre, 42/1982, de 5 de julio y 216/1988, de 14 de noviembre).

Por último el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha tenido también ocasión de pronunciarse sobre este punto, habiendo declarado en su sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Ártico) que el artículo 6.3 *c)*

del Convenio «consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita», obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un abogado del turno de oficio, pues como señala el citado Tribunal, se habla de «asistencia», expresión idéntica a la de nuestro artículo 24.2 de la Constitución.

En el caso concreto de los ciudadanos extranjeros que han venido recibiendo asistencia jurídica por algunos abogados que desarrollan su actividad en el partido judicial de Algeciras, puede afirmarse que tal asistencia jurídica ha sido meramente formularia.

De igual forma que la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia, no tiene competencias para calificar las actuaciones profesionales de los letrados de ese Colegio, éstos deben también interpretar las indicaciones que reciben de ese órgano, de conformidad con su sentido lógico y con el criterio deontológico que es exigible individualmente a cada letrado. De acuerdo con esto nada hay que pueda hacerse sentir obligados a los letrados que prestan servicio en Cádiz a promover recursos y alegaciones, de una manera irreflexiva y sin conocer mínimamente las situaciones concretas en las que se encontraban sus asistidos. Por lo demás, la indicación de que se procediera a la presentación «de los recursos que sean procedentes en Derecho» no puede considerarse una orden, entre otras cosas, porque el artículo 1.º del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, no deja lugar a la duda cuando afirma que «la abogacía es una profesión libre e independiente...» y precisamente la tutela y salvaguardia de esa libertad corresponde a ese Colegio.

No se trata, como V. I. ha reseñado en su informe, de que la Administración se irrogue una competencia en relación con la calificación de la labor de los letrados. Resulta obvio que la Administración está obligada a velar por el buen fin de los fondos que administra. Por parte de esta Institución se está legalmente obligada a reclamar que el derecho fundamental a la defensa se preste con las garantías, el rigor y la profesionalidad que la ley exige. Y es claro que no puede hablarse de asistencia jurídica cuando grupos numerosos de expedientes son despachados con escritos de alegaciones, en los que no se individualiza siquiera cuáles son sus circunstancias personales. De igual forma que no existe tal asistencia si se citan disposiciones legales derogadas por otras normas o si se presentan los recursos fuera de los plazos legalmente previstos.

Debe tenerse también en cuenta que además de ese derecho de defensa que en nuestro país afecta a cualquier ciudadano con independencia de su nacionalidad y de su situación legal (SSTC de 30 de septiembre de 1985 y 22 de mayo de 2003), es obligación de las administraciones públicas velar por el correcto destino de los fondos públicos. En este sentido debe hacerse constar que el esfuerzo económico realizado por la Junta de Andalucía, poniendo a disposición del Colegio de Abogados de Cádiz unos medios económicos obtenidos del presupuesto público, no se ha visto reflejado en el mejoramiento general de calidad y la eficacia de la asistencia jurídica que serían deseables. De esta forma, el esfuerzo económico realizado por los ciudadanos a través de sus impuestos y la decisión política de priorizar ese gasto social, en pro de garantizar en mayor medida los derechos de los ciudadanos extranjeros que llegan a nuestro país, han quedado desatendidos en un relevante número de casos.

Como ejemplo de ese esfuerzo económico pueden citarse las cuantías que el Decreto 273/2001 de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía, estableció para las asistencias de los letrados del turno de oficio a inmigrantes. Cada servicio de guardia es retribuido con 126,21 euros (21.000 ptas.) cuando no se superen las 6 asistencias, de superarse dicho número la retribución pasa a ser de 252,43 euros (42.000 ptas.). Además cada actuación en vía administrativa (escrito de alegaciones o recurso de alzada), tanto en extranjería como en asilo, se retribuye con 60,10 euros (10.000 ptas.).

Estas retribuciones económicas han dado lugar, a que algunos letrados, en los tres primeros meses del año 2003, además de percibir los 126.21 euros ó 252,43 euros por cada ocasión que permanecieron de guardia, devengaran además 60,10 euros por cada una de las actuaciones administrativas que realizaron. El siguiente cuadro tiene carácter ilustrativo y señala las retribuciones que corresponderían a algunos de los letrados a tenor de las alegaciones y recursos que manifiestan haber formulado:

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	*Número de alegaciones o recursos presentados*	*Importe en euros*	*Importe en pesetas*	*Observaciones*
F. J. C. S.	54	3.245,40	539.989	Usa en todos los casos el mismo formulario. Los nombres se ponen a bolígrafo.
E. M. C. H.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1.*a)* Ley 30/92
A. H. J.	97	5.829,70	969.980	No se tiene constancia del contenido de sus escritos
M. L. G.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1 Ley 30/92
A. O. P.	72	4.327,20	719.985	Para todos los casos utiliza idéntico formulario Sólo cita el el art. 62.1 Ley 30/92
J. R. L.	53	3.185,30	529.989	En los recursos de alzada utiliza idénticos formularios con independencia del acto recurrido
I. M. S. G.	73	4.387,30	729.985	Para todos los casos utiliza sólo dos formularios
A. S. L.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza sólo dos formularios

A la vista de todo lo anterior, esta Institución desea, en primer lugar dejar constancia de su reconocimiento y admiración por todos aquellos letrados que, ejerciendo su trabajo con rigor y profesionalidad en el partido judicial de Algeciras velan para que sean efectivos cuantos derechos corresponden a los extranjeros que pretenden entrar o se encuentran ya en nuestro país.

En segundo lugar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica reguladora, el Defensor del Pueblo, ha considerado necesario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 7.1º del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, formular a V. I. la siguiente recomendación:

«1.º Que una copia de la presente recomendación se haga llegar a todos los letrados pertenecientes a ese Colegio de Abogados, especialmente a los que desarrollan su actividad en el partido judicial de Algeciras.

2.º Que haciendo uso de la previsión normativa que se contiene en el artículo 4 letra *g)* del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, se organicen por ese Colegio los cursos de formación y perfeccionamiento profesional que sean necesarios, con objeto de que los letrados que prestan sus servicios profesionales en el turno de asistencia jurídica gratuita a inmigrantes, reciban la adecuada preparación y formación que les permita prestar su asesoramiento jurídico con la calidad y garantías que la ley exige.

3.º Que, una vez realizados esos cursos, ese Colegio, haciendo uso de las facultades de control que le otorga el artículo 46-2º del Real Decreto 658/2001, imparta las instrucciones oportunas, a fin de que la asistencia jurídica que prestan dichos letrados se lleve a término de forma efectiva, con las garantías y el contenido que nuestro ordenamiento establece; ofreciendo en todos los casos un asesoramiento jurídico adecuado en relación con las circunstancias que concurran en cada supuesto.

4.º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del Real Decreto 658/2001, ese Colegio realice las actuaciones disciplinarias pertinentes con objeto de conocer y, en su caso, sancionar las posibles irregularidades que hayan podido existir en la forma en la que se ha venido prestando la asistencia jurídica a inmigrantes por algunos letrados en el Partido Judicial de Algeciras».

A los oportunos efectos y para que ese Colegio tenga un conocimiento completo de cuantas actuaciones se han realizado por esta Institución, adjunto me permito remitirle una copia de las recomendaciones remitidas a las demás administraciones.

Madrid, 24 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Decano del Colegio de Abogados de Cádiz.

Recomendación 118/2003, de 25 de septiembre, sobre publicación de proyecto de ley.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 474.)

Se ha recibido escrito de V. I. (s/ref.: n.º 1849, de 20 de junio de 2003), en relación con la investigación de oficio que esta Defensoría inició con motivo de las numerosas quejas que venían registrándose en esta Institución desde el año 2001, en torno a los trámites llevados a cabo por ese departamento ministerial para el efectivo cumplimiento del mandato contenido en la disposición final séptima de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

De la lectura del informe enviado, se desprende que con motivo de diversas circunstancias, tales como la suspensión del servicio militar obligatorio con fecha de 31 de diciembre de 2001, mediante el Real Decreto 247/2001, de 9 de mayo o el interés de ese departamento en dotar a los profesionales de las Fuerzas Armadas de la mayor cobertura social posible, en el ámbito de la asistencia sanitaria, el acceso a la vivienda y la ayuda para la movilidad geográfica de sus miembros, el nuevo sistema retributivo o, en lo que atañe a los militares profesionales no permanentes, la búsqueda de una salida profesional digna y adecuada al finalizar sus servicios en las Fuerzas Armadas, les ha sido imposible completar los estudios necesarios para la sustanciación del anteproyecto de Ley prevista en la disposición final séptima de la Ley 17/1999, de 18 de mayo de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas.

Esta Institución reconoce el esfuerzo que ha comportado llevar a cabo los cometidos anteriormente expuestos, que han derivado en una dilatación del proceso para sustanciar el anteproyecto de la citada Ley.

No obstante y a la vista de las alegaciones expuestas, se ha considerado preciso, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Or-

gánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para que, por los servicios competentes y en el ámbito de las competencias que corresponden a esa Subsecretaría en la preparación de los proyectos de ley, se remuevan los obstáculos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se elabore el que debe adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales, toda vez que ha transcurrido en exceso el tiempo legal establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que finalizó el 31 de diciembre del año 2002».

Madrid, 25 de septiembre de 2003.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Defensa.

Recomendación 119/2003, de 25 de septiembre, sobre la elaboración de folletos informativos en relación con la incorporación a las Fuerzas Armadas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 509.)

Se ha recibido su informe de 18 de junio de 2003 (s/ref.: n.º 03325432312), referente a la queja formulada por don (...).

De la lectura del informe enviado se desprende que sobre la solicitud de ampliación extraordinaria trimestral de compromiso, con fecha 19/10/00, recibieron el anexo I, solicitud de ampliación de compromiso firmada por el interesado y posteriormente, con fecha 29/10/00, se devolvió la citada solicitud a la Unidad para que formalizase y completase la solicitud con la documentación y requisitos fijados conforme al procedimiento que marca la Instrucción 312/1998, de 18 de noviembre, suspendiendo el plazo máximo para resolver y notificar la resolución hasta recibir el expediente.

Por otra parte, siguen manifestando que con fecha 30/10/00, se procedió a comunicar al interesado por la Unidad, el contenido del anterior escrito.

Asimismo, de su informe se desprende que, a fecha de hoy, no ha tenido entrada en esa Subdirección el expediente reclamado para poder emitir la resolución correspondiente a la ampliación de compromiso trimestral solicitada por el interesado.

En último lugar, en relación con la solicitud de ampliación de compromiso, manifiestan que por resolución 562/18923/2000, se procedió a conceder al interesado la ampliación de compromiso desde el 15/01/01 hasta el 14/01/03, renunciando a dicha ampliación y causando baja por resolución 562/6124/2001.

Respecto a los motivos para no resolver en primera instancia las solicitudes que no reunían los requisitos reglamentariosr se expone que desde la entrada en vigor el 19 de mayo de 1999, de la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas que contempla en el artículo 95 «los sucesivos compromisos con una duración de dos o tres años...» y las instrucciones dictadas por el Subsecretario de Defensa en su escrito de ref. 401/450/14, núm. 1752 y fecha 21 de junio de 1999, en el sentido de que no deberán concederse nuevos compromisos de duración inferior a los fijados en dicha Ley 17/1999.

Finalmente, y en cuanto a la información que se facilitó a través del folleto publicitario, se estima que el mismo era de ámbito local y fue editado por la zona militar de Melilla, por lo tanto no formaba parte de la campaña institucional del Ministro de Defensa. Dicho folleto, siguen exponiendo, no constituye una relación contractual con las Fuerzas Armadas e incluye un evidente error que fue subsanado en su momento, por no estar contemplado en la Ley 17/1999, puesto que dice textualmente: «Al cabo de cuatro años de servicio, si no deseas continuar con nosotros, podrás dedicarte en exclusiva, durante un año, a cursar estudios para...».

A la vista de las alegaciones expuestas, y del asunto que ha motivado la comparecencia del interesado, en relación con el pago de las cantidades que el mismo percibió en concepto de beca, como consecuencia de un error administrativo— económico, debemos recordar a V. I la recomendación[18] que recientemente esta Institución formuló a la Subsecretaría de ese Ministerio de Defensa, como consecuencia de la importancia de la cuestión planteada y las quejas de otros miembros de las Fuerzas Armadas que hacían referencia al mismo asunto que el interesado expone en su escrito. De esta forma se recomendó a ese departamento que se adoptasen las cautelas necesarias para que se detectaran lo antes posible los errores producidos en el pago de cantidades, y para que, en el caso de que éstos tuvieran lugar, se procediera a su corrección inmediata con la finalidad de evitar situaciones molestas y perjuicios innecesarios, similares a los que se han puesto de manifiesto en el asunto que ha sometido a nuestra consideración y en los que dieron lugar a dicha recomendación por el monto de las cantidades reclamadas.

En todo caso, esta Defensoría ha considerado necesario informar al interesado de que no se deriva una actuación incorrecta por parte de ese Ministerio, en cuanto a la reclamación de dichas cantidades, puesto que si la Administración advierte que ha realizado un ingreso de cantidades

[18] Recomendación 89/2003 de este mismo volumen.

indebidas, tiene la obligación estricta de reclamarlas y en el presente caso, como V. I informaba a esta Institución en anteriores comunicaciones, el interesado cumplió cuatro años de servicio el 15 de julio de 2000, y finalizó su compromiso el 14de enero de 2001, siendo en ambas fechas ya de aplicación la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, en vigor desde el 19 de mayo de 1999, y por la que no se contemplan ya las ampliaciones extraordinarias trimestrales como nuevos compromisos, según especifica el artículo 95 de la cita Ley.

No obstante y sin perjuicio de lo anterior, se estima oportuno trasladarle alguna observación en torno a la información registrada en el folleto publicitario, puesto que si bien el mismo, es de ámbito local y fue editado por la zona militar de Melilla, no formando parte de la campaña Institucional de ese Ministerio de Defensa, con independencia de que un folleto no se puede derivar obviamente de una relación contractual con las Fuerzas Armadas, no deja de ser un error administrativo, que no se debe pasar por alto, ya que el citado folleto incluye una información esencial para incorporarse a las Fuerzas Armadas, que puede inducir a error a los administrados.

Por lo expuesto, y a la vista del perjuicio que esta publicidad ha podido causar a los ciudadanos, 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 competentes se adopten las medidas oportunas para que, en lo sucesivo, no se imprima ningún folleto informativo que no se adapte a la normativa vigente, en todos sus términos, en ninguna de las regiones o zonas militares, con el fin de no inducir a error en los ciudadanos».

Madrid, 25 de septiembre de 2003.

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

Recomendación 120/2003, de 2 de octubre, sobre actividades «prelaborales» susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas en el ámbito penitenciario, así como sobre el diseño y establecimiento de un sistema de ayudas en caso de incapacidad laboral derivada de enfermedad común de los reclusos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 512.)

Agradecemos sinceramente su último escrito (s/ref:. S-906), en relación con la queja planteada a través del Excmo. Ararteko y registrada con el número de referencia arriba indicado, relativa al centro penitenciario de Nanclares de la Oca.

I. Del mismo se desprende que está previsto que en el presente año se produzca la instalación de pulsadores de llamada en las celdas de los reclusos. En consecuencia, rogamos informe de su efectiva puesta en uso.

II. Por lo que se refiere a las cuestiones laborales, se nos ha informado de que ese centro directivo ha cursado órdenes para que desde el inicio del presente año los reclusos puedan recibir la correspondiente nómina, circunstancia de la que nos congratulamos.

En escritos anteriores esta Institución señaló, junto a la entrega de nómina, la necesidad de solventar lo que entendíamos que era una carencia de información de los reclusos. En concreto nos referíamos a la falta de soporte documental de la información facilitada relativa a jornada laboral, salario, fecha de alta en Seguridad Social. etc. A fin de continuar con la tramitación de este aspecto de la queja, le agradeceremos nos informe de las actuaciones que pudiera llevar a cabo en relación con estas materias.

En relación a la queja de los comparecientes ante lo que estimaban que era falta de protección por parte de esa Administración, esta Insti-

tución, acogiendo la parte sustancial de la misma, entiende que deben ser objeto de una particular protección por parte de esa Administración, tanto aquellos internos que sin estar formalmente incapacitados para el trabajo no consiguen los rendimientos marcados por la empresa concesionaria del taller y por ello son excluidos de los mismos, como aquellos otros internos que aquejados de enfermedades comunes no pueden trabajar y su relación laboral es suspendida (cuando no expulsados del puesto de trabajo), y, en consecuencia, no reciben retribuciones. Todo ello especialmente teniendo en cuenta los argumentos contenidos en su último escrito; «el trabajo penitenciario ha de facilitar la futura inserción laboral y en consecuencia se ha de desarrollar en condiciones análogas a las del exterior, y que la normativa aplicable a la relación laboral especial penitenciaria no prevé ninguna cobertura para el supuesto de incapacidad temporal por enfermedad común de los reclusos trabajadores».

Esta Institución entiende que una de las finalidades, aunque no siempre la más importante, del trabajo penitenciario es la de facilitar la futura inserción laboral del recluso a través de la creación o recuperación del hábito de trabajo, reforzamiento de la autoestima, etc. Y decimos que no es la única y posiblemente no la más importante para el numeroso grupo de reclusos trabajadores para los que lo más importante del trabajo no es la creación del hábito, que lo tienen, ni su inserción laboral tras la puesta en libertad, sino que la importancia del trabajo radica en la posibilidad de recibir la contraprestación económica inherente al mismo y con ello subvenir a sus propias necesidades económicas en el centro y las de sus familias. Esta Institución carece de datos estadísticos respecto del porcentaje de trabajadores extranjeros, pero la experiencia de nuestras visitas a centros nos muestra que buena parte de los reclusos trabajadores son reclusos extranjeros, con el hábito del trabajo instaurado y con escasas posibilidades de reinserción laboral en España dado que las normas sobre extranjería, por regla general, contemplan su expulsión gubernativa del territorio nacional tras el cumplimiento de la condena.

En consecuencia, para estos reclusos el trabajo penitenciario no es una forma de tratamiento, sino más bien un modo de «ganarse la vida» respetuoso con las normas y, en consecuencia, debería ser estimulado mientras cumplen condena en prisión.

Junto a este grupo se encuentra el de los reclusos que, sin estar formalmente incapacitados para el trabajo, en la práctica no acceden a él, puesto que no reúnen las exigencias de productividad de las empresas concesionarias de talleres. Este hecho junto a la ausencia de proyectos

de integración laboral gestionados por esa Administración, desemboca en la exclusión de estos reclusos de la posibilidad de recibir algún tipo de remuneración económica. Nos referimos a reclusos que con frecuencia carecen de apoyo económico exterior, son indigentes y para los que la disponibilidad de recursos económicos, aunque limitados, podría ser un aliciente eficaz en su tratamiento. Se trataría en definitiva de que las Juntas de Tratamiento dispusieran de otro medio de tratamiento a través del acceso a un puesto de trabajo, en el que la productividad medida con criterios puramente mercantiles no fuera lo más importante y en los que el recluso pudiera adquirir hábitos laborales que le permitieran una transición razonable a los modos de trabajo en el exterior. Para este tipo de reclusos que por regla general no tienen hábitos laborales, entendemos que es más importante que en una primera fase adquieran este hábito, a que el puesto de trabajo sea similar a los del exterior; siguiendo la terminología legal se trataría de reeducar para luego reinsertar. Los efectos beneficiosos de este tipo de actividades de integración laboral retribuida, actualmente inexistentes, reforzarían la autoestima del recluso y facilitarían la disposición de recursos económicos que le permitieran atender a los gastos de bolsillo más habituales.

A este tipo de actuación nos referíamos cuando, en atención al contenido del artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, le planteábamos que sería conveniente que se arbitraran mecanismos de organización laboral que, ante la escasez de ayudas de carácter asistencial, permitieran que aquellos internos que desean trabajar pero que padecen «enfermedades» que no les permiten desarrollar el volumen de producción que el empleador externo o concesionario de taller penitenciario estima mínimo, puedan a través de su trabajo obtener ciertos ingresos económicos que palien su eventual falta de recursos alternativos.

III. El otro aspecto contenido en nuestro anterior escrito y que tampoco parece haber sido adecuadamente explicado, se refiere al cese automático de percepciones económicas cuando el recluso trabajador contrae una enfermedad común. Esta Institución no desconoce que la actual normativa de la Seguridad Social para internos trabajadores en talleres penitenciarios expresamente prevé la exclusión de las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común con cargo a los fondos de la referida entidad. Es precisamente en atención a esta situación por lo que entendemos que esa Administración a través de sus recursos propios y bajo condiciones que habrían de ser detalladas y especificadas también por esa Administración, debería evitar que la suspensión de la relación laboral por enfermedad común supusiera el cese automático de las percepciones económicas del recluso.

Tales consideraciones se hicieron en atención al contenido del artículo 151 *b)* del Reglamento Penitenciario, y con independencia de que el recluso tenga garantizada la subvención de sus necesidades vitales mínimas por la Administración penitenciaria. Esta Institución mantiene que sería conveniente que se arbitraran medios para que los reclusos que posean un expediente laboral que acredite un continuo y responsable desempeño del puesto de trabajo puedan acceder a algún tipo de ayuda económica durante un periodo y con las condiciones que la Administración habría de detallar, cuando se encuentren aquejados de aquellas patologías propias de las denominadas enfermedades comunes que les incapacitan temporalmente para el trabajo.

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:

«Para que, por una parte, se diseñen y gestionen por esa Administración actividades prelaborales susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas para los reclusos que las desempeñen y en cuya selección primen factores tratamentales de adquisición de hábitos laborales que posteriormente faciliten, cuando sea posible, el acceso a los talleres productivos cuya relación laboral viene definida por el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, diferenciándolas claramente de las actividades puramente laborales.

Por otra parte, se recomienda el estudio, diseño y establecimiento de un sistema de ayudas gestionado por esa Administración y que venga a paliar los efectos derivados del cese automático de percepciones económicas cuando los reclusos, trabajadores al amparo del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, padezcan incapacidad laboral derivada de enfermedad común».

Madrid, 2 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Instituciones Penitenciarias.

Recomendación 121/2003, de 3 de octubre, sobre expropiación de los terrenos necesarios para el Desarrollo del Plan Director del Aeropuerto Madrid-Barajas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 476.)

Acusamos recibo de sus escritos, en relación con la quejas registradas en esta Institución con los números Q0212951, Q0212774, Q0212781, Q0213016, Q0213651, Q0213705, Q0215165, Q0215192, Q0212771, Q0212776, Q0212779, Q0211504, Q0212947, Q0213017, Q0213028 y Q0213029.

En el presente escrito se da respuesta conjunta a las anteriores quejas, con independencia de las posibles ulteriores tramitaciones individuales que puedan surgir.

Examinada la información facilitada por V. E. en relación con el procedimiento expropiatorio que se está llevando a cabo con motivo del expediente de expropiación número 37-AENA/00, denominado «Aeropuerto de Madrid/Barajas. Expropiación de terrenos necesarios para el desarrollo del Plan Director. Segunda Fase», merece hacer las siguientes consideraciones.

El Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, establece que el Ministerio de Fomento delimitará para los aeropuertos de interés general una zona de servicio que incluirá las superficies necesarias para la ejecución de las actividades aeroportuarias, las destinadas a las tareas complementarias de éstos y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo y crecimiento del conjunto y aprobará el correspondiente Plan Director de la misma, que podrá incluir dentro de la zona de servicio de los aeropuertos de interés general, además de las actividades anteriormente señaladas, el desarrollo de otras actividades complementarias, co-

merciales e industriales, cuya localización en el aeropuerto esté justificada o sea conveniente por su relación con el tráfico aeroportuario, por la naturaleza de los servicios que presten a los usuarios del aeropuerto o por el volumen de los tráficos aéreos que generen; así como espacios destinados a equipamientos.

El artículo 6 del mencionado Real Decreto dispone que la aprobación de los Planes Directores de los Aeropuertos de Interés General llevará implícita la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios, de los bienes de titularidad privados comprendidos dentro de la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto

Si bien es clara la legalidad del expediente de expropiación número 37/AENA/00 iniciado al amparo del Real Decreto antes mencionado y de la Orden Ministerial de fecha 19 de noviembre de 1999, que aprueba el Plan Director del Aeropuerto de Madrid-Barajas, la indeterminación de alguna de las actividades que previsiblemente serán necesarias realizar para garantizar el correcto desenvolvimiento de la actividad portuaria, pudiera llegar a cuestionar el uso o destino concreto al que vendrán destinados algunos de los bienes afectos de expropiación, el cual de momento se ignora, considerando que esta falta de concreción pudiera quebrantar el adecuado sistema de garantías para los particulares afectados por estas actuaciones. No puede olvidarse que para muchos de los ciudadanos que se han dirigido a esta Institución los bienes de los que se les priva de forma coactiva, constituyen sus viviendas habituales o tiene en ellas establecido su medio de vida.

En esta línea de razonamiento, se ha de manifestar que, aunque en ningún caso debería ponerse en duda la finalidad de utilidad pública o interés social de la necesidad de ocupación de bienes o derechos privados, en el caso que nos ocupa resulta razonable que los propietarios afectados se lo planteen ante la indeterminación del uso al que vendrán destinados los bienes que se pretenden expropiar, toda vez que no parece razonable que con la denominación de uso portuario, sin especificar nada más, se pretenda legitimar una actuación que casi podríamos calificar de futurible, teniendo en cuenta que el plazo para su total desarrollo es, al parecer, de unos 15 años.

También es lógico pensar hasta qué punto el uso indeterminado de los bienes afectados por este proyecto tiene una finalidad pública o interés social acorde con los principios que informan el espíritu de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 33 de la Constitución, pues, a la luz de tales preceptos se ha de entender este concepto de finalidad pública o interés social de forma indubitada, esto es, que prevalezca ante todo el interés público frente a los intereses de los particulares de ma-

nera que, finalizado el proyecto que ha dado lugar a una actuación expropiatoria, los beneficiarios de la misma sean directamente el conjunto de la sociedad, de modo que el sacrificio y perjuicio que supone para los ciudadanos que han sido privados a la fuerza de una titularidad jurídica real no redunde a favor de los sujetos activos de la expropiación. Por tanto, conceptualmente el interés social o finalidad pública no puede dejar lugar a duda alguna, ha de ser cierto, claro y preciso.

En cuanto a la declaración de urgente ocupación de los bienes afectados, parece que en el presente caso no es tan urgente la ocupación de aquellos habida cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjo dicha declaración y el inicio del procedimiento que permite la ocupación de los bienes afectos de expropiación. A lo que hay que añadir que la falta de concreción del destino de los bienes casa mal con la urgente ocupación de los mismos.

En este sentido es de interés resaltar que, en este caso como en otros muchos supuestos se utiliza este procedimiento sin que concurra el hecho o carácter excepcional que lo justifique, de manera que las razones habría que buscarlas en la regulación de este tipo de procedimientos que invierte las fases expropiatorias, de tal forma que la ocupación del bien o adquisición del derecho es anterior al pago y tan solo exige el depósito de una cantidad en garantía del pago futuro, siendo así que, con ello, se evita el cumplimiento de determinados trámites, se genera inseguridad para los titulares de los bienes expropiados, e indefensión ante la lenta tramitación para el efectivo cobro de la indemnización. Así, queda desvirtuado el principio de indemnidad patrimonial que ha de presidir el concepto del instituto expropiatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución; principio que se materializa en una indemnización expropiatoria justa, de modo que el expropiado no sufra otro perjuicio patrimonial que el estrictamente derivado de un bien concreto.

Sabido es que la expropiación forzosa, al conllevar la privación coercitiva de bienes y derechos de propiedad privada, constituye una de las formas más intensas de intervención de los poderes públicos en la esfera patrimonial privada, de modo que si bien debe ceder en sus derechos patrimoniales singulares en aras a la función social de la propiedad, debe ser respetado su derecho más importante en este ámbito; recibir una compensación íntegra por la pérdida y los gastos sufridos como consecuencia de una actuación expropiatoria. Siendo ello así, la fijación de la indemnización constituye, como es obvio, el problema capital de la actuación expropiatoria.

En este sentido el propio Tribunal Constitucional en sentencias 23/1987, de 26 de marzo; 67/1998, de 18 de abril y 149/1991, de 4 de julio,

sin dudar de la legitimidad constitucional de los poderes públicos para adoptar eventuales medidas de recorte de situaciones jurídico privadas, en aras del interés general, pone de relieve que, la exigencia de una justa compensación constituye una manifestación de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada; a la vez que un justo equilibrio entre este derecho individual y las exigencias de interés general.

En este punto de la cuestión merece hacer una seria reflexión sobre la valoración que hace la Administración expropiante en relación con los bienes o derechos objeto de expropiación en la primera fase de adquisición por mutuo acuerdo, pues la información que esta Institución ha ido obteniendo a través de las numerosas quejas tramitadas en esta materia, permite deducir que en muchas ocasiones la cantidad ofrecida dista mucho del valor real de los bienes, no teniéndose en cuenta que la práctica del mutuo acuerdo se realice respetando siempre el principio de compensación equitativa y consustancial de la expropiación.

De ser así las cosas, sería posible alcanzar en la mayoría de los casos el mutuo acuerdo y proceder al pago de las indemnizaciones acordadas cuanto antes, evitando que los afectados por una actuación expropiatoria se vean sometidos a la tramitación de expediente de justiprecio dilatado en el tiempo hasta concluir mediante resolución del Jurado Provincial de Expropiación que, sabido es, debido a las disfunciones de dicho órgano a causa de la carencia de medios materiales y personales tarda años en dictar decisión ejecutoria sobre el justiprecio, lo que hace que el expropiado se vea obligado a soportar una larga espera hasta ser resarcido por la privación de sus bienes, en ocasiones insostenible para algunos de ellos debido a que los bienes o derechos expropiados constituyen su único patrimonio. Máxime en un caso como el presente en que muchos de los afectados se van a encontrar privados de las viviendas que constituyen su domicilio habitual o su medio de vida.

Además, tampoco se puede ignorar las demoras en ocasiones de varios años en pagar el justiprecio, lo que, añadido a la larga duración en la práctica de la fijación de la cantidad justipreciada perjudica gravemente al expropiado.

Llegados a este punto y sin entrar a debatir la necesidad de la ampliación del Aeropuerto de Barajas, como no podía ser de otra manera, se considera procedente realizar unas observaciones que recogemos en forma de recomendación, conforme disponen los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, en los términos siguientes:

«Que la declaración implícita de utilidad pública o interés social en los Planes Directores, de acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto

2591/1998 de 4 de diciembre, debería ir acompañada de algún tipo de información directa para los interesados, pues parece imprescindible una mayor transparencia en el procedimiento expropiatorio, que permita a los afectados por él seguir su discurrir y conocer en profundidad su situación jurídica.

Así, es precisa una mayor concreción en la declaración de utilidad pública, de manera que todo expropiado conozca el destino concreto de los bienes de los que se le desposee. La vaguedad del Plan Director de Barajas anteriormente citado no permite a todas luces esta posibilidad, entendiendo además que precisamente esta falta de concreción es la que enervaría la urgente ocupación que se pretende. Por lo que se recomienda que, en los casos en que no está definido el destino de los bienes, se deje sin efecto la urgente ocupación de aquellos.

Por otra parte, habida cuenta las consideraciones realizadas anteriormente sobre el justiprecio conforme a los principios que informan la Ley de Expropiación Forzosa y en cumplimiento de los preceptos contenidos en la misma, sería digno de estimación que las valoraciones de los bienes expropiados en la fase de mutuo acuerdo se ajusten al precio real de mercado, de manera que los afectados convengan en el precio ofrecido y perciban el justiprecio con la mayor prontitud posible. En este sentido no es ocioso repetir que para muchos de los afectados por el procedimiento expropiatorio que nos ocupa, los bienes de los que se les priva constituyen su único patrimonio. En algunos casos se trata de sus viviendas habituales y, en otras, de su medio de vida».

Madrid, 3 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y al Presidente del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

Recomendación 122/2003, de 6 de octubre, sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 475.)

Se ha dirigido nuevamente a esta institución la Comunidad de Propietarios del (...), de Torres de la Alameda (Madrid), con motivo de la queja número Q0106722, que tiene planteada en relación con la inseguridad vial existente en el acceso a la urbanización Mariblanca como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa.

Admitida y tramitada la queja por el Defensor del Pueblo, en cumplimiento del artículo 54 de la Constitución y de los preceptos de la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, se dio por finalizada la investigación con fecha 23 de septiembre de 2002 tras los diversos informes remitidos por esa Administración en los que se ponía de manifiesto la legalidad de las obras realizadas, trasladando a la Comunidad de Madrid la competencia en cuanto a la realización de las obras de seguridad que, en su caso, procedieran.

También se decía en su informe de fecha 30 de octubre de 2001, que la salida de la urbanización de Mariblanca, en el término municipal de Torres de la Alameda, no se ha visto afectada de forma especial por la construcción de la referida obra, y que en la actualidad la incorporación, al ser en ángulo recto, mejora la visibilidad con respecto a su anterior trazado en el único sentido de circulación autorizado, lo que permite una mejor incorporación del tráfico al hacerlo a la carretera desde la urbanización de Mariblanca, extremo del que discrepa totalmente el formu-

lante adjuntando, para que quede constancia de que lo afirmado por el GIF no se ajusta a la realidad, fotocopias del trazado antiguo y del actual.

Según se deduce de la ingente documentación incluida en el expediente, el problema planteado ha sido objeto de queja no sólo por los particulares sino por diferentes organismos, entre otros, por la Dirección General de Tráfico y el Ayuntamiento de Torres de la Alameda y la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, pudiéndose deducir también de la misma que en algún momento se barajó la posibilidad de construir la glorieta solicitada a petición del Ayuntamiento de Torres de la Alameda y de la Dirección General de Carreteras, condicionada a que los terrenos necesarios los cediera el Ayuntamiento.

La citada Administración autonómica informó, en su día, que la Dirección General de Carreteras ha reiterado al GIF en diversas ocasiones la necesidad de construir una glorieta de acceso al barrio de Maribalnca, dado que con las obras que se han llevado a cabo para la construcción del AVE a Barcelona, el antiguo acceso al barrio ha sufrido modificaciones que han empeorado la situación existente con anterioridad a la construcción del AVE. Así, considera dicho organismo que, aunque la solución realizada responde a la existente en el proyecto de construcción, reduce las condiciones de seguridad vial de la solución primitiva ya que las distancias de visibilidad se han reducido y los carriles de acceso, especialmente los de aceleración y desaceleración, no existen.

Ante este estado de cosas y aún sin cuestionar la legalidad de la actuación del GIF por cuanto las obras ejecutadas se ajustan al proyecto de construcción aprobado, habida cuenta de que la situación en la que ha quedado dicho punto pudiera afectar a la seguridad vial del citado cruce, consideró esta Institución que sería conveniente que por parte de esa Administración se tuviera en cuenta este hecho y se procediera, tras los estudios y trámites pertinentes, a dar solución a este problema mediante la construcción de una rotonda u adoptando cualquier otra medida que, a juicio de los técnicos competentes, fuese más adecuada.

Ante la reiterada negativa de esa Administración a realizar actuaciones tendentes a resolver la cuestión suscitada, habida cuenta que la carretera M-300 es competencia de la Comunidad de Madrid, se solicitó un nuevo informe a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que se ha reiterado en el contenido de su anterior informe, esto es, que el GIF debería cumplir su compromiso verbal de construir una glorieta de acceso a la urbanización Mariblanca, hecho ante la pro-

pia Dirección General de Carreteras, ante el Ayuntamiento de Torres de la Alameda y ante los propios vecinos del mencionado barrio.

Así las cosas, no parece caber duda respecto a las consecuencias perjudiciales que la construcción de la línea de Alta Velocidad tantas veces mencionada ha tenido para los vecinos del barrio afectado, a quienes, por tanto, les asiste el derecho de solicitar de los organismos competentes que se adopten medidas para solucionar el problema de seguridad vial originado.

Llegados a este punto, sin embargo, nos encontramos que por razones de competencia sobre la titularidad de la vía esa Administración pública se niega a realizar las obras necesarias para facilitar el acceso al barrio de Mariblanca y traslada dicha responsabilidad a la Administración autonómica, a la vez que ésta considera que es el GIF el que estaría en todo caso obligado a actuar toda vez que, aunque la obra se haya ajustado al proyecto, ha provocado problemas de inseguridad viaria.

En cualquier caso, es lo cierto que ha sido una actuación administrativa la que ha desencadenado la situación que nos ocupa, siendo así que consideramos que la cuestión pudiera ser reconducida al punto de reconocer que la legalidad eventualmente pudiera llegar a producir efectos no deseados, y, consecuentemente, originar perjuicios a los ciudadanos en aras al interés general que, aunque obviamente ha de prevalecer sobre los intereses de los particulares, entendemos que también éstos han de ser protegidos y, sobre todo, cuando se trata de un interés tan legítimo como el de garantizar su seguridad para circular y acceder a sus viviendas.

Por ello, sin entrar a considerar la cuestión competencial en sentido estricto, entendemos que tanto la Administración central como la Administración autonómica pudieran estar concernidas respecto a la adopción de medidas tendentes a solucionar el problema que tienen los vecinos del barrio de Mariblanca, siendo lo deseable acercar posiciones para afrontar la solución de este asunto de forma coordinada, pues no parece admisible que la diferencia de criterios y falta de coordinación de las administraciones públicas que pudieran estar implicadas, vaya en detrimento de las legítimas aspiraciones de los ciudadanos afectados por una actuación administrativa.

En este orden de cosas importa hacer referencia al artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que las administraciones públicas en sus actuaciones se rigen por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y en sus relaciones por el principio de coope-

ración y colaboración; principios que vienen sancionados en la propia Constitución Española en su artículo 103 que señala 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».

Merece también destacar que, conforme dispone el artículo 4 de la citada Ley «la Administración general del Estado, las de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias», añadiendo que «cuando estas relaciones, en virtud del principio de colaboración, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan en aquellos asuntos que afectan a sus competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas administraciones, una actividad más eficaz de las mismas, se ajustará a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes». Así, podrían recurrirse a los convenios de colaboración contemplados en el artículo 6, sin perjuicio de valorar la oportunidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos legalmente establecidos.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por esa Administración pública, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes administraciones públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y atendiendo a las consideraciones efectuadas en el presente escrito, se haga el esfuerzo de aunar criterios con la Consejería de Obras Públicas y Transportes y, en su caso, con el Ayuntamiento de Torres de la Alameda con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema que tienen los ciudadanos afectados por la construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa».

Madrid, 6 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento.

Recomendación 123/2003, de 6 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1 *a)* de la Constitución Española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 481.)

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

En el informe de referencia se reitera que el motivo de no permitir el reparto de propaganda y la utilización de unos petos, se debió a la evidencia de que su intención era unirse a un grupo de 60 personas, que venía de la localidad de Arcos de la Frontera, lo que hubiera supuesto una concentración ilegal, al carecer de la preceptiva autorización administrativa.

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

En el primer informe remitido por esa Dirección General a esta Institución, de fecha 26 de mayo de 2003, se participa que el autobús procedente de Arcos de la Frontera (Cádiz), donde viajaba el grupo de 60 personas a que se hace referencia, fue objeto de un especial seguimiento desde su salida, interceptando el mismo antes de su llegada al Campo de las Naciones y conducido al estadio de La Peineta.

Por tanto, los responsables policiales ya conocían que el citado grupo no iba a entrar en la FITUR y, en consecuencia, que la actuación del grupo de 6 personas que estaba en las puertas de IFEMA, iba a efectuarse de forma aislada, por lo que, en ningún caso, se iba a producir una concentración ilegal, lo que impidió a estas personas el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Española.

En efecto, las libertades del artículo 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales (SSTC 6/1981, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre).

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas».

Todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, «la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos», siendo exigible una «rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986).

Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

Por todo cuanto antecede, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que valo-

re la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1.*a)* de la Constitución Española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos».

Madrid, 6 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Policía.

Recomendación 124/2003, de 6 de octubre, sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 518.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 27 de marzo de 2003, registro de salida número 06/063526.7/03, en relación con la queja registrada con el número Q0106722, formulada por la comunidad de propietarios del barrio de Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), en el que se reitera el contenido del último informe enviado en fecha 6 de agosto de 2001, que en síntesis podría resumirse en el incumplimiento por parte del GIF del compromiso verbal de construir una glorieta de acceso al barrio de Mariblanca y que, en todo caso, es el mencionado Ente Público el que estaría obligado a actuar toda vez que, aunque la obra se haya ajustado al proyecto ha provocado problemas de inseguridad vial.

Como V. E. conoce, la Secretaría de Estado de Infraestructuras mantiene en los distintos informes remitidos a esta Institución la improcedencia de que el GIF ejecute unas obras de tales características por no corresponder la misma al proyecto constructivo aprobado, añadiendo que, en todo caso, correspondería a la Comunidad de Madrid realizar las obras de seguridad vial que considere necesarias al ser la carretera M-300 competencia de la misma.

Con independencia del juego competencial al que estamos asistiendo que trae como consecuencia la inhibición de la Administración central y autonómica en la resolución del asunto que nos ocupa, a la vista de la documentación que obra en nuestro poder, no parece caber duda respecto a las consecuencias perjudiciales que la construcción de la Línea

de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa ha tenido para los vecinos del mencionado barrio, quienes por tanto están en su legítimo derecho a solicitar de la Administración la adopción de medidas para solucionar el problema de seguridad vial originado.

Sin embargo, como antes se ha dicho, en razón de las competencias sobre la titularidad de la vía, la Secretaría de Estado de Infraestructuras se niega a que el GIF realice las obras necesarias para facilitar el acceso al barrio de Mariblanca y traslada dicha facultad o responsabilidad a esa Administración autonómica que, por el contrario, considera que es el mencionado ente público el que estaría en todo caso obligado a actuar, toda vez que, aunque la obra se haya ajustado al proyecto ha provocado problemas de inseguridad viaria, aunque ello sea de forma no deseada.

Resultando, por tanto, que ha sido una actuación administrativa la que ha desencadenado la situación que nos ocupa, consideramos que la cuestión pudiera ser reconducida al punto de reconocer que la legalidad que eventualmente pudiera llegar a producir efectos no deseados y, consecuentemente, originar perjuicios a los ciudadanos en aras al interés general que, aunque obviamente ha de prevalecer sobre los intereses de los particulares, entendemos que también éstos han de ser protegidos y, sobre todo, cuando se trata de un interés tan legítimo como el de garantizar su seguridad para circular y acceder a sus viviendas.

Por ello, sin entrar a considerar la cuestión competencial en sentido estricto, entendemos que tanto la Administración Central con la Administración Autonómica pudieran estar concernidas respecto a la adopción de medidas tendentes a solucionar el problema que tienen los vecinos del barrio de Mariblanca, siendo lo deseable acercar posiciones para afrontar la solución de este asunto de forma coordinada, pues no parece admisible que la diferencia de criterios y falta de coordinación de las administraciones públicas que pudieran estar implicadas vaya en detrimento de las legítimas aspiraciones de los ciudadanos afectados por una actuación administrativa.

En este orden de cosas importa hacer referencia al artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que las administraciones públicas en sus actuaciones se rigen por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y en sus relaciones por el principio de cooperación y colaboración; principios que vienen sancionados en la propia Constitución Española en su artículo 103 que señala que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, des-

concentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

Merece también destacar que, conforme dispone el artículo 4 de la citada Ley «la Administración general del Estado, las de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias», añadiendo que «cuando estas relaciones, en virtud del principio de colaboración, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan en aquellos asuntos que afectan a sus competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas administraciones, una actividad más eficaz de las mismas, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes». Así, podrían recurrirse a los convenios de colaboración contemplados en el artículo 6, sin perjuicio de valorar la oportunidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos legalmente establecidos.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación: «Que por esa Administración Pública, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes administraciones públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y atendiendo a las consideraciones efectuadas en el presente escrito, se haga el esfuerzo de aunar criterios con la Secretaría de Estado de Infraestucturas del Ministerio de Fomento y, en su caso, con el Ayuntamiento de Torres de la Alameda con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema que tienen los ciudadanos afectados por la construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa».

Madrid, 6 de octubre de 2003.

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

Recomendación 125/2003, de 9 de octubre, sobre modificación del criterio que se sigue en la actualidad, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los solicitantes de asilo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 513.)

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

En dicho escrito se señala, en relación con la validez del permiso de conducción nacional del que es titular el interesado, que esa Dirección General estima que existen vínculos personales en aquella persona que solicita se le conceda la condición de refugiado en nuestro país, por lo cual el plazo de validez de su permiso de conducción sería de un año a contar desde la fecha de entrada en España, si bien dada la dificultad que plantea acreditar documentalmente dicha fecha, podía igualmente servir aquella que figura en la solicitud de asilo que presenta el interesado.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

La Ley 5/1984, de 26 de marzo de 1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 mayo, dispone en su artículo 3 que se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los instrumentos internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, es decir, a quien debido a fundados temores de ser perseguido

por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera, a causa de dichos temores, regresar a él.

Por tanto, el solicitante de asilo, en principio, no tiene vínculos personales en nuestro país y, aunque los tuviera, su residencia provisional no puede atribuirse a dichos vínculos sino a las causas alegadas en su solicitud de asilo que, como se ha señalado, deben ajustarse a lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Por otra parte, el artículo 4 de la citada Ley 5/1984 establece que la admisión a trámite de la petición de asilo supondrá la autorización de la entrada y de la permanencia provisional del solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.

Este carácter provisional de su residencia se pone de manifiesto también en lo dispuesto en el artículo 17 de la mencionada norma cuando dispone que la denegación de la solicitud de asilo determinará la salida obligatoria o expulsión del territorio español, según los casos, del extranjero si careciera de alguno de los requisitos para entrar o permanecer en España de acuerdo con la legislación general de extranjería.

En consecuencia, como no puede afirmarse con carácter general que la permanencia en territorio español de los solicitantes de asilo sea debida a vínculos personales y dado el carácter provisional de su permanencia en España, que se deduce de lo dispuesto en su ley reguladora, no debe condicionarse la validez del permiso de conducción nacional del que son titulares a que no haya transcurrido el plazo de 12 meses desde su entrada en territorio español.

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 modifique el criterio que sigue en la actualidad, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los solicitantes de asilo, y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en el que se resuelva la solicitud de asilo.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.

Recomendación 126/2003, de 9 de octubre, para que se modifique el artículo 44 del Código Penal Militar.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 515.)

Se ha dirigido a esta Institución la Asociación (...), solicitando la intervención del Defensor del Pueblo para que se inste del Gobierno la modificación del artículo 44 del Código Penal Militar, por entender que la actual redacción de ese precepto vulnera lo dispuesto en los artículos 14, 17.1 y 25.1 de la Constitución. En concreto la citada Asociación entiende que el instituto jurídico de la suspensión de condena debería ser aplicable a los miembros de la Guardia Civil, para ello sería necesario que el artículo 44 del Código Penal Militar clarificara su contenido con objeto de que los tribunales pudieran aplicar el mismo de manera uniforme. Se evitarían así, según indica la Asociación (...), las interpretaciones equívocas que se vienen realizando del citado artículo.

Como consecuencia de la presentación del escrito efectuada por la citada Asociación, desde el Defensor del Pueblo se ha estudiado el problema planteado habiendo podido comprobar cómo existen pronunciamientos judiciales dispares sobre la aplicación o no del artículo 44 del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil.

En un primer pronunciamiento el Tribunal Supremo (sala de lo militar) en sentencia de 11 de marzo de 1997, estimó que era posible aplicar el artículo 44 del Código Penal Militar a un sargento de la Guardia Civil, al no ser el mismo miembro de los ejércitos.

Existen también autos de Tribunales Militares Territoriales en los que se concede el beneficio de suspensión de condena a guardias civiles, así por ejemplo pueden citarse: auto de 31 de enero de 2002 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en la causa 13/41/98; auto de 7 de noviembre de 2001 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero

en la causa 18/3/96; auto de 15 de febrero de 2002 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en la causa 12/21/97.

Igualmente existen otros autos dictados por Tribunales Militares Territoriales en los que se deniega ese beneficio a suspender la condena a guardias civiles, debido a que consideran que los mismos son miembros del ejército. Estos autos son los siguientes:

— Auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, el día 7 de abril de 2003, en la causa 42/06/00.

— Auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, el día 10 de septiembre de 1997, en la causa 44/11/95.

— Auto dictado por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, el día 15 de febrero de 1995 (se cita en la sentencia del Tribunal Supremo —Sala de lo Militar— de 11 de marzo de 1997).

Como puede apreciarse la situación es enormemente confusa, ya que se está interpretando el artículo 44 del Código Penal Militar de manera radicalmente distinta según los casos, cuando el problema de fondo es sustancialmente idéntico. Al existir resoluciones distintas que resuelven el mismo hecho de manera diferente, se genera una inseguridad jurídica que pudiera estar afectando al principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), ya que existen guardias civiles a los que se les aplica el artículo 44 del citado texto legal y no se ven obligados a cumplir la pena a la que fueron condenados, mientras que a otros no se les aplica dicho precepto y se ven obligados por ello a cumplir su condena.

Esa inseguridad jurídica lejos de verse corregida en el futuro, tiende a perpetuarse, ya que tras la inicial sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo antes citada, de fecha 11 de marzo de 1997, en la que se consideraba que el artículo 44 del Código Penal Militar podía ser aplicado a los miembros de la Guardia Civil, se ha dictado otra sentencia de esa misma Sala con fecha 26 de enero de 1998, en la que se decidía de forma distinta, esta resolución fue objeto de dos votos particulares. Con posterioridad a esta última sentencia se han dictado otras tres sentencias por la Sala de lo Militar con fecha 22 de octubre de 2002, 4 y 6 de noviembre de 2002, en las que se desestiman tres recursos de queja presentados por la Fiscalía Togada contra otros tantos autos dictados por Tribunales Militares Territoriales en los que se denegaba la preparación del recurso de casación que el fiscal jurídico militar intentaba interponer contra resoluciones en las que se decidía sobre la aplicación o no del artículo 44 del Código Penal Militar a miembros de la Guardia Civil.

La incertidumbre jurídica perdura en el tiempo ya que, tras la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo militar) de fecha 26 de enero de 1998, en la que se decidió que el artículo 44 del Código Penal Militar no era aplicable a los miembros de la Guardia Civil, se han dictado autos por tribunales militares territoriales que han resuelto tal cuestión de forma diferente a como lo hizo el Tribunal Supremo.

El artículo 44 del Código Penal Militar, literalmente establece que «Se confiere a los tribunales y autoridades judiciales militares la facultad de otorgar motivadamente por sí o por ministerio de la ley a los reos que no pertenezcan a los ejércitos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena impuesta».

La cuestión sobre la que gira todo el debate se centra en si los miembros de la Guardia Civil pertenecen o no a los ejércitos. La Constitución de 1978 estableció una neta diferenciación entre las Fuerzas Armadas (artículo 8) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 104). Mientras que las primeras garantizan la soberanía e independencia de España, las segundas tienen como misión constitucional proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Desde la aprobación de la Constitución se inició un proceso de separación de la Guardia Civil y los ejércitos, que se ha ido plasmando en diferentes textos jurídicos. Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas no mencionan a la Guardia Civil. La derogada Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, diferenciaba en su artículo 1º a las Fuerzas Armadas de la Guardia Civil.

La Ley 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad recoge en su título II como Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al Cuerpo Nacional de Policía, como instituto armado de naturaleza civil, y a la Guardia Civil, como instituto armado de naturaleza militar. Precisamente en el capítulo III de ese título II se regula específicamente la Guardia Civil con el carácter de Cuerpo integrado en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, señalándose la necesidad de un régimen disciplinario específico, según consta en el artículo 15.1, en contradicción con lo que se decía en la Ley 17/1989 en la que se indicaba que la Guardia Civil quedaba sujeta a las leyes disciplinarias militares.

El último texto legal aprobado, la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen del Personal de la Guardia Civil, en su preámbulo señala la clara diferencia que estableció la Constitución entre Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A continuación añade que el desarrollo del marco constitucional modificó el encuadramiento de la Guardia Civil, que tradicionalmente había sido parte integrante del Ejército de Tierra.

Además de cuanto se acaba de exponer debe indicarse que el artículo 58 de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, permite la suspensión de la ejecución de las sanciones impuestas en vía disciplinaria, e incluso su inejecución, lo que diferencia de forma clara ese régimen disciplinario del que existe en las Fuerzas Armadas.

Al margen del tratamiento legal que los textos mencionados han ido otorgando a la Guardia Civil, existen también algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que merecen la pena ser citados, así por ejemplo la sentencia 236/1994, de 20 de julio de 1994, en su fundamento jurídico 3, literalmente declaraba:

«En lo que aquí importa, la Guardia Civil ha sido configurada por el legislador como un Cuerpo de Seguridad dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Preámbulo y artículos 9, 13 y ss. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo), de modo que ni la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas ni, en consecuencia, sus miembros pertenecen a las mismas...».

Seguidamente se añade:

«... resulta evidente, en consecuencia que los miembros de la Guardia Civil y los de las Fuerzas Armadas pertenecen a cuerpos o categorías funcionariales configuradas como estructuras diferenciadas y definidas con características propias».

A la vista de cuanto se acaba de exponer no parece posible identificar a la Guardia Civil con los ejércitos, los miembros del Benemérito Instituto tienen la condición de militares, si bien no forman parte de los ejércitos, al no estar integrados en ninguno de los cuerpos específicos ni comunes de las Fuerzas Armadas. Tal conclusión permite afirmar que a los miembros de la Guardia Civil se les puede aplicar el artículo 44 del Código Penal Militar.

Debe tenerse también en cuenta que la posibilidad de suspender la ejecución de la pena es siempre un beneficio para el condenado, que le libera de la aflicción que aquella conlleva en tanto cumpla las exigencias que el tribunal le imponga, de no cometer un nuevo delito en el plazo que se le fije al efecto (artículos 371 y 374 de la Ley Procesal Militar) por ello, estando ante una disposición que tiene claramente un carácter beneficioso para la persona condenada y pudiendo existir dudas sobre si los miembros de la Guardia Civil pertenecen o no al Ejército, la interpretación que debe hacerse del artículo 44 del Código Penal Militar sería siempre ampliando su ámbito de aplicación, y ello en virtud del tradicional brocardo «favorabilia ampliando, odiossa restringenda».

Dado que la actual redacción del artículo 44 del Código Penal Militar, está generando en su aplicación resoluciones judiciales con contenido disperso, procede que esta Institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica, formular a V. E. la siguiente recomendación, para que en la medida que ese Ministerio de Justicia, tiene asignada la promoción legislativa dentro de la Administración general del Estado, pueda promover las reformas legislativas necesarias tendentes a modificar el artículo 44 del Código Penal Militar, de tal manera que se contemple la posibilidad de aplicar el mismo a los miembros de la Guardia Civil.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 127/2003, de 9 de octubre, sobre concesión o renovación de permisos de trabajo a solicitantes de asilo, en el sentido de que se modifique el criterio que sigue en la actualidad la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los mismos y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en que se resuelva la solicitud de asilo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 516.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 3685), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que, teniendo en cuenta el periodo que establece el artículo 79 del Reglamento de Extranjería y de conformidad con el artículo 30 del Reglamento General de Conductores, quedan seis meses en los que se puede autorizar a trabajar a los solicitantes de asilo en la actividad de conductor, sin que por parte de esa Dirección General se pueda entrar a valorar lo que pueda tener la consideración de residencia normal.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que esa Dirección General, mediante resolución de 17 de octubre de 2002, denegó la autorización para trabajar solicitada por el interesado alegando que los permisos de conducir extranjeros carecen de validez para conducir en España, según lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 30 del Reglamento General de Conductores, en relación con la disposición adicional segunda de la misma norma, por lo que, según ese centro directivo, es de aplicación la causa de denegación prevista en el artículo 74 *k)* del Reglamento de Extranjería.

No obstante, si el permiso de conducción extranjero no ha agotado el periodo de vigencia que se señala en el mismo y su titular tiene la edad requerida para la obtención del permiso español equivalente, condiciones que se dan en el caso que nos ocupa, resulta difícil entender como se puede negar la validez de un permiso de conducción extranjero, en aplicación de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo 30, sin entrar a valorar el concepto de residencia normal.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

Los permisos expedidos en el extranjero, a los que se refiere el número 1 del artículo 30 del Reglamento General de Conductores, carecen de validez una vez transcurrido el plazo de seis meses desde que sus titulares adquieren su residencia normal en España y si sus titulares desean seguir conduciendo, deben obtener un permiso español.

A efectos de la aplicación de dicho Reglamento se entiende por residencia normal el lugar en el que permanezca una persona habitualmente, es decir, durante al menos ciento ochenta y cinco días por cada año natural, debido a vínculos personales y profesionales, o, en el caso de una persona sin vínculos profesionales, debido a vínculos personales que indiquen una relación estrecha entre dicha persona y el lugar en el que habite.

A juicio de esta Institución, el solicitante de asilo no adquiere su residencia normal en España, en los términos en que define la misma el Reglamento de Conductores, ya que no permanece en territorio español debido a vínculos profesionales y personales, sino que su permanencia, que tiene carácter provisional, está determinada por las causas que justifican su petición de asilo.

La Ley 5/1984, de 26 de marzo de 1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 mayo, dispone en su artículo 3 que se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los instrumentos internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, es decir, a quien debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándo-

se, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera, a causa de dichos temores, regresar a él.

Por tanto, el solicitante de asilo, en principio, no tiene vínculos personales o profesionales en nuestro país y, aunque los tuviera, su residencia provisional no puede atribuirse a dichos vínculos sino a las causas alegadas en su solicitud de asilo que, como se ha señalado, deben ajustarse a lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Por otra parte, el artículo 4 de la citada Ley 5/1984 establece que la admisión a trámite de la petición de asilo supondrá la autorización de la entrada y de la permanencia provisional del solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.

Este carácter provisional de su residencia se pone de manifiesto también en lo dispuesto en el artículo 17 de la mencionada norma, cuando dispone que la denegación de la solicitud de asilo determinará la salida obligatoria o expulsión del territorio español, según los casos, del extranjero si careciera de alguno de los requisitos para entrar o permanecer en España, de acuerdo con la legislación general de extranjería.

En consecuencia, como no puede afirmarse con carácter general que la permanencia en territorio español de los solicitantes de asilo, sea debida a vínculos personales o profesionales y dado el carácter provisional de su permanencia en España, que se deduce de lo dispuesto en su ley reguladora, no debe condicionarse la validez del permiso de conducción nacional del que son titulares a que no haya transcurrido el plazo de 12 meses desde su entrada en territorio español.

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 para la concesión o renovación de permisos de trabajo a solicitantes de asilo modifique el criterio que sigue en la actualidad, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los mismos y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en el que se resuelva la solicitud de asilo.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Ordenación de las Migraciones.

Recomendación 128/2003, de 9 de octubre, sobre modificación del criterio que sigue en la actualidad el Servicio Catalán de Tráfico de no incorporar a los expedientes sancionadores los escritos de alegaciones, presentados por los interesados, en los que se haya producido un error al transcribir el número de expediente, cuando en dichos escritos se incluyan datos suficientes que permitan su identificación.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 486.)

Agradecemos su atento escrito (referencia: 02/07/2003, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el informe del Servei Català de Trànsit que nos ha remitido se señala que es criterio establecido de ese organismo «intentar por todos los medios subsanar *ad intra* los errores de identificación de los expedientes ocasionados por los propios ciudadanos, toda vez que es principio rector del Servei Cátala de Trànsit salvaguardar en todo caso el derecho a una efectiva defensa en el procedimiento».

No obstante, se manifiesta que el escrito del interesado identificado con un número de expediente incorrecto no pudo ser asociado al expediente con la numeración correcta y se le dio el correspondiente trámite de archivo.

En relación con el contenido de dicho informe, hay que recordar que en nuestro escrito de 23 de abril de 2003 se señalaba que, aunque en el escrito de alegaciones del interesado se hizo constar el número 0050110235-1 en vez del número 00250110235-1, se hacían constar otros datos que hubiesen permitido identificar el expediente sancionador, como la fecha de la denuncia y el nombre, apellidos, domicilio y número de DNI del denunciado.

Por tanto, si la simple omisión de un dígito al transcribir el número de expediente determina que no se incorpore al procedimiento sancionador el escrito de alegaciones, a pesar de incluirse en dicho escrito datos que hubiesen permitido fácilmente la identificación del expediente, no parece que se cumpla en el supuesto que nos ocupa, o en otros semejantes a los que se dé el mismo tratamiento, el principio rector de salvaguardar el derecho a una efectiva defensa en el procedimiento ni que se intente por todos los medios subsanar los errores de identificación de los expedientes ocasionados por los propios ciudadanos.

Como justificación a esta práctica, que es contraria a los principios que se invocan, se alega que el hecho de que una misma persona pueda tener incoado más de un expediente sancionador de forma simultánea, otorga a la identificación numérica del expediente un carácter identificativo superior al del propio nombre y apellidos o razón social.

Esta Institución no cuestiona la importancia de la numeración de los expedientes para facilitar su identificación, pero, sin entrar a valorar la discutible afirmación relativa a su carácter identificativo superior, entiende que no es admisible la práctica administrativa según la cual no se incorporan a los expedientes administrativos los escritos de los interesados en los que no se consigne correctamente dicho número, lo que supondría considerar que la numeración es la única forma de identificar un procedimiento.

En relación con lo anterior, hay que recordar que las administraciones públicas, en su actuación, se deben regir por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y que según lo dispuesto en el 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la presolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a V. E. que adopte las medidas oportunas para que el Servei Català de Trànsit modifique el criterio que sigue en la actuali-

dad de no incorporar a los expedientes sancionadores los escritos de alegaciones presentados por los interesados en los que se haya producido un error al transcribir el número de expediente, cuando en dichos escritos se incluyan datos suficientes que permitan su identificación.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida a la Consejera del Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña.

Recomendación 129/2003, de 9 de octubre, sobre garantías del cumplimiento de las normas sobre accesibilidad en la asignación de viviendas de promoción pública.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 518.)

Compareció ante esta Institución don (...), don domicilio en la c/ (...) de Madrid, presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En el mismo expuso que el inmueble en que fue realojado por el IVIMA como consecuencia de las actuaciones de remodelación del barrio de La Ventilla carece de ascensor y que su falta es causa de graves molestias y limitaciones para la mayoría de sus ocupantes por tener más de setenta años de edad.

Admitida la queja, y dado traslado de su contenido al IVIMA a fin de que por el mismo se emitiese informe respecto de si a la hora de efectuar el realojo de los habitantes del barrio objeto de la remodelación, se había tenido en consideración la edad de los realojados, procurando asignar a los que tuvieran más de setenta años los pisos bajos, cuando no existiera obligación de instalar ascensor en la finca, se ha recibido como respuesta que en la fecha en que se celebraron los contratos de compraventa de las viviendas adjudicadas, la normativa vigente no exigía la toma en consideración de la edad de los realojados, haciendo una especial referencia al Decreto 5/1994, de 20 de enero regulador del proceso de adjudicación de viviendas de promoción pública, en los que no consta esta exigencia, como tampoco figura en ninguno de los Decretos dictados con posterioridad en esta misma materia.

Esta Institución acordó solicitar dicha información, aun siendo conocedora de que la normativa invocada no impone la toma en consideración de la edad de los realojados, basándose en que en la Ley 15/1995, de

30 de mayo se reconoció el derecho a exigir la instalación de ascensor en una finca tanto a las personas que se encontraren en situación declarada de minusvalía, como a las que tuvieran dicha edad, y en que los poderes públicos deben facilitar el acceso al medio de todos los ciudadanos que con o sin minusvalías se encuentren en situación de limitación permanente, a tenor de lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, y de las leyes estatal y autonómicas que se han dictado en esta materia.

En el caso de la Comunidad de Madrid es de aplicación la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, en cuyo artículo 1º se dice expresamente:

«El objeto de la presente Ley es garantizar la accesibilidad y el uso de los bienes y servicios a todas aquellas personas que, por una u otra razón, de forma permanente o transitoria, se encuentren en situación de limitación o movilidad reducida, así como promover la existencia y utilización de ayudas de carácter técnico adecuadas para mejorar la calidad de vida de dichas personas».

Ahora bien, dado que el ámbito de aplicación de dicha norma es únicamente el que consta en su artículo 2º, en donde no figura mención alguna a las operaciones de realojo a que se refiere la presente queja, no puede serle realizado reproche actual alguno al IVIMA al no haber tomado la precaución por la que fue preguntado, habiendo acordado por esa razón el cierre adecuado del expediente respecto del mismo.

Pero dicho lo anterior, esta Institución considera necesaria una regulación normativa que imponga la toma en consideración del dato de las personas que deban ser realojadas en el futuro o que resulten beneficiarias de la adjudicación de una vivienda de promoción pública en el proceso legalmente establecido, cuando en el edificio previsto no exista ascensor o no se tenga la obligación de construirlo, teniendo en cuenta los muy escasos recursos económicos de aquellos, que en la mayor parte de los casos dificultarán gravemente o impedirán su posterior instalación.

Por lo que se refiere al caso de las personas, que como las que han presentado su queja ante el Defensor del Pueblo, se encuentran actualmente con dicho problema por la falta de la referida regulación normativa, esta Institución entiende que su problema podría ser resuelto actualmente posibilitándose a las mismas la exigencia de un cambio de las viviendas que les fueron adjudicadas, por otras situadas en edificios con ascensor o en las plantas bajas de las fincas, mediante una resolución de sus contratos de compraventa y posterior adjudicación de la que corresponda, lo que exigiría igualmente el dictado de una norma que lo posibilitase.

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 a fin de garantizar el acceso al medio de todos los ciudadanos, con o sin minusvalías, de conformidad con los dictados del artículo 49 de la Constitución Española, se dicte la disposición normativa que corresponda en la que se imponga a las administraciones competentes en la asignación de viviendas públicas, tanto como consecuencia de la ejecución de actuaciones urbanísticas, como de las que dan lugar al reconocimiento ordinario de las citadas adjudicaciones, que en el caso de que uno cualquiera de los beneficiarios tenga en el momento de la adjudicación una edad igual o superior a los setenta años, se exija el consentimiento expreso de estas personas si la vivienda que les correspondiere no se encontrare situada en la primera planta de un edificio, en el que no existiera ascensor.

Con el fin de solventar los actuales problemas de acceso con que se están encontrando las personas beneficiarias de las adjudicaciones de viviendas públicas cuando en la fecha de la adjudicación tenían setenta años o más, se dicte la disposición normativa que corresponda, en la que se reconozca a dichas personas el derecho a instar el cambio de sus viviendas de la Administración competente, por otras en las que o bien exista ascensor o bien se encuentren situadas en las plantas bajas de los edificios, reglamentándose el procedimiento adecuado para poder llevarlo a cabo».

Madrid, 9 de octubre de 2003.

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

Recomendación 130/2003, de 9 de octubre, sobre acceso a información ambiental, expediente de licencia de actividad.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 519.)

Se ha recibido su informe, de fecha 25 de julio de 2003, salida n.º 9530, relativo al expediente de queja arriba referenciado, promovido por don (...), que además de incompleto contiene otros defectos. Esta Institución no puede compartir su criterio sobre no admisión en calidad de interesado al reclamante en el expediente 1/03.

La sentencia del Tribunal Supremo que invoca no sirve para sostener su tesis. En primer lugar recayó en materia tributaria, sobre la cual las normas de procedimiento común son sólo supletorias (disposición adicional quinta de la Ley 30/1992). Segundo, la sentencia aplicó una normativa anterior a la vigencia de esa Ley y de sus reglamentos de desarrollo, conforme a los cuales si una denuncia contiene una solicitud de iniciación entonces la incoación o no del procedimiento habrá obligatoriamente de comunicarse al denunciante (11.2.II y 13.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993). Tercero, nada impide que una denuncia forme parte del expediente, desde luego no la sentencia citada (por ejemplo, artículo 3.4 del mismo Reglamento). Cuarto, si se admite la conexión de la materia tratada en el expediente 1/03 con la ordenación urbanística y ambiental del municipio (artículo 2º de la Ley 3/1989 de Actividades Clasificadas), entonces ha de admitirse también el reconocimiento de la acción pública (por ejemplo, artículo 305 del TR Ley del Suelo 1992) y del derecho a acceder a la información ambiental (artículo 1º de la Ley 38/1995 de Acceso a la Información Ambiental), con lo cual su criterio queda completamente invalidado. Quinto, es característico de los procedimientos sobre actividades clasificadas el trámite de información pública, establecido a favor de «cuantos lo consideren oportuno» (el citado artículo 2.2 de la Ley 3/1989) lo que convierte en interesado al ale-

gante que expresa además su deseo de ser parte (artículo 86 de la Ley 30/1992). Y sexto, el reclamante se ha personado en el expediente y manifestado su interés en el asunto, por lo que ese Ayuntamiento debería, para denegar su calidad de parte en el procedimiento, al menos haber valorado tal interés, pues el otorgamiento de la licencia puede, por ejemplo, irrogarle perjuicios que no tenga el deber de soportar [artículo 31.1 *c)* de la Ley 30/1992], lo que la corporación no ha hecho.

En suma, sobran las razones y títulos para permitir al reclamante acceder y personarse en el expediente y que se le tenga por interesado, en tanto las razones de la negativa municipal se consideran inexactas. Es pues muy lógico que ante tal negativa a tenerle por interesado, el reclamante ignore el razonamiento del Ayuntamiento y siga manteniendo su pretensión.

Procede por tanto que por ese Ayuntamiento se actualice la información dando cuenta a esta Institución del estado del expediente mencionado, de las razones para no sancionar una actividad carente de licencia —como se le requirió sin que haya dado respuesta— 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 conforme al Reglamento del ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el Real Decreto 1398/1993, al artículo 305 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, artículo 2º de la Ley 3/1989 de Actividades Clasificadas, artículo 1º de la Ley 38/1995 de Acceso a la Información Ambiental, y artículos 31 y 86 de la Ley 30/1992 de procedimiento común, se permita al reclamante el acceso al expediente y se le tenga por interesado y parte en el expediente Ind. 1/03 que se tramita sobre licencia de actividad».

Además de lo anterior, el interesado ha vuelto a dirigirse a esta Institución exponiendo que la empresa (...) se está desmantelando y los locales se han convertido en un almacén. Se ha instalado a nombre de (...) —administrada por la misma persona— un contador de 20 kw sin limitador de potencia, lo que denunció al Ayuntamiento en marzo, sin respuesta hasta ahora. Habrá de informarse también sobre las razones de la aparente omisión tanto de respuesta como de comprobación de los hechos.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alcoy (Alicante).

Recomendación 131/2003, de 9 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Policía Local de Cambrils (Tarragona) ajuste su actuación a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tramitando los procedimientos sancionadores que se incoen de conformidad con las citadas normas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 520.)

Agradecemos su atento escrito (registro de salida número 11612) en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En relación con lo manifestado en dicho escrito, y valorando el contenido de la documentación que nos ha remitido, procede realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 4 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone que los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, deberán denunciar las infracciones que observen cuando ejerzan funciones de vigilancia y control de la circulación vial.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, los agentes de la Policía Local que acudieron al lugar de los hechos, aunque lo hiciesen a requerimiento del compareciente, deberían haber formulado la correspondiente denuncia de conformidad con lo dispuesto en dicho Reglamento.

En el supuesto de que se considere que no procedía formular la correspondiente denuncia, al entender que esta ya había sido presentada por el compareciente, hay que recordar que el artículo 7 del citado

Reglamento dispone que, en estos casos, los agentes de vigilancia del tráfico deben formalizar el reglamentario boletín de denuncia, en el que se hará constar si personalmente comprobaron o no la infracción denunciada.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que una denuncia de carácter voluntario, que no goza de la presunción de veracidad que el artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial atribuye a las efectuadas por los agentes de la autoridad, constituye un elemento más de prueba que ha de ser ponderado racionalmente cuando se emite en la forma reglamentariamente prevista.

Por tanto, si no se formalizó el boletín de denuncia, como era preceptivo, debería haberse relacionado la denuncia del compareciente con el informe emitido por los agentes de la Policía Local el 8 de noviembre de 2000, cuya existencia se omite al adoptar la resolución de 21 de diciembre del mismo año.

En este sentido, hay que recordar que cuando existen versiones contradictorias de los hechos debe prevalecer la versión de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, ya que la presunción de veracidad que la ley atribuye a dichos agentes se fundamenta en la mayor objetividad y neutralidad que se supone a los mismos.

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, del Defensor del Pueblo, hemos considerado conveniente recomendar a S. S. que imparta las instrucciones oportunas para que la Policía Local de esa corporación ajuste su actuación a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tramitando los procedimientos sancionadores que se incoen de conformidad con las citadas normas.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cambrils (Tarragona).

Recomendación 132/2003, de 9 de octubre, sobre impartición de las instrucciones oportunas para que se modifique el criterio que sigue en la actualidad esa corporación, sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del documento nacional de identidad.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 521.)

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

En el escrito que nos ha remitido se señala que la identificación del conductor ha sido realizada por parte del titular del vehículo de modo parcial, ya que no se ha aportado el número del documento nacional de identidad, «por lo que el expediente ha continuado su trámite procedimental reglamentario, dado que la falta del DNI es un requisito indispensable para valorar la identificación de una persona».

En relación con el contenido de dicho informe, ponemos en su conocimiento que, con ocasión de la tramitación de una queja en la que se planteaba un caso similar, esta Institución se dirigió al Subsecretario de Interior para sugerirle que procediera a revocar la multa impuesta, por infracción de lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al titular de un vehículo que había comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, sin aportar su número de documento nacional de identidad.

La Subsecretaría del Ministerio del Interior aceptó la sugerencia formulada, reconociendo que no existe base legal suficiente para requerir con carácter general a los titulares de los vehículos el número del documento nacional de identidad 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.

Asimismo, en otros casos semejantes, esta Institución ha sugerido a distintos ayuntamientos que procedieran a revocar las multas impuestas a los titulares de vehículos que hubieran comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, ya que, a nuestro juicio, 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 documento nacional de identidad o del permiso de conducir.

En relación con lo anterior, 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 documento nacional de identidad, 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 este caso, el órgano instructor del expediente sancionador no ha dirigido comunicación alguna al conductor del vehículo a pesar de dis-

poner de datos suficientes para intentar notificar la denuncia, por lo que parece 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 implique la obligación de comunicar el número del documento nacional de identidad o del permiso de conducir.

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 se modifique el criterio que sigue en la actualidad esa corporación sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra este el procedimiento sancionador se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del DNI.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, y en relación con el caso concreto que afecta al compareciente, esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. I. que proceda a revocar la resolución sancionadora dictada en el expediente 2808/2002.

Madrid, 9 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Lugo.

Recomendación 133/2003, de 15 de octubre, sobre trámite en que pueda realizarse la permuta de las viviendas adjudicadas.
(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 505.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 11 de junio (s/ref.: salida 0011873/03 de 12.06.2003), referente a la queja Q0215053, formulada ante esta Institución por doña (...).

En el mismo expone que por principio ese Instituto no efectúa el cambio o permuta de las viviendas en las que se ha llevado a cabo el realojamiento, y que los problemas que puedan surgir de convivencia con otros vecinos, deben ser resueltos por medio de las actuaciones que tienen comprometidas en su vertiente educativa y de trabajo social, reafirmando su criterio, en casos como el de la interesada, que se entiende responde a elementos «culturales» de la exclusión social que deben combatirse y que no son aceptables en una sociedad democrática, ya que la aceptación de su pretensión, podría suponer dar por buenos y respetables, de manera tácita, unos comportamientos que se encuentran fuera de la ley, y que si existen deben ser planteados ante los tribunales de justicia.

Estudiado el contenido de su información, esta Institución ha podido comprobar que su criterio es sustancialmente diferente al que sostiene la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid en este mismo tema, ya que en la Orden dictada el 20 de noviembre de 2001, en desarrollo del Decreto 195/2000, de 31 de agosto, regulador del proceso de adjudicación de las viviendas de promoción pública, se establece como causa de autorización de cambio o permuta de los contratos de viviendas que formen parte del patrimonio del Instituto de la Vivienda de Madrid, artículo 4 *v)* «situaciones de conflictos personales, bien familiares o vecinales, siempre que dichos con-

flictos no sean imputables a la unidad familiar solicitante del cambio o permuta».

El Defensor del Pueblo entiende que la citada norma debe ser de aplicación a las permutas que se interesen al IRIS, por incardinarse sus objetivos entre las políticas de viviendas con las que se pretende dar adecuado cumplimiento a los dictados del artículo 47 de la Constitución Española, de lo que es un claro expositivo la Ley 16/1998, de 27 de octubre, de Creación de dicho Instituto, artículo 2, sin olvidar que en aplicación de lo que se establece en su artículo 16, en relación con su disposición adicional tercera, el IRIS se ha de subrogar en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones que hubiera ostentado el IVIMA, respecto de las viviendas cedidas o adjudicadas al Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada.

Esta Institución, además, no considera que en este caso la razón alegada para el cambio o permuta responda a elementos «culturales» de la exclusión social, ya que tanto la familia solicitante como la que presuntamente está amenazándola son de etnia gitana, entre las que, al parecer, ya se han producido fuertes enfrentamientos que han conducido a la muerte de algunas de las personas que los protagonizaron.

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 sobre la base de los objetivos que tiene atribuidos el IRIS en el artículo 2 de la Ley 16/1998, de 27 de octubre, reguladora de su Creación, y eventualmente de la subrogación en la posición del Instituto de la Vivienda de Madrid respecto de las viviendas que le hubieran pertenecido antes de haber sido transmitidas o cedidas al Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada, así como del derecho reconocido a los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, por el artículo 47 de la Constitución Española, se acuerde por el Consejo de Administración de la entidad que en lo sucesivo la tramitación de las solicitudes de cambios o permuta de las viviendas proporcionadas en el ejercicio de sus competencias, se efectúe de conformidad con lo establecido en la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, de 20 de noviembre de 2001».

Madrid, 15 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director-Gerente del Instituto de Realojamiento e Integración Social de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 134/2003, de 28 de octubre, sobre renovación de los tipos de interés de los préstamos cualificados concedidos al amparo del Plan de Vivienda 1992-1995.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 498.)

Se ha recibido escrito de V. I. de 7 de julio (s/ref.: salida 19841 de 08.07.2003), referente a la queja Q0306602, formulada por don (...).

En el mismo da cuenta de las condiciones de la financiación cualificada concedida al interesado, al tiempo que realiza una exposición de la fórmula de cálculo, y de la revisión de la tasa de interés de los préstamos cualificados, correspondientes a las actuaciones acogidas al Plan de Vivienda 1992-1995.

Realizado el oportuno estudio de su información, esta Institución considera ajustadas a derecho las revisiones que se vienen produciendo de los préstamos cualificados concedidos al amparo del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprobaron las medidas de financiación de actuaciones protegibles durante el Plan de Vivienda que menciona, y así se lo ha hecho saber al interesado.

Pero dicho lo anterior, el Defensor del Pueblo no puede dejar de coincidir con aquél en que debido a la evolución de los mercados financieros, que ha reportado una importante rebaja de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios que pueden ser contratados en el mercado ordinario, actualmente los intereses de los préstamos cualificados del citado Plan de Vivienda 1992-1995 son superiores a aquellos y que, por consiguiente, su amortización exige de un desembolso adicional, injustificable si se tiene en cuenta el interés público que motivó el diseño de esta política, que no fue otro que el de favorecer el acceso a una vivienda digna y adecuada para las personas que cumpliendo las condiciones legalmente exigidas merecían esa tutela.

Al parecer de esta Institución, el perjuicio final que experimenta el ciudadano que contrató uno de estos préstamos, no se produce tanto por el hecho de que se haya tomado para su cálculo del interés el índice conocido como IRPH-Entidades, en lugar del Euribor, sino porque en el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, no se regula la posibilidad de que con carácter excepcional, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, «valorada la evolución y perspectivas del subsector vivienda y de los mercados financieros y si las circunstancias así lo aconsejaran» (artículo 5 del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo, Plan 1998-2001) pueda modificar el tipo de interés efectivo aplicable incluso dentro de periodos anuales.

La citada revisión cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que el Euribor, según datos del Banco de España, estaba fijado en el mes de septiembre de 2003 en el 2,258 por 100 (al que hay que sumar el diferencial o ganancia del banco, y en ocasiones redondear al múltiplo más cercano al 0,25 por 100), y el IRPH-Entidades, (según los datos que esa Dirección General ha facilitado en otro de los expedientes de queja, referido a los préstamos cualificados contratados al amparo del Real Decreto 1186/1998) ha pasado de estar situado en el mes de abril de 2001 en el 6,280 por 100, al 3,707 por 100 en el mes de junio de 2003.

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 parte de la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento, sobre la base de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Española, en relación con su artículo 47, y en ejercicio de las competencias que el artículo 149.1.13.ª de la misma Constitución Española atribuye al Estado, referidas a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, ha de tramitarse una reforma del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprobaron las medidas de financiación de actuaciones protegibles durante el Plan de Vivienda 1992-1995 (vigente a efectos de las situaciones creadas a su amparo), facultándose a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para que con carácter excepcional, y valorada la evolución y perspectivas del subsector vivienda y de los mercados financieros y si las circunstancias lo aconsejaran, puedan modificar el tipo de interés efectivo aplicable incluso dentro de periodos anuales».

Madrid, 28 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo.

Recomendación 135/2003, de 28 de octubre, sobre derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de los procedimientos administrativos

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 488.)

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

El reclamante manifiesta en el escrito de queja mencionado que, a su juicio, la actuación que se ha seguido por esa Delegación Territorial en relación con el expediente 1998/15/000/27057, no se ha ajustado a la normativa en la que se regula la lengua de los procedimientos administrativos y se contemplan los derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de dichos procedimientos.

De la documentación remitida por el interesado, relativa a la tramitación del citado expediente, así como a la reclamación que interpuso en su momento ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, se desprende que por el Servicio de Gestión Tributaria de esa Delegación, a raíz de la presentación por el reclamante de escritura pública de declaración de obra nueva, al objeto de autoliquidar el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se incoó expediente de comprobación de valores en el curso del cual se fijó una distinta cuantía del acto jurídico documentado, de acuerdo con la cual se realizó la correspondiente propuesta de liquidación que se notificó la interesado en lengua gallega.

De los mismos antecedentes se deduce que por el citado servicio sólo se atendió parcialmente la petición que se deducía de un escrito posterior del interesado, en el que instaba la utilización de la lengua castellana en todas las comunicaciones que se le dirigieran por la Adminis-

tración autonómica, ya que, si bien la liquidación definitiva del citado Impuesto se notificó al interesado en castellano, no se tradujo a la citada lengua el informe emitido por el perito de la Administración que había servido de base al citado acuerdo y que como motivación del mismo, se adjuntó en lengua gallega con la notificación de aquél.

Tampoco fue atendida en sus propios términos por el Servicio de Gestión Tributaria de esa Delegación la resolución de la reclamación económico-administrativa, que contra el citado acuerdo de liquidación, interpuso el promovente de la queja ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia en la que, de acuerdo con la legislación procedimental vigente y la normativa sobre normalización lingüística aplicable en el ámbito de la Comunidad autónoma, se ordenaba reponer las actuaciones administrativas del expediente a la fase de apertura del trámite de audiencia, con la finalidad de que dicho trámite se notificara al interesado íntegramente en castellano, precisándose por el tribunal que por el citado servicio debían realizarse en dicha lengua tanto la notificación de la apertura del trámite como la comunicación al interesado de la propuesta de liquidación y de la correspondiente valoración.

Los antecedentes aportados por don (...) permiten deducir que el repetido servicio de gestión tributaria retrotrajo, según se le había ordenado, las actuaciones del expediente al momento anterior a la realización del trámite de audiencia, cuya iniciación se notificó al interesado en castellano, adjuntándose también en esta lengua hoja explicativa del sistema seguido en las valoraciones inmobiliarias y otra en la que se señalaban las diferencias existentes entre la autoliquidación del interesado y la propuesta de liquidación llevada a cabo por la Administración tributaria.

Sin embargo, ni esta última ni el informe pericial en que se basaba aparecían traducidos al castellano, tal y como resultaba obligado por haberlo acordado el Tribunal Económico-Administrativo Regional competente y, de otra parte, por venir así impuesto por distintos preceptos de la normativa procedimental ya mencionada.

El artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que deja a la normativa autonómica la determinación de la lengua en que deban desarrollarse los procedimientos instruidos por sus respectivas administraciones autonómicas impone a éstas, al propio tiempo, la obligación de traducir al castellano los documentos o expedientes instruidos en la lengua propia de la Comunidad en determinados supuestos, entre los que se encuentran aquellos en que dichos documentos se dirijan a los interesados que así lo hubiesen solicitado expresamente.

De las citadas previsiones legales, cuya interpretación y aplicabilidad en el supuesto concreto planteado resultan además apoyadas por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, a la que se viene haciendo referencia, se deduce, a juicio de esta Institución, el derecho del promovente de la queja a recibir íntegramente en castellano las comunicaciones y notificaciones que se le efectuasen en el procedimiento, al haberlo así solicitado expresamente en comunicación dirigida a la Consejería de Presidencia y Administración Pública, de la Junta de Galicia, de la que se dio oportuno traslado a esa Delegación Territorial.

No puede entenderse, a juicio de esta Institución, que la remisión al interesado junto con la comunicación de apertura del trámite de audiencia de un folio con el encabezamiento de «terminología específica traducida» en el que se enumeran una serie de términos en lengua gallega, utilizados en la propuesta de liquidación e informe pericial remitidos, y su traducción al castellano supla la traducción de dichos documentos, ni considerarse atendido, por consiguiente, el mencionado derecho del interesado a recibir en lengua castellana todas las notificaciones y documentos que se le remitiesen a lo largo de la tramitación del expediente, a partir de la reproducción del trámite de audiencia realizado atendiendo lo ordenado por el tribunal mencionado.

En efecto, esta Institución no puede compartir el criterio que, de manera implícita, parece presidir la forma de actuación mencionada de que el envío al interesado de la citada terminología traducida baste para dar pleno cumplimiento a las previsiones mencionadas con anterioridad, contenidas en la ley procedimental vigente, en relación con la lengua que debe utilizarse en los documentos que se dirijan a los interesados en un procedimiento.

Aun cuando la remisión de dicha terminología traducida puede contribuir obviamente a la mejor comprensión por el interesado de los documentos que, sin atender la opción lingüística expresamente formulada, se le remitieron en lengua gallega, no parece que deban ser criterios como los derivados de la mayor o menor dificultad o facilitad con que los interesados puedan comprender documentos redactados en una lengua cooficial distinta a aquélla en la que hayan solicitado relacionarse con la Administración en el ámbito de un procedimiento, los que determinen la utilización que por esa Administración se haga de las lenguas cooficiales, sino más bien el respeto al carácter oficial que ambas lenguas tienen asignado y a los derechos lingüísticos de los ciudadanos en los propios términos en que aparecen definidos en la legislación vigente.

Esta Institución, a la vista de los hechos y consideraciones descritos y teniendo en cuenta los preceptos legales también mencionados, ha

considerado preciso, en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formular a V. I. las siguientes sugerencia y recomendación:

Sugerencia: «Que por el Servicio de Gestión Tributaria de esa Delegación Territorial se notifique de nuevo al interesado la apertura del trámite de audiencia en el expediente a que ha quedado hecha mención en el cuerpo de este escrito, esta vez íntegramente en lengua castellana, tal y como expresamente tiene solicitado el reclamante, incluidos todos los documentos, propuesta de liquidación y valoración pericial que se adjunten con el acuerdo correspondiente, según ordenó en su momento el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia en la resolución que puso término a la reclamación formulada por el interesado».

Recomendación: «Que se cursen las instrucciones necesarias al citado Servicio de Gestión Tributaria para que, en lo sucesivo, las comunicaciones y notificaciones que deba realizar a los interesados en el curso de los expedientes administrativos cuya tramitación tiene encomendada y la documentación que dirija a los mismos respeten los derechos lingüísticos que se definen en la normativa procedimental vigente y, en concreto, se traduzcan a la lengua castellana siempre que los interesados así lo soliciten».

Madrid, 28 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Delegado Territorial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia en A Coruña.

Recomendación 136/2003, de 28 de octubre, sobre emisión en lengua castellana de los recibos relativos a la prestación de un servicio municipal por parte de la empresa concesionaria de dicho servicio.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 522.)

Es de referencia su escrito de fecha 21 de julio último (s/ref.: salida 67326, de 29.7), que remite la Concejala de Participación Ciudadana de ese Ayuntamiento, en el que informa en relación con el supuesto planteado por don (...), promovente ante el Defensor del Pueblo de la queja cuyo número ha quedado indicado más arriba.

En su citada comunicación se aporta la información solicitada por esta Institución en relación con el contenido y fundamentación jurídica de la ordenanza sobre normalización lingüística aprobada por el Pleno de ese Ayuntamiento con fecha 8 de noviembre de 1988, que se alegaba por la empresa (...), gestora del servicio de suministro de agua en la ciudad de Vigo, para denegar al promovente de la queja la emisión en lengua castellana de los recibos que le viene enviando para el cobro de las tasas de abastecimiento de agua.

Según entiende la referida empresa, a juzgar por escritos remitidos para dar respuesta a la pretensión del promovente de la queja de que se le enviasen en lengua castellana los citados recibos, escritos de los que se adjunta fotocopia con la presente comunicación, las previsiones contenidas en la ordenanza municipal ya mencionada impondrían la utilización del idioma gallego en la redacción de los recibos que emite para el cobro de tasas de abastecimiento de agua y saneamiento y, según se deduce implícitamente del contenido de los mencionados escritos y de la actuación que con posterioridad ha seguido la empresa (...), que ha continuado enviando al interesado los recibos en lengua gallega,

impedirían a las empresas concesionarias de servicios municipales atender las peticiones de utilización de la lengua castellana en las comunicaciones que dirijan a los interesados que así lo hubiesen solicitado de forma expresa.

Del texto de la ordenanza municipal alegada por la citada empresa concesionaria, que se adjunta con su informe, y específicamente de los preceptos de aquélla que se transcriben en el mismo, se deduce, en efecto, que en las mismas se encomienda a las unidades administrativas que tengan relación con el público el cometido de promocionar el uso de la lengua gallega mediante su utilización como lengua normal de comunicación, así como que dicha forma de actuación se extiende en la ordenanza a las empresas que presten servicios públicos municipales en régimen de concesión, arrendamiento o concierto.

No obstante, en la misma ordenanza municipal se establece, al propio tiempo, de forma expresa, que «los ciudadanos tienen derecho a ser atendidos y a obtener copia o recibir notificaciones de la documentación municipal en el idioma oficial de su elección», derecho que deriva de previsiones de nivel legal que en el mismo sentido se contienen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta totalmente obviado por la interpretación que de dicha ordenanza realiza la empresa concesionaria a la que se viene haciendo referencia y por las decisiones denegatorias que, en base a la misma, adopta dicha empresa sobre solicitudes de los ciudadanos como la formulada por el promovente de la queja, de que se les envíen en la lengua castellana oficial del Estado las notificaciones sobre consumo y liquidación de tasas correspondientes al servicio público municipal que presta en régimen de concesión.

Esta Institución, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, entiende preciso dirigir a Vd., en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación: «Que por ese Ayuntamiento se recuerde a la empresa (...), concesionaria del servicio municipal de abastecimiento y suministro de agua en la ciudad de Vigo, la obligación que le incumbe al relacionarse con los vecinos de ese municipio, por razón de la prestación del indicado servicio, de respetar los derechos lingüísticos de los ciudadanos y, en concreto, su derecho a que las comunicaciones que les dirija estén redactadas en la lengua oficial de su elección, en los términos en que tal derecho viene contemplado en la ordenanza sobre normalización lingüística aprobada por el Pleno de ese Ayuntamiento con fecha 8 de noviembre de 1988, y en la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya mencionadas».

Madrid, 28 de octubre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra).

Recomendación 137/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino no universitario.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 545.)

Nuevamente nos dirigimos a ese departamento con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Secretaría de Estado el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración respecto a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, determinadas recomendaciones sobre cada uno de los cuerpos sobre los que se ha realizado la oportuna investigación, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por ese departamento, o responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

Primera. Que se adopten las medidas legales necesarias, con el fin de que en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla se reduzcan los niveles de interinidad del personal docente de niveles no universitarios hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, porcentaje que se puede considerar proporcionado, de acuerdo con los informes emiti-

dos por los responsables de la gestión educativa en las distintas comunidades autónomas y por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en lo que se refiere a Ceuta y Melilla, y en la misma línea que se refleja en el Acuerdo suscrito para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública, citado anteriormente.

Segunda. El acceso a la función pública docente debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 9ª 3 de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo y en el Real Decreto 850/1993, teniendo en cuenta que la interinidad no se puede concebir como un sistema paralelo de acceso ordinario a la docencia, sino como un mecanismo extraordinario de cobertura provisional de vacantes coyunturales.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se realicen conforme al citado Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, las administraciones educativas deben incorporar en sus ofertas de empleo todas las plazas, de los correspondientes niveles educativos, que se encuentran cubiertas por personal docente interino en vacantes de plantilla.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto docente de base, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Quinta. Que sólo cabría aceptar, desde criterios legales, la estabilidad en el empleo a través de la introducción de las figuras de «interino de larga duración» y de «estabilidad transitoria», como un medio a corto plazo para dar continuidad a un proyecto educativo estable, en la idea de que el empleo público sólo se puede consolidar a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y que todos los puestos de trabajo docentes deben quedar integrados, en un período razonable, en las plantillas orgánicas.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en la función pública docente caracterizado por el sistema de concurso-oposición, se valore la experiencia docente previa, pero siempre de acuerdo con los máximos que permitan las leyes y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, por tanto, sin la introducción de criterios de territorialidad excluyentes.

Séptima. Que en los concursos de traslados que se convoquen, conforme determina el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el

que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, se oferten todas las plazas vacantes disponibles en las administraciones educativas autonómicas que se produzcan hasta el 31 de diciembre de cada curso escolar.

Octava. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias necesarias para que, en sintonía con la más reciente jurisprudencia, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les correspondan como personal al servicio de la Administración pública educativa, en las mismas condiciones previstas en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como en el artículo 27 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado.

Novena. Que se adopten las medidas oportunas para fomentar la actualización permanente del profesorado interino a través de procesos de formación adecuados, teniendo en cuenta que dicho personal está integrado dentro de la comunidad educativa prestando un apoyo esencial que contribuye necesariamente a la continuidad y a la mejora de la calidad del servicio público educativo.

Madrid, 6 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Educación y Universidades.

Recomendación 138/2003, de 6 de noviembre, sobre los efectos de la apertura de un proceso de arraigo en relación con la iniciación de expediente de expulsión, cuando esté pendiente la resolución de recurso administrativo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 510.)

Con ocasión de la recepción de quejas en las que se exponía que, por parte de la Delegación del Gobierno en Madrid, se estaban incoando expedientes de expulsión a ciudadanos que se encontraban a la espera de obtener respuesta al recurso que habían formulado contra la denegación del permiso de residencia temporal, solicitado al amparo del procedimiento de arraigo, esta Institución inició las oportunas investigaciones ante la citada Delegación del Gobierno.

La respuesta hacía referencia a la ejecutividad de los actos administrativos, indicando que la interposición del recurso de reposición contra la denegación del permiso de residencia no paralizaba el plazo de salida obligatoria.

A juicio de esta Institución la aplicación de forma automática de la ejecutividad referida conducía a que, en muchos casos, se pudieran incoar expedientes de expulsión antes de que se dictara resolución en los recursos de reposición, por lo que se consideró procedente remitir escrito a la Delegación del Gobierno en Madrid formulando dos recomendaciones, que se transcriben a continuación:

«Que se den las instrucciones pertinentes para que sean revocadas las órdenes de expulsión instruidas a ciudadanos extranjeros, cuyos permisos solicitados al amparo del procedimiento de arraigo se encuentran aún en trámite, bien por falta de resolución de la propia solicitud, bien porque la resolución denegatoria haya sido impugnada y aún no se haya dado respuesta a la misma.

Que se paralice la incoación de procedimientos de expulsión a ciudadanos que hayan solicitado permiso de residencia temporal al amparo del artículo 31.4 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, hasta que el procedimiento administrativo al que se han sometido haya finalizado, considerando dentro de dicho procedimiento la interposición de los recursos administrativos que procedan».

La argumentación por la cual se había considerado necesario formular dichas recomendaciones era, por un lado, que parecía claro que incoar expedientes de expulsión antes de que la resolución denegatoria fuera firme en vía administrativa, suponía la imposición de una sanción que, de ser ejecutada, conllevaría un perjuicio difícilmente subsanable si la persona en cuestión era expulsada y posteriormente su recurso era estimado.

En este sentido, como V. E. conoce, y así se indicaba en el escrito dirigido a la Delegación del Gobierno en Madrid, la jurisprudencia viene declarando reiteradamente la suspensión cautelar de los actos administrativos cuya ejecución puede conllevar perjuicios irreparables.

Asimismo, se manifestaba a la citada Delegación del Gobierno que, a nuestro juicio, la incoación de expedientes a ciudadanos que se encontraban a la espera de que su recurso fuera resuelto suponía una incongruencia, citando, a tal efecto, la sentencia de 25 de noviembre de 1995 del Tribunal Supremo, que declaraba:

«... es innegable como señala en el auto recurrido la Sala de instancia, que constituye un contrasentido que haya de ausentarse del territorio español quien se ha acogido a las medidas expresamente acordadas para regularizar su presencia en este territorio, ya que, una vez ausente, se desvanece la posibilidad de conseguir la regularización autorizada, por lo que en el juicio de ponderación entre el interés público y el del solicitante de la medida cautelar de suspensión, que el Tribunal a quo lleva a cabo siguiendo la doctrina jurisprudencial, que establece la necesidad de armonizar los principios de efectividad de la tutela judicial y de eficacia administrativa (sentencias de 21 noviembre de 1993, 23 septiembre y 23 octubre de 1995, entre otras, y autos de 15 enero, 21 febrero, 28 febrero, 14 marzo, 18 marzo, 8 abril, 18 julio y 8 noviembre de 1994), aquél considera, con acierto, como prevalente el particular de poderse acoger a las medidas de regularización cuando, según declara probado la Sala de instancia, concurre el presupuesto temporal para optar por la expresada legalización de su situación, pues, como en la exposición de motivos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 se expresa, se trata de un proceso excepcional de regularización durante un período de tiempo limitado».

Si bien el procedimiento de arraigo no se había considerado por parte de la Administración como un procedimiento de regularización puro, lo cierto es que al existir una similitud tan acentuada, el razonamiento del tribunal es perfectamente aplicable y así se manifestó a la Delegación.

En el presente caso, resultaba necesario recordar, y así se hizo en el escrito remitido por esta Institución, que las circunstancias en las que se había desarrollado el procedimiento de arraigo, como V. E. conoce sobradamente, habían estado lejos de ser óptimas, generándose errores involuntarios debido a la cantidad de solicitudes y en buena medida a la carencia de medios personales y materiales durante buena parte del proceso para hacer frente al elevado número de peticiones. Precisamente por ello, entendíamos que esta situación y los posibles errores podían subsanarse a través de los recursos de reposición interpuestos.

Por otro lado, se hacía hincapié en el hecho de que aun cuando la ejecutividad de los actos administrativos desde que eran dictados estaba reconocida por el ordenamiento jurídico, también lo era que tal ejecutividad venía siendo discutida por los tribunales, en concreto, en el ámbito del derecho sancionador.

Se citaba, en este sentido, la sentencia de 27 de marzo de 1986, del Tribunal Supremo. Esta sentencia mantiene que no se puede hablar de la ejecutividad inmediata de los actos administrativos en materia sancionadora sin haberse agotado todas las instancias dentro de la propia Administración y, por tanto, mientras no se haya resuelto el recurso correspondiente.

«El acto que se pretendía ejecutar no era, pues, firme y en consecuencia no se podía estimar plenamente consolidada la decisión definitiva de la Administración (...). Este planteamiento, por otra parte, guarda un paralelismo sustancial con el funcionamiento de la potestad judicial de hacer ejecutar lo juzgado, que sólo se pone en marcha según nuestras leyes procesales, cuando las sentencias son firmes y, por lo tanto, ejecutorias, según ha dicho esta Sala en más de una ocasión».

Pues bien, la respuesta recibida no resulta satisfactoria puesto que, en esencia, la Delegación del Gobierno en Madrid insiste en la ejecutividad de los actos administrativos indicando que no se incoan expedientes de expulsión cuando el solicitante del permiso ha utilizado la vía de suspensión del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tras evaluar nuevamente el problema, esta Institución no puede compartir el rígido criterio expuesto, ya que aun cuando la resolución denegatoria de un permiso no sea *stricto sensu* una resolución dictada

en el marco de un procedimiento sancionador, tal resolución está indisolublemente unida al citado procedimiento sancionador debido a que la incoación del expediente tiene su causa precisamente en la resolución denegatoria del permiso solicitado, siempre y cuando, tal incoación sea por estancia irregular.

Por otro lado, el volumen de los recursos presentados en Madrid haría prácticamente inviable que constantemente se consultara si se solicitó y, en su caso, se otorgó la suspensión prevista por el artículo 111 de la Ley 30/1992.

Por ello, y aun cuando la obligación de abandono del territorio nacional sea ejecutiva con carácter general, pudiendo solicitarse la suspensión de tal obligación, a juicio de esta Institución, el procedimiento de arraigo merecía un tratamiento distinto al habitual.

Al igual que esa Administración, conocedora de la realidad social existente, pone en marcha en un momento dado un procedimiento menos rígido que el régimen general, a fin de intentar regularizar la situación de un elevado número de ciudadanos que se encontraban en situación ilegal, consideramos que en coherencia con esta decisión, podían haberse dictado las instrucciones pertinentes para que no se incoaran expedientes de expulsión por estancia irregular a ciudadanos que se han sometido a dicho procedimiento y que han obtenido una resolución denegatoria contra la cual han formulado un recurso en tiempo y forma, recurso que en el momento de incoarse la expulsión no ha sido resuelto.

Tan elemental medida resulta, a juicio de esta Institución, una consecuencia natural del propio procedimiento de arraigo, ya que no podemos olvidar que los ciudadanos que pueden ser objeto de un procedimiento de expulsión por estancia irregular son los mismos que pueden ser titulares de permisos mientras penda su recurso de estudio y del dictado de la correspondiente resolución. En todo caso, habremos de coincidir en que esas mismas personas, con anterioridad a someterse al procedimiento, no contaban con una orden personal de abandono del territorio de carácter obligatorio, impuesta precisamente al intentar regularizar su situación y que confían, aunque fuere de manera infundada, en que mientras su recurso no se resuelva no están infringiendo ninguna norma.

Esta Institución considera, además, que la incoación de expedientes de expulsión en estos casos supone una sanción excesiva que, como V. E. conoce, conlleva la imposibilidad de acceder a nuestro país y a cualquier otro país del territorio Schengen durante el plazo de prohibición que se imponga en la resolución, con los perjuicios sumamente graves que en

estos casos puede generar. Recuérdese que estamos hablando de personas que pueden llevar en nuestro país un año o más y durante ese tiempo han adquirido cierto arraigo y que la sanción a imponer por estancia irregular puede ser pecuniaria, según dispone la propia normativa.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la solución más garantista para el ciudadano y más eficiente, tanto para el ciudadano como para la propia Administración, era la contenida en las recomendaciones formuladas que procedemos a reiterar mediante el presente escrito, esperando que por parte de V. E. se asuma el criterio de esta Institución y se dicten instrucciones en este sentido para todo el territorio nacional.

Madrid, 6 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid y al Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Recomendaciones 139/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino no universitario.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 545.)

Nuevamente nos dirigimos a ese departamento con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Consejería el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de formular, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, determinadas recomendaciones sobre cada uno de los cuerpos sobre los que se ha realizado la oportuna investigación, que le planteamos, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por ese departamento, o responden a problemas que afectan a su ámbito de actuación.

Primera. Que se adopten las medidas legales necesarias, con el fin de que en las comunidades autónomas de elevado número de profesorado interino, se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, porcentaje que se puede considerar proporcionado, de acuerdo con los informes emitidos por los responsables de la gestión educativa en las distintas comunidades autónomas y

por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en lo que se refiere a Ceuta y Melilla, y en la misma línea que se refleja en el Acuerdo suscrito para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública, citado anteriormente.

Segunda. El acceso a la función pública docente debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 9ª 3 de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo y en el Real Decreto 850/1993, teniendo en cuenta que la interinidad no se puede concebir como un sistema paralelo de acceso ordinario a la docencia, sino como un mecanismo extraordinario de cobertura provisional de vacantes coyunturales.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se realicen conforme al citado Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, las administraciones educativas deben incorporar en sus ofertas de empleo todas las plazas de los correspondientes niveles educativos que se encuentran cubiertas por personal docente interino en vacantes de plantilla.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto docente de base, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Quinta. Que sólo cabría aceptar desde criterios legales la estabilidad en el empleo a través de la introducción de las figuras de «interino de larga duración» y de «estabilidad transitoria», como un medio a corto plazo para dar continuidad a un proyecto educativo estable, en la idea de que el empleo público sólo se puede consolidar a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y que todos los puestos de trabajo docentes deben quedar integrados, en un período razonable, en las plantillas orgánicas.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en la función pública docente caracterizado por el sistema de concurso-oposición, se valore la experiencia docente previa, pero siempre de acuerdo con los máximos que permitan las leyes y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, por tanto, sin la introducción de criterios de territorialidad excluyentes.

Séptima. Que en los concursos de traslado que se convoquen conforme determina el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, se oferten to-

das las plazas vacantes disponibles en las administraciones educativas autonómicas que se produzcan hasta el 31 de diciembre de cada curso escolar.

Octava. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias necesarias para que, en sintonía con la más reciente jurisprudencia, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les correspondan como personal al servicio de la Administración pública educativa, en las mismas condiciones previstas en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como en el artículo 27 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado.

Novena. Que se adopten las medidas oportunas para fomentar la actualización permanente del profesorado interino a través de procesos de formación adecuados, teniendo en cuenta que dicho personal está integrado dentro de la comunidad educativa prestando un apoyo esencial que contribuye necesariamente a la continuidad y a la mejora de la calidad del servicio público educativo.

Madrid, 6 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejera de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía.
Consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.
Consejero de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.
Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.
Consejero de Educación del Gobierno de Cantabria.
Consejero de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla La-Mancha.
Consejero de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.
Consejera del Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.
Consejero de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura.
Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.
Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid.

Consejero de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

Consejero de Educación del Gobierno de Navarra.

Consejera de Educación y Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

Consejero de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 140/2003, de 6 de noviembre, sobre personal interino universitario.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 549.)

Como resultado de la investigación que esta Defensoría ha realizado ante el Ministerio de Educación Cultura y Deporte, en relación con la situación de interinidad del personal docente universitario, se ha llegado a la conclusión de que existen unos altos niveles de interinidad en algunas universidades que no parecen adecuarse a las exigencias a las que debe tender la acción educativa, toda vez que el concepto de interinidad debe identificarse con un modelo que sólo puede tener por finalidad, atender provisionalmente especiales situaciones de urgencia y de necesidad.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Universidad el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan al profesorado interino de los niveles educativos universitarios, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De confirmarse este elevado número de profesorado interino, se apreciaría un incumplimiento de las normas que regulan los distintos sistemas de empleo público en los que se prevé con carácter básico que la función pública debe realizarse preferentemente por funcionarios de carrera, al margen, claro está, de los supuestos que con carácter específico contempla la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades, que ha introducido, como todos sabemos, unos altos niveles de contractualidad laboral en relación con su profesorado.

Esta Institución, aun cuando comprende que existen situaciones que propician la necesidad de contar con personal interino por razones

de urgencia y como un mecanismo de cobertura provisional de vacantes coyunturales, ha apreciado, de los datos de los que se ha podido disponer, que nos ha proporcionado la Dirección General de Universidades, del ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que esa Universidad cuenta con 74 profesores interinos, lo que, en apariencia, refleja una tasa elevada.

En todo caso, como quiera que las cifras que se reflejan en el citado informe pueden haberse modificado como consecuencia s del aumento de la provisión de vacantes y de los últimos procesos selectivos que se han realizado en las universidades públicas con fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica Universitaria, resulta conveniente que esa Administración nos pueda actualizar los datos disponibles con la finalidad de valorar si los altos índices de interinidad se mantienen en los niveles que hemos destacado.

Por este motivo y teniendo en cuenta los problemas aun no resueltos respecto al elevado volumen de personal docente interino universitario, habida cuenta de la necesidad de que a dicho personal le sean reconocidos los derechos que por su condición de funcionarios eventuales les corresponden, y, en definitiva, en la idea de que un mejor cumplimiento de la normativa vigente de acceso al empleo público revierte sin duda alguna en una sensible mejora de la calidad del servicio público de la educación universitaria, se ha acordado, 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, formular la siguiente recomendación: «Que se adopten las medidas oportunas para disminuir en un plazo razonable las interinidades del personal docente universitario hasta llegar a unos niveles adecuados que estimamos que en el ámbito universitario deberían ser inferiores al porcentaje del 8 por 100, que se recoge en los acuerdos adoptados por la Administración general del Estado junto con los órganos de representación para los funcionarios al servicio de las administraciones públicas, dadas las específicas condiciones de los centros universitarios».

Igualmente se ha acordado solicitarle que nos informe sobre los siguientes aspectos:

Primero. Que nos exprese datos relativos a la situación de interinidad del profesorado de esa universidad, facilitando el número actual de profesores interinos nombrados por cada cuerpo, así como las circunstancias por las que cubren las correspondientes vacantes, el número de profesores titulares adscritos a esa universidad en los diferentes cuerpos de profesores y catedráticos de universidad y de escuela universitaria y, por último la evolución del personal interino en los últimos tres años.

Segundo. Que nos informe de si esa Universidad ha realizado alguna estimación sobre la posibilidad de reducir los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100 como máximo, de acuerdo con los datos y previsiones aportados por el conjunto de las comunidades autónomas y en los restantes sectores, de conformidad con las previsiones que se recogen en el último Acuerdo entre la Administración y los sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la función pública.

Tercero. Que nos exprese cuáles han sido los últimos procesos selectivos para el acceso a los cuerpos docentes universitarios, detallando el número de plazas ocupadas por personal interino que han sido ofertadas en los correspondientes concursos y que puedan haber sido consolidadas por este personal.

Cuarto. Que nos informe de si en los procedimientos de ingreso que se efectúen, conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades, esa Universidad incorpora en sus ofertas de empleo todas las plazas vacantes de plantilla de los correspondientes cuerpos que se encuentran cubiertas por personal interino.

Madrid, 6 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Rector de la Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid).
Rector de la Universidad de Alicante.
Rector de la Universidad de Barcelona.
Rector de la Universidad de Burgos.
Rector de la Universidad de A Coruña.
Rectora de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
Rector de la Universidad de las Illes Balears.
Rector de la Universidad del País Vasco.
Rector de la Universidad Politécnica de Madrid.
Rector de la Universidad Politécnica de Valencia.
Rector de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid).
Rector de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
Rector de la Universidad de Vigo.

Recomendación 141/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de la Administración general del Estado.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 534.)

Nuevamente nos dirigimos a V. E. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Secretaría de Estado el estudio completo elaborado, se le acompaña copia de los capítulos en los que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, determinadas recomendaciones de carácter general que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por esa Administración pública o que responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

Primera. Que se adopten las medidas necesarias para que la temporalidad observada en la Administración general del Estado se rebaje a la tasa del 8 por 100 de efectivos prevista, como porcentaje máximo, en el Acuerdo firmado entre el Gobierno y los sindicatos el 13 de noviembre de 2002, donde se establece que antes del año 2005 se habrá llevado a cabo la consolidación definitiva del empleo temporal de naturaleza estructural, anterior a 2 de diciembre de 1998.

Segunda. Que las convocatorias de la provisión de los puestos de trabajo y de los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público aprobadas, se realicen con carácter anual, para lo que deberán adoptarse las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Tercera. Que en las ofertas de empleo público se incluyan todas las vacantes ocupadas por interinos (salvo en aquellos casos en los que estén sustituyendo a un funcionario de carrera o contratado laboral fijo que tenga derecho a reserva de plaza) producidas desde la anterior oferta.

Cuarta. Que se aumente la dotación de medios humanos y materiales, para que se puedan organizar y gestionar los procesos selectivos extraordinarios que suponen la inclusión de las vacantes que están ocupadas por interinos en las ofertas de empleo público, así como los procesos iniciados en los años 2001 y 2002 aún sin terminar y los que deban empezar en los dos años próximos.

Quinta. Que se complete la orden de 6 de junio de 2002 para que se pueda considerar asimilado al procedimiento de selección, mediante convocatoria pública y concurso, el sistema de bolsas de aspirantes provenientes de haber superado alguna prueba en una convocatoria pública de selección, ordenados de acuerdo con las puntuaciones obtenidas en los diferentes ejercicios y otros méritos que se establezcan y que atiendan a los principios de mérito y capacidad.

Para ello, en las bases de las convocatorias de pruebas selectivas (en la fase del turno libre o de discapacidad) para cubrir las plazas ofertadas en la oferta de empleo público, se podría establecer que aquellos participantes que hubieran alcanzado un nivel mínimo suficiente, de acuerdo con lo previsto en la respectiva convocatoria, y no sean nombrados funcionarios de carrera, se integrarán en una lista de espera para la selección de funcionarios interinos, salvo que el interesado manifieste expresamente en la solicitud de participación en las pruebas selectivas su voluntad en contrario.

Sexta. Que se mantengan en las bolsas de trabajo, listas de espera o relaciones de aspirantes a quienes no puedan aceptar las ofertas de ocupar temporalmente una vacante como interino, porque concurran en los mismos alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Séptima. Que el candidato que renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quede excluido de la bolsa de trabajo y no pueda ser nuevamente propuesto para su nombramiento como funcionario interino hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Octava. Que cuando se produzca el cese de un funcionario interino que ocupe una vacante no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo de forma interina hasta que no hayan transcurrido seis meses desde la fecha del cese del anterior funcionario interino, a no ser que lo haya sido por razones disciplinarias.

Novena. Que se dicte una nueva disposición que sustituya a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 22 de noviembre de 2001, cuyo contenido recoja, en cuanto le resulte de aplicación atendiendo a la naturaleza de la vinculación laboral, las medidas ya aprobadas, y las que se aprueben como complemento de la orden APU/1461/2002, de 6 de junio, que regula la selección y nombramiento del personal funcionario interino.

Décima. Que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en la Administración se incluyan también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquellas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido), obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web.

Undécima. Que se dicte la correspondiente norma que regule de forma detallada la cobertura interina de puestos de trabajo pertenecientes a cuerpos o escalas de personal funcionario, cuyo contenido fun-

cional coincida con el de alguna de las categorías profesionales de personal laboral, pudiéndose utilizar a tal efecto las bolsas de espera de personal laboral temporal que existan en las referidas categorías profesionales, formadas de conformidad con lo que se establezca en el nuevo convenio colectivo que se firme para el personal laboral de la Administración del Estado y en las disposiciones de desarrollo que se aprueben. La utilización en estos casos de las bolsas de espera de personal laboral temporal se podría realizar cuando no existan o se hayan agotado las listas de espera de funcionarios interinos surgidas de los procesos selectivos convocados al efecto.

Para ello, se deberán determinar los cuerpos o escalas de personal funcionario y las correspondientes categorías profesionales de personal laboral a efectos de lo previsto en el párrafo anterior.

Duodécima. Que para que pueda nombrarse a un funcionario interino sea preciso que, además de que esté vacante el puesto de trabajo, el mismo se encuentre reservado a personal funcionario, según las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por el órgano competente y dotado presupuestariamente, y que se encuentre vinculado a la correspondiente oferta anual de empleo público.

Decimotercera. Que se adopten las medidas oportunas, en el ámbito de competencias de ese departamento, que permitan modificar la normativa vigente, para que cuando un funcionario interino o contratado laboral temporal ocupe una plaza vacante durante un largo período de tiempo, porque la Administración no la haya provisto reglamentariamente ni incluido en la oferta de empleo público siguiente a la fecha en que se produjo la vacante, y sea cesado porque no haya superado las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante y, por tanto, no adquiere la condición de fijeza en la Administración, sea objeto de una indemnización por los años prestados a la misma. A título de ejemplo, alguna Comunidad autónoma tiene establecido que esa indemnización sea el equivalente a una mensualidad de su retribución por cada año de servicios o fracción prestado.

En esa nueva normativa también se puede establecer que esos interinos conserven el derecho a que les sean valorados los servicios prestados a las administraciones públicas en las pruebas siguientes que sean convocadas para el ingreso al cuerpo, escala o categoría a la que pertenezca el puesto vacante.

Decimocuarta. Que se adopten las medidas procedentes a fin de disminuir la dilatación en la concesión del reingreso al servicio activo de un funcionario de carrera, proveniente de una situación de excedencia

voluntaria que no conlleve la reserva del puesto, de tal manera que, en el caso de que no exista una vacante cuando presente su solicitud, se adscriba provisionalmente a la primera que se produzca con posterioridad antes de proceder a su cobertura por un interino.

Decimoquinta. Que se modifique la actual normativa para que cuando la Administración incumpla los preceptos que regulan la provisión de las vacantes de forma regular o su inclusión en la primera oferta de empleo público que se apruebe, para que a los empleados temporales que vengan ocupando tales vacantes se les reconozca el derecho a disfrutar de algunas situaciones que ahora les están vedadas como, por ejemplo, la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos.

Decimosexta. Que la permanencia en la temporalidad durante un dilatado período de tiempo, habiendo desaparecido las razones de necesidad o urgencia que motivaron los nombramientos interinos o contrataciones laborales temporales, determine el reconocimiento a esas personas del derecho a disfrutar de determinadas licencias (por ejemplo, la de maternidad) que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos, aunque ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute.

Decimoséptima. Que se modifique la normativa actualmente vigente, para que se contemple el devengo de trienios cuando un empleado temporal (que no esté sustituyendo a un funcionario de carrera o a un laboral fijo con derecho de reserva de la plaza) lleve más de tres años en interinidad, sin que la Administración haya provisto la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o la haya incluido en la oferta de empleo público inmediata posterior a cuando se produjo la misma.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado para la Administración Pública.

Recomendación 142/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 555.)

Como esa Secretaría de Estado conoce por la colaboración que nos ha prestado, esta Institución ha venido desarrollando un trabajo monográfico sobre los colectivos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y entidades públicas con carácter interino, o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos.

Una vez recibidos los datos requeridos a los organismos competentes sobre los diferentes grupos de empleados públicos, y finalizada la elaboración del mencionado informe sectorial para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales, de las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear a las universidades públicas las recomendaciones que a continuación se le transcriben para su oportuno conocimiento, relativas al Personal de Administración y Servicios de las universidades afectado por la temporalidad en su trabajo, a la vez que le adjuntamos una copia del capítulo correspondiente del mencionado informe en el que se recogen las conclusiones que afectan a dicho colectivo.

Primera. Que, aunque no tenga un carácter obligatorio, dadas sus ventajas desde los puntos de vista estadístico y de coordinación, se recomienda la conveniencia de que por los órganos competentes de las universidades que todavía no los han suscrito, se firmen los convenios correspondientes para que se inscriban sus empleados en el Registro Central de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas, tal y como posibilita el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de di-

ciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal.

Segunda. Con el fin de disminuir la precariedad que existe en el personal de administración y servicios, se recomienda que se proceda a adoptar las medidas necesarias para que ésta represente el menor porcentaje posible de las plantillas aprobadas de personal de administración y servicios.

Tercera. Que se procure el adecuado equilibrio entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Cuarta. Que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

Quinta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Sexta. Que en los procesos de selección derivados de las ofertas de empleo público y que están encaminados a cubrir las vacantes que actualmente están ocupadas por empleados temporales, se observen con todo rigor los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Séptima. Con el fin de alcanzar una adecuada movilidad del PAS entre las diferentes universidades, se recomienda que se estudie la posibilidad de conseguir un acuerdo a nivel estatal entre las distintas universidades públicas, que conllevara la compatibilidad y la armonización entre las diferentes relaciones de puestos de trabajo.

Asimismo, y al amparo de lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se ha estimado procedente remitir a V. E. la siguiente recomendación específica por incidir en las competencias que tiene atribuidas esa Administración sobre el Registro Central de Personal:

«Que esa Secretaría de Estado adopte las medidas precisas para que puedan firmarse convenios con aquellas universidades con las que todavía no se ha llegado al acuerdo previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal, de tal modo que los referidos centros educativos puedan inscribir en éste a su personal. Además de ello, también sería preciso que se eliminaran los obstáculos o dificultades alegados por ciertas universidades como razones por las que han dejado de comunicar al citado Registro Central de Personal las altas y bajas de sus empleados. Con ello se evitaría también que se reproduzcan las disparidades que se han detectado entre los datos facilitados y los realmente existentes».

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado para la Administración Pública.

Recomendación 143/2003, de 7 de noviembre, sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 524.)

Nuevamente nos dirigimos a V. I. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Dirección General el estudio completo elaborado, se le acompaña ahora una copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias que esa Administración del Estado tiene sobre los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se exponen y que también se remiten a las distintas comunidades autónomas por incidir, igualmente, en sus competencias sobre esta clase de funcionarios:

Primera. Que los órganos competentes (sean de la Administración del Estado, de la Comunidad autónoma respectiva o de la propia corporación local) no puedan nombrar a quien sea funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional para que ocupe un puesto vacante reservado a este tipo de funcionarios si no lleva más de dos años en el último destino obtenido con carácter definitivo. Así se evita

que los puestos de secretaría, secretaría-intervención, intervención o depositaría de determinadas entidades locales permanezcan, de hecho, vacantes casi ininterrumpidamente porque quienes fueron destinados, de forma definitiva, a los mismos mediante un concurso obtienen un traslado temporal por la vía de los nombramientos contemplados en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio (provisionales, comisiones de servicios, interinos, etc.).

Segunda. Que, a través de los mecanismos de coordinación ya existentes, o arbitrando un sistema de coordinación interadministrativa específico y puntual entre el Estado y las comunidades autónomas, se evite que una vacante que haya sido incluida en la oferta de empleo público para su provisión por funcionarios de nuevo ingreso sea suprimida, reclasificada, agrupada o acumulada, quedando supeditada la efectividad de estas resoluciones a que quede desierta en la resolución del correspondiente proceso selectivo. Con ello se impediría el supuesto teórico alegado de que si se incluyen todas las vacantes en la oferta de empleo público se pueden quedar algunos aspirantes aprobados sin plaza.

Tercera. Que los órganos competentes de las comunidades autónomas comuniquen, de forma urgente, al Ministerio de Administraciones Públicas los nombramientos que realicen para ocupar puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con el fin de que no se produzcan las disparidades que se han observado. A este respecto se podrían arbitrar los medios electrónicos adecuados, mediante un programa diseñado al efecto, que permitiera tener los mismos datos en tiempo real.

Cuarta. Que, atendiendo a la normativa vigente desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante funcionario de habilitación nacional por los procedimientos de nombramiento provisional, acumulación o comisión de servicios y que no implique que quede sin atender el puesto que este funcionario venía ocupando.

En aplicación de este precepto legal, para que una Comunidad autónoma pueda efectuar un nombramiento interino, se deberá exigir que quede debidamente acreditado en el expediente la imposibilidad de provisión por esos otros procedimientos. Así como a la corporación dejar constancia documental en el expediente, de las iniciativas llevadas a cabo para lograr la cobertura de la plaza por un funcionario con habilitación de carácter nacional incluyéndose, en todo caso, la comunicación

al órgano autonómico competente de la vacante producida a efectos de su posible provisión por algún funcionario con habilitación de carácter nacional.

Para ello, se considera que para dar publicidad a las plazas vacantes y facilitar su provisión por funcionarios con habilitación de carácter nacional, sería preciso contar con la colaboración de los colegios provinciales de secretarios, interventores y tesoreros de Administración local, de tal forma que, cuando se produzca una vacante, el presidente de la corporación comunicará esta circunstancia al colegio provincial correspondiente para que le informe de si existe algún funcionario interesado en la cobertura de dicho puesto. Transcurrido un tiempo suficiente para que el colegio le conteste, el presidente podrá comunicar al órgano competente de la Comunidad autónoma la necesidad de cubrir el puesto mediante funcionario interino, dejando constancia en el expediente de la comunicación al colegio provincial, de su contestación, o de la falta de respuesta del mismo.

El referido órgano autonómico enviará a la corporación local una relación con los aspirantes colocados, según la puntuación obtenida en el proceso selectivo, para ingresar en la correspondiente subescala o categoría, celebrado en el tribunal al que pertenezca ese territorio y que no pudieron superarlo enteramente. De esos candidatos que figuran en la bolsa de trabajo, constituida ad hoc, la corporación elegirá al que desea proponer para su nombramiento como funcionario interino.

Igualmente, se ha considerado oportuno trasladar a esa Dirección General las siguientes recomendaciones específicas:

Primera. A la vista de los problemas planteados, se considera que por los órganos competentes de la Administración del Estado se deberían realizar las actuaciones necesarias con carácter urgente, que culminasen en una modificación legislativa que permita un ajuste entre el proceso selectivo y el de provisión de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con lo que se solucionaría gran parte de los problemas señalados.

Segunda. Que por la Administración del Estado se revise la forma de distribuir entre las distintas comunidades autónomas las plazas convocadas en las ofertas de empleo público referentes a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional para que se cubran el mayor número posible de vacantes y que, si existe una incidencia real en ello, no se siga haciendo atendiendo al número de opositores presentados al primer ejercicio de las pruebas selectivas sino en relación al número de vacantes existentes en cada Comunidad autónoma.

Tercera. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se realicen las actuaciones necesarias, en el ámbito de sus competencias, a través de las oportunas propuestas en el anteproyecto de presupuesto del departamento a fin de que en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado se incremente la partida correspondiente que ampare la siguiente oferta de empleo público, por la que se convoque la mayoría de las vacantes existentes en los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, para lo cual se deberá excluir a este colectivo de las actuales restricciones a la incorporación de personal de nuevo ingreso por las que no se puede superar el 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos.

Cuarta. En correspondencia con la anterior recomendación, también se deberían incrementar las dotaciones económicas, de medios materiales y humanos que actualmente tiene asignadas el Instituto Nacional de Administración Pública, para que pueda atender a ese futuro aumento de trabajo que tendría que desarrollar, si se celebran oposiciones para cubrir todas las vacantes existentes, de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Quinta. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se adopten las medidas oportunas, a fin de que se modifique la normativa actualmente vigente para que pueda ser destinado, aunque sea con carácter provisional, un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional de nuevo ingreso, u otro que haya solicitado el reingreso al servicio activo a un puesto vacante que estuviese ocupado por un funcionario con nombramiento interino.

Sexta. Que, igualmente, se adopten por ese departamento todas las medidas que sean necesarias para que, incluso los funcionarios de nuevo ingreso, puedan ser adscritos de la manera más rápida (aunque sea con carácter provisional) a alguno de los puestos que les están reservados a ellos que estuvieran sin ser ocupados por otro funcionario (ya sea de carrera o interino), ya que la Administración pública tiene la obligación de asegurar que sus funcionarios puedan ejercer sus funciones y éstos tienen el derecho al cargo.

Séptima. Asimismo, que se dicten las normas precisas que impidan a los ayuntamientos pequeños la posibilidad de aprobar una puntuación mínima, para los concursos ordinarios convocados para cubrir los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que tengan vacantes. Así se aumentaría la posibilidad de que el concurso no quede desierto ya que, a esas vacantes, podrían optar más funcionarios como los de nuevo ingreso y se res-

tringe la utilización de este requisito para que siga ocupando la plaza un interino o un funcionario con nombramiento accidental porque el puesto continúe vacante.

Octava. Que se retrase lo máximo que sea posible (tanto desde el punto de vista técnico como funcional) la fecha en la que se cierra la posibilidad de que una corporación local pueda comunicar a la Administración del Estado el acuerdo adoptado para que se incluya en el concurso unitario una vacante producida con posterioridad al 10 de febrero de cada año.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General para la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas.

Recomendación 144/2003, de 7 de noviembre, sobre personal al servicio de la Administración de justicia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 549.)

Nuevamente nos dirigimos a V. E. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Secretaría de Estado el estudio completo elaborado, se le acompaña copia de los capítulos en los que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de formular a V. E, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, determinadas recomendaciones sobre cada uno de los cuerpos sobre los que se ha realizado la oportuna investigación, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por ese departamento o responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

— Jueces sustitutos y magistrados suplentes

Que, previas las consultas que correspondan con los sectores y órganos implicados, se valore la posibilidad de abordar las modificaciones legislativas necesarias, encaminadas a que los secretarios ju-

diciales queden facultados para sustituir o suplir, en determinados supuestos, a los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional.

— Fiscales sustitutos

Primera. Que se adopten las medidas que se estimen oportunas, en el ámbito de competencias de ese departamento, que permitan la modificación del artículo 9 del Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, sobre régimen de nombramiento de los sustitutos de los miembros del Ministerio Fiscal, porque la citada norma puede interpretarse como una cláusula de apoderamiento, para que los nombramientos de fiscales interinos, en cada unidad, pudieran alcanzar hasta el 50 por 100 de la plantilla de la Fiscalía lo que, a todas luces, parece excesivo y contradiría la voluntad manifestada por ese departamento de reducir en el futuro el número de abogados fiscales sustitutos, tal como se indica en la exposición de motivos del citado Real Decreto. Al efecto, se deberían aumentar proporcionalmente las plazas ofertadas en las correspondientes convocatorias de oposiciones.

Segunda. Que se adopten las medidas que se consideren adecuadas, tendentes a elaborar planes de formación permanente para este personal con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales, para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera fiscal en las mejores condiciones.

— Secretarios judiciales

Primera. Se considera necesario que, en parecidos términos a los que se ha previsto para la carrera judicial, se introduzca un procedimiento de selección de los secretarios judiciales sustitutos o suplentes, que permita la elaboración de un listado de aspirantes que queden en situación de disponibilidad, al objeto de que puedan ser adscritos en aquellos supuestos en los que se produzca la ausencia del titular por las razones determinadas reglamentariamente (permisos, licencias, jubilación, etc.).

Segunda. En la misma línea expuesta en la recomendación relativa a la interinidad en la carrera judicial, sobre la posibilidad de que el secretario judicial ejerza la función jurisdiccional de sustitución o de suplencia, y con el objeto de aprovechar su capacitación en beneficio de una justicia de calidad, se recomienda que se adopten las medidas de propuesta legislativa oportunas, tendentes a integrar en el régimen

estatutario de este personal la posibilidad de promoción en el empleo, a fin de que pudieran acceder a la carrera judicial a través de unos cauces equiparables a los previstos, legalmente, para otros cuerpos al servicio de la Administración de justicia.

— Oficiales, auxiliares, agentes judiciales y médicos forenses al servicio de la Administración de justicia

Primera. Que se adopten las medidas necesarias con el fin de que se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, de acuerdo con los datos y previsiones aportados por el conjunto de las comunidades autónomas y en los restantes sectores, de conformidad con las previsiones que se recogen en el último Acuerdo entre la Administración y los sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la función pública. En el supuesto de que se haya previsto como meta alcanzar una tasa inferior, se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Segunda. Que el acceso al empleo público del personal al servicio de la Administración de justicia se realice exclusivamente a través de las ofertas de empleo público, teniendo en cuenta que la interinidad no debe ser un sistema paralelo, sino un mecanismo de cobertura provisional de vacantes coyunturales, por razones de urgencia.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se efectúen conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los reglamentos específicos de este personal, la Administración de justicia incorpore en sus ofertas de empleo todas las plazas vacantes de plantilla de los correspondientes cuerpos que se encuentran cubiertas por personal interino.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Quinta. Que la introducción de las figuras de «interino de larga duración» o «estabilidad transitoria» sólo debe suponer un medio para dar continuidad a un proyecto de justicia de calidad y en la idea de regularizar estas situaciones a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y de manera más o menos inmediata, de forma que todos los puestos de trabajo queden integrados en las plantillas orgánicas.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en los cuerpos al servicio de la Administración de justicia mediante el sistema de oposición, se introduzcan, una vez abordadas las modificaciones legislativas necesarias, los cambios precisos para adoptar un sistema de concurso-oposición, de forma que se pueda valorar la experiencia previa, en los límites que permitan las leyes, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y siempre que el acceso al empleo interino se haya realizado con las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.

Séptima. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias oportunas para que, en sintonía con la más reciente doctrina jurisprudencial, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les corresponden como funcionarios al servicio de la Administración de justicia, en las mismas condiciones previstas en el artículo 59 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de justicia y, subsidiariamente, en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como el artículo 27 del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado.

Octava. Que se adopten las medidas adecuadas tendentes a elaborar planes de formación permanente para este personal, con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera judicial en las mejores condiciones.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.

Recomendación 145/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 528.)

Nuevamente nos dirigimos a ese departamento con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, como continuación de las actuaciones seguidas con la entonces Dirección General del Instituto Nacional de la Salud y posteriormente con la Secretaría General de Sanidad, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del citado trabajo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a la Administración sanitaria, agradeciéndole, una vez más, la colaboración prestada a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear a ese Ministerio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan a fin de que se pronuncie sobre las mismas. La primera de ellas afecta al ámbito de las funciones atribuidas conforme a las competencias de ese Ministerio comprendidas en el Real Decreto 1087/2003, de 29 de agosto, por el que se establece su estructura orgánica, concernientes a la coordinación interterritorial, en materia de personal del Sistema Nacional de Salud y las restantes al personal propio de ese Ministerio en el ámbito sanitario indicado si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por ese departamento, o que responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

Primera. Se recomienda que se establezcan las medidas legales oportunas que tiendan al favorecimiento de la movilidad del personal, sea cual sea su vinculación laboral, dentro del Sistema Nacional de Salud, de una forma coordinada y eficiente en el uso de los recursos humanos del sistema.

Segunda. Se recomienda que se contemple la posibilidad de que el personal estatutario interino tenga derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino, mediante un nombramiento de sustitución.

En este sentido, esta Institución también considera conveniente que se reconozca, en su caso, el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos, así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios) como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Tercera. Se recomienda que se promueva, en su caso, la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, para conformar las denominadas bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, con adecuación a los principios constitucionales de acceso al empleo público y garantizando, al mismo tiempo, la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, que se centra en un eficaz sistema de llamamiento.

En este orden de cosas, se considera conveniente que se mantenga en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas por ocupar temporalmente una vacante como interino ante la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Cuando el candidato renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quedará excluido de la bolsa de trabajo y no podrá ser nuevamente propuesto para su nombramiento como interino hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Cuarta. Se recomienda que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a personal estatutario fijo, funcionario de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa común el devengo de trienios cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquella se produjo.

Quinta. Se recomienda que cuando se produzca el cese de un interino que ocupe una vacante, no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo de forma interina hasta que no hayan transcurrido seis meses desde la fecha del cese del anterior interino.

Sexta. Se recomienda que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en la Administración sanitaria del Estado se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquellas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido) obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web.

Quedamos a la espera del preceptivo informe en el que se ponga de manifiesto la aceptación o el rechazo de las precedentes recomendaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la citada Ley Orgánica 3/1981.

Por último, y puesto que ese Ministerio tiene, como ya se ha expresado, competencias en la gestión directa de determinado personal estatutario, le trasladamos para su conocimiento la siguiente recomendación que se ha formulado a todas las comunidades autónomas:

La Ley 30/1999, de carácter básico, establece la estabilidad en el empleo del personal estatutario fijo, significando que la provisión de plazas se llevará a cabo por los sistemas de selección de personal, de promoción interna y de movilidad previstos en la referida Ley. Por su parte el artículo 87 de la Ley General de Sanidad prevé la posibilidad de cambio de puesto dentro del área, por necesidades imperativas de la organización sanitaria, si bien ello comporta ineludiblemente el respeto a todas las condiciones laborales y económicas del trabajador.

En este sentido, el artículo 10.3 de la citada Ley establece la previsión por la cual cada servicio de salud puede establecer los supuestos de reordenación, aun cuando los mismos deben cumplir con las premisas que tradicionalmente se han venido exigiendo; la existencia de necesidades del servicio, posibilidad que se articula dada la naturaleza y condición de servicio público esencial y, que esa movilidad se encuentra limitada a la misma área de salud.

Sobre esta base y con fundamento en el artículo 10.3 de la Ley 30/1999 se recomienda que las posibilidades de provisión de las plazas, consecuencia de una política activa de planificación eficiente de los recursos humanos en evitación de situaciones de interinidad, podrían adoptar las siguientes situaciones, al margen de los procedimientos de movilidad voluntaria a realizar periódicamente (artículo 11 de la Ley 30/1999):

— Movilidad voluntaria personal, a una plaza vacante durante el plazo de un año, con la posibilidad de prorrogar esa situación hasta la provisión definitiva de la plaza.

— Movilidad provisional a una plaza vacante hasta su provisión con carácter definitivo, siempre que esta situación responda a la necesidad de realizar una cobertura de urgente necesidad, situación que habrá de motivarse suficientemente.

— Adscripción a otros centros, principalmente en la misma localidad, atendiendo a las necesidades del servicio que se fundamenten en una reordenación funcional, organizativa o asistencial.

Dadas las peculiares circunstancias que concurren en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla nos interesaría conocer el criterio de ese departamento al respecto, así como las posibilidades de aplicación de su contenido.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a la Ministra de Sanidad y Consumo.

Recomendación 146/2003, de 7 de noviembre, sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 525.)

Nuevamente nos dirigimos a V. I. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, y más concretamente, sobre el desempeño temporal de las vacantes correspondientes a plazas reservadas a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional para poner en su conocimiento que una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, se ha procedido a su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a ese órgano el estudio completo elaborado, se le acompaña ahora una copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias que esa Comunidad autónoma tiene sobre los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se exponen y que también se remiten a la Dirección General para la Administración Local del Ministerio de Administraciones Públicas por incidir, igualmente, en sus competencias sobre esta clase de funcionarios:

Primera. Que los órganos competentes (sean de la Administración del Estado, de la Comunidad autónoma respectiva o de la propia corpo-

ración local) no puedan nombrar a quien sea funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional para que ocupe un puesto vacante, reservado a este tipo de funcionarios, si no lleva más de dos años en el último destino obtenido con carácter definitivo. Así se evita que los puestos de secretaría, secretaría-intervención, intervención o depositaría de determinadas entidades locales permanezcan, de hecho, vacantes casi ininterrumpidamente porque quienes fueron destinados de forma definitiva a los mismos mediante un concurso obtienen un traslado temporal por la vía de los nombramientos contemplados en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio (provisionales, comisiones de servicios, interinos, etc.).

Segunda. Que, a través de los mecanismos de coordinación ya existentes, o arbitrando un sistema de coordinación interadministrativa específico y puntual entre el Estado y las comunidades autónomas, se evite que una vacante que haya sido incluida en la oferta de empleo público para su provisión por funcionarios de nuevo ingreso sea suprimida, reclasificada, agrupada o acumulada quedando supeditada la efectividad de estas resoluciones a que quede desierta en la resolución del correspondiente proceso selectivo. Con ello se impediría el supuesto teórico alegado de que si se incluyen todas las vacantes en la oferta de empleo público se pueden quedar algunos aspirantes aprobados sin plaza.

Tercera. Que los órganos competentes de las comunidades autónomas comuniquen de forma urgente al Ministerio de Administraciones Públicas los nombramientos que realicen para ocupar puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con el fin de que no se produzcan las disparidades que se han observado. A este respecto se podrían arbitrar los medios electrónicos adecuados, mediante un programa diseñado al efecto, que permitiera tener los mismos datos en tiempo real.

Cuarta. Que, atendiendo a la normativa vigente desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante funcionario de habilitación nacional por los procedimientos de nombramiento provisional, acumulación o comisión de servicios y que no implique que quede sin atender el puesto que este funcionario venía ocupando.

En aplicación de este precepto legal, para que una Comunidad autónoma pueda efectuar un nombramiento interino, se deberá exigir que quede debidamente acreditado en el expediente la imposibilidad de provisión por esos otros procedimientos. Así como a la corporación dejar

constancia documental en el expediente, de las iniciativas llevadas a cabo para lograr la cobertura de la plaza por un funcionario con habilitación de carácter nacional incluyéndose, en todo caso, la comunicación al órgano autonómico competente de la vacante producida a efectos de su posible provisión por algún funcionario con habilitación de carácter nacional.

Para ello, se considera que para dar publicidad a las plazas vacantes y facilitar su provisión por funcionarios con habilitación de carácter nacional, sería preciso contar con la colaboración de los colegios provinciales de secretarios, interventores y tesoreros de Administración local, de tal forma que, cuando se produzca una vacante, el presidente de la corporación, comunicará esta circunstancia al colegio provincial correspondiente para que le informe de si existe algún funcionario interesado en la cobertura de dicho puesto. Transcurrido un tiempo suficiente para que el colegio le conteste, el presidente podrá comunicar al órgano competente de la Comunidad autónoma la necesidad de cubrir el puesto mediante funcionario interino, dejando constancia en el expediente de la comunicación al colegio provincial, de su contestación, o de la falta de respuesta del mismo.

El referido órgano autonómico enviará a la corporación local una relación con los aspirantes colocados, según la puntuación obtenida en el proceso selectivo, para ingresar en la correspondiente subescala o categoría, celebrado en el tribunal al que pertenezca ese territorio y que no pudieron superarlo enteramente. De esos candidatos que figuran en la bolsa de trabajo constituida ad hoc, la corporación elegirá al que desea proponer para su nombramiento como funcionario interino.

Por otro lado, y para su oportuna información, igualmente le trasladamos el contenido de las siguientes recomendaciones que específicamente han sido formuladas al Ministerio de Administraciones Públicas porque afectan a sus competencias:

Primera. A la vista de los problemas planteados, se considera que por los órganos competentes de la Administración del Estado se deberían realizar las actuaciones necesarias con carácter urgente, que culminasen en una modificación legislativa que permita un ajuste entre el proceso selectivo y el de provisión de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con lo que se solucionaría gran parte de los problemas señalados.

Segunda. Que por la Administración del Estado se revise la forma de distribuir entre las distintas comunidades autónomas las plazas convocadas en las ofertas de empleo público referentes a funcionarios de

Administración local con habilitación de carácter nacional para que se cubran el mayor número posible de vacantes y que, si existe una incidencia real en ello, no se siga haciendo atendiendo al número de opositores presentados al primer ejercicio de las pruebas selectivas, sino en relación al número de vacantes existentes en cada Comunidad autónoma.

Tercera. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se realicen las actuaciones necesarias, en el ámbito de sus competencias, a través de las oportunas propuestas en el anteproyecto de presupuesto del departamento a fin de que, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se incremente la partida correspondiente que ampare la siguiente oferta de empleo público por la que se convoque la mayoría de las vacantes existentes en los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional para lo cual se deberá excluir a este colectivo de las actuales restricciones a la incorporación de personal de nuevo ingreso por las que no se puede superar el 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos.

Cuarta. En correspondencia con la anterior recomendación, también se deberían incrementar las dotaciones económicas, de medios materiales y humanos que actualmente tiene asignadas el Instituto Nacional de Administración Pública, para que pueda atender a ese futuro aumento de trabajo que tendría que desarrollar si se celebran oposiciones para cubrir todas las vacantes existentes, de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Quinta. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se adopten las medidas oportuna, a fin de que se modifique la normativa actualmente vigente para que pueda ser destinado, aunque sea con carácter provisional, un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional de nuevo ingreso, u otro que haya solicitado el reingreso al servicio activo a un puesto vacante que estuviese ocupado por un funcionario con nombramiento interino.

Sexta. Que, igualmente, se adopten por ese departamento todas las medidas que sean necesarias para que, incluso los funcionarios de nuevo ingreso, puedan ser adscritos de la manera más rápida (aunque sea con carácter provisional) a alguno de los puestos que les están reservados a ellos que estuviera sin ser ocupado por otro funcionario (ya sea de carrera o interino), ya que la Administración pública tiene la obligación de asegurar que sus funcionarios puedan ejercer sus funciones y éstos tienen el derecho al cargo.

Séptima. Asimismo, que se dicten las normas precisas que impidan a los ayuntamientos pequeños la posibilidad de aprobar una puntuación mínima, para los concursos ordinarios convocados para cubrir los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que tengan vacantes. Así se aumentaría la posibilidad de que el concurso no quede desierto ya que, a esas vacantes, podrían optar más funcionarios como los de nuevo ingreso y se restringe la utilización de este requisito para que siga ocupando la plaza un interino o un funcionario con nombramiento accidental porque el puesto continúe vacante.

Octava. Que se retrase lo máximo que sea posible (tanto desde el punto de vista técnico como funcional) la fecha en la que se cierra la posibilidad de que una corporación local pueda comunicar a la Administración del Estado el acuerdo adoptado para que se incluya en el concurso unitario una vacante producida con posterioridad al 10 de febrero de cada año.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Director General de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

Director General de la Administración Local y Política Territorial del Gobierno de Aragón.

Director General de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

Directora General de la Función Pública del Gobierno de Canarias.

Director General de Administración Local del Gobierno de Cantabria.

Director General de Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

Director General de Administración Local de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Directora General de Administración Local de la Generalidad de Cataluña.

Director General de Administración Local de la Junta de Galicia.

Directora General de Administración Local de la Junta de Extremadura.

Director General de Administración Local de la Comunidad de Madrid.

Director General de Administración Local de la Región de Murcia.

Director General de Administración Local del Principado de Asturias.

Director General de Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Director General de Administración Local de la Generalidad Valenciana.

Presidente de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Director de Política Institucional y Administración Local del Gobierno Vasco[19].

Director General de Administración Local del Gobierno de Navarra.

[19] Las recomendaciones formuladas fueron trasladadas al Diputado General de la Diputación Foral de Vizcaya, de Guipúzcoa y de Álava respectivamente, por ser su contenido competencia de las instituciones forales de los territorios históricos.

Recomendación 147/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración autonómica.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 536.)

Nuevamente nos dirigimos a (...), con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Administración el estudio completo elaborado, se le acompaña ahora una copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a sus competencias sobre la función pública autonómica, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre aquéllas que aún no hayan sido adoptadas por esa Administración autonómica.

Primera. Que cada Comunidad autónoma adopte las medidas necesarias para que se lleve a efecto, lo más pronto posible y, en todo caso, antes del año 2005 (que también está fijado como fecha tope en el Acuerdo del Gobierno y los sindicatos de 13 de noviembre de 2002), el objetivo prioritario de disminución de la temporalidad actualmente existente en su Administración para lo que deberá procurar el equilibrio adecuado entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional

(mediante los concursos de traslado o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Segunda. A este fin, esta Institución considera que es un objetivo razonable que, transcurrido dicho período, la temporalidad de cada Administración autonómica no supere como máximo el 8 por 100 de las plantillas aprobadas, salvo en el supuesto de que alguna Comunidad autónoma haya previsto como meta a alcanzar una tasa inferior, en cuyo caso se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Tercera. Que las convocatorias de la provisión de los puestos de trabajo y de los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público aprobadas, se realicen con carácter anual para lo que se deberán adoptar las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Con el fin de que tenga un carácter jurídicamente vinculante, cada Comunidad autónoma debería establecer en su normativa, de forma expresa, que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

También debería incluirse, expresamente, en la normativa reguladora del personal interino, que aquellas vacantes que estén ocupadas de forma temporal y que no sean incluidas en las convocatorias anuales de concursos de traslado entre funcionarios o en la oferta de empleo público, que deberá aprobarse en el año siguiente a cuando se produjo la vacante, darán lugar a su automática amortización.

Cuarta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Como consecuencia de lo anterior, se deberán modificar aquellas normas actualmente vigentes que prohíben que los funcionarios de carrera de la Administración pública (aunque reúnan la titulación y requisitos funcionales exigidos para el desempeño del puesto vacante) puedan ser nombrados como funcionarios interinos o contratados laborales

temporales si el puesto vacante resulta de su interés por razones personales o profesionales.

Quinta. Con el fin de paliar los problemas producidos por los interinos de larga duración transferidos por el Estado a las comunidades autónomas, se podrían realizar periódicas y continuas ofertas de las plazas vacantes que vengan ocupando, o llevar a cabo convocatorias de concurso-oposición con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en los que se valorasen los servicios prestados con las limitaciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Sexta. Que se introduzca en la normativa de cada Comunidad autónoma, el que los funcionarios interinos tienen derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para los funcionarios de carrera. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En dicha normativa también se debería incluir, expresamente, que en el nombramiento de este sustituto del interino se indicará que cesará de forma automática cuando se produzca alguna de estas situaciones:

a) que se reincorpore el funcionario titular que tiene reserva de plaza,

b) que se reincorpore el funcionario interino al que está sustituyendo,

c) si ocupa una vacante, que ésta sea provista por un funcionario de carrera,

d) que desaparezcan las razones de necesidad o urgencia que motivaron el nombramiento de éste y del anterior interino al que sustituye,

e) que se amortice la plaza y

f) que se acuerde revocar su nombramiento como consecuencia de la instrucción y resolución de un expediente disciplinario.

Séptima. Se considera conveniente que en las normativas autonómicas que regulan estos colectivos se reconozca el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos

(excepto por asuntos propios y por estudios) como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Igualmente se podría incluir en la normativa autonómica que, cuando sean cesados estos empleados autonómicos en situación de interinidad, se reincorporen a la bolsa de trabajo de la que provengan en el lugar de prelación que inicialmente ocupaban, en los casos en que la duración total de los períodos de interinidad fuera inferior a 12 meses y en el último lugar cuando fuera superior.

Octava. Esta Institución considera, igualmente, que se debería modificar la normativa vigente para que cuando los interinos de larga duración no superen las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante que venían ocupando y, por tanto, no adquieran la condición de fijeza en la Administración autonómica, se contemple el abono de una indemnización por los años de servicios prestados a la misma en el momento del cese, al producirse la provisión de sus vacantes.

En esa nueva normativa también se podría contemplar que estos interinos de larga temporalidad conserven el derecho a que les sean valorados los servicios prestados a las administraciones públicas (según las indicaciones establecidas por la doctrina del Tribunal Constitucional) en las pruebas siguientes convocadas para el ingreso al cuerpo, escala o categoría a la que pertenezca el puesto vacante.

Novena. Esta Institución estima necesario que se estudie la posibilidad de establecer la correspondiente previsión legal para que este personal temporal perciba las retribuciones básicas (excluidos los trienios) que correspondan a la plaza y el total de las retribuciones complementarias que tenga asignadas el puesto de trabajo cuyas funciones desempeñe.

En cuanto a los trienios, parece razonable que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a funcionarios de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa que regula este colectivo el devengo de trienios cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración autonómica ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquélla se produjo.

Décima. Que se lleve a cabo la creación o adaptación de relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante la instauración para su confección de alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente, por el concurso, ya que se considera que constituyen un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, premura que se traslada a un eficaz sistema de llamamiento.

Respecto a la posibilidad de que, excepcionalmente y por causa de urgencia apreciada por la Administración, pueda nombrarse al personal interino o contratar personal laboral temporal directamente y sin necesidad de convocatoria, esta Institución considera necesario significar, para que así se refleje en la regulación legal de esta materia o se tenga en cuenta en la que la desarrolle reglamentariamente, que esa específica designación no puede excluir la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y de publicidad que rigen el acceso al empleo publico, por lo que, debería constituirse una lista de espera para atender estos casos de urgencia que también debe obedecer a un proceso de selección previo que sume a la contemplación de estos principios la agilidad en la determinación de los aspirantes que componen esa relación y de su orden de prelación.

Undécima. Que se mantenga en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas de ocupar temporalmente una vacante como interino porque concurran en los mismos alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Duodécima. Que el candidato que renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quede excluido de la bolsa de trabajo y no pueda ser nuevamente propuesto para su nombramiento, como

funcionario interino, hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Decimotercera. Que cuando se produzca el cese de un funcionario interino que ocupe una vacante no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo, de forma interina, hasta que no hayan transcurrido seis meses desde la fecha del cese del anterior funcionario interino a no ser que lo haya sido por razones disciplinarias.

Decimocuarta. Que se adopten las medidas procedentes a fin de disminuir la dilatación en la concesión del reingreso al servicio activo de un funcionario de carrera proveniente de una situación de excedencia voluntaria que no conlleve la reserva del puesto, de tal manera que, en el caso de que no exista una vacante cuando presente su solicitud, se adscriba provisionalmente a la primera que se produzca con posterioridad antes de proceder a su cobertura por un interino.

Decimoquinta. Que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en las diversas administraciones autonómicas se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquellas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido) obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

Consejero de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

Consejera de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

Consejera de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

Consejera de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejero de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

Consejero del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

Consejera de Presidencia de la Junta de Extremadura.

Consejero de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia.

Consejero de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

Consejera de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

Consejero del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

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

Consejera de Hacienda de la Región de Murcia.

Consejero de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Consejero de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

Consejero de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Consejero de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 148/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración local.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 553.)

Como consecuencia de las quejas recibidas en esta Institución en los últimos años, en relación con la problemática que se deriva de la existencia en la Administración pública de numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos, se decidió desarrollar un trabajo monográfico sobre dichos colectivos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y entidades públicas con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos.

Es conocido que esta situación de temporalidad en el empleo público supone una frustración para los otros funcionarios de carrera o para los empleados laborales fijos que pretenden acceder a los puestos de trabajo que están siendo ocupados transitoriamente por los interinos, ya que no pueden participar en los procesos de provisión de los mismos mediante los sistemas de libre designación o concurso, con lo que se está limitando sus derechos a la movilidad, a la carrera profesional, a los ascensos, a la promoción interna, etc.

Lo mismo sucede con aquellos otros ciudadanos que tienen aspiraciones de ingresar en la Administración pública mediante la superación de las pruebas de selección (oposición, concurso-oposición o concurso) ya que, en ocasiones, en las ofertas de empleo público no se incluyen todas las plazas que están vacantes.

Incluso la permanencia en esa situación por más tiempo del previsto es también negativa para los propios funcionarios interinos o em-

pleados laborales temporales, toda vez que deben cumplir todas las obligaciones propias de los empleados públicos y en cambio, y mientras no se regularicen, siguen teniendo las limitaciones derivadas de tal condición: no generan trienios; no tienen derecho a las distintas situaciones administrativas previstas en la normativa vigente ni a la carrera profesional; no participan en la promoción interna; no consolidan el grado de la promoción profesional; etc.

En relación con este problema, que viene siendo endémico, esta Institución ha venido recabando determinados informes a las distintas administraciones públicas.

En cuanto a los funcionarios interinos al servicio de las distintas administraciones locales, dada la imposibilidad de recabar información a cada uno de los municipios y diputaciones provinciales, esta Institución resolvió solicitar la colaboración de la Federación Española de Municipios y Provincias, de la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas y de la Asociación de Municipios Vascos para que nos remitieran sendos informes que completaran los datos que ya habíamos obtenido en dicha investigación monográfica y que nos permitieran determinar con mayor aproximación el estado actual de esta problemática en el ámbito local.

Concretamente, se les solicitó que nos facilitaran los datos sobre el número o porcentaje aproximado de funcionarios interinos o contratados laborales temporales que estuviesen prestando servicio en los distintos cuerpos, escalas y categorías de las entidades locales que son miembros de dichas asociaciones así como sobre las razones alegadas por los municipios por las que, en ocasiones, tales vacantes no son incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público para que sean ocupadas por funcionarios de carrera o personal laboral fijo.

Pues bien, una vez recibidos los datos requeridos a las distintas administraciones y entidades públicas sobre los diferentes grupos de empleados públicos, y habiéndose finalizado la elaboración del mencionado informe sectorial, esta Defensoría ha procedido a su entrega a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a V. E. el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan al personal propio de las entidades locales afectado por la temporalidad en la prestación de sus servicios.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear a cada una de las consejerías de las comunidades autónomas con competencias en la función pública local, de

acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan:

No obstante, como quiera que en esa Comunidad autónoma pueden verse afectadas varias consejerías por el contenido de dichas recomendaciones, se ha considerado oportuno remitirlas a V. E. para que dé traslado de las mismas a los órganos competentes con el fin de que se pronuncien al respecto.

Primera. Cada Comunidad autónoma debería aprobar normas básicas concretas que regulasen con más precisión las fases del procedimiento para la selección de los funcionarios interinos en la Administración local, puesto que las actualmente existentes propician mayor discrecionalidad de la que sería deseable en la actuación de las corporaciones locales.

Segunda. Los funcionarios interinos de larga duración de la Administración local deberían ser acreedores a una indemnización cuando cesasen en su puesto de trabajo, por lo que se debería aprobar una norma que estableciera un plazo máximo para estos nombramientos, basados en razones de urgencia y necesidad en ocupar una vacante que se ha producido mientras es cubierta por un funcionario de carrera o trabajador fijo.

Tercera. Con el fin de que la Administración, realmente, cubra por el procedimiento previsto las vacantes existentes, se debería impedir, mediante la norma correspondiente, que quien cese como interino en un puesto por haber transcurrido el plazo establecido pueda ser nombrado o contratado de nuevo para otra vacante distinta, si antes no se ha concluido por completo el proceso selectivo para cubrir la vacante que venía ocupando.

Cuarta. Como se ha visto, muchas entidades locales no incluyen en la oferta de empleo público siguiente las vacantes que se han producido desde la anterior convocatoria ni convocan los procesos selectivos o celebran las pruebas correspondientes con arreglo a los plazos previstos. Por ello, se debería modificar, en su caso, la actual normativa para conseguir que no se sigan produciendo estos incumplimientos.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía.
Consejero del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.

Consejera de Presidencia del Principado de Asturias.

Consejero de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

Consejera de Presidencia de la Junta de Extremadura.

Consejero de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia.

Consejero de Presidencia de la Región de Murcia.

Vicepresidenta y Secretaria del Gobierno Vasco.

Consejero de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 149/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración local.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 553.)

Como consecuencia de las quejas recibidas en esta Institución en los últimos años, en relación con la problemática que se deriva de la existencia en la Administración pública de numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos, se decidió desarrollar un trabajo monográfico sobre dichos colectivos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y entidades públicas con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos.

Es conocido que esta situación de temporalidad en el empleo público supone una frustración para los otros funcionarios de carrera o para los empleados laborales fijos que pretenden acceder a los puestos de trabajo que están siendo ocupados transitoriamente por los interinos, ya que no pueden participar en los procesos de provisión de los mismos mediante los sistemas de libre designación o concurso con lo que se está limitando sus derechos a la movilidad, a la carrera profesional, a los ascensos, a la promoción interna, etc.

Lo mismo sucede con aquellos otros ciudadanos que tienen aspiraciones de ingresar en la Administración pública mediante la superación de las pruebas de selección (oposición, concurso-oposición o concurso) ya que, en ocasiones, en las ofertas de empleo público no se incluyen todas las plazas que están vacantes.

Incluso la permanencia en esa situación por más tiempo del previsto es también negativa para los propios funcionarios interinos o em-

pleados laborales temporales toda vez que deben cumplir todas las obligaciones propias de los empleados públicos y en cambio, y mientras no se regularicen, siguen teniendo las limitaciones derivadas de tal condición: no generan trienios; no tienen derecho a las distintas situaciones administrativas previstas en la normativa vigente ni a la carrera profesional; no participan en la promoción interna; no consolidan el grado de la promoción profesional; etc.

En relación con este problema, que viene siendo endémico, esta Institución ha venido recabando determinados informes a las distintas administraciones públicas.

En cuanto a los funcionarios interinos al servicio de las distintas administraciones locales, dada la imposibilidad de recabar información a cada uno de los municipios y diputaciones provinciales, esta Institución resolvió solicitar la colaboración de la Federación Española de Municipios y Provincias, de la Asociación Catalana de Municipios y Provincias y de la Asociación de Municipios Vascos para que nos remitieran sendos informes que completaran los datos que ya habíamos obtenido en dicha investigación monográfica y que nos permitieran determinar con mayor aproximación el estado actual de esta problemática en el ámbito local.

Concretamente, se les solicitó que nos facilitaran los datos sobre el número o porcentaje aproximado de funcionarios interinos o contratados laborales temporales que estuviesen prestando servicio en los distintos cuerpos, escalas y categorías de las entidades locales que son miembros de dichas asociaciones así como sobre las razones alegadas por los municipios por las que, en ocasiones, tales vacantes no son incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público para que sean ocupadas por funcionarios de carrera o personal laboral fijo.

Pues bien, una vez recibidos los datos requeridos a las distintas administraciones y entidades públicas sobre los diferentes grupos de empleados públicos, y habiéndose finalizado la elaboración del mencionado informe sectorial, esta Defensoría ha procedido a su entrega a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Consejería el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan al personal de las entidades locales afectado por la temporalidad en la prestación de sus servicios.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear a cada una de las consejerías de las comunidades autónomas con competencias en la función pública local, de

acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le trasladan para su conocimiento y para que V. E. se pronuncie sobre las mismas.

Primera. Cada Comunidad autónoma debería aprobar normas básicas concretas que regulasen con más precisión las fases del procedimiento para la selección de los funcionarios interinos en la Administración local, puesto que las actualmente existentes propician mayor discrecionalidad de la que sería deseable en la actuación de las corporaciones locales.

Segunda. Los funcionarios interinos de larga duración de la Administración local deberían ser acreedores a una indemnización cuando cesasen en su puesto de trabajo, por lo que se debería aprobar una norma que estableciera un plazo máximo para estos nombramientos, basados en razones de urgencia y necesidad en ocupar una vacante que se ha producido mientras es cubierta por un funcionario de carrera o trabajador fijo.

Tercera. Con el fin de que la Administración, realmente, cubra por el procedimiento previsto las vacantes existentes, se debería impedir, mediante la norma correspondiente, que quien cese como interino en un puesto por haber transcurrido el plazo establecido pueda ser nombrado o contratado de nuevo para otra vacante distinta, si antes no se ha concluido por completo el proceso selectivo para cubrir la vacante que venía ocupando.

Cuarta. Como se ha visto, muchas entidades locales no incluyen en la oferta de empleo público siguiente las vacantes que se han producido desde la anterior convocatoria ni convocan los procesos selectivos o celebran las pruebas correspondientes con arreglo a los plazos previstos. Por ello, se debería modificar, en su caso, la actual normativa para conseguir que no se sigan produciendo estos incumplimientos.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejera de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

Consejera de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

Consejera de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejero de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

Consejero del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

Consejera de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

Consejero del Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra.

Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja.

Consejero de la Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Consejera de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 150/2003, de 7 de noviembre, sobre personal al servicio de la Administración de justicia.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 551.)

Nuevamente nos dirigimos a ese (...) con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Consejería el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de formular a V. E., de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, determinadas recomendaciones, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por esa Administración.

Primera. Que se adopten las medidas necesarias con el fin de que se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, de acuerdo con los datos y previsiones aportados por el conjunto de las comunidades autónomas y en los restantes sectores, de conformidad con las previsiones que se recogen en el último Acuerdo entre la Administración y los sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la función pública. En el su-

puesto de que se haya previsto como meta alcanzar una tasa inferior, se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Segunda. Que el acceso al empleo público del personal al servicio de la Administración de justicia se realice exclusivamente a través de las ofertas de empleo público, teniendo en cuenta que la interinidad no debe ser un sistema paralelo, sino un mecanismo de cobertura provisional de vacantes coyunturales, por razones de urgencia.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se efectúen conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los reglamentos específicos de este personal, la Administración de justicia incorpore en sus ofertas de empleo todas las plazas vacantes de plantilla de los correspondientes cuerpos que se encuentran cubiertas por personal interino.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Quinta. Que la introducción de las figuras de «interino de larga duración» o «estabilidad transitoria» sólo debe suponer un medio para dar continuidad a un proyecto de justicia de calidad y en la idea de regularizar estas situaciones a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y de manera más o menos inmediata, de forma que todos los puestos de trabajo queden integrados en las plantillas orgánicas.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en los cuerpos al servicio de la Administración de justicia mediante el sistema de oposición, se introduzcan, una vez abordadas las modificaciones legislativas necesarias, los cambios precisos para adoptar un sistema de concurso-oposición de forma que se pueda valorar la experiencia previa, en los límites que permitan las leyes, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y siempre que el acceso al empleo interino se haya realizado con las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.

Séptima. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias oportunas para que, en sintonía con la más reciente doctrina jurisprudencial, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les corresponden como funcionarios al servicio de la Administración de justicia, en las mismas condiciones previstas en el artículo 59 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de justicia y, subsidiariamente, en el artículo 105 del De-

creto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como el artículo 27 del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado.

Octava. Que se adopten las medidas adecuadas tendentes a elaborar planes de formación permanente para este personal con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera judicial en las mejores condiciones.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Consejera de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

Consejera del Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña.

Consejero de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia.

Consejero del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

Consejero del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Consejero de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

Recomendación 151/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 530.)

Nuevamente nos dirigimos a esa (...) con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Consejería el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a la Administración sanitaria, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por esa Consejería, o que responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

Primera. Se recomienda la estricta observancia de los principios y criterios generales contemplados en el artículo 3 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, para la selección y provisión de plazas de personal estatutario mediante un desarrollo adecuado de los mismos y, muy principalmente, de los principios de periodicidad y planificación.

Segunda. Se recomienda que la Administración sanitaria de cada Comunidad autónoma adopte las medidas necesarias para que se lleve a

efecto, lo más pronto posible, una necesaria reducción de la tasa de interinidad existente en su ámbito territorial y, en todo caso, antes del año 2005 (que también está fijado como fecha tope en el Acuerdo del Gobierno y los sindicatos de 13 de noviembre de 2002), toda vez que los procesos de selección y provisión de plazas que se están desarrollando, fundamentalmente al amparo del proceso extraordinario de consolidación promovido por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se establecen con ese objetivo prioritario, sin que deje de procurarse el equilibrio adecuado entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado u otras medidas de movilidad de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

A este fin, esta Institución considera que es un objetivo razonable que, transcurrido este período, la temporalidad en el empleo en cada Administración autonómica no supere, como máximo, el 8 por 100 de las plantillas aprobadas salvo en el supuesto de que alguna Comunidad autónoma haya previsto como meta a alcanzar una tasa inferior, en cuyo caso se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Tercera. Se recomienda que las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo y los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público aprobadas se realicen con carácter anual, para lo que se deberán adoptar las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Con el fin de que tenga un carácter jurídicamente vinculante, cada Comunidad autónoma debería establecer en su normativa de forma expresa, que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un estatutario fijo, un funcionario de carrera, o un contratado laboral fijo.

En todo caso, para una mayor eficacia en la gestión de los recursos humanos, la oferta de empleo público debe estar desvinculada de la oferta de traslados.

Se estima, igualmente, que se debería modificar la normativa vigente para que cuando los interinos de larga duración no superen las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante que venían ocupando y, por tanto, no adquieran la condición de fijeza en la Administración autonómica, se contemple el abono de una indemnización por el cese automático al

producirse la provisión de sus vacantes, por los años prestados a la misma.

Cuarta. Se recomienda que se introduzca en la normativa de las comunidades autónomas, que no lo hubieran recogido con anterioridad, que el personal estatutario interino tenga derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En este sentido, se considera también conveniente que en las normativas autonómicas que regulan este colectivo se reconozca el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios) como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Quinta. Se recomienda que se promueva, en su caso, la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente, por el concurso, ya que se considera que constituyen un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, donde la necesaria agilidad en la cobertura del puesto se centra en un eficaz y ágil sistema de llamamiento.

En este orden de cosas, resulta conveniente recomendar que se mantengan en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas por ocupar temporalmente una vacante como interino ante la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Cuando el candidato renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quedará excluido de la bolsa de trabajo y no podrá ser nuevamente propuesto para su nombramiento como interino hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Sexta. La Ley 30/1999, de carácter básico, establece la estabilidad en el empleo del personal estatutario fijo, significando que la provisión de plazas se llevará a cabo por los sistemas de selección de personal, de promoción interna y de movilidad previstos en la referida Ley. Por su parte el artículo 87 de la Ley General de Sanidad prevé la posibilidad de cambio de puesto dentro del área, por necesidades imperativas de la organización sanitaria, si bien ello comporta ineludiblemente el respeto a todas las condiciones laborales y económicas del trabajador.

En este sentido, el artículo 10.3 de la citada Ley establece la previsión por la cual cada servicio de salud puede establecer los supuestos de reordenación, aún cuando los mismos deben cumplir con las premisas que tradicionalmente se han venido exigiendo; la existencia de necesidades del servicio, posibilidad que se articula dada la naturaleza y condición de servicio público esencial y, que esa movilidad se encuentra limitada al mismo área de salud.

Sobre esta base y con fundamento en el artículo 10.3 de la Ley 30/1999 se recomienda que las posibilidades de provisión de las plazas, consecuencia de una política activa de planificación eficiente de los recursos humanos en evitación de situaciones de interinidad, podrían adoptar las siguientes situaciones, al margen de los procedimientos de movilidad voluntaria a realizar periódicamente (artículo 11 de la Ley 30/1999):

— Movilidad voluntaria personal, a una plaza vacante durante el plazo de un año, con la posibilidad de prorrogar esa situación hasta la provisión definitiva de la plaza.

— Movilidad provisional a una plaza vacante hasta su provisión con carácter definitivo, siempre que esta situación responda a la necesidad de realizar una cobertura de urgente necesidad, situación que habrá de motivarse suficientemente.

— Adscripción a otros centros, principalmente en la misma localidad, atendiendo a las necesidades del servicio que se fundamenten en una reordenación funcional, organizativa o asistencial.

Séptima. Se recomienda que se estudie la adopción de las medidas necesarias para favorecer la movilidad dentro de la Administración sanitaria autonómica entre el personal estatutario, laboral y funcionario, mediante la adopción de las medidas legales necesarias, a través de previsiones en las relaciones de puestos de trabajo y de las correspondientes plantillas.

Octava. En materia retributiva, parece razonable que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a personal estatutario fijo de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa el devengo de trienios, cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquella se produjo.

Novena. Se recomienda que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en las diversas administraciones sanitarias autonómicas se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquellas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido) obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web, para lo cual se considera necesaria la adopción de los convenios de colaboración que se estimen convenientes, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejero de Salud de la Junta de Andalucía.
Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias.

Consejero del Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

Consejero de Sanidad de la Junta de Galicia.

Consejera de Salud del Gobierno de Navarra.

Consejero del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Consejera de Sanidad de la Generalidad de Valenciana.

Recomendación 152/2003, de 7 de noviembre, sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 530.)

Como consecuencia de las quejas recibidas en esta Institución en los últimos años, en relación con la problemática que se deriva de la existencia en la Administración pública de numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos, se decidió desarrollar un trabajo monográfico sobre dichos colectivos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y entidades públicas con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos.

Es conocido que esta situación de temporalidad en el empleo público supone una frustración para los otros funcionarios de carrera o para los empleados laborales fijos que pretenden acceder a los puestos de trabajo que están siendo ocupados transitoriamente por los interinos, ya que no pueden participar en los procesos de provisión de los mismos mediante los sistemas de libre designación o concurso con lo que se está limitando sus derechos a la movilidad, a la carrera profesional, a los ascensos, a la promoción interna, etc.

Lo mismo sucede con aquellos otros ciudadanos que tienen aspiraciones de ingresar en la Administración pública mediante la superación de las pruebas de selección (oposición, concurso-oposición o concurso) ya que, en ocasiones, en las ofertas de empleo público no se incluyen todas las plazas que están vacantes.

Incluso la permanencia en esa situación por más tiempo del previsto es también negativa para los propios funcionarios interinos o em-

pleados laborales temporales toda vez que deben cumplir todas las obligaciones propias de los empleados públicos y en cambio y mientras no se regularicen, siguen teniendo las limitaciones derivadas de tal condición: no generan trienios; no tienen derecho a las distintas situaciones administrativas previstas en la normativa vigente ni a la carrera profesional; no participan en la promoción interna; no consolidan el grado de la promoción profesional; etc.

En relación con este problema, que viene siendo endémico, esta Institución ha venido recabando determinados informes a las distintas administraciones públicas.

Una vez recibidos los datos requeridos sobre los diferentes grupos de empleados públicos, se ha finalizado la elaboración del mencionado informe sectorial para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Consejería el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a la temporalidad en la Administración sanitaria, investigación donde se ha tenido en cuenta la situación relativa al personal afectado por la transferencia de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a esa Administración Autonómica y el proceso de consolidación de empleo que trae su origen de la Ley 16/2001, de 21 de diciembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de formular a esa Consejería, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las siguientes recomendaciones, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto, o que responden a problemas planteados en su ámbito de actuación:

Primera. Se recomienda la estricta observancia de los principios y criterios generales contemplados en el artículo 3 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, para la selección y provisión de plazas de personal estatutario mediante un desarrollo adecuado de los mismos y, muy principalmente, de los principios de periodicidad y planificación.

Segunda. Se recomienda que la Administración sanitaria de cada Comunidad autónoma adopte las medidas necesarias para que se lleve a efecto, lo más pronto posible, una necesaria reducción de la tasa de in-

terinidad existente en su ámbito territorial y, en todo caso, antes del año 2005 (que también está fijado como fecha tope en el Acuerdo del Gobierno y los sindicatos de 13 de noviembre de 2002), toda vez que los procesos de selección y provisión de plazas que se están desarrollando, fundamentalmente al amparo del proceso extraordinario de consolidación promovido por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se establecen con ese objetivo prioritario, sin que deje de procurarse el equilibrio adecuado entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado u otras medidas de movilidad de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

A este fin, esta Institución considera que es un objetivo razonable que, transcurrido este período, la temporalidad en el empleo en cada Administración autonómica no supere, como máximo, el 8 por 100 de las plantillas aprobadas salvo en el supuesto de que alguna Comunidad autónoma haya previsto como meta a alcanzar una tasa inferior, en cuyo caso se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Tercera. Se recomienda que las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo y los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público aprobadas se realicen con carácter anual, para lo que se deberán adoptar las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Con el fin de que tenga un carácter jurídicamente vinculante, cada Comunidad autónoma debería establecer en su normativa de forma expresa, que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un estatutario fijo, un funcionario de carrera, o un contratado laboral fijo.

En todo caso, para una mayor eficacia en la gestión de los recursos humanos, la oferta de empleo público debe estar desvinculada de la oferta de traslados.

Se estima, igualmente, que se debería modificar la normativa vigente para que cuando los interinos de larga duración no superen las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante que venían ocupando y, por tanto, no adquieran la condición de fijeza en la Administración autonómica, se contemple el abono de una indemnización por el cese automático al producirse la provisión de sus vacantes, por los años prestados a la misma.

Cuarta. Se recomienda que se introduzca en la normativa de las comunidades autónomas, que no lo hubieran recogido con anterioridad, que el personal estatutario interino tenga derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En este sentido, se considera también conveniente que en las normativas autonómicas que regulan este colectivo se reconozca el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios) como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Quinta. Se recomienda que se promueva, en su caso, la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente, por el concurso, ya que se considera que constituyen un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, donde la necesaria agilidad en la cobertura del puesto se centra en un eficaz y ágil sistema de llamamiento.

En este orden de cosas, resulta conveniente recomendar que se mantengan en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas por ocupar temporalmente una vacante como interino ante la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Cuando el candidato renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quedará excluido de la bolsa de trabajo y no podrá ser nuevamente propuesto para su nombramiento como interino hasta que haya transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Sexta. La Ley 30/1999, de carácter básico, establece la estabilidad en el empleo del personal estatutario fijo, significando que la provisión de plazas se llevará a cabo por los sistemas de selección de personal, de promoción interna y de movilidad previstos en la referida Ley. Por su parte el artículo 87 de la Ley General de Sanidad prevé la posibilidad de cambio de puesto dentro del área, por necesidades imperativas de la organización sanitaria, si bien ello comporta ineludiblemente el respeto a todas las condiciones laborales y económicas del trabajador.

En este sentido, el artículo 10.3 de la citada Ley establece la previsión por la cual cada servicio de salud puede establecer los supuestos de reordenación, aun cuando los mismos deben cumplir con las premisas que tradicionalmente se han venido exigiendo; la existencia de necesidades del servicio, posibilidad que se articula dada la naturaleza y condición de servicio público esencial y, que esa movilidad se encuentra limitada al mismo área de salud.

Sobre esta base y con fundamento en el artículo 10.3 de la Ley 30/1999 se recomienda que las posibilidades de provisión de las plazas, consecuencia de una política activa de planificación eficiente de los recursos humanos en evitación de situaciones de interinidad, podrían adoptar las siguientes situaciones, al margen de los procedimientos de movilidad voluntaria a realizar periódicamente (artículo 11 de la Ley 30/1999):

— Movilidad voluntaria personal, a una plaza vacante durante el plazo de un año, con la posibilidad de prorrogar esa situación hasta la provisión definitiva de la plaza.

— Movilidad provisional a una plaza vacante hasta su provisión con carácter definitivo, siempre que esta situación responda a la necesidad de realizar una cobertura de urgente necesidad, situación que habrá de motivarse suficientemente.

— Adscripción a otros centros, principalmente en la misma localidad, atendiendo a las necesidades del servicio que se fundamenten en una reordenación funcional, organizativa o asistencial.

Séptima. Se recomienda que se estudie la adopción de las medidas necesarias para favorecer la movilidad dentro de la Administración sanitaria autonómica entre el personal estatutario, laboral y funcionario, mediante la adopción de las medidas legales necesarias, a través de previsiones en las relaciones de puestos de trabajo y de las correspondientes plantillas.

Octava. En materia retributiva, parece razonable que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a personal estatutario fijo de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa el devengo de trienios, cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquella se produjo.

Novena. Se recomienda que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en las diversas administraciones sanitarias autonómicas se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquellas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido) obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web, para lo cual se considera necesaria la adopción de los convenios de colaboración que se estimen convenientes, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Consejero del Departamento de Sanidad y Consumo de la Diputación General de Aragón.

Consejera de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de Cantabria.

Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejero de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

Consejero de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

Consejero de Sanidad del Gobierno de Madrid.

Consejero de Sanidad de la Región de Murcia.

Consejero de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja.

Recomendación 153/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 556.)

Nuevamente nos dirigimos a V. E. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Universidad el estudio completo elaborado, se le acompaña una copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de esa Administración, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que aún no han sido llevadas a efecto por esa Universidad.

Primera. Que, aunque no tenga un carácter obligatorio, dadas sus ventajas desde los puntos de vista estadístico y de coordinación, se recomienda la conveniencia de que por los órganos competentes de las universidades que todavía no los han suscrito, se firmen los convenios correspondientes para que se inscriban sus empleados en el Registro Central de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas tal y como posibilita el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de di-

ciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal.

Segunda. Con el fin de disminuir la precariedad que existe en el personal de administración y servicios, se recomienda que se proceda a adoptar las medidas necesarias para que ésta represente el menor porcentaje posible de las plantillas aprobadas de personal de administración y servicios.

Tercera. Que, se procure el adecuado equilibrio entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslados o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Cuarta. Que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

Quinta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Sexta. Que en los procesos de selección derivados de las ofertas de empleo público y que están encaminados a cubrir las vacantes que actualmente están ocupadas por empleados temporales se observen con todo rigor los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Séptima. Con el fin de alcanzar una adecuada movilidad del PAS entre las diferentes universidades se recomienda que se estudie la posibilidad de conseguir un acuerdo a nivel estatal entre las distintas universidades públicas que conllevara la compatibilidad y la armonización entre las diferentes relaciones de puestos de trabajo.

Octava. Igualmente se ha resuelto recomendar a la Secretaría de Estado para la Administración Pública que adopte las medidas precisas para que puedan firmarse los convenios con aquellas universidades con las que todavía no se ha llegado al acuerdo previsto en el artículo 5.3 del

Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal, de tal modo que los referidos centros educativos puedan inscribir en éste a su personal. Además de ello, también sería preciso que se eliminaran los obstáculos o dificultades alegados por ciertas universidades como razones por las que han dejado de comunicar al citado Registro Central de Personal las altas y bajas de sus empleados. Con ello se evitaría también que se reproduzcan las disparidades que se han detectado entre los datos facilitados y los realmente existentes.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Rector de la Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid).
Rector de la Universidad de Alicante.
Rector de la Universidad de Almería.
Rector de la Universidad Autónoma de Barcelona.
Rector de la Universidad Autónoma de Madrid.
Rector de la Universidad de Barcelona.
Rector de la Universidad de Burgos.
Rector de la Universidad de Cantabria.
Rector de la Universidad Carlos III (Madrid).
Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.
Rector de la Universidad Complutense de Madrid.
Rector de la Universidad de Córdoba.
Rector de la Universidad de A Coruña.
Rector de la Universidad de Extremadura.
Rector de la Universidad de Girona.
Rector de la Universidad de Huelva.
Rector de la Universidad de las Illes Balears.
Rector de la Universidad de Jaén.
Rector de la Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
Rector de la Universidad de León.
Rector de la Universidad de Lleida.
Rector de la Universidad de Málaga.
Rector de la Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante).
Rector de la Universidad de Murcia.
Rectora de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).
Rector de la Universidad de Oviedo.
Rector de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla).

Rector de la Universidad del País Vasco.
Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
Rector de la Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).
Rector de la Universidad Politécnica de Cataluña.
Rector de la Universidad Politécnica de Madrid.
Rector de la Universidad Politécnica de Valencia.
Rectora de la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona).
Rector de la Universidad Pública de Navarra.
Rector de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid).
Rector de la Universidad de La Rioja.
Rector de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
Rector de la Universidad de Salamanca.
Rector de la Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña).
Rector de la Universidad de Sevilla.
Rector de la Universidad de Valencia.
Rector de la Universidad de Valladolid.
Rector de la Universidad de Vigo (Pontevedra).
Rector de la Universidad de Zaragoza.

Recomendación 154/2003, de 7 de noviembre, sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 556.)

Como consecuencia de las quejas recibidas en esta Institución en los últimos años, en relación con la problemática que se deriva de la existencia en la Administración pública de numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos, se decidió desarrollar un trabajo monográfico sobre dichos colectivos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y entidades públicas con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos.

Es conocido que esta situación de temporalidad en el empleo público supone una frustración para los otros funcionarios de carrera o para los empleados laborales fijos que pretenden acceder a los puestos de trabajo que están siendo ocupados transitoriamente por los interinos, ya que no pueden participar en los procesos de provisión de los mismos mediante los sistemas de libre designación o concurso con lo que se está limitando sus derechos a la movilidad, a la carrera profesional, a los ascensos, a la promoción interna, etc.

Lo mismo sucede con aquellos otros ciudadanos que tienen aspiraciones de ingresar en la Administración pública mediante la superación de las pruebas de selección (oposición, concurso-oposición o concurso) ya que, en ocasiones, en las ofertas de empleo público no se incluyen todas las plazas que están vacantes.

Incluso la permanencia en esa situación por más tiempo del previsto es también negativa para los propios funcionarios interinos o empleados laborales temporales toda vez que deben cumplir todas las obligaciones propias de los empleados públicos y en cambio y mientras no se regularicen, siguen teniendo las limitaciones derivadas de tal condición: no generan trienios; no tienen derecho a las distintas situaciones administrativas previstas en la normativa vigente ni a la carrera profesional; no participan en la promoción interna; no consolidan el grado de la promoción profesional; etc.

En relación con este problema, que viene siendo endémico, esta Institución ha venido recabando determinados informes a las distintas administraciones públicas.

Aunque también se ha investigado la temporalidad existente en los cuerpos de catedráticos y de profesores de universidad y escuelas universitarias, en esta ocasión nos centramos en el personal de las universidades que no está dedicado a labores docentes o de investigación, es decir, en el personal de administración y servicios (PAS) que cubre la prestación de servicios universitarios y que se dedica a la administración de las acciones universitarias y más concretamente en aquel que tiene un nombramiento como funcionario interino o un contrato de trabajo de carácter temporal.

Con el fin de obtener los datos suficientes que nos permitieran determinar con mayor aproximación el estado actual de esta problemática en ese ámbito universitario, esta Institución resolvió solicitar la colaboración de distintas universidades y del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Pues bien, una vez recibidos los datos requeridos a las distintas administraciones y entidades públicas sobre los diferentes grupos de empleados públicos, se ha finalizado la elaboración del mencionado informe sectorial para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a esa Universidad el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a la temporalidad en el trabajo del personal de administración y servicios.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de plantear a cada una de las universidades públicas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, las recomendaciones que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre las

mismas, si se trata de medidas que aún no han sido llevadas a efecto por esa Universidad, o que responden a problemas planteados en su ámbito de actuación.

Primera. Que, aunque no tenga un carácter obligatorio, dadas sus ventajas desde los puntos de vista estadístico y de coordinación, se recomienda la conveniencia de que por los órganos competentes de las universidades que todavía no los han suscrito, se firmen los convenios correspondientes para que se inscriban sus empleados en el Registro Central de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas tal y como posibilita el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal.

Segunda. Con el fin de disminuir la precariedad que existe en el personal de administración y servicios, se recomienda que se proceda a adoptar las medidas necesarias para que ésta represente el menor porcentaje posible de las plantillas aprobadas de personal de administración y servicios.

Tercera. Que se procure el adecuado equilibrio entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Cuarta. Que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

Quinta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Sexta. Que en los procesos de selección derivados de las ofertas de empleo público y que están encaminados a cubrir las vacantes que actualmente están ocupadas por empleados temporales se observen con todo rigor los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Séptima. Con el fin de alcanzar una adecuada movilidad del PAS entre las diferentes universidades se recomienda que se estudie la posibilidad de conseguir un acuerdo a nivel estatal entre las distintas universidades públicas que conllevara la compatibilidad y la armonización entre las diferentes relaciones de puestos de trabajo.

Por otro lado, y para su oportuno conocimiento, le informamos de que también se ha resuelto recomendar a la Secretaría de Estado para la Administración Pública que adopte las medidas precisas para que puedan firmarse los convenios con aquellas universidades con las que todavía no se ha llegado al acuerdo previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal, de tal modo que los referidos centros educativos puedan inscribir en éste a su personal. Además de ello, también sería preciso que se eliminaran los obstáculos o dificultades alegados por ciertas universidades como razones por las que han dejado de comunicar al citado Registro Central de Personal las altas y bajas de sus empleados. Con ello se evitaría también que se reproduzcan las disparidades que se han detectado entre los datos facilitados y los realmente existentes.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a:

Rector de la Universidad de Cádiz.
Rector de la Universidad de Granada.
Rector de la Universidad Jaume I de Castellón.

Recomendación 155/2003, de 7 de noviembre, sobre infracción de las normas reguladoras del contrato de acceso diferido a la propiedad en vivienda de protección oficial.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 505.)

Esta Institución agradece el informe de V. I., registro de salida n.º 50/017023.3/03 de 18.07.2003, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número Q0110640.

En el mismo expone las condiciones en que por parte de ese Instituto se efectúa la enajenación de las viviendas cedidas en régimen de acceso diferido a la propiedad y, en concreto, las correspondientes al Grupo denominado «San Fernando de Aranjuez».

A su parecer, y en contra del que sustenta el interesado, el criterio que se viene siguiendo es el aplicado con carácter general para la valoración y venta de las viviendas de su patrimonio que se encuentren en igual o similar situación a las de este grupo, no suponiendo modificación alguna respecto del que se sigue frente a los titulares de contratos de acceso diferido a la propiedad, que entiende obedecen a situaciones jurídicas distintas.

La diferencia entre una y otra situación, según su citado informe, dependerá de que la decisión de la enajenación haya partido del cesionario, o del cedente o propietario de la vivienda, debido a que en el primer caso es de aplicación lo que establece el artículo 134 del RVPO de 24 de julio (a cuyo tenor la posibilidad de cesar en el régimen de acceso diferido a la propiedad y adquirir la vivienda en propiedad mediante la entrega de una vez de las cantidades pactadas, exige el consentimiento del propietario) mientras que en el segundo resultan de aplicación los preceptos del Código Civil reguladores de la oferta de venta, para cuya validez solo se exige que contenga los elementos necesarios par el futu-

ro contrato (la cosa y el precio tratándose de una compraventa), siendo absolutamente voluntaria la aceptación por el cesionario de la misma.

En conclusión, ese Instituto considera que el criterio de referencia no supone la infracción del principio de igualdad, preconizado por el artículo 14 de la Constitución Española, y que se encuentra dentro de las facultades dominicales que le corresponden, discrepando esta Institución de ambas consideraciones sobre la base de que el precio de las viviendas acogidas al instituto del acceso diferido a la propiedad, no puede ser establecido por la Administración de forma distinta al que resultare de sus propios términos, tanto juegue el papel de prestar el consentimiento para la amortización anticipada del precio, como si juega el de decidir por sí misma la enajenación, pues aceptar lo contrario, no solo sería admitir la novación de uno de los elementos fundamentales del contrato, como es el precio de la compraventa, mediando solo el consentimiento de una de las partes (alternado el equilibrio que ha de presidir las prestaciones de las partes, y deviniendo nulo, a tenor de lo establecido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), sino además vulnerar de manera flagrante la preordenación de estas viviendas, que están llamadas a satisfacer un interés público y a cumplir un fin social, en términos de la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 4.ª, de 20 de noviembre de 1991, a «proporcionar viviendas en condiciones que faciliten el acceso a la propiedad de la misma a quienes no dispusieren de suficientes recursos económicos para el total pago actual de su precio que el régimen de viviendas de protección oficial persigue».

A tenor de la resolución que se ha traído a colación en el apartado que precede, de otras dictadas en esta materia (entre ellas la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, n.º 6/2001, sección 9.ª de la sala de lo contencioso-administrativo, dictada en el recurso de apelación 57/2000, una de cuyas partes era precisamente el IVIMA, de 1 de marzo de 2001), y del texto del artículo 134 del Decreto 2114/1968, puede sostenerse que en este tipo de contrato, al que algunos han tildado de sui generis, consta establecido desde su formalización el precio que el cesionario debe abonar por la vivienda, bien de la manera fraccionada que se hubiera convenido, bien anticipándolo con el consentimiento del cedente, y que el papel que se reserva a la Administración es, en cualquier caso, decidir si la enajenación anticipada de las viviendas resulta o no coherente con su destino legal y con la propia política de promoción pública de las mismas.

A las anteriores consideraciones hay que añadir la obligación que se deduce del contenido del artículo 1091 del Código Civil, a cuyo tenor, las

obligaciones que se derivan de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.

En consecuencia con cuanto antecede, el Instituto de la Vivienda de Madrid no puede realizar una oferta de enajenación de las viviendas que hubiesen sido cedidas, mediante la suscripción de contratos de acceso diferido a la propiedad a un precio diferente del que resulte de sus respectivos contratos, con la excusa de que la misma no tiene porqué ser aceptada por sus destinatarios (que aunque no lo dice seguidamente sólo tendrán que esperar a que finalice el plazo convenido y satisfecho el precio acordado en sus contratos para exigir la escritura de compraventa), por contrariar dichas ofertas la especial normativa administrativa a que se ha hecho referencia, de carácter imperativo, el principio de legalidad, que se impone en el artículo 9.1 de la Constitución Española, el principio de buena fe, a que aluden los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, que implica la legítima confianza del sujeto en que la Administración no va a ejercitar sus derechos y prerrogativas más allá del límite trazado por las exigencias del interés general y siempre dentro del marco del ordenamiento jurídico, y por último, el principio de igualdad, establecido en el artículo 14 de la Constitución Española, al aplicar condiciones diferentes y más gravosas en los casos en los que la iniciativa de la enajenación parte del Instituto que cuando accede a la adquisición anticipada interesada por el cesionario.

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 parte del órgano de dirección del Instituto de la Vivienda de Madrid se imparta al personal a su servicio las instrucciones oportunas para que la enajenación de las viviendas cedidas a sus usurarios en régimen de acceso diferido a la propiedad, se lleve a cabo con estricto sometimiento al artículo 134 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por los Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964, de 3 de diciembre, con independencia de quien haya tomado la iniciativa de la enajenación: del adjudicatario o del Instituto, y tanto se trate de la enajenación de una sola vivienda, como si lo fuera de una completa promoción de viviendas».

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid. Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 156/2003, de 7 de noviembre, sobre magistrados suplentes o jueces sustitutos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 551.)

Nuevamente nos dirigimos a V. E. con motivo de la realización del informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, una vez recibidos los datos solicitados a las distintas administraciones públicas y, finalizada la elaboración del mismo, para su entrega por esta Defensoría a las Cortes Generales.

Sin perjuicio de que, cuando se disponga de ejemplares suficientes, se remita a ese Consejo el estudio completo elaborado, se le acompaña copia del capítulo en el que se recogen las conclusiones que afectan a las competencias de ese organismo, agradeciéndole, una vez más, la colaboración que ha prestado a esta Institución para la realización del citado trabajo.

De las conclusiones obtenidas y de la situación observada, se ha derivado la necesidad de formular a V. E, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, y desde un escrupuloso respeto de las competencias de ese órgano de gobierno interno de los jueces, determinadas recomendaciones que a continuación se le formulan, a fin de que se pronuncie sobre las mismas, si se trata de medidas que no hayan sido llevadas a efecto por ese Consejo.

Primera. Que se estudie, de acuerdo con la más reciente doctrina jurisprudencial y legal, la posibilidad de que la misma se plasme en un marco normativo adecuado para el personal interino que presta servicios como magistrado suplente o juez sustituto, a través del cual se definan con claridad los derechos y las obligaciones que por su condición de funcionarios eventuales al servicio de la Justicia les deban ser reconocidos y, respectivamente, exigibles.

Segunda. Que se propicie, por todos los medios posibles, la formación permanente de este personal, que ejerce funciones jurisdiccionales, a fin de garantizar la mejor prestación del servicio público de la Justicia.

Madrid, 7 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

Recomendación 157/2003, de 10 de noviembre, sobre derecho a disfrutar de una licencia por matrimonio.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 496.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha 10 de junio de 2003, relacionado con las quejas formuladas por los funcionarios don (...), y doña (...), las cuales quedaron registradas en esta Institución con los números arriba indicados, y que versan sobre la denegación por el Departamento de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de su solicitud de disfrutar de una licencia de 15 días por haber formalizado su unión de hecho ya que únicamente está prevista para los funcionarios que contraen matrimonio.

Estudiado el contenido del informe remitido se estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Ya en el primer escrito que esta Institución envió a los formulantes de las quejas se les informó de que las mismas no se admitían a trámite porque se observara que se estaba produciendo una discriminación en relación con los funcionarios pertenecientes a determinadas comunidades autónomas o ayuntamientos que sí podían disfrutar de esa licencia de 15 días al formar una pareja de hecho. En este sentido se les indicó que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, ya que la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Igualmente se les informó de que no se podía alegar una vulneración del artículo 14 de la Constitución, como hacían en sus quejas, porque el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica y, en el presente caso, había que tener en cuenta que esos otros funcionarios se rigen por unas leyes autonómicas o por unos acuerdos mu-

nicipales distintos de las normas que regulan la función pública estatal. Esa diferencia legal es lo suficientemente relevante para que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no se pueda afirmar que exista una discriminación o una desigualdad de trato entre ellos y otros funcionarios.

Por tanto, la intervención del Defensor del Pueblo en este asunto no está motivada porque no se aplican a los funcionarios de la Administración general del Estado las normas dictadas por algunas comunidades autónomas o ayuntamientos ya que quedan fuera del ámbito territorial o personal a que dichas administraciones extienden sus competencias.

Del mismo modo, la presente investigación no está causada porque la Administración del Estado no realice una equiparación total entre los funcionarios que forman una pareja de hecho y los que contraen matrimonio toda vez que ya se tuvo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 184/1990, que se alega en el informe que se ha remitido, por lo que no se ampara una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales.

En el escrito por el que comunicamos a esa Administración que habíamos admitido a trámite estas quejas, expusimos unos primeros razonamientos por los que considerábamos que los funcionarios al servicio de la Administración general del Estado que forman una pareja de hecho o mantienen otra relación de convivencia distinta del matrimonio (también denominada unión convivencial o paramatrimonial, pareja extramatrimonial o cuasiconyugal, etc.), deberían tener derecho, al formalizar las citadas uniones, a una licencia de 15 días como la que se concede a los que contraen matrimonio.

Segunda. Esta Institución también tuvo presente entonces la regulación legal que actualmente existe, en especial el artículo 71.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, que no prevé que también tenga derecho a una licencia de quince días el funcionario que constituya una pareja de hecho.

Tampoco olvidó que, hoy día, está vigente en España un sistema matrimonial que garantiza tanto la libertad para contraer matrimonio con independencia de la religión que se profese como para no contraerlo optando así por un modelo familiar distinto del tradicional. Si bien las personas que optan por formar una pareja de hecho dan lugar a una situación que, por esencia, está al margen del ordenamiento jurídico que regula la materia conyugal ello no debe comportar siempre un trato más desfavorable por la ley.

Así pues, no existe una razón para ignorar la existencia de esta cuestión ya que, como se ha recogido en el informe que se nos ha remi-

tido, el Tribunal Supremo, se ha referido a dicha situación como familia natural (sentencia de 29 de octubre de 1997), situación de hecho con trascendencia jurídica (sentencia de 10 de marzo de 1998), realidad ajurídica, con efectos jurídicos (sentencia de 27 de marzo de 2001), realidad social admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 5 de julio de 2001). El propio Tribunal Constitucional ha dictado otras sentencias sobre el concepto de familia protegido por la Constitución (según el artículo 39.1) en las que se declara que, si bien se refiere a la familia fundada sobre el matrimonio, no se identifica con él hasta el punto de que sólo pueda protegerse la familia matrimonial.

Es de sobra conocido que el número de parejas que deciden crear una comunidad de vida al margen de la institución matrimonial no cesa de crecer y que, cada vez con mayor frecuencia, se están adoptando iniciativas legislativas o dictando resoluciones judiciales que versan sobre este asunto. Entre las últimas iniciativas legislativas está, por ejemplo, la proposición de ley presentada por el grupo parlamentario mixto 122/00306 para la modificación de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil, para el acceso de la unión estable de pareja o pareja de hecho al Registro Civil *(BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, núm. 351-1, de 15 de julio de 2003)* o las recientes aprobaciones llevadas a cabo por las tres diputaciones vascas de sus respectivos proyectos de norma foral para equiparar el tratamiento fiscal de las parejas de hecho al de los matrimonios, y adaptarse así a la Ley de Parejas de Hecho aprobada en el Parlamento vasco el pasado 7 de mayo. Por lo que se refiere a las sentencias dictadas sobre las parejas de hecho, además de las citadas en el escrito que se nos ha remitido, también habría que tener en cuenta las que han establecido que deben ser protegidos los intereses del conviviente estable tanto por razones de equidad y no discriminación como por seguridad jurídica o la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de marzo de 2003 que ha reconocido el derecho al disfrute de una licencia o permiso por matrimonio a un trabajador que forma una pareja de hecho.

Tercera. Es indudable que esa tendencia social, legislativa y jurisprudencial antes apuntada está encaminada a la paulatina equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales. Como se ha indicado, nuestro ordenamiento jurídico cada vez refleja más supuestos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable en una relación de afectividad análoga a la conyugal una situación equiparable a los matrimonios, en particular en cuanto a la adopción, los arrendamientos urbanos, derechos pasivos, tributación, el derecho de asilo, determinadas disposiciones penales o de prestaciones sociales, etc. Por ello, esta Institución

entiende que, en el caso concreto planteado en estas quejas, se sigue el fluir de esa tendencia si se apoya la pretensión de los interesados.

Para conseguir que los funcionarios que forman una pareja de hecho puedan disfrutar de esa licencia de 15 días naturales, se puede optar por dos vías: la primera, mediante una interpretación de la Ley del año 1964 acorde «con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» como dispone el artículo 3º1 del título preliminar del Código Civil, y la segunda mediante la modificación puntual de esa normativa actualmente vigente que únicamente atribuye ese derecho a los que contraen matrimonio.

En cuanto a la primera de esas opciones, en el escrito que enviamos a esa Administración sobre este asunto, ya apuntamos algunos razonamientos que propugnaban porqué podría ampararse la extensión de la licencia por matrimonio a quienes formalizasen su unión como pareja estable mediante una interpretación flexible de la normativa actualmente vigente.

La referencia que hicimos en dicho escrito al Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos, aprobado por resolución de la Secretaría de Estado de 14 de diciembre de 1992, no fue porque dicha norma pudiese ser invocada por los funcionarios en general como generadora del derecho al disfrute de esos 15 días de licencia aunque se trate de una pareja no casada sino porque su contenido se podría interpretar de una manera más flexible por los órganos competentes en materia de personal de los ministerios, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y organismos públicos sometidos a la normativa general en materia de función pública de la misma forma que se había hecho con otros aspectos que se regulan en dicho Manual y porque habían transcurrido once años desde su aprobación.

En el informe que se nos ha enviado se indica que se viene interpretando la normativa referida a permisos y licencias, aplicando criterios flexibles adecuados a las circunstancias del caso concreto pero siempre y cuando se den las causas y los requisitos que dan derecho a su concesión y disfrute y sin que deba hacerse extensivo a otros supuestos por el hecho de que no estén expresamente prohibidos.

Es verdad que el Tribunal Constitucional ha dicho en su sentencia 184/1990, que «el artículo 39.1 CE en cuanto este punto —no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales—, no siendo necesariamente incompatibles con el mismo las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la uni-

dad familiar basada en el matrimonio, que a otras unidades convencionales».

Por ello, esta Institución insiste en que como es cierto que existen otros modelos familiares distintos del tradicional o matrimonial derivados del hecho de que los ciudadanos han ejercido su derecho a no casarse, ello no debe conllevar un trato para estas familias no matrimoniales más desfavorable en todos los casos ya que, si fuera así, se producirían situaciones discriminatorias por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia.

No obstante, como en el informe recibido se indica expresamente que «hasta tanto el legislador estatal establezca, en su caso, los requisitos y efectos de la inscripción de las uniones o parejas de hecho en el Registro Civil, o en el que al efecto pudiera crearse, no puede hacerse una interpretación extensiva de la licencia contenida en el artículo 71.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, pues la causa de su concesión, por matrimonio excluye, prima facie, su asimilación a otras figuras desprovistas de las formalidades a que se refiere el título IV del libro I del Código Civil», no queda más remedio que propugnar la segunda opción como vía que solventaría esos obstáculos alegados.

Por lo que se refiere a la modificación puntual de la normativa actualmente vigente que únicamente atribuye ese derecho a los que contraen matrimonio, se debe señalar que al igual que determinadas comunidades autónomas ya han aprobado leyes en las que los miembros de las parejas de hecho tienen la misma consideración que los cónyuges a los efectos de lo previsto en sus respectivas leyes reguladoras de su Función Pública en cuanto a licencias, permisos, situaciones administrativas y provisión de puestos de trabajo, se podría aprobar por las Cortes Generales una modificación de la actual normativa que contemplase esta situación social cada vez más extendida entre los funcionarios de la Administración general del Estado.

De la misma forma que, por ejemplo, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social ha introducido unas modificaciones en el artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, al conceder permisos por los supuestos de adopción o acogimiento de un hijo, adecuando así a la demanda social la anterior redacción de ese precepto que únicamente contemplaba ese permiso para el nacimiento de un hijo, se podría tener en cuenta la existencia de esta situación generada por las parejas de hecho.

Cuarta. El artículo 39.1 de nuestra Constitución dispone que «los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia». En dicho artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional, en particular los artículos 9.2 (obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas) y 14 (los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social).

En el mismo sentido, la mayoría de la doctrina ha señalado que el concepto «familia» es extrajurídico y deviene de la realidad social de cada época. Por tanto, la protección que el núcleo familiar debe recibir se deberá adaptar en cada momento al modelo familiar existente, por lo que, en la España de estos principios del siglo XXI, no sólo comprenderá al matrimonial sino también al constituido por las parejas de hecho estables que llevan a cabo una convivencia con vocación familiar, es decir, constituidas voluntariamente mediante la unión no conyugal, afectiva y estable de una pareja.

Quinta. Resulta obvio señalar que esta Institución no puede apoyar una pretensión que suponga un abuso de derecho, que pudiera dar lugar a un fraude de ley o que, ciñéndonos al supuesto estudiado, hagan de mejor condición a quienes vivan como una pareja de hecho que a los que hubiesen contraído matrimonio.

Con el fin de evitar esas situaciones indeseables y que los funcionarios que decidieron libremente contraer matrimonio no resulten perjudicados en comparación con los que optaron por unir sus vidas sin casarse, no resultarían amparables las uniones no estables o temporales, o las que no tienen voluntad o intención de formar una familia como núcleo de convivencia, afecto y apoyo mutuo, o las que no son exclusivas y notorias. Por ello, se considera procedente el que se establezcan una serie de requisitos mínimos similares a los que tienen que reunir los funcionarios que solicitan dicha licencia por haber contraído matrimonio: acreditación registral de la unión de hecho, disfrute de esa licencia en un plazo determinado a contar desde la formalización de la unión, no disfrute de un nuevo permiso por este motivo hasta que hubiese transcurrido el tiempo mínimo en el que se puede obtener el divorcio, la disolución o la nulidad de un matrimonio, 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, se ha resuelto formularle la siguiente recomendación: «Que en el ámbito de las competencias que le corresponden en relación con la elaboración de anteproyectos de Ley y, previas las actuaciones que se consideren oportunas, ese departamento ministerial prepare para su elevación al Consejo de Ministros el correspondiente texto que, en el supuesto de que sea aprobado como proyecto de ley, permita que se tramite en vía parlamentaria la modificación del apartado 1 del artículo 71 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964 para que, con los requisitos que reglamentariamente se establezcan, también se reconozca el derecho a disfrutar de una licencia de 15 días a quienes formalicen una pareja de hecho o estable».

Madrid, 10 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado para la Administración Pública.

Recomendación 158/2003, de 10 de noviembre, para la modificación de la clasificación ocupacional a fin de proceder a su desagregación y homologación a la clasificación del Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, o a la elaborada por el INEM, con vistas a conocer el número real de demandantes de empleo para la ocupación de empleados de hogar.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 508.)

Se ha recibido en esta Institución el atento escrito de V. I. en relación con la queja formulada por doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se indica que la oferta laboral fue informada desfavorablemente por dos razones, una de ellas la existencia de demandantes de empleo y la otra por no quedar acreditada la solvencia del empleador.

La última de las dos razones por sí sola podría fundamentar el informe desfavorable del permiso, por lo que no es nuestra intención sugerir a esa Subdelegación que modifique el criterio mantenido en este expediente concreto.

Sin embargo, la primera de las razones apuntadas, es decir, la existencia de un gran número de empleados para el puesto de trabajo ofertado, debe ser cuestionada.

Analizado el impreso denominado «ocupaciones más demandadas por sexo» apreciamos que la clasificación contenida en el mismo no está suficientemente desagregada, lo que implica que en un mismo epígrafe se incluya a demandantes que pretenden acceder a trabajos que tienen diversa naturaleza.

El Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, que aprueba la Clasificación Nacional de Ocupaciones 1994 (CNO-1994), y que es de uso obliga-

torio en el ámbito de la Ley de la Función Estadística Pública, contiene un anexo que efectúa la siguiente clasificación en cuanto a este tipo de trabajos:

91 Empleados domésticos y otro personal de limpieza de interior de edificios.

911 Empleados del hogar.

9110 Empleados del hogar.

912 Personal de limpieza de oficinas, hoteles y otros trabajadores asimilados.

9121 Personal de limpieza de oficinas, hoteles (camareras de piso) y otros establecimientos similares.

9122 Lavanderos, planchadores y asimilados.

Según se explica en el preámbulo del citado Real Decreto, se considera conveniente la elaboración de una nueva clasificación, que derogue la aprobada en el año 1979, a fin de que sea más acorde con la realidad.

Resulta evidente que el trabajo doméstico puede ser de distinto tipo. Tan es así, que el propio Estatuto de los Trabajadores considera que la relación laboral de las empleadas de hogar tiene carácter especial. Su regulación está contenida en el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto.

El objeto de esta relación laboral es la realización de actividades o servicios en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de tareas domésticas, tales como dirección o cuidado del hogar en su conjunto, cuidado o atención de los miembros de la familia de quienes convivan en el domicilio, etc.

La importancia que actualmente tiene el disponer de una clasificación ocupacional adecuada, tiene una enorme incidencia en el ámbito de los permisos de trabajo para ciudadanos extranjeros, habida cuenta de que la normativa contempla la obligatoriedad de que el empleador gestione su oferta ante los servicios de empleo, los cuales determinarán y reflejarán en la certificación correspondiente la existencia o inexistencia de demandantes de empleo para cubrir el puesto ofertado.

La concentración de distintas ocupaciones en un mismo epígrafe —aun cuando dichas ocupaciones pertenezcan a un mismo ramo— pone en cuestión el adecuado funcionamiento del sistema de concesión de los permisos al ser posible informar desfavorablemente ofertas de trabajo por existir demandantes de empleo que son considerados como posibles empleados sin que tal presunción responda a la realidad.

Por otro lado, hemos de señalar que, tras apreciar que la clasificación empleada en el presente caso era inadecuada, se inició la oportuna investigación ante los servicios de empleo.

La información recibida ha puesto de manifiesto que en los distintos servicios de empleo del territorio nacional se utiliza una tabla elaborada por el entonces Instituto Nacional de Empleo y basada en la CNO-1994, que amplía la desagregación efectuada por ésta.

La CNO que se utiliza en los servicios de empleo actualmente y que elaboró el INEM, es la siguiente:

91	Empleados domésticos y otro personal de limpieza de interior de edificios.
911	Empleados del hogar.
9110	Empleados del hogar.
9110.001.8	Empleada de hogar.
9110.002.9	Asistenta (servicio doméstico).
912	Personal de limpieza de oficinas, hoteles y otros trabajadores asimilados.
9121	Personal de limpieza de oficinas, hoteles (camareras de piso) y otros establecimientos similares.
9121.001.6	Mujer o mozo de limpieza o limpiador en general.
9121.002.7	Limpiador/a en portales y escaleras.
9121.003.8	Limpiador/a en instituciones sanitarias.
9121.004.9	Limpiador-mantenedor de piscinas.
9121.005.0	Pinche de cocina.
9121.006.1	Marmitón.
9121.007.2	Mozo de habitación o valet.
9121.008.03	Camarera/o de pisos (hostelería).
9121.009.04	Ayudante de servicios (hostelería).
9122	Lavanderos, planchadores y asimilados.
9122.001.3	Lavandero a mano.
9122.002.4	Planchador de prendas de vestir, a mano.

9122.003.5 Lencera-lavandera-planchadora (hostelería).

9122.004.6 Limpiador de ropa en seco, a mano.

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. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones pertinentes para modificar la clasificación ocupacional que actualmente se maneja por el órgano correspondiente de esa Subdelegación a fin de proceder a su desagregación y homologación a la clasificación ocupacional aprobada por Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, o, en su caso, a la elaborada por el entonces INEM, a los efectos de que se conozca el número real de demandantes de empleo para la ocupación "empleados de hogar"».

Madrid, 10 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife.

Recomendación 159/2003, de 12 de noviembre, sobre prestaciones por hijo minusválido a cargo.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 507.)

Nuevamente nos ponemos en contacto con ese departamento en relación con la queja que se tramita ante esta Institución con el número arriba referenciado, dado que se han recibido nuevos escritos del interesado, don (...), a través de los cuales muestra su disconformidad con la argumentación sostenida por ese departamento, en relación con el problema que ha dado lugar a su comparecencia.

El promotor de esta queja reitera sus objeciones al expresar que se ha producido una situación discriminatoria por el hecho del distinto tratamiento que ofrece el INSS y Muface, en cuanto a la prestación social de hijo a cargo minusválido en el momento de cumplir 18 años y tienen un grado de deficiencia igual o superior al 65 por 100.

Esta Institución ha examinado detenidamente todo el expediente, así como la última documentación que nos ha acompañado el interesado, en la que se aprecia que, en la actualidad, el beneficiario de esta prestación ha dejado de percibir la misma, como consecuencia de la comunicación enviada a Muface por la madre del causante, en la que expresaba que éste había realizado una actividad laboral, percibiendo el salario mínimo interprofesional y motivando el alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

Como se ha venido expresando a los interesados en relación a las quejas en las que se ha cuestionado la desigualdad de trato según la pertenencia de los afiliados a distintos regímenes de Seguridad Social, resulta evidente, tal como sostiene esa Administración, que el régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado pre-

senta algunas diferencias con el régimen general de la Seguridad Social al que pertenecen la mayoría de los trabajadores.

En este sentido y ateniéndonos estrictamente al principio de igualdad, se informaba a los reclamantes de que no era posible nuestra intervención, toda vez que el Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente que si bien el principio de igualdad jurídica del artículo 14 de la Constitución Española hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, sin embargo, no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento jurídico diverso, que incluso puede venir exigido en un Estado social y democrático de derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra.

Sin embargo, aun cuando esta Institución no encuentra fundamentación para apreciar la existencia de una quiebra del principio de igualdad en el sentido estricto en que nos ha propuesto el promotor de esta queja, resulta oportuno evaluar aquellas normas que, desde la perspectiva del derecho puedan producir situaciones injustas o perjudiciales para los interesados, tal como ha previsto el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril reguladora del Defensor del Pueblo.

En efecto, partiendo del régimen legal común que resulta de aplicación para los dos colectivos de afiliados, no parece resultar coherente la diferencia que existe en cuanto a los límites del reconocimiento de la citada prestación según se trate de personal adscrito a uno u otro régimen de la Seguridad Social, y es en este punto en el que consideramos que se produce una situación injusta y perjudicial para los mutualistas de Muface, a quienes no se les permite satisfacer el derecho a obtener el beneficio indicado, cuando el sujeto causante comienza a realizar una actividad laboral remunerada que no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional.

Por este motivo, como quiera que la ley aplicable no establece las limitaciones que posteriormente ha impuesto Muface en relación con los posibles beneficiarios de la prestación por hijo a cargo, esta Institución considera que para resolver este supuesto debe darse cabida a una solución de equidad que se equipare a la situación más beneficiosa contemplada para los afiliados al régimen general de la Seguridad Social, todo ello como medio de llegar a una solución justa y homogénea, teniendo en cuenta los criterios de interpretación contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, habida cuenta de que la equidad, como ha señalado nuestra jurisprudencia, es un principio rector de las relaciones entre Administración y administrados, constituyendo uno de los principios generales que informa nuestro ordenamiento jurídico, con fiel y

adecuado reflejo a efectos de su aplicabilidad en el artículo 1.4 del Código Civil (STS, contencioso-administrativo, de 20 diciembre 1982).

Además de ello, también se debe tener en cuenta que, aunque el Tribunal Constitucional haya señalado, como hemos visto, que el artículo 14 de la Constitución Española no exige, en principio, la corrección de las desigualdades existentes entre los distintos regímenes que integran la Seguridad Social y que la articulación del sistema en un régimen general y diversos regímenes especiales se justifica por las peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas, o de otra índole, sin embargo, también ha señalado que ello es así aun cuando la legislación posterior tienda a conseguir la máxima homogeneidad con el régimen general que permitan las disponibilidades financieras de cada momento.

Del mismo modo se debe recordar que el Alto Tribunal ha señalado, también, que si bien el artículo 41 de la Constitución Española convierte a la Seguridad Social en una función estatal, en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, sin embargo «tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales».

Aunque es cierto que también sentenció que cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, también es cierto que reconoció que esa equiparación podría constituir algo deseable desde el punto de vista social (SSTC 103/1984 y 27/1988).

No obstante, parece concluyente, para abonar la tesis que defiende el interesado, lo dispuesto en el artículo 119.1 del Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, que prevé que «La prestación por hijo a cargo minusválido se reconocerá en los mismos términos y condiciones que los previstos para el Régimen General de la Seguridad Social, correspondiendo a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, en el ámbito de su colectivo, el reconocimiento del derecho a ella y su gestión».

Por lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha acordado formular la siguiente recomendación: «Que, por ese departamento —de la misma manera que se contempla para los trabajadores adscritos al régimen general de la Seguridad Social—, se

adopten las medidas de modificación reglamentaria o, en su caso, de propuesta de modificación legislativa adecuada, que permita a los funcionarios integrados en Muface mantener la prestación por hijo a cargo cuando éste sea mayor de dieciocho años, se encuentre afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65 por 100 y se integre en el mundo laboral con una remuneración que no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional».

Madrid, 12 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida a la Ministra de Administraciones Públicas.

Recomendación 160/2003, de 13 de noviembre, sobre utilización de material fotográfico y videográfico en las denuncias por infracciones contra el medio ambiente.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 519.)

Se ha recibido su escrito, referente a la queja Q0216850, formulada por don (...).

Una vez examinado el informe emitido por ese Ayuntamiento, debe señalarse que, en efecto, de acuerdo con los preceptos aplicables de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 137.3) y con el artículo 17.5 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan señalar y aportar los propios administrados.

Así pues, en principio corresponde al interesado y presunto infractor de la norma, destruir, mediante la presentación de las pertinentes pruebas admitidas generalmente en Derecho, la presunción de veracidad que ostenta la denuncia administrativa.

Ahora bien, es preciso reconocer que la presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el procedimiento sancionador (artículos 24 de la Constitución y 137.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y que, en principio, la prueba corresponde a la Administración que es quien acusa. Por ello el valor probatorio presunto de los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y

formalizados en documento público, no excluye por sí mismo a la Administración de toda prueba respecto a los hechos denunciados, sobre todo si, tal y como ha precisado la jurisprudencia constitucional, los hechos son negados por el interesado. De ahí que la idoneidad probatoria de la denuncia de un agente dependa de la consistencia y razonabilidad de los hechos reflejados en la misma, y de que se unan a la misma todos aquellos documentos probatorios que sean posibles. En suma, lo que exige la presunción de inocencia no es la negación de todo valor probatorio de las actas, atestados y denuncias de los funcionarios, sino la modulación y matización de su eficacia probatoria.

En ese orden de ideas, en el caso planteado, por un lado se aprecia que tanto en la denuncia, como en la posterior ratificación de los agentes se detallaban unos hechos, con suficiente consistencia y razonabilidad como para presuponer su veracidad. Por otro, se constata que las pruebas aportadas por la mujer del compareciente no desvirtúan los hechos denunciados ni acreditan la veracidad de lo alegado por ella en su defensa. Por lo tanto, esta Institución entiende que no ha existido irregularidad administrativa en la sustanciación del procedimiento sancionador incoado contra la mujer del compareciente, toda vez que el mismo se ha tramitado correctamente, respetando la normativa sustantiva, la procedimental y los derechos reconocidos a los ciudadanos, así como el régimen jurídico de notificación.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo expuesto en relación con la idoneidad probatoria de los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y formalizados en documento público, esta Institución, en virtud de los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha resuelto formular la siguiente recomendación: «Que, esa corporación local, dado el carácter determinante que suele tener la prueba documental para la resolución de los procedimientos sancionadores instruidos por la comisión de presuntas infracciones contra el medio ambiente, junto con su sencillez y el bajo coste que supone su realización, se dote de los medios suficientes al objeto de que los agentes de la Policía Local puedan, a esos efectos, acompañar sus denuncias del correspondiente y oportuno material fotográfico y videográfico».

Madrid, 13 de noviembre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid).

Recomendación 161/2003, de 2 de diciembre, sobre prevención de riesgos laborales.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 517.)

Se ha recibido su informe referente a la queja Q0302690, formulada por doña (...).

Analizada detenidamente la información suministrada por esa Consejería, no resulta posible compartir la argumentación establecida en este supuesto.

La discrepancia de esta Institución se fundamenta en que, a nuestro juicio, la actuación que se requiere a esa Administración en su calidad de empleadora y a fin de dar un cumplimiento efectivo al contenido del artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, conlleva la puesta en marcha de los mecanismos necesarios tendentes a asegurar una adecuada protección de la maternidad, mecanismos que se establecen escalonadamente, de menor a mayor intensidad en su aplicación hasta llegar incluso a la suspensión del contrato, en relación de la compatibilidad del puesto y de las medidas de adaptación.

Los parámetros a tener en cuenta para determinar los riesgos inherentes a la situación de la trabajadora, en relación con las condiciones en que se desarrolla la prestación laboral, vendrán determinados por la evaluación de riesgos a que se hace alusión en el artículo 16 de la Ley mencionada, donde deberá determinarse la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo a condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto. Un resultado que determine la concurrencia de riesgo deberá traducirse en la adopción por el empleador de las medidas adecuadas que lo eviten, incluida la no realización de trabajo nocturno o

de trabajo a turnos. La persistencia del riesgo acarreará el cambio de puesto de trabajo o de funciones compatibles con su estado, o la suspensión del contrato.

La aplicación al caso de la normativa mencionada no se ha ajustado suficientemente y de forma eficaz al procedimiento y garantías de protección contempladas en el precepto indicado. Así se desprende de los antecedentes y de las actuaciones de esa Administración. En efecto, del análisis de ambos extremos se deduce que se llevó a cabo una primera actuación tendente a minimizar el riesgo concurrente en el desarrollo de la labor profesional, que se concretó a través del escrito de la Secretaría General Técnica de esa Consejería en la modificación de las tareas del puesto de trabajo, como se había recomendado por el Servicio de Prevención de Riesgos, aun cuando este mismo servicio no apreció la existencia de razones científicas para dicha modificación a fin de proteger al feto.

Sin embargo frente a esta modificación, que la afectada consideró insuficiente para una adecuada protección, formuló la oportuna reclamación que se reprodujo en las fechas y circunstancias ya conocidas, con resultado negativo. Pues bien, las condiciones concurrentes en el caso, donde las tareas desempeñadas en el centro conllevan un apreciable riesgo para los trabajadores en situaciones normales, que se multiplica en la situación indicada, lo que aconsejó la modificación del puesto de trabajo por indicación del Servicio de Prevención correspondiente, no son compatibles con la actuación pasiva de esa Administración, actuación que se concreta en la falta de atención a la nueva solicitud de adaptación del puesto el 13 de julio de 2002. Dicha petición se reproduce en dos ocasiones más, la primera el 24 de julio y la última mediante la formulación de una reclamación previa el 7 de agosto de 2002 resultó que no resultó expresamente resuelta.

A estas actuaciones responderían los escritos posteriores donde se solicita a la trabajadora que aporte certificaciones de los servicios médicos del INSS o de la Mutua que constaten la insuficiencia de las adaptaciones aun cuando aquella facilitó el informe del médico de familia del Servicio de Salud donde, tras indicar que se encuentra en situación de incapacidad temporal dado el componente de ansiedad que se atribuye a no poder desarrollar adecuadamente su trabajo y a la negativa al cambio de puesto, se estima conveniente que se valore evitar el contacto directo con los pacientes asignados mientras dure el periodo de gestación.

A nuestro juicio, no corresponde al trabajador la aportación de los informes requeridos sino que se desprende de una interpretación lógica del apartado 2º del artículo 26, que de igual forma en la que el mandato

contenido en el precepto en su apartado primero se dirige de forma directa al empleador, corresponde a éste la determinación de la evaluación de ese riesgo, como efectivamente se llevó a cabo ante la primera solicitud para cuya evaluación se requirió al Servicio de Prevención. Por el contrario, esa misma actuación contemplada en el apartado segundo y siguientes, no se realizó, cuando esa Administración venía obligada a ello puesto que no se trata en dicho precepto de establecer un procedimiento que deba impulsar el trabajador.

Por otro lado, es evidente que el contenido del informe médico y la situación de incapacidad laboral de la actora responden a una problemática que exige una solución activa del empleador, puesto que nos encontramos ante un supuesto de especial protección, sujeto a un procedimiento específico en función de las circunstancias temporales que su efectividad, rodean que debe estar presidido por la agilidad y que no ha respondido a los mecanismos de protección que se van articulando encadenadamente en el mismo se ha seguido, resultando indiferente a estos efectos que en aquel entonces no correspondiera a esa Consejería la determinación del puesto más adecuado y compatible, puesto que el precepto mencionado arbitra una solución bien destinando al trabajador a otro puesto no correspondiente a su grupo o categoría, o bien, debiendo acordarse la declaración de suspensión de la relación laboral contemplada en el artículo 45.1 *d)* del Estatuto de los Trabajadores.

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 adelante esa Consejería acomode sus actuaciones relativas a la protección de la maternidad de las trabajadoras que así lo soliciten al procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dotando a este de un impulso de oficio y con la agilidad requerida a las circunstancias para las que esta concebido».

Madrid, 2 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida a la Consejera de Vivienda y Bienestar del Principado de Asturias.

Recomendación 162/2003, de 2 de diciembre, sobre derecho de los alumnos a continuar escolarizados en el centro docente en el que hubieran sido regularmente admitidos.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 517.)

Es de referencia el informe emitido por esa Consejería con fecha 4 de septiembre último (s/ref.: salida 09/134162.3/03), sobre la queja que figura inscrita en el registro de esta Institución con el número arriba indicado.

En el citado informe se describe la situación en que venía produciéndose la escolarización de alrededor de 500 alumnos de educación infantil del barrio de Loranca, de Fuenlabrada, en una serie de aulas prefabricadas instaladas en el recinto de los tres colegios públicos existentes en la zona.

De cuanto se manifiesta en el citado informe parece desprenderse que los alumnos, de educación infantil mencionados, fueron formalmente admitidos en su momento en los distintos centros en que se ubicaron las aulas provisionales mencionadas, así como —una vez que se tuvo la certeza de que un cuarto centro entonces en construcción, estaría en condiciones de entrar en funcionamiento en septiembre de este año— que dicha forma de actuación obligó a realizar un nuevo proceso de admisión de estos alumnos para obtener su trasvase al nuevo centro n.º 4 de Loranca.

La anterior actuación, es decir, la realización de un nuevo proceso de admisión al que debían someterse alumnos que presumiblemente ya habían pasado por un anterior proceso de admisión para su escolarización en cada uno de los tres centros ya existentes y que no habían concluido las enseñanzas del nivel educativo que estaban cursando en los mismos, momento hasta el que tienen derecho a permanecer en los centros soste-

nidos con fondos públicos en los que hubiesen sido regularmente admitidos, contraviene, a juicio de esta Institución, el referido derecho, definido en la normativa vigente en materia de elección de centro educativo.

En concreto, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo, establece taxativamente —además del derecho de los alumnos a permanecer en el centro en el que hubiesen sido admitidos para acceder dentro de un centro a niveles educativos sucesivos acogidos al mismo régimen de conciertos, siempre que existan vacantes en el mismo y sin necesidad de someterse a un nuevo proceso de admisión— el derecho incondicionado de los mismos alumnos que hayan sido admitidos en los centros educativos, con arreglo a lo establecido en el mismo, a acceder en el propio centro «a los sucesivos cursos de un mismo nivel sin necesidad de un nuevo proceso de admisión».

De cuanto se manifiesta en su informe parece desprenderse que el citado derecho ha sido obviado en el caso de los alumnos mencionados cuyos padres, cuando todavía no habían concluido las enseñanzas de educación infantil que estaban cursando, se han visto «invitados» a solicitar su traslado voluntario al nuevo centro, u obligados, en otro caso, a participar en un nuevo proceso de admisión en el caso de que pretendiesen la adjudicación de plaza en algún otro de los colegios públicos de la zona o, eventualmente, en el mismo centro en el que ya habían sido formalmente admitidos.

Posiblemente, la creación jurídica del nuevo centro con anterioridad a la disponibilidad de sus instalaciones y la admisión al mismo de alumnado en el número y para los cursos correspondientes a la capacidad y composición prevista para el mismo, sin perjuicio de la ubicación temporal de los alumnos en instalaciones provisionales situadas en los centros ya existentes, hubiera evitado la contravención jurídica apuntada.

Sin embargo, esta Institución no quiere que en ningún caso la apreciación anterior se entienda como una especie de validación de la citada fórmula que, en definitiva, no viene a ser más que un expediente que, si bien evita disfunciones jurídicas como la producida, es, en último término, consecuencia de una inadecuada o ineficiente programación o ejecución de las obras necesarias para la construcción de nuevas instalaciones escolares en el tiempo y en los lugares en que se produce la necesidad de nuevas plazas educativas.

Entiende, en definitiva, esta Institución que ante situaciones demográficas como la existente en el barrio de Loranca, cuya tasa de natalidad triplica, al parecer, la existente en el resto de la Comunidad de Madrid,

circunstancia que hace perfectamente previsibles fuertes incrementos de la demanda de plazas como la producida en el pasado curso escolar, que presumiblemente se reproducirán en cursos sucesivos, la vía de actuación exigible de esa Administración educativa es la creación y construcción de nuevos centros y plazas escolares en términos que permitan atender la demanda de plazas en el tiempo y lugar en que se producen.

Adicionalmente, el informe y documentación aportada no permiten concluir que la información que se ha proporcionado a los padres de los alumnos haya sido todo lo exhaustiva y completa que hubiera sido deseable, al tratarse de la realización de un proceso de admisión en un supuesto no previsto en la normativa vigente, con la finalidad de corregir disfunciones derivadas de una ineficiente programación de la oferta de plazas escolares, en relación con el cual, por su carácter excepcional, debieron adoptarse medidas que garantizasen que la información relativa a su celebración, implicaciones y obligatoriedad llegara de forma completa a todos y cada uno de los padres de los alumnos afectados.

En este sentido, y sin perjuicio de que las medidas adoptadas hayan permitido a la mayoría de los padres conocer la necesidad de solicitar de nuevo una plaza escolar, que imponían las actuaciones de carácter extraordinario que decidió poner en marcha el órgano educativo competente, lo cierto es que el examen de las mismas, realizado en base tanto del contenido de su informe como de los antecedentes remitidos, permiten concluir que su desarrollo pudo dar lugar a supuestos en los que los padres de determinados alumnos —muy especialmente aquellos cuyo conocimiento de la normativa sobre admisión de alumnos les permitiera mantener la expectativa de que sus hijos, una vez admitidos en un centro, podrían concluir en el mismo las enseñanzas del nivel correspondiente—, no dispusieron de la información necesaria en relación con la convocatoria extraordinaria de admisión realizada y, en concreto, la necesidad de participan en la misma solicitando de nuevo plaza escolar para sus hijos.

En este sentido cabe, a título de ejemplo, hacer referencia a la «Circular a todas las familias de alumnos/as de Educación Infantil de 4 años», de la que se adjunta fotocopia entre los antecedentes remitidos con su queja, mediante la que, según se precisa en el informe aportado, se convocó a los padres de los alumnos para proporcionarles información respecto de la convocatoria e implicaciones para los alumnos del proceso extraordinario de admisión decidido, cuya redacción literal se transcribe a continuación.

«Ante el proceso de escolarización para el próximo curso 2003/2004 que se va a llevar a cabo en los centros educativos en fechas próximas y

que afectará a los alumnos/as de Educación Infantil, les convocamos a una REUNIÓN INFORMATIVA que tendrá lugar el próximo jueves día 3 de abril en el Salón de Actos de la Junta Municipal de Distrito a las 11,30 horas con el siguiente orden del día.

— Información sobre el proceso de escolarización para el próximo curso académico 2003/2004.

La citada información será ofrecida por la Dirección del Área Territorial a través del Servicio de Inspección.»

El tenor literal de la mencionada circular en nada anuncia la convocatoria de un proceso extraordinario de admisión, ni la necesidad de que los padres de los alumnos ya escolarizados participasen en el mismo, por lo que muy bien cabe que algunos padres, al examinar la misma a la luz de la normativa sobre admisión vigente que, como ya se ha apuntado, garantiza en todo caso la continuidad de los alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos hasta la conclusión del nivel educativo que estén cursando, hayan entendido que el contenido de la reunión no les afectaba y decidido, en consecuencia, no asistir a la misma, privándose así de la información crucial que en ella se proporcionó a los padres sobre el referido procedimiento extraordinario de admisión.

De cuanto queda expuesto esta Institución no pretende extraer consecuencias de orden general en cuanto a la validez jurídica de los resultados derivados del proceso extraordinario de admisión celebrado, que no parece oportuno cuestionar en la medida en que vendrían a incidir en situaciones de escolarización ya consolidadas.

Sin embargo, no parece admisible que se mantengan los resultados que de dicho proceso se han derivado para el reclamante, y eventualmente para otros padres que, ateniéndose a la normativa vigente, entendieran como el interesado que el proceso extraordinario de admisión convocado no afectaba a su hijo en la medida en que había sido ya formalmente admitido en el Colegio Público «Velázquez», y por ello no considerasen, como éste, preciso formular dentro del plazo establecido una nueva solicitud de admisión para dicho centro, todo ello al no disponer, según asegura el promovente de la queja, de información sobre la celebración, significado y alcance de dicho proceso extraordinario de admisión, manifestación que debe considerarse verosímil a la vista de las medidas informativas puestas en marcha por el órgano administrativo competente que, a juicio de esta Institución, no garantizaban plenamente su conocimiento por todos y cada uno de los padres.

En consecuencia, esta Institución considera necesario, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6

de abril, del Defensor del Pueblo, recomendar a V. E. lo siguiente: «Que tanto en el supuesto a que hace referencia la queja planteada, como en cualquier otro similar en el que los padres de los alumnos afectados, ateniéndose a la normativa sobre régimen de elección de centro educativo y al derecho a acceder dentro del mismo centro a cursos sucesivos de un mismo nivel educativo sin necesidad de nuevo proceso de admisión que se define en la misma, no hubiesen presentado oportunamente nueva solicitud de admisión de sus hijos en los centros en los que estaban escolarizados en el proceso extraordinario a que se ha hecho repetida mención en el cuerpo de este escrito, se adopten cuantas medidas resulten precisas para restituir a los alumnos la plaza de que ya disponían en los centros correspondientes».

Madrid, 2 de diciembre de 2003.

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

Recomendación 163/2003, de 2 de diciembre, sobre enterramiento de líneas de alta tensión y saneamiento de residuales.
(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 522.)

Nuevamente se contacta con V. I. en relación con el expediente de queja arriba referenciado, promovido por don (...).

El reclamante expone que no ha habido novedades y las deficiencias objeto de la queja persisten: no se ha ejecutado el soterramiento de la línea de alta tensión (LAT) ni el saneamiento-canalización de fecales en La Reyerta.

Ese Ayuntamiento ha informado que el soterramiento de la LAT sigue a fecha 19/5/2003 pendiente de consignación presupuestaria. Esto significa que, a pesar de haberse aprobado técnicamente las obras por la corporación el 27/6/2002, no fueron objeto de presupuestación en el corriente ejercicio 2003, por razones no conocidas. A su vez ello supone un incumplimiento de la obligación de expresar de forma cifrada en el estado de gastos de sus presupuestos generales el correspondiente crédito necesario para atender las obras de mejora ambiental y urbanística [artículos 143 y 146.1 *a)* de la Ley de las Haciendas Locales en relación con los artículos 88, 89 y 90 TRRL, 67.3 RP y 26.1 *d)* LBRL].

Por otra parte, al Ayuntamiento le consta la falta de cobertura del área de La Reyerta en el saneamiento de la bahía de Santander, calificado como «integral»; y que es deber inexcusable del Ayuntamiento (artículo 7.2 LBRL) el conocer las razones por las que el saneamiento de La Reyerta no está consignado presupuestariamente, pues es el titular del tal servicio público mínimo obligatorio que ha de prestarse en todo municipio [artículo 26.1 *a)* de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985] y en el cual la Consejería competente parece actuar sólo a título de cooperación. A su vez, está redactado un proyecto de red de alcantarillado

en La Reyerta, subárea vertiente en el saneamiento de la bahía de Santander, dividido en dos fases, de las que acompañó los planos de situación y emplazamiento. Por tanto, y con fundamento análogo al anterior sobre la LAT, no acometer las necesarias obras de saneamiento constituye una omisión ante todo imputable al Ayuntamiento mismo.

Todo lo cual lleva a entender que la queja está fundada en los términos razonados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos esta Institución ha resuelto dirigir a ese Ayuntamiento el siguiente recordatorio de deberes legales: «Conforme a los artículos 7.2 y 26.1 *a)* de la Ley de Bases del Régimen Local, es deber del Ayuntamiento de Santander conocer las razones por las que el saneamiento de La Reyerta no está consignado presupuestariamente, bien por la misma corporación municipal bien por actuación a título de cooperación y colaboración por la Comunidad autónoma, pues aquél es el titular del tal servicio público mínimo obligatorio que ha de prestarse en todo municipio».

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación: «Que conforme a los artículos 143 y 146.1.*a)* de la Ley de las Haciendas Locales en relación con los artículos 88, 89 y 90 TRRL, 67.3 RP y 26.1 *a)* y 26.1 *d)* LBRL incluya en el estado de gastos de sus presupuestos generales los correspondientes créditos necesarios para atender las obras de mejora ambiental y urbanística, relativas al soterramiento de la LAT cuyo proyecto fue aprobado técnicamente por la corporación el 27/6/2002, y al proyecto de red de alcantarillado en La Reyerta, subárea vertiente en el saneamiento de la bahía de Santander, dividido en dos fases».

Madrid, 2 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación 164/2003, de 12 de diciembre, sobre derechos de carácter informativo de los titulares de los datos de carácter personal.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 513.)

El Síndic de Greuges de Cataluña ha trasladado a esta Institución una iniciativa tendente a mejorar la información y la capacidad de reacción de los titulares de datos personales, incluidos en ficheros dedicados a la emisión de informes de solvencia patrimonial y crédito. Junto con su iniciativa, el Síndic de Greuges ha remitido también a esta Institución copia del informe elaborado por el servicio jurídico de la Agencia de Protección de Datos, a la que elevó consulta el Comisionado parlamentario autonómico promotor de la iniciativa, en el que se expresa el parecer sobre la propuesta. Para mejor conocimiento de todo ello y para evitar una exposición detallada de todo el asunto se remite copia de ambos documentos.

Esta Institución, una vez examinados con detalle dichos documentos, ha llegado a la conclusión de que procede hacer uso de las previsiones contenidas en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica reguladora y plantear a V. E. la recomendación con la que se finaliza este escrito, para que la misma sea tenida en cuenta en el momento en que se haga uso de la habilitación para el desarrollo reglamentario contenida en la disposición final 1ª de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, particularmente el derivado de sus artículos 17 y 18.

Antes, sin embargo, esta Institución quisiera dejar constancia de su parecer respecto de algunas de las cuestiones que se examinan en el informe jurídico antes mencionado y que no se cuestionan por parte del Síndic de Greuges, las cuales exigen, a juicio del Defensor del Pueblo, alguna precisión.

El servicio jurídico y, por ende, la Agencia de Protección de Datos parecen asumir como interpretación correcta de la ley, y más concretamente de su artículo 29.2, que los responsables de los ficheros dedicados a la prestación de informes de solvencia patrimonial y crédito están obligados únicamente a notificar a los titulares de los datos registrados en sus ficheros, en el plazo de treinta días desde su fecha de registro, «una referencia de los que hubiesen sido incluidos» y a informarles «de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos». Esta Institución considera, sin embargo, que esa interpretación del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999 es en exceso literalista y que resulta, además, sumamente restrictiva para los derechos de los titulares de datos personales incluidos en ficheros cuya finalidad sea la emisión de informes de solvencia patrimonial y de crédito.

Ello es así a juicio de esta Institución por varias razones. En primer lugar, porque la Ley Orgánica 15/1999 incluye entre los principios de la protección de datos, es decir, entre los que deben de considerarse principios generales en esta materia, el derecho a la información de los titulares de los datos registrados, poniendo especial énfasis en la garantía del derecho a la información de los titulares de datos personales que no hayan sido recabados o proporcionados por ellos mismos. En este caso, la Ley (artículo 5.4) dispone que el interesado ha de ser informado de manera «expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante (...) del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos así como de lo previsto en las letras *a)*, *d)* y *e)* del apartado 1 del presente artículo, esto es, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante».

Si estas previsiones de la Ley deben aplicarse con carácter general a todos aquellos supuestos en que los datos personales no son obtenidos o recabados directamente del titular de los mismos, no se comprende muy bien por qué los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias —que se obtienen y se tratan sin ser recabados de su titular sino que son proporcionados por el acreedor o su representante—, hayan de tener un régimen mucho menos exigente, ni por qué el derecho a la información de su titular deba verse limitado. En definitiva, no parece razonable interpretar la ley de manera que el derecho a la información, del titular de los datos, y las facultades que este derecho comporta queden sensiblemente reducidos cuando los datos afectan a la solvencia crediticia y patrimonial de su titular y cuando su

uso puede afectarle muy negativamente en su vida económica y profesional.

En la línea de lo expuesto entiende esta Institución que el artículo 29.2 no sólo no pretende establecer una excepción al régimen general de información previsto en la ley sino que, por el contrario, pretende establecer una garantía adicional en favor de los interesados consistente en conocer, dentro de un plazo más breve que el general y para una categoría específica de datos —los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias— cuáles de ellos han sido incluidos en un fichero destinado a información de solvencia patrimonial y de crédito, a fin de que pueda reaccionar frente a las negativas consecuencias que para él puede tener este hecho usando los mecanismos que establece la ley o cualesquiera otros que estén a su alcance.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el párrafo segundo del artículo 29 no se refiere a cualesquiera datos personales sino solamente a los «relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias que sean facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés». Y es solamente a esta categoría específica de datos personales a los que afecta la obligación de notificación que se establece en el apartado 2 del artículo 29. Todos los demás datos personales que puedan figurar en los archivos o ficheros de quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial, no son objeto de esa obligación y están sometidos por tanto al régimen general que prevé la ley en el ya mencionado artículo 5.4.

Resumiendo lo expuesto, debe decirse que a juicio de esta Institución el número 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 establece una obligación adicional de información a favor de los titulares de datos sobre cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias que hayan sido proporcionados por el acreedor o su representante, que debe ser cumplida por el responsable del fichero y que no le exime del deber general de información, derivado del artículo 5.4, en relación con estos datos y con cualesquiera otros que se registren o se traten sin haber sido proporcionados por el interesado o con su consentimiento, u obtenidos de fuentes accesibles al público.

Al margen de estas apreciaciones puntuales, esta Institución participa del parecer expresado por el Síndic de Greuges de Cataluña en su escrito respecto de la conveniencia de que la información que se proporciona a los titulares de los datos sea lo más completa y exhaustiva posible, máxime teniendo en cuenta los negativos efectos patrimoniales que pueden derivarse de la inclusión de datos imprecisos, inciertos o erróneos y el interés que tiene su depuración no solo para el afectado

sino también para los usuarios de los servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Debe aspirarse, por tanto, a que el interesado disponga de una información rápida y fiable sobre los datos personales incluidos en estos ficheros, complementada con información precisa y detallada sobre los derechos que le asisten y los mecanismos y procedimientos a través de los cuales puede hacerlos efectivos. Todo ello está en la ley y sólo resulta necesario concretar con un cierto detalle el modo de hacerlo efectivo. Por consiguiente, sería deseable que el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 15/1999, precisase, siempre dentro del margen para el que la ley habilita, el alcance concreto de las obligaciones que corresponden a los responsables de los ficheros respecto de los datos personales incluidos en éstos, especialmente cuando tales datos no se obtienen directamente del interesado o con su consentimiento.

Por todo ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V. E. la siguiente recomendación: «Que en el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se precise el alcance de las obligaciones que corresponden a los responsables de los ficheros, especialmente en cuanto a la información que deben proporcionar a los titulares de los datos incluidos en los mismos, para garantizar que éstos, al tener constancia de esta circunstancia, conozcan la existencia del fichero y del tratamiento que se pueda efectuar, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, así como la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y los mecanismos y plazos para hacer uso de tales facultades, y también la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante y, finalmente, la posibilidad que les asiste de acudir a la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, al organismo competente de cada Comunidad autónoma para obtener la tutela de los derechos que a su juicio hayan sido vulnerados».

Madrid, 12 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 165/2003, de 16 de diciembre, para que se efectúe un estudio individual y objetivo de todos los casos de menores no acompañados, a fin de decidir si procede o no la reagrupación del menor, en atención a su superior interés.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 516.)

Ha tenido entrada en esta Institución informe de V. E. relativo a determinados extremos de las actuaciones que se llevan a cabo con carácter general desde la puesta a disposición de los servicios de menores de inmigrantes no acompañados, cuestión sobre la que se demandó respuesta al hilo de la investigación iniciada por esta Institución respecto a don (...).

Tras la atenta lectura del citado informe, apreciamos algunas deficiencias en las actuaciones que se siguen en estos casos y que a continuación se exponen.

Como V. E. ya conoce, el artículo 62 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, dedicado a los menores extranjeros en situación de desamparo establece en su apartado número 4, párrafo 5 «Una vez localizada la familia del menor o, en su defecto, los servicios de protección de menores de su país, se procederá a la repatriación tras la verificación de que no existe riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares».

Esta Institución viene manteniendo desde hace tiempo que resulta cuestionable contemplar necesariamente la reintegración a la unidad familiar como la mejor de las alternativas posibles para todos los menores. Resulta obvio, por el contrario que, frecuentemente, los menores no acompañados proceden de familias rotas y con una situación económica extremadamente precaria.

Por ello, consideramos imprescindible la realización de un estudio individualizado de cada caso que permita emitir un juicio objetivo antes de adoptar la decisión que corresponda, aun cuando se tengan noticias que permitan inferir la localización de la familia. Y ello, por cuanto el inmigrante es ante todo menor y es en la esencialidad de su condición en la que se debe poner el acento para la adopción de las decisiones que le afecten. Alrededor de esta esencialidad giran las relaciones administrativas y jurisdiccionales en las que uno de los intervinientes es un menor, habiéndose acuñado un principio que recoge la idea antes expresada: el principio de *favor minoris* al que se refieren desde hace tiempo las normas jurídicas internas e internacionales y al que se remiten unánimemente los Tribunales.

La Circular 3/2001, de la Fiscalía General del Estado referida a la actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería se afirma que «la actuación de los poderes públicos debe estar orientada por el derecho del menor a no ser separado de sus padres y familiares y, en consecuencia, debe intentarse la repatriación del menor con fines de reagrupación familiar. La reagrupación no es, sin embargo, un objetivo absoluto que se haya de perseguir a toda costa; pueden estar en juego también otros intereses como la vida, la integridad física o psíquica y el respeto a los derechos fundamentales del menor, que pueden hacer que la balanza del interés superior de éste se incline finalmente en pro de su permanencia en nuestro país».

Esta Institución no puede compartir, por tanto, el automatismo en la reagrupación familiar que se deduce del contenido de su escrito.

De hecho, en un informe de seguimiento de don (...), realizado por el personal del Centro (...) se afirmaba que la repatriación podría ser perjudicial para él.

Expuesto lo anterior, no es necesario explicitar los perjuicios que pueden ocasionarse a determinados menores cuya repatriación se ordena cuando su entorno familiar es absolutamente inadecuado y precisamente, el menor en cuestión, se encuentra en un buen proceso de integración en España.

Esta Institución tiene pleno conocimiento de que la orden y la ejecución de las reagrupaciones familiares son competencia de la autoridad gubernativa. Sin embargo, como V. E. conoce perfectamente, la entidad de protección puede emitir un informe en el que se pronuncie sobre la conveniencia de tal repatriación e incluso puede plantear su oposición ante la Fiscalía.

De hecho, La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se expresa en unos térmi-

nos que remiten al acuerdo entre los órganos intervinientes. Así, en su artículo 35.3 dispone literalmente:

«La Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor y previo informe de los servicios de protección de menores, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España».

El paradigma de la inconveniencia de un automatismo en las repatriaciones, podemos apreciarlo en el caso de (...), sobradamente conocido por V. E., que dio lugar a que por parte de esta Institución se remitiese a esa Consejería un escrito, recordando el deber legal que compete a las administraciones públicas de observar la legalidad vigente.

Por último, no queremos dejar de mencionar que discrepamos de la afirmación vertida en su escrito, relativa a la obligación de la Subdelegación del Gobierno de tramitar directamente la documentación de los menores, dado que se le da cuenta de la resolución de desamparo y del resto de las cuestiones relativas al menor de que se trate.

Conviene señalar que el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dispone que la obligación de instar esos permisos compete a la entidad de protección. Dice la norma citada: «... a instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno...».

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 estudien individual y objetivamente las distintas situaciones de los menores no acompañados a fin de decidir si, de acuerdo con su superior interés, en cada supuesto procede la reagrupación familiar del mismo en su país de origen.

Asimismo, debe recordarse el deber legal que compete a esa Consejería, en su condición de órgano tutelante del menor y representante legal del mismo, de instar su documentación a fin de que, una vez transcurrido el plazo de nueve meses previsto en la reglamentación vigente, cuente con el correspondiente permiso de residencia».

Madrid, 16 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Consejero de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.

Recomendación 166/2003, de 16 de diciembre, sobre impartición de las instrucciones oportunas al objeto de que se pueda conceder la tarjeta de residente a las personas que tuvieran la disponibilidad de un vehículo, propiedad de una empresa, mediante la aportación del seguro del vehículo donde figure el solicitante como conductor habitual, así como una declaración suscrita por el representante legal de la empresa en la que preste sus servicios, en la que se manifieste la adscripción del vehículo a su persona como conductor habitual.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 521.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 5 de septiembre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se participa que no se consideró oportuno incluir a los vehículos propiedad de las empresas y que se utilizasen por sus empleados, como acreedores a la concesión del distintivo de residentes.

Según se manifiesta, de haberse adoptado dicha medida se hubiera tenido que otorgar el distintivo de residente a la totalidad de los vehículos a nombre de empresas, sin ningún control respecto de quién sería el usuario de la tarjeta y cuál su utilización.

Dicho control sí se considera efectivo en los casos en que la adquisición del vehículo se haya realizado por la empresa, por el sistema de *leassing* o *renting*, por cuanto en el contrato debe figurar el nombre del conductor habitual que, asimismo, debe figurar en el seguro del vehículo.

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

El hecho de que un vehículo adquirido por una empresa, bien sea por un contrato de *leassing* o *renting*, bien porque se haya adquirido de otra forma, como el pago al contado o mediante las correspondientes cuotas, no implica que no exista un control eficaz sobre dicho vehículo, en orden a conceder o no una tarjeta de residente.

En efecto, en el caso que nos ocupa, el interesado dispone de un vehículo propiedad de una empresa, como parte de su salario, pero el hecho cierto es que él es el conductor habitual del mismo, sin que dicho vehículo esté a disposición de otros empleados de la misma empresa.

Por otra parte, para conceder dicha tarjeta es necesario acreditar la condición de residente en una de las zonas sometidas a regulación, por lo que concedida una tarjeta para una persona física y un vehículo no se podría o no se debería conceder otra tarjeta de residente para el mismo vehículo.

En los casos de vehículos que sean propiedad de una empresa, parece que sería suficiente que dicha empresa extendiera un certificado donde constara quién es el conductor habitual, para lograr el control a que hace referencia ese Ayuntamiento.

Dicho documento junto con la exhibición del contrato del seguro, donde, igualmente conste como conductor habitual la misma persona que figure en el certificado, debería ser suficiente garantía de control a la hora de expedir una tarjeta de residente.

De otra manera, se estaría beneficiando a los empleados de aquellas empresas que adquieran sus vehículos mediante los contratos a los que, reiteradamente, se ha hecho referencia en este escrito, sin que la aportación de otro documento más, esto es, el contrato con el nombre del conductor habitual, suponga la garantía real de que no se van a producir fraudes o no se pueda llevar un control efectivo en la expedición de la tarjeta.

No hay que olvidar, además, que en la actualidad el uso de la informática está generalizado y que se podría detectar, de forma inmediata, si a un vehículo para el que se solicita una tarjeta en una determinada zona, ya le ha sido concedida la misma en esa o en otra zona distinta.

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 proceda a dictar las instrucciones oportunas, al objeto de que se pueda conceder la tarjeta de residente a las personas que tuvieran la disponibilidad de un vehículo, propiedad de

una empresa, mediante la aportación del seguro del vehículo, donde figure el solicitante como conductor habitual, así como una declaración suscrita por el representante legal de la empresa en la que preste sus servicios, en la que se manifieste la adscripción del vehículo a su persona como conductor habitual».

Madrid, 16 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 167/2003, de 18 de diciembre, sobre la conveniencia de financiar, con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, pañales absorbentes adecuados a la población infantil, en los supuestos en los que sean prescritos por facultativos del Sistema Nacional de la Salud.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 516.)

En su momento, compareció ante esta Institución don (...) solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente exponía que su hija de cuatro años de edad, (...), padece una malformación congénita en la vejiga (extrofia vesical), a consecuencia de la cual precisa bragas-pañal o pañales (uno nocturno) y compresas para la incontinencia (siete u ocho al día). Añadía también que, a finales de 2002, solicitó ante el Instituto Madrileño de la Salud la financiación del sesenta por ciento del coste de las compresas, en lugar de los pañales para adultos que se le ofrecían, con fundamento en que la compresa es más fácil en cuanto al manejo; no es necesario la ayuda de una tercera persona durante el período escolar en los supuestos en los que los menores precisen cambiar el producto; y produce una menor incidencia de dermatitis.

En relación con ello, el interesado resaltaba que el mencionado organismo dictó resolución desestimatoria, figurando en su parte dispositiva que «en la prestación ofrecida por el Sistema Nacional de Salud, para incontinencia urinaria sólo se contemplan efectos y accesorios para adultos. El producto solicitado no está incluido en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud».

Respecto a esta resolución, el promotor de la queja expresaba que a su hija de cuatro años se le financiarían, sin problema alguno, costosos pañales para adultos, de difícil manejo y perjudiciales para su autoesti-

ma, que no podría utilizar debido a su enorme tamaño, en tanto que no se sufragan las compresas que ineludiblemente precisa, más económicas, discretas y apropiadas para su desarrollo físico y psíquico.

Iniciada la oportuna investigación, esa Dirección General ha informado de que la prestación de absorbentes de incontinencia de orina a pacientes no hospitalizados está contemplada en el Real Decreto 9/1996, de 15 de enero, por el que se regula la selección de los efectos y accesorios, su financiación con fondos de la Seguridad Social o fondos estatales afectos a la sanidad y su régimen de suministro y dispensación a pacientes no hospitalizados, y que este Reglamento no prevé la financiación con fondos públicos de las compresas para la incontinencia de orina. En el informe enviado por esa Administración se señala también que, en la actualidad, tan sólo una minoría de ciudadanos, entre ellos la población infantil, están excluidos de la financiación pública de los absorbentes de incontinencia de orina, justificándose tal exclusión en razones estrictamente económicas.

Esta Institución no puede compartir, en modo alguno, el criterio sustentado por ese Ministerio para justificar la exclusión de los menores de edad en la financiación de absorbentes para la incontinencia urinaria. Y ello con base, precisamente, en lo dispuesto en el mencionado Real Decreto, que incluye, en su anexo I y entre los efectos y accesorios financiados con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, los absorbentes para la incontinencia urinaria, sin efectuar, lógicamente, distinción alguna por razón de edad, en la medida que tal distinción podría vulnerar nuestro texto normativo fundamental.

En esta misma línea, el artículo 105.1 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece el nivel de protección de la prestación farmacéutica, que está presidida por razones estrictamente clínicas y asistenciales que no de índole meramente personal, como puede ser la edad, declarando que «la asistencia farmacéutica comprenderá las fórmulas magistrales, especialidades y efectos o accesorios farmacéuticos que se prescriban por los facultativos de la Seguridad Social».

De lo anterior se desprende, en nuestro criterio, que financiar con cargo a fondos públicos los absorbentes para la incontinencia urinaria de adultos, excluyendo de tal financiación a otro segmento de la población, con fundamento en la edad y no en razones estrictamente clínicas y asistenciales, carece de justificación objetiva y razonable.

Por consiguiente, y teniendo presente que el marco normativo establece, además de forma indubitada, la financiación, con cargo a fondos

estatales afectos a la sanidad, de absorbentes de orina para los ciudadanos que los precisen, en el criterio de los facultativos del Sistema Nacional de Salud, compete a los poderes públicos establecer las medidas precisas para hacer efectivo tal derecho. Cuestión distinta, que no puede impedir el reconocimiento de una prestación reglamentariamente establecida, es la necesidad de promover la comercialización de absorbentes de orina para la población infantil, adecuados a su edad.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a esa Dirección General la siguiente recomendación: «Que se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las iniciativas pertinentes para garantizar la financiación, con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, de absorbentes de orina adecuados a la población infantil, en los supuestos en los que sean prescritos por facultativos del Sistema Nacional de Salud, dándose así efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado Real Decreto 9/1996, de 15 de enero».

Madrid, 18 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Farmacia y Productos Sanitarios.

Recomendación 168/2003, de 23 de diciembre, sobre los presupuestos necesarios para que se pueda proceder a la detención de un ciudadano.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 511.)

Se acusa recibo a su atento escrito, al que se acompaña copia de las diligencias instruidas con motivo de la detención de doña (...), el pasado día 15 de septiembre de 2000.

En relación al contenido de dichas diligencias y de la detención de la interesada, esta Institución quiere efectuar a V. E. las siguientes consideraciones:

De la narración de los hechos que hace la fuerza actuante, se observa que la señora (...) se encontraba en una gestoría, en horario de apertura al público, reclamando el pago de una cantidad de dinero, que manifestaba le adeudaba el propietario de dicha gestoría, sin mostrar actitud violenta ni intimidatoria alguna.

Por parte de los agentes personados en el establecimiento, a requerimiento del propietario, se le informa de que estaba incurriendo en un supuesto delito de allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, negándose la interesada a abandonar el local, por lo que, finalmente, es detenida y conducida al acuartelamiento, instruyéndose las diligencias número 1227, que fueron remitidas al Juzgado de Instrucción número dos de los de (...).

En relación al supuesto delito que se le imputó a la señora (...), esta Institución considera que el Código Penal es claro a la hora de calificar el mismo y, en ese sentido, el artículo 203.1 tipifica como tal, el hecho de entrar contra la voluntad del titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o en

establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.

Parece claro, tras la lectura del apartado 1 del artículo 203, que la conducta de la señora (...) no puede incardinarse en el citado precepto, por cuanto ella entró en el local en horario de apertura al público, siendo detenida cuando la gestoría todavía permanecía abierta al público.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 203 también tipifica como delito el entrar o mantenerse contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en un establecimiento mercantil o local abierto al público, siempre que este hecho se efectúe con violencia o intimidación, lo que, evidentemente, no ocurrió en el presente caso, no solo porque de haberse dado una situación de violencia o intimidación se hubiera reflejado en las diligencias, sino porque en las propias diligencias se refleja que la actitud de la interesada fue en todo momento pacífica.

Se observa, pues, que la conducta de la señora (...) no puede subsumirse en los supuestos que el artículo 203 del Código Penal tipifica como delito, existiendo también, a juicio de esta Institución, dudas respecto a si a la interesada se le podía imputar la falta prevista en el artículo 635, que tipifica como tal el hecho de permanecer contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica, pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público.

Sin perjuicio de que el Juzgado de Instrucción número 2 de los de (...) iniciara las actuaciones como juicio de faltas, no calificando los hechos como delito, tampoco implica que, finalmente hubiera sido condenada por una falta pues no hay que olvidar que la entrada y permanencia de la señora (...) en el interior de la gestoría fue durante el horario de apertura al público y fue detenida durante ese horario.

Situación distinta se hubiera producido en el caso de haberse cumplido el citado horario y la interesada se negara a abandonar el local, impidiendo así su cierre.

Parece claro que en la detención de la señora (...) no se dieron los presupuestos exigibles para llevar a cabo dicha medida, pues ni estaba cometiendo ni había cometido un delito y en su caso, la comisión de una falta, no avalaría la detención.

En este sentido hay que recordar que el artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.

Por su parte, el artículo 492 establece que cuando existan motivos racionalmente bastantes para creer que una persona tuvo participación en un hecho que presente los caracteres de un delito, procede necesariamente su detención por agentes de la Policía si dicho delito está castigado con pena privativa de libertad superior a prisión menor, y si la pena fuese inferior a prisión menor se faculta a dichos agentes para practicar la detención cuando los antecedentes del presunto culpable o las circunstancias del hecho hicieran presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial.

Si el presunto culpable no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 492, los agentes de la policía no pueden practicar su detención, porque así lo exige el respeto a la libertad del ciudadano, que ha de compaginarse con el interés de la justicia.

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 ponga en conocimiento de los funcionarios destinados en el Puesto de la Guardia Civil de (...) las consideraciones contenidas en este escrito, con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas».

Madrid, 23 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 169/2003, de 26 de diciembre, sobre impartición de las instrucciones precisas a la Comandancia de la Guardia Civil de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 511.)

Compareció ante esta Institución, mediante el correspondiente escrito, don (...), con domicilio en Bilbao, c/ (...).

Sustancialmente exponía que le fue incoado expediente sancionador número 506030012830, por tenencia de 7,43 gramos de hachís, que le fueron intervenidos en un control de la Guardia Civil de Castro Urdiales.

El interesado presentó escrito de alegaciones negando los hechos, siéndole notificada propuesta de resolución, en la que se le informa de que la fuerza actuante se ratificó en la denuncia formulada en su día.

En base a la información facilitada por la Delegación del Gobierno en Cantabria, así como de la documentación remitida, esta Institución quiere efectuar a V. I. las siguientes consideraciones:

Según la denuncia formulada por los agentes de la Guardia Civil, a la persona que conducía el vehículo (...), le fue intervenida cierta sustancia que, tras el oportuno análisis, resultó ser hachís, por lo que se procedió a solicitar su identificación y dado que el interesado dijo no poseerlo, se le tomaron los datos de forma verbal, sin hacer ninguna otra comprobación.

En este sentido, esta Institución considera que la identificación verbal de una persona no puede servir de base para incoar un expediente sancionador por infracción grave, pues no existe constancia de que el nombre, datos, etc., facilitados, se correspondan con la persona que los ha facilitado, por muy precisos que sean los mismos.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 20 establece los mecanismos para la identificación de una persona para, como en el presente caso, sancionar una infracción y, por tanto, los agentes denunciantes debieron requerir al interesado que les acompañara para hacer una identificación adecuada y no basada en las manifestaciones verbales de una persona que sabe que va a ser objeto de una sanción.

Por otra parte y a pesar de que el interesado no mostró su permiso de conducir, no se formuló denuncia en su contra, ni siquiera por no llevarlo consigo, aun poseyéndolo, permitiendo que abandonara el lugar de los hechos.

El informe, remitido a esta Institución por la Delegación del Gobierno, del Coronel de la 13.ª zona de la Guardia Civil de Cantabria y que se adjunta a V. I. a efectos de su conocimiento, donde se manifiesta que no se formuló denuncia en este sentido, por ser una «falta leve» y porque había cometido otra infracción de mayor gravedad, no puede ser aceptado en ningún caso, pues el deber de los agentes es denunciar todas y cada una de las infracciones que observen, máxime cuando uno de los cometidos del servicio que les fue asignado era, precisamente, verificar que los vehículos poseían el seguro y los conductores el permiso de conducir.

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 precisas a la Comandancia de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados».

De igual manera, el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella Ley Or-

gánica, solicita de V. I. que recuerde a la citada Comandancia el deber legal que incumbe a todos sus agentes, de denunciar todas y cada una de las infracciones que observen, sin perjuicio de que las mismas sean tipificadas como leves, graves o muy graves y puedan concurrir varias de ellas en las personas que son objeto de dichas denuncias.

Madrid, 26 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de la Guardia Civil.

Recomendación 170/2003, de 30 de diciembre, para que sea corregido el texto que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo, en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite.

(BOCG. Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A. Núm. 15, pág. 510.)

En pasadas fechas esta Institución inició una investigación de oficio con la Subdirección General de Asilo, en relación con la situación de don (...) y don (...), ciudadanos de nacionalidad iraní que arribaron como polizones al puerto de Alicante y formularon sendas solicitudes de asilo.

Dichas solicitudes fueron denegadas, al igual que el reexamen presentado contra las mismas. No obstante, como quiera que el ACNUR había informado favorablemente la admisión a trámite de dichas solicitudes, se abría la posibilidad de que se permitiera la entrada de estas personas en España si manifestaban su intención de recurrir la decisión administrativa en vía contenciosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la vigente Ley de Asilo

Finalmente los interesados fueron desembarcados del buque (...), en el puerto de Motril, el día 2 de julio del presente año, una vez que la Policía admitió como válido el anuncio de interposición de sendos recursos contencioso-administrativos efectuado en su nombre por el letrado don (...).

En el curso de la investigación pudo conocerse que en el texto de las resoluciones de denegación de las solicitudes de reexamen, que se notificaron a los interesados el 21 de junio de 2003 en el puerto de Cartagena, y de las que nos permitimos acompañar copia, constaba un mismo párrafo final cuyo tenor literal es:

«De manifestar la citada intención de recurrir en vía contencioso-administrativa, deberá presentarse en la Comisaría de Policía de Carta-

gena, sita en la calle Meléndez y Pelayo, s/n, en horario de 9,00 a 14,00 horas y en el plazo de 2 días a contar desde la notificación de la presente resolución».

Según se indicó a la Subdirección General de Asilo, a esta Institución le consta, con arreglo al artículo 39.2 de su Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, que la manifestación de la intención de ejercitar la vía contencioso-administrativa debe efectuarse por escrito, pero el resto de las exigencias contenidas en el párrafo transcrito no parecían contar con previsión normativa alguna que les prestase soporte.

En primer lugar se señalaba que la exigencia de personación en la Comisaría parece especialmente difícil de cumplir en el caso de polizones, por cuanto los interesados permanecen en un buque sometidos a una custodia de seguridad, puesta precisamente para impedirles desembarcar.

A este respecto, la respuesta de la Subdirección General de Asilo precisa lo siguiente:

«En dicho párrafo lo que se recoge es que de manifestar la intención de formular recurso contra la desestimación del reexamen deberán personarse en la Comisaría de Policía, no que la personación sea con los fines de manifestar dicha intención, sino que es consecuencia de dicho acto por cuanto que lo que se persigue con la citación en la Comisaría es la de proceder y documentar la situación en la que se encuentra el interesado una vez formulada su intención de recurrir».

Esta Institución admite el razonamiento efectuado por la Subdirección General, aunque debe llamar la atención sobre el hecho de que en el caso analizado se puso de manifiesto una cierta desorientación por parte de las fuerzas del Cuerpo Nacional de Policía actuantes sobre cómo, dónde y con qué requisitos debían proceder los interesados a formular la manifestación de la intención de recurrir la denegación de su solicitud de asilo, por lo que resultaría altamente conveniente que se impartieran instrucciones a este respecto.

Por otra parte, esta Institución preguntaba también sobre las razones para establecer un plazo de dos días, en el que los interesados deben anunciar su intención de interponer un recurso contencioso-administrativo frente a la inadmisión a trámite del asilo. La Subdirección General de Asilo se limita, en su contestación, a señalar que se ha establecido este plazo porque ha parecido razonable, a la vista de que los interesados deben hacer patente su intención de recurrir a la mayor brevedad.

Sin embargo esta Institución entiende que la fijación del referido plazo supone una restricción excesiva a la libertad de acción de los interesados, que no resulta razonable y que, por lo demás, no cuenta con el amparo de ninguna norma legal.

Como V. I. conoce sobradamente, la posibilidad de recurrir las decisiones administrativas en vía judicial está sujeta ya a unos plazos, previstos en la legislación de procedimiento. Por otra parte la normativa que rige el supuesto que nos ocupa no establece ningún plazo específico para que los interesados realicen la manifestación de su intención de recurrir, limitándose a referir que se procederá conforme al artículo 23 del Reglamento si transcurre el plazo de dos meses, desde la fecha de la notificación, y el interesado no ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo correspondiente.

Ciertamente el fenómeno del polizonaje plantea algunas peculiaridades en el escenario de asilo, puesto que el interesado se encuentra en un buque cuya permanencia en puertos españoles suele ser corta. Ahora bien, esa permanencia parece que debe ser el único marco de limitación aceptable en este caso, por lo que la práctica de señalar un plazo de dos días —por más que sea seguida de manera flexible, según indica la Subdirección General de Asilo—, no sólo no aporta nada desde el punto de vista de las garantías, sino que tiende a establecer, sin la adecuada habilitación, una condición adicional que dificulta el pleno ejercicio de un derecho legalmente reconocido.

Para esta Institución constitucional es claro que la adaptación de los artículos 21.2 de la Ley de Asilo y el 39.2 de su Reglamento de aplicación al caso de los polizones, pasa por considerar que los interesados podrán manifestar su intención de recurrir mientras el barco se encuentre en cualquier puerto español —tampoco necesariamente aquel en el que se practicó la notificación de la denegación del reexamen del asilo— y siempre que no haya transcurrido el plazo de dos meses, desde la notificación de la resolución.

En mérito de todo lo expuesto, esta Institución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación: «Que se dicten las instrucciones oportunas para que sea corregido el texto que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo, en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite, por el que se informa de la posibilidad prevista en los artículos 21.2 de la Ley de Asilo y 39.2 de su Reglamento de aplicación. Dicha corrección deberá eliminar el plazo de dos días que ahora figura en el mismo y señalar que la personación de los interesados deberá efectuar-

se en las dependencias policiales más próximas al punto por el que acceden a territorio nacional, mientras esté vigente el plazo general para presentar recurso en vía contencioso-administrativa y, en el caso de polizones, antes de que el buque en el que se encontraban salga del espacio de aplicación del ordenamiento jurídico español».

Madrid, 30 de diciembre de 2003.

Recomendación dirigida al Director General de Extranjería e Inmigración.

ÍNDICE ANALÍTICO

Acción sindical, **8, 40**
Aeropuerto Madrid-Barajas
  Plan Director, **121**
Agricultura
  Préstamos, **1**
Bienes locales
  Recuperación, **21**
Bilingüismo, **43, 99, 135, 136**
Bomberos, **10**
Catastro, **30**
Consejos de Residentes Españoles
  Elecciones, **88**
Crisis de convivencia, **26**
Daño cerebral
  Asistencia sanitaria, **18**
Derecho de familia
  Art. 753 de la LEC, **26**
  Art. 777.5 de la LEC, **26**
  Art. 769.1 de la LEC, **26**
Derecho de reunión y manifestación, **123**
Educación especial
  Internados, **100**
Educación no universitaria
  Becas, **58**
  Centros docentes, **162**
Educación universitaria
  Becas Séneca, **57**
  Homologación de títulos, **2, 54**
  Personal docente, **91, 95**
  Tasas académicas, **41**
  V. Además, Protección de datos de carácter personal
Emergencias
  SERCAM, **10**
Empleados de hogar
  Demandantes de empleo, **158**
Expedientes de regulación de empleo
  Tratamiento fiscal, **68**
Extranjeros
  Asilo, **76, 77, 96, 125, 127, 170**
  Asistencia letrada, **74, 78, 96, 117**
  Detenidos, **13, 115**
  Expulsión, **109, 138**
  Operativos de control, **114, 116**
  Permisos de conducir, **125**
  Permisos de trabajo, **127**
  Visados, **25, 80, 110**
  V. Además, Menores
Familia numerosa, **6**
Farmacias
  Facturación, **27, 28**
Formación Profesional
  Títulos, **112**
Fuerzas Armadas
  Folletos informativos, **119**
  Guardia Civil, **39, 45, 51, 60, 70,**

89, 90, 92, 93, 101, 104, 118, 126, 168, 169
Personal militar, **3, 38, 45, 51, 86, 89, 102, 103**
Función pública
V. Personal al servicio de las administraciones públicas
Impuestos
IRPF, **23, 36, 46, 62, 68, 72**
Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, **73**
Ley de Enjuiciamiento Civil
Derecho de familia, **26**
Art. 525, **29**
Art. 753, **26**
Art. 777.5, **26**
Art. 769.1, **26**
Línea de alta velocidad, **122, 124**
Maternidad
Deducción fiscal, **37**
Matrimonio
Licencia, **157**
Medicamentos
Márgenes farmacéuticos, **27, 28**
Medio ambiente
Actividades clasificadas, **130**
Contaminación acústica, **55, 61, 87**
Denuncias, **160**
Líneas de alta tensión, **163**
Menores
Acogimiento, **46, 94**
Crisis de convivencia, **26**
Desamparo, **67**
Extranjeros, **75, 165**
Personal al servicio de las administraciones públicas
Administración autonómica, **147**
Administración de justicia, **144, 150, 152, 156**
Administración general del Estado, **141**
Administración local, **148, 149**
Administración local con habilitación de carácter nacional, **143, 146**
Contratación temporal, **11**
Convocatorias selectivas, **44, 59, 71, 106**
Guardia Civil
V. Fuerzas Armadas
PAS, **142, 153, 154**
Personal docente no universitario, **53, 56, 137, 139**
Personal docente universitario, **91, 95, 140**
Personal interino, **137, 139, 140, 145, 147, 148, 149, 151**
Personal laboral, **8, 161**
Personal militar
V. Fuerzas Armadas
Personal sanitario, **9, 11, 113, 145, 151, 152**
Policía Local, **15, 33, 84**
Policía Nacional, **82, 105**
Pensiones
No contributivas, **5**
Presos
Atención médica, **48**
Atención psiquiátrica, **111**
Ayudas económicas, **81, 120**
Centros penitenciarios, **65, 97**
Custodia, **47**
Envíos postales, **98**
Extranjeros
V. en Extranjeros, Detenidos
Gitanas, **64**
Infraestructuras, **50**
Políticos, **23**
Reinserción, **64**
Toxicomanías, **63, 69**
Trabajo remunerado, **49**
Prestaciones sociales
Hijo minusválido, **159, 167**
Prevención de riesgos laborales
Maternidad, **161**
Procedimiento administrativo
Acceso a expedientes, **20**
Derechos lingüísticos, **43, 135**
Información, **58**
Plazos, **91**
Resoluciones, **49**

Protección civil, **10**
Protección de datos de carácter personal
Ficheros clínicos, **70**
Ficheros policiales, **31**
Impresos académicos, **41**
Titulares, **164**
Responsabilidad patrimonial,
Resolución expresa, **83, 85**
Salud mental
Infraestructuras hospitalarias, **79**
Seguridad Social
Integración, **4**
Sindicatos
V. Acción sindical
Telefonía fija
«Abono social», **107**
Terrorismo, **7**
Tráfico
Permiso de conducir, **32**
Recaudación, **19**
Sanciones, **14, 16, 20, 24, 35, 52, 66, 128, 131, 132**
Tarjeta de residente, **166**
Vehículos, **17, 34, 108**
Urbanismo
Deber de conservación, **12**
Licencias, **22**
Premios, **42**
Vivienda
De promoción pública, **129, 133, 155**
Préstamos cualificados, **134**