

# Anexo E.1

---

## RECOMENDACIONES



## ÍNDICE

Recomendación 1/2013, de 8 de enero, formulada a la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, para que aplique criterios de transparencia en los procesos selectivos (11000445). Aceptada. ....	23
Recomendación 2/2013, de 11 de enero, formulada al Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès (Barcelona), sobre el uso de lenguas cooficiales en letreros informativos de tráfico (12001227). Rechazada. ....	27
Recomendación 3/2013, de 14 de enero, formulada al Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria), sobre el ejercicio de la potestad sancionadora (11021681). Aceptada.....	29
Recomendaciones 4/2013, de 14 de enero, formuladas a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre el permiso contemplado en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, por enfermedad grave de menor (11023958). Aceptada.....	32
Recomendación 5/2013, de 14 de enero, formulada a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la transparencia como principio de actuación de la Administración Pública en los procesos selectivos (12004045). Aceptada. ....	38
Recomendación 6/2013, de 24 de enero, formulada a la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía y Competitividad, sobre el derecho a la huelga de los becarios (12005756). Rechazada. ....	42
Recomendación 7/2013, de 25 de enero, formulada al Servicio Catalán de la Salud, Generalitat de Cataluña, para que se adopten medidas estructurales con el objeto de reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en la unidad de raquis del hospital Vall d’Hebron de Barcelona (12002959). Pendiente.....	46
Recomendación 8/2013, de 25 de enero, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de las medidas necesarias con el fin de reducir la extraordinaria demora en la realización de cirugía ortognática en el servicio de maxilofacial del Hospital Virgen de la Salud de Toledo (12011701). Aceptada. ....	48
Recomendaciones 9 y 10/2013, de 7 de febrero, formuladas a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad, y al Banco de España, sobre el derecho de todos los consumidores a una cuenta de pago básica (12015537). Aceptada parcialmente. ....	50

<b>Recomendaciones 11/2013, de 12 de febrero, formuladas al Ministerio de Justicia, sobre las tasas judiciales (12086989). Aceptadas parcialmente. ....</b>	<b>52</b>
<b>Recomendación 12/2013, de 26 de febrero, formulada a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, para redefinir el ámbito de beneficiarios del servicio de transporte escolar gratuito en la Comunitat Valenciana (12035279). Pendiente.....</b>	<b>55</b>
<b>Recomendación 13/2013, de 1 de marzo, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que se permita el acceso a la península a los solicitantes de protección internacional con solicitud admitida a trámite, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla (12218762). Rechazada. ....</b>	<b>58</b>
<b>Recomendación 14/2013, de 4 de marzo, formulada al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para que el Gobierno de la nación asuma el compromiso de compensar la pérdida de capacidad adquisitiva que vienen sufriendo las pensiones públicas (13009405). Rechazada.....</b>	<b>61</b>
<b>Recomendaciones 15/2013, de 5 de marzo, formuladas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para que se establezcan medidas para priorizar la atención al pago de compromisos vinculados al gasto social y facilitar la disponibilidad de recursos económicos de las administraciones públicas (13010034). Aceptada parcialmente. ....</b>	<b>63</b>
<b>Recomendación 16/2013, de 5 de marzo, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, sobre el Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas (10000584). Rechazada. ....</b>	<b>66</b>
<b>Recomendación 17/2013, de 5 de marzo, formulada al Ayuntamiento de Villamiel de Toledo (Toledo), sobre la tramitación regular de solicitudes presentadas (12003436). Aceptada.....</b>	<b>68</b>
<b>Recomendación 18/2013, de 5 de marzo, formulada a la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, sobre la acreditación de la discapacidad en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la Región de Murcia (11007468). Pendiente.....</b>	<b>69</b>
<b>Recomendación 19/2013, de 7 de marzo, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre las garantías de los internos en centros penitenciarios cuando se envían entre prisiones objetos valiosos de su pertenencia (10024932). Aceptada parcialmente. ....</b>	<b>71</b>
<b>Recomendaciones 20, 21 y 22/2013, de 14 de marzo, formuladas al Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad; a la</b>	

<b>Comisión Nacional del Mercado de Valores, y al Banco de España sobre comercialización de las participaciones preferentes (12001843). Pendientes.....</b>	<b>73</b>
<b>Recomendación 23/2013, de 15 de marzo, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la evaluación del nivel de instrucción de los reclusos a su ingreso en prisión (07035606). Pendiente. ....</b>	<b>78</b>
<b>Recomendaciones 24/2013, de 26 de marzo, formuladas a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, sobre la Ley 5/2012 de la Asamblea de Madrid, de Viviendas Rurales Sostenibles (13011337). Rechazadas.....</b>	<b>81</b>
<b>Recomendación 25/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para establecer un sistema de cita previa telemática que permita la constancia de la solicitud y su concertación, según el orden de su presentación (12123399). Pendiente. ....</b>	<b>86</b>
<b>Recomendación 26/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre el protocolo del uso de la fuerza por las Unidades de Intervención Policial del Cuerpo Nacional de Policía (12037602). Rechazada. ....</b>	<b>88</b>
<b>Recomendación 27/2013, de 26 de marzo, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre el acatamiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, en la incorporación de docentes extranjeros a la Administración educativa de la Comunidad de Madrid (13009467). Aceptada. ....</b>	<b>93</b>
<b>Recomendación 28/2013, de 26 de marzo, formulada al Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid), sobre la obligación de los tribunales calificadores de responder expresamente las reclamaciones de los participantes en el proceso selectivo (12017693). Aceptada.....</b>	<b>98</b>
<b>Recomendación 29/2013, de 27 de marzo, formulada a la Dirección General de Política Universitaria del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre el establecimiento de un calendario único de matriculación e inicio de curso en todos los estudios universitarios, y de un sistema nacional de acceso único a los estudios de Medicina (12246252). Aceptada. ....</b>	<b>101</b>
<b>Recomendaciones 30 y 31/2013, de 4 de abril, formuladas a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y a la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para que se aprueben las normas reglamentarias que sean necesarias para que las personas con discapacidad intelectual límite, que no alcancen un grado de discapacidad del 33 por</b>	

<b>ciento, puedan ver reconocida su situación y acogerse a las medidas de fomento al empleo que les resulten de aplicación (12031703). Aceptadas.....</b>	<b>104</b>
<b>Recomendación 32/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Reus (Tarragona), para que adopte las medidas precisas para que todos los apartados creados en la página web oficial estén en las dos lenguas oficiales (10018918). Pendiente.....</b>	<b>106</b>
<b>Recomendación 33/2013, de 8 de abril, formulada a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, para suprimir la práctica existente en los Centros de Mayores dependientes de esa Consejería, de impedir o restringir las visitas y las comunicaciones telefónicas y postales de los usuarios, por indicación de los tutores (12012159). Aceptada.....</b>	<b>109</b>
<b>Recomendación 34/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Murcia, sobre la resolución expresa a los recursos interpuestos por funcionarios que prestan servicios en el Ayuntamiento de Murcia contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno (12011768). Aceptada.....</b>	<b>112</b>
<b>Recomendación 35/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Yecla (Murcia), sobre la elaboración, aprobación y aplicación de las Relaciones de Puestos de Trabajo existentes en el Ayuntamiento de Yecla (10028940). Aceptada.....</b>	<b>116</b>
<b>Recomendación 36/2013, de 9 de abril, formulada al Ayuntamiento de La Llosa de Ranes (València/Valencia), sobre la grabación de los plenos municipales y su posterior divulgación (12006281). Aceptada.....</b>	<b>122</b>
<b>Recomendación 37/2013, de 11 de abril, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para eliminar el requisito de aportar tarjeta de residencia permanente cuando los ciudadanos guatemaltecos soliciten la tramitación de la nacionalidad española (12012268). Aceptada.....</b>	<b>126</b>
<b>Recomendación 38/2013, de 11 de abril, formulada a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para que se impartan a los consulados instrucciones que unifiquen los criterios de acreditación del requisito de "vivir a cargo" en las solicitudes de visado de ciudadanos a los que les resulte de aplicación la normativa comunitaria, en su condición de familiares de ciudadano de la Unión Europea (11021814). Aceptada parcialmente.....</b>	<b>130</b>
<b>Recomendación 39/2013, de 12 de abril, formulada a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la adopción de medidas para agilizar los expedientes de reconocimiento de efectos profesionales a los títulos extranjeros de especialistas en ciencias de la salud (12029901). Aceptada. ...</b>	<b>136</b>

Recomendaciones 40/2013, de 12 de abril, formuladas a la Consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, sobre la atención administrativa a los interesados en la lengua cooficial de su elección (12217886). Aceptadas parcialmente.....	139
Recomendación 41/2013, de 12 de abril, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para elaborar un protocolo de derivación sanitario (12000281). Aceptada.....	143
Recomendación 42/2013, de 12 de abril, formulada a la Gerencia Territorial del Catastro de Ávila, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la necesaria claridad de la motivación de las resoluciones en las que se adoptan los valores catastrales (12008972). Aceptada. ....	146
Recomendación 43/2013, de 12 de abril, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, sobre el Reglamento de Viajeros del Metropolitano, para que en la información a los usuarios, cuando se realice un cambio de títulos de transporte, se incluya que serán adoptadas las medidas necesarias para garantizar que dispondrán del servicio ya abonado y no consumido (12012665). Aceptada.....	149
Recomendación 44/2013, de 15 de abril, formulada al Consejo General del Notariado, sobre la remisión a los ayuntamientos de los índices notariales informatizados de documentos que contengan hechos o actos jurídicos que supongan la realización del hecho imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (12009678). Rechazada. ....	151
Recomendaciones 45/2013, de 17 de abril, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, para erradicar la práctica policial consistente en controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales (13006593). Rechazadas. ....	154
Recomendación 46/2013, de 18 de abril, formulada al Ayuntamiento de Canet de Mar (Barcelona), para que permita a los asistentes a las sesiones plenarias la grabación de su desarrollo y la difusión de lo grabado, siempre con respeto a las normas de protección de datos de carácter personal y a los límites establecidos en el precepto constitucional y leyes de desarrollo (12020595). Aceptada.....	158
Recomendación 47/2013, de 7 de mayo, formulada al Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera (Cantabria), para comprobar molestias y adoptar medidas correctoras (12011970). Aceptada. ....	161
Recomendaciones 48/2013, de 7 de mayo, formuladas al Ayuntamiento de Torrevieja (Alacant/Alicante), sobre la inactividad y retraso en el ejercicio de sus potestades de control y sanción (11006933). Aceptada. ....	163

Recomendación 49/2013, de 8 de mayo, formulada a la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para reducir la extraordinaria demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo (12246266). Pendiente. ....	166
Recomendación 50/2013, de 8 de mayo, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para promover una reforma legal que permita a las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento la exención de aportación en la prestación farmacéutica (12023107). Pendiente. ....	169
Recomendaciones 51/2013, de 8 de mayo, formuladas a la Dirección del Servicio Extremeño de Salud de la Junta de Extremadura, para la adopción de medidas tendentes a reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres, para la realización de resonancias magnéticas (13006573). Pendientes. ....	172
Recomendación 52/2013, de 8 de mayo, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de Ávila (12276638). Aceptada. ....	174
Recomendación 53/2013, de 9 de mayo, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, para la adecuación de las adaptaciones de tiempos y medios en las pruebas selectivas a los criterios expresados por los equipos de valoración (13016437). Aceptada. ....	176
Recomendación 54/2013, de 10 de mayo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la instrucción a los Registros Civiles para que reserven fechas para el trámite de jura de los expedientes de nacionalidad más antiguos (13002085). Rechazada. ....	178
Recomendación 55/2013, de 10 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Beniel (Murcia), para la coordinación del servicio de Policía local (13003735). Aceptada. ....	180
Recomendaciones 56/2013, de 10 de mayo, formuladas a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la necesidad de que determinado centro docente y la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital, se ajusten a los términos de los correspondientes pronunciamientos judiciales al relacionarse con los padres de sus alumnos, separados o divorciados (13009563). Aceptadas. ....	182
Recomendación 57/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre la eliminación del requisito de residencia en convocatorias de empleo público (12012465). Aceptada. ....	186



Recomendación 58/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Administración Pública de la Junta de Extremadura, sobre la utilización de procedimientos de concurrencia competitiva en lugar de las comisiones de servicio para provisión de puestos de función pública (12007467). Aceptada.....	189
Recomendación 59/2013, de 10 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Humanes de Madrid (Madrid), sobre la falta de comprobación de molestias por ruido (12037948). Pendiente.....	191
Recomendación 60/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Presidencia, Gobernación y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, sobre la exigencia de empadronamiento para obtener un descuento en los viajes en barco (13002637). Pendiente.....	193
Recomendación 61/2013, de 16 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Almonacid de Toledo (Toledo), sobre una denuncia por molestias por ruido y corrección de las mismas (12007547). Pendiente. ....	196
Recomendaciones 62/2013, de 16 de mayo, formuladas al Instituto Canario de la Vivienda de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre la tramitación de subvenciones (12002244). Pendientes.....	198
Recomendación 63/2013, de 16 de mayo, formulada a la Subsecretaría de Sanidad de la Generalitat Valenciana, para la reducción de la demora existente en la tramitación de reclamaciones de ciudadanos ante esa Consejería (12247580). Pendiente. ....	201
Recomendación 64/2013, de 16 de mayo, formulada a la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, para que las direcciones territoriales con competencia en protección de menores ejerzan con la diligencia debida las funciones de tutela, representación y administración de los bienes y derechos de los menores en situación de desamparo (12011646). Aceptada. ....	204
Recomendación 65/2013, de 16 de mayo, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas tendentes a reducir la demora existente en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, para la realización de TAC cerebrales (13008421). Aceptada. ....	206
Recomendación 66/2013, de 17 de mayo, formulada al Instituto Nacional de la Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para revisar el criterio de determinación de fecha de efectos de las resoluciones denegatorias de incapacidad temporal (11021590). Pendiente. ....	209



<b>Recomendación 67/2013, de 17 de mayo, formulada a la Agencia Española de Protección de Datos, sobre la subsanación de errores de notificación de una resolución (12001041). Aceptada.....</b>	<b>214</b>
<b>Recomendaciones 68/2013, de 22 de mayo, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre el funcionamiento de los Centros de Internamiento (12007051). Aceptadas parcialmente. ....</b>	<b>220</b>
<b>Recomendación 69/2013, de 22 de mayo, formulada a la Dirección General del Servicio de Salud de las Illes Balears, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Son Espases, de Palma de Mallorca (12272966). Pendiente. ....</b>	<b>222</b>
<b>Recomendación 70/2013, de 30 de mayo, formulada a la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para reducir la tardanza en reconocer y abonar las prestaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo (12015483). Aceptada.....</b>	<b>224</b>
<b>Recomendación 71/2013, de 30 de mayo, formulada al Servicio Catalán de la Salud de la Generalitat de Cataluña, para reducir la demora existente en el Servicio de Oftalmología del Hospital Juan XXIII, de Tarragona (12018637). Pendiente. ....</b>	<b>227</b>
<b>Recomendación 72/2013, de 7 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre la gratuidad de llamadas telefónicas realizadas por los ciudadanos a los números de teléfono para llamadas de emergencia (12022022). Pendiente.....</b>	<b>229</b>
<b>Recomendación 73/2013, de 7 de junio, formulada al Ayuntamiento de Alcázar de San Juan (Ciudad Real), sobre el ejercicio de la potestad sancionadora (12013107). Aceptada. ....</b>	<b>231</b>
<b>Recomendación 74/2013, de 7 de junio, formulada a la Secretaría General Técnica de Sanidad de la Comunidad de Madrid, para reducir la demora existente en el Hospital Doce de Octubre, en la atención en consultas externas del Servicio de Traumatología y en la realización de artrografías RNM (12246543). Pendiente. ....</b>	<b>233</b>
<b>Recomendación 75/2013, de 10 de junio, formulada al Servicio Catalán de la Salud de la Generalitat de Cataluña, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Vall d'Hebrón, de Barcelona (12009551). Pendiente.....</b>	<b>236</b>
<b>Recomendación 76/2013, de 10 de junio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la prevención de sobredosis de droga en el medio penitenciario (10030430). Aceptada.....</b>	<b>238</b>

Recomendación 77/2013, de 13 de junio, formulada al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la atención sanitaria en el Hospital Comarcal de Melilla (12217292). Aceptada.....	240
Recomendación 78/2013, de 13 de junio, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre la ampliación de permisos por enfermedad grave de hijos (12036432). Rechazada. ....	244
Recomendación 79/2013, de 13 de junio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, para incluir con cargo a la próxima Oferta Pública de Empleo las plazas vacantes del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias (12218478). Aceptada. ....	248
Recomendación 80/2013, de 13 de junio, formulada a la Universidad Rey Juan Carlos, sobre los requisitos académicos de acceso al doctorado en la Universidad Rey Juan Carlos (12003741). Aceptada.....	253
Recomendación 81/2013, de 13 de junio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, sobre el abono a los guardias civiles destinados en el archipiélago canario de los desplazamientos a la península por motivos vacacionales anuales en 2012 (12283700). Aceptada. ....	256
Recomendación 82/2013, de 14 de junio, formulada al Banco de España, sobre actuación de oficio sobre la inclusión en los contratos de préstamo hipotecario de cláusulas limitativas del tipo de interés (cláusula suelo) (13016756). Aceptada.....	259
Recomendación 83/2013, de 21 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la pérdida de la vivienda habitual y obligatoriedad de contribuir en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (12016131). Rechazada.....	261
Recomendación 84/2013, de 21 de junio, formulada a la Consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, sobre la prestación del servicio complementario de transporte escolar a alumnos escolarizados en centros con jornada lectiva de mañana, una vez concluidas las actividades extraescolares vespertinas (11020422). Pendiente. ....	264
Recomendación 85/2013, de 24 de junio, formulada al Ayuntamiento de Valdeaveruelo (Guadalajara), sobre la necesidad de liquidar y notificar las tarifas de agua con periodicidad trimestral (12001349). Aceptada. ....	268
Recomendaciones 86/2013, de 24 de junio, formuladas a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre el incremento de personal, mejora de las	

oficinas y del sistema de archivo que evite extravíos en el Consulado General de España en La Habana (12002046). Pendientes.....	269
Recomendación 87/2013, de 24 de junio, formulada al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, sobre los daños causados por un error registral (10020119). Aceptada parcialmente.....	271
Recomendación 88/2013, de 27 de junio, formulada al Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, para que la morosidad de las Administraciones no comprometa la viabilidad de las empresas y entidades prestatarias de servicios públicos de carácter básico (13010034). Rechazada.....	272
Recomendación 89/2013, de 28 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la actualización de la legislación sobre protección a la infancia (13023096). Aceptada parcialmente. ....	275
Recomendación 90/2013, de 1 de julio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para la mejora del actual mecanismo de determinación del nivel de renta de los usuarios, a los efectos de su aportación a la financiación de medicamentos (12286144). Pendiente. ....	278
Recomendación 91/2013, de 1 de julio, formulada al Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid), sobre la ejecución regular de resoluciones y reacción administrativa eficaz ante la transgresión del orden urbanístico (08017033). Aceptada. ....	281
Recomendación 92/2013, de 2 de julio, formulada a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre la inclusión en la oferta de empleo público de plazas dotadas presupuestariamente (13024508). Rechazada.....	283
Recomendación 93/2013, de 4 de julio, formulada al Ayuntamiento de Parla (Madrid), sobre el proceso selectivo convocado e iniciado en 2010 de una plaza de arquitecto superior (12246370). Aceptada. ....	288
Recomendación 94/2013, de 9 de julio, formulada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre el derecho de los ciudadanos a acceder a las grabaciones de las conversaciones telefónicas con los operadores de telecomunicaciones (12123350). Pendiente.....	292
Recomendación 95/2013, de 10 de julio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para promover la modificación normativa que introduzca, en la aportación de la prestación farmacéutica, la exención a favor de las	

personas sin rentas o perceptoras de ingresos inferiores al mínimo personal y familiar que regula la normativa tributaria (13011473). Pendiente. ....	294
Recomendación 96/2013, de 10 de julio, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre la imposición de tasa por revisión del grado de discapacidad sin beneficio fiscal alguno (13004492). Pendiente. ....	297
Recomendación 97/2013, de 17 de julio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre el acceso a internet como instrumento de trabajo de los funcionarios de prisiones (Q0427757). Rechazada. ....	299
Recomendación 98/2013, de 18 de julio, formulada al Ayuntamiento de Gijón (Asturias), sobre la motivación de la valoración del empadronamiento en procedimientos de selección de personal (12276508). Aceptada.....	301
Recomendación 99/2013, de 18 de julio, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la adscripción de los alumnos a secciones lingüísticas en institutos bilingües de la Comunidad de Madrid (12124153). Pendiente.....	304
Recomendaciones 100/2013, de 24 de julio, formuladas a la Presidencia de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), sobre el ruido de terrazas de veladores y fiestas patronales en período estival (13024160). Aceptadas. ....	307
Recomendación 101/2013, de 24 de julio, formulada a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar, sobre la revisión de oficio de autorizaciones de vertido (12123128). Pendiente. ....	310
Recomendación 102/2013, de 24 de julio, formulada al Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid), sobre la tramitación regular para licencias de primera ocupación (11014521). Pendiente.....	312
Recomendación 103/2013, de 25 de julio, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la obligación de presentar declaración de IRPF cuando los dos pagadores son el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina (13008123). Rechazada.....	314
Recomendaciones 104 y 105/2013, de 25 de julio, formuladas a la Secretaría de Estado de Hacienda, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Dirección General de Tributos, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la imputación temporal de las subvenciones en el IRPF (13023925). Pendientes. ....	316

Recomendación 106/2013, de 25 de julio, formulada a la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la alteración de los datos que figuran en el Catastro sin las debidas garantías (07035177). Aceptada parcialmente. .....	318
Recomendación 107/2013, de 25 de julio, formulada al Registro Mercantil Central, sobre la matización de la información que consta en la página web del Registro Mercantil Central (13013264). Aceptada.....	322
Recomendación 108/2013, de 25 de julio, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas en orden a reducir las demoras existentes en el Servicio de Neurocirugía del Hospital General de Ciudad Real (13003712). Pendiente.....	324
Recomendación 109/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre el procedimiento a seguir para la extinción de autorización de residencia temporal por estancia de más de seis meses fuera de España (12000405). Pendiente.....	327
Recomendación 110/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre la eliminación de los requisitos relativos a la exigencia de recursos económicos suficientes y de seguro de enfermedad para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión a los cónyuges, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles (13007759). Pendiente.....	332
Recomendación 111/2013, de 26 de julio, formulada al Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, para dotar al Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat de modo que no sean preteridos durante años los expedientes de nacionalidad (13013742). Pendiente.....	339
Recomendación 112/2013, de 26 de julio, formulada a la Dirección General de los Españoles en el Exterior y de Asuntos consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre la eliminación de los requisitos <i>extra legem</i> exigidos por el Consulado General de España en Nador en los procedimiento de visado para los cónyuges de ciudadanos españoles (13012765). Rechazada. ....	341
Recomendación 113/2013, de 26 de julio, formulada a la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa (11017025). Pendiente.....	343
Recomendación 114/2013, de 26 de julio, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para adoptar las medidas oportunas para reducir la demora	

existente en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Complejo Hospitalario de León (13011351). Aceptada.....	346
Recomendación 115/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre la participación en pruebas de acceso a ciclos formativos de la formación profesional y en pruebas libres para obtención de los títulos de técnico y de técnico superior de la formación profesional de aspirantes procedentes de comunidades autónomas distintas de la convocante (11004722). Aceptada.....	350
Recomendación 116/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre el abono, a los ganadores de la fase local de la Olimpiada Química correspondiente al año 2012, de los premios previstos en las bases de la correspondiente convocatoria (13001665). Pendiente.....	354
Recomendación 117/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para extremar la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados (12286075). Aceptada.....	357
Recomendación 118/2013, de 16 de agosto, formulada a la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para dotar a la Comunidad Autónoma de los medios jurídicos necesarios para poder exigir el cumplimiento y pleno respeto de las normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas (12004933). Pendiente.....	361
Recomendación 119/2013, de 21 de agosto, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la negativa a la devolución de las cuotas de IVA que no hayan podido ser compensadas en su momento (12006448). Pendiente.....	363
Recomendación 120/2013, de 21 de agosto, formulada a la Secretaría Técnica de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, sobre la modificación del umbral de renta aplicable, para que los pensionistas y jubilados tengan derecho al abono social (13022650). Pendiente.....	366
Recomendación 121/2013, de 21 de agosto, formulada a la Consejería de Transporte, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, para la adopción de medidas con el objeto de evitar demoras en la entrega de las viviendas (09010854). Pendiente.....	368
Recomendación 122/2013, de 21 de agosto, formulada al Ayuntamiento de Cádiz, sobre adecuación de la Ordenanza municipal de ruido (12124076). Pendiente.....	370

<b>Recomendación 123/2013, de 22 de agosto, formulada al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, sobre la normativa reguladora de las pelotas de caucho de uso policial (12012509). Aceptada.....</b>	<b>372</b>
<b>Recomendaciones 124/2013, de 28 de agosto, formuladas al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sobre la modificación de la Ley de Costas (13023633). Aceptadas.....</b>	<b>375</b>
<b>Recomendaciones 125/2013 a 144/2013, de 2 de septiembre, formuladas a al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y a distintas consejerías de Comunidades y Ciudades Autónomas, sobre la reutilización de los libros de texto. ....</b>	<b>380</b>
<b>Recomendación 145/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la realización de los ajustes imprescindibles para facilitar los desplazamientos escolares de un alumno afectado por una grave minusvalía (12028348). Rechazada.....</b>	<b>384</b>
<b>Recomendación 146/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana, sobre las normas para la comprobación de valores de los bienes inmuebles de naturaleza urbana en los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, teniendo en cuenta el valora catastral (12276509). Pendiente. ....</b>	<b>388</b>
<b>Recomendación 147/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre el sistema de valoración de los bienes inmuebles a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio (13017048). Pendiente. ....</b>	<b>391</b>
<b>Recomendación 148/2013, de de septiembre, formulada a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, sobre la falta de contestación a solicitud (12278348). Aceptada.....</b>	<b>393</b>
<b>Recomendación 149/2013, de 2 de septiembre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas para reducir la notable demora existente en el Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario La Mancha-Centro (12087401). Pendiente. ....</b>	<b>395</b>
<b>Recomendación 150/2013, de 2 de septiembre, formulada al Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca (Illes Balears), para establecer un protocolo que contemple las medidas de observación, seguridad y vigilancia a adoptar con residentes de la Residencia Geriátrica Asistida (11018416). Pendiente.....</b>	<b>398</b>



Recomendación 151/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre los Puntos de Encuentro Familiar (12008879). Pendiente. ....	401
Recomendaciones 152/2013, de 10 de septiembre, formuladas a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, sobre Puntos de Encuentro Familiar (12008889). Aceptada.....	404
Recomendación 153/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (123027510). Rechazada. ....	407
Recomendación 154/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (13027510). Pendiente. ....	412
Recomendación 155/2013, de 12 de septiembre, formulada a la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre los Puntos de Encuentro (12008904). Pendiente. ....	417
Recomendación 156/2013, de 24 de septiembre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre la implantación de cita previa telemática en los registros civiles ubicados en la Comunitat Valenciana que más lo necesitan (11009457). Aceptada.....	420
Recomendación 157/2013, de 24 de septiembre, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, para modificar los requisitos exigidos para aplicar la deducción por alquiler de vivienda habitual (12286300). Pendiente. ....	422
Recomendaciones 158/2013, de 24 de septiembre, formuladas a Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, sobre la revisión del criterio interpretativo del Ministerio de Fomento sobre la supresión de subsidiación de préstamos (12026817). Rechazada. ....	423
Recomendación 159/2013, de 26 de septiembre, formulada a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, sobre las dotaciones presupuestarias para instalaciones de privación de libertad competencia del Ministerio del Interior (13027986). Aceptada parcialmente. ....	426

<b>Recomendación 160/2013, de 27 de septiembre, formulada al Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), sobre las tasas por servicios y actividades municipales (12087536). Aceptada.</b> .....	<b>427</b>
<b>Recomendación 161/2013, de 3 de octubre, formulada a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, sobre la indemnización por la pérdida, robo, destrucción o deterioro de los envíos certificados (12001574). Aceptada.</b> .....	<b>433</b>
<b>Recomendación 162/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la instalación de aseos, contenedores y carteles informativos en el Parque Pradolongo del barrio de Usera de Madrid (10018892). Pendiente.</b> .....	<b>435</b>
<b>Recomendación 163/2013, de 10 de octubre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, sobre las víctimas de trata y su autorización de residencia (13025714). Pendiente</b> .....	<b>437</b>
<b>Recomendación 164/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no aplicación de descuento en el uso de una piscina como rehabilitación médica (13002004). Pendiente.</b> .....	<b>438</b>
<b>Recomendación 165/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no asunción responsabilidades dentro de los cementerios municipales (12246552). Pendiente</b> .....	<b>442</b>
<b>Recomendaciones 166/2013, de 10 de octubre, formuladas al Ayuntamiento de Bogarra (Albacete), sobre la falta de contestación escrita a las denuncia y las solicitudes de información presentadas por los ciudadanos (12005866). Aceptadas.</b> .....	<b>450</b>
<b>Recomendación 167/2013, de 11 de octubre, formulada al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la atención sanitaria a personas que no tienen la condición de asegurados ni de beneficiarios en el Sistema Nacional de Salud (12011311). Rechazada.</b> .....	<b>452</b>
<b>Recomendación 168/2013, de 11 de octubre, formulada al Departamento de Presidencia y Justicia de la Diputación General de Aragón, sobre la mejora de la operatividad del sistema de concertación de cita previa en el Registro Civil de Zaragoza (13023855). Aceptada</b> .....	<b>455</b>
<b>Recomendación 169/2013, de 11 de octubre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre el incremento de personal en el Registro Civil de Sagunto (13002565). Aceptada</b> .....	<b>457</b>

- Recomendación 170/2013, de 16 de octubre, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para modificar la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (13027376). Rechazada.....458
- Recomendación 171/2013, de 25 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre las garantías de los ciudadanos en caso de sanción por consumo de alcohol en la vía pública (13005040). Aceptada parcialmente.....460
- Recomendación 172/2013, de 25 de octubre, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la respuesta expresa a las solicitudes que formulen los funcionarios de los centros penitenciarios (13012867). Aceptada.....464
- Recomendación 173/2013, de 28 de octubre, formulada a la Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, sobre la modificación de la Ordenanza sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Ciudad Autónoma de Ceuta (09018966). Pendiente.....467
- Recomendación 174/2013, de 29 de octubre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre el procedimiento de insolvencia personal (13030396). Pendiente. ....469
- Recomendación 175/2013, de 29 de octubre, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, sobre el procedimiento de insolvencia personal (13030395). Pendiente. ....471
- Recomendación 176/2013, de 29 de octubre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre el plazo de disfrute de las vacaciones anuales (13017114). Pendiente. ....473
- Recomendación 177/2013, de 29 de octubre, formulada a la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia, sobre la aportación de pruebas documentales a los procedimientos sancionadores en materia de infracciones contra el medio ambiente (13004079). Pendiente.....476
- Recomendación 178/2013, de 29 de octubre, formulada a la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para informar adecuadamente a los interesados en los procedimientos catastrales de la documentación que deben aportar en las comparecencias ante las Gerencias Regionales y Territoriales (13012377). Pendiente.....478
- Recomendación 179/2013, de 29 de octubre, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para que quede constancia de los casos en los que el personal de la AEAT concluya que no

puede confeccionar la declaración de IRPF de un contribuyente como consecuencia de sus circunstancias concretas (13023904). Pendiente.....	480
Recomendaciones 180/2013, de 29 de octubre, formuladas a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para mejorar el funcionamiento del Servicio de Cita Previa que se presta a los ciudadanos para la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (13013304). Pendiente.....	482
Recomendación 181/2013, de 29 de octubre, formulada a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., el seguro contratado para un envío postal exprés internacional (13022273). Rechazada. ....	484
Recomendación 182/2013, de 29 de octubre, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para flexibilizar las condiciones de los aplazamientos/fraccionamientos de pago (12002630). Rechazada.....	486
Recomendación 183/2013, de 29 de octubre, formulada a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., sobre la representación de una sociedad mercantil para recoger certificados en la oficina postal (13021375). Pendiente.....	488
Recomendaciones 184/2013, de 29 de octubre, formuladas a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre las alternativas a la pena de prisión en España en determinados supuestos (11023358). Aceptada parcialmente.....	490
Recomendaciones 185/2013, de 12 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de Vianos (Albacete), sobre unos determinados supuestos en la fecha de alta en el catastro (12026890). Aceptadas.....	492
Recomendación 186/2013, de 12 de noviembre, formulada al Ayuntamiento de Caudete (Albacete), para una actuación administrativa eficaz (12005772). Pendiente. ....	494
Recomendación 187/2013, de 13 de noviembre, formulada a la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, sobre las irregularidades detectadas en tarjetas de inspección técnica de motocicletas procedentes de Estados Unidos por estaciones de ITV (12007942). Rechazada. ....	495
Recomendación 188/2013, de 13 de noviembre, formulada al Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), sobre los retrasos en la tramitación y falta de resolución. (13020882). Pendiente.....	498
Recomendación 189/2013, de 13 de noviembre, formulada al Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para	

establecer un mecanismo de gestión de tráfico de red en el que se ofrezca un acceso a internet a los residentes en los centros dependientes de ese Instituto (12035858). Pendiente.....	500
Recomendación 190/2013, de 15 de noviembre, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que los órganos policiales contacten de manera habitual con el ACNUR (13007518). Pendiente. ....	503
Recomendación 191/2013, de 15 de noviembre, formulada a la Secretaría Autonómica de la Agencia Valenciana de la Salud, de la Generalitat Valenciana para dictar instrucciones en orden a la aplicación, en los centros hospitalarios públicos de la Agencia Valenciana de Salud, de técnicas de reproducción humana asistida (13016738). Pendiente. ....	508
Recomendación 192/2013, de 15 de noviembre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para que se garantice en el Hospital Universitario de Guadalajara el acceso a la historia clínica de los pacientes (13026242). Aceptada. ....	512
Recomendación 193/2013, de 18 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre las garantías de los internos en centros penitenciarios en lo que se refiere a la recepción de correspondencia (07034205). Pendiente. ....	516
Recomendación 194/2013, de 18 de noviembre, formulada al Colegio de Abogados de Madrid, sobre los requisitos para ejercer la mediación en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid (13005482). Aceptada.....	518
Recomendaciones 195/2013, de 19 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid), sobre la diferenciación tributaria basada en el lugar de empadronamiento (13022330). Pendiente.....	520
Recomendaciones 196/2013, de 22 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no aplicación de la sustitución de las sanciones pecuniarias (multas) por trabajos en beneficio de la comunidad (13021926). Pendiente. ....	523
Recomendaciones 197/2013, de 25 de noviembre, formuladas a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, en los casos de extinción o cancelación de una unión estable (12004611). Pendientes. ....	525
Recomendación 198/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de	

ciudadano de la Unión en los casos en los de nulidad judicial del vínculo matrimonial (05036147). Pendiente. ....	530
Recomendación 199/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que no se efectúe el traslado de los demandantes de protección internacional entre centros de internamiento hasta que finalice el procedimiento (13022312). Pendiente.....	532
Recomendación 200/2013, de 27 de noviembre, formulada al Ministerio del Interior, sobre la retirada de la concertina colocada sobre el vallado exterior en Melilla, sustituyéndola por un mecanismo no cortante que dificulte el salto de la valla (13030864). Pendiente..	536
Recomendación 201/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (13023072). Aceptada. ....	538
Recomendación 202/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y administraciones públicas, sobre la movilidad interadministrativa del personal laboral de las comunidades autónomas (13020982). Aceptada. ....	543
Recomendación 203/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana, sobre exclusión en la convocatoria para concesión de subvenciones de fomento del empleo dirigido a emprendedores (13023406). Pendiente. ....	545
Recomendaciones 204/2013, de 27 de noviembre, formuladas a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, sobre la simplificación de la gestión administrativa de las ayudas para la adquisición de vivienda (12028600). Pendientes. ....	548
Recomendación 205/2013, de 28 de noviembre, formulada a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), sobre la publicación de un listado de las fiestas de Nochevieja autorizadas por los ayuntamientos (12286145). Aceptada.....	551
Recomendación 206/2013, de 2 de diciembre, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Valladolid en la realización de procedimientos quirúrgicos programados (13028050). Pendiente. ....	552
Recomendaciones 207/2013, de 5 de diciembre, formuladas al Ministerio de Fomento, sobre el mantenimiento transitorio de ayudas a las cooperativas de vivienda (13022771). Pendiente.....	554

Recomendación 208/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la situación de irregularidad sobrevenida de los solicitantes de nacionalidad española por residencia (13030804). Pendiente.....	556
Recomendación 209/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la revocación de oficio de resoluciones denegatorias de la nacionalidad por vicios de procedimiento (13025410). Pendiente.....	559
Recomendaciones 210/2013, de 5 de diciembre, formuladas a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre el riesgo que supone la presencia de amianto para los usuarios de determinadas instalaciones escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias (13018566). Pendientes.....	561
Recomendación 211/2013, de 9 de diciembre, formulada al Departamento de Urbanismo y Territorio del Consell Insular de Mallorca, para que los vecinos de Bunyola puedan hacer uso del túnel de Sóller Ma-11 (11011191). Pendiente. ....	565
Recomendación 212/2013, de 9 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Ministerio de Fomento, sobre la participación pública en el anteproyecto de Ley de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana (13020839). Pendiente.....	567
Recomendación 213/2013, de 9 de diciembre, formulada al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre el uso de lenguas oficiales en sedes electrónicas de las administraciones públicas (13028276). Pendiente. ....	570
Recomendación 214/2013, de 10 de diciembre, formulada al Ministerio de Economía y Competitividad, sobre el régimen jurídico de la profesión de Procurador de los Tribunales (13030154). Pendiente.....	572
Recomendación 215/2013, de 11 de diciembre, formulada a la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, sobre los cursos de sensibilización y reeducación vial (13002603). Pendiente. ....	574
Recomendaciones 216 y 217/2013, de 12 y 16 de diciembre, formuladas a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, del Ministerio de Economía y Competitividad, y al Banco de España, sobre las obligaciones de información de las Administraciones Públicas con los ciudadanos afectados por la sustitución en sus contratos hipotecarios del Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (13019341). Pendientes. ....	576



**Recomendación 218/2013, de 17 de diciembre, formulada a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre las menciones a los abogados en los atestados policiales (13009971). Pendiente.....579**

**Recomendación 219/2013, de 17 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la interpretación del disfrute del permiso de lactancia (13031903). Pendiente.....581**

**Recomendación 1/2013, de 8 de enero, formulada a la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, para que aplique criterios de transparencia en los procesos selectivos (11000445). Aceptada.**

Esta Institución agradece la información remitida (s/ref.: n.º salida [...]), en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado su contenido, se vienen a establecer las siguientes premisas en relación con el problema planteado en la queja:

Por parte de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud no existe obligación de contestar expresamente al interesado y aspirante en un procedimiento selectivo, como fundación pública del sector público andaluz, dada su naturaleza de Administración instrumental de la Junta de Andalucía con personalidad jurídica privada.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo momento se dio respuesta al escrito de recurso formulado por el promotor de la queja sobre la ampliación del plazo de la convocatoria y la no vulneración de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad a través de una conversación telefónica pormenorizada mantenida con el director gerente de la fundación.

Esta Institución, sin embargo, no comparte los criterios enunciados.

La administración instrumental -o institucional- o con otro término más amplio -el de sector público- que abarca a esta y a otras entidades, comprende los organismos independientes, las fundaciones con personificaciones privadas así como las sociedades estatales o autonómicas bajo esa misma personificación, y parte del concepto del sector público del artículo 2 de la Ley General Presupuestaria y del artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Se trata de analizar aquí una actuación de selección de personal de una fundación del sector público andaluz, de acuerdo con la definición establecida en el artículo 52 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Como ha señalado la doctrina y ha recogido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia de 31 de enero de 1986, la flexibilización de la actuación administrativa ha originado una huida del derecho público a través de la creación de entes

instrumentales que se personifican o que funcionan conforme al derecho privado aun cuando se remita su titularidad última a una instancia administrativa, como es el caso de esa Consejería de Salud, de naturaleza indudablemente pública, lo que puede predicarse igualmente de las relaciones internas que vinculan a esa Administración sanitaria con esa fundación del sector público.

No puede considerarse admisible por la utilización de esa técnica instrumental como medio práctico de ampliación de su actuación económica y social, una desregulación absoluta de esa Administración del derecho público. O dicho de otra forma, como ha enunciado la doctrina, solo muy excepcionalmente las exigencias de la gestión específica que competen al ente instrumental puede justificar la creación de un derecho público singular, pero tal singularidad no puede suponer la liberación de la legalidad en sus aspectos más garantistas cuando esa legalidad impuesta a los poderes públicos deviene de los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Es la legalidad y su control, opuestos a la actuación arbitraria, el parámetro determinante de la actuación de las administraciones públicas, conforme a los artículos 9.3 y 106 de la Constitución. De ahí la vinculación expresa de todos los poderes públicos a los derechos y libertades recogidos en el capítulo II de la Constitución conforme a su artículo 53.1.

Y difícilmente resulta compatible el necesario desarrollo de los procesos selectivos de acuerdo con los principios constitucionales de acceso al empleo público (artículos 14 y 23.2 en relación con el 103 de la CE) recogidos en el artículo 55 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de aplicación a ese ente institucional por la disposición adicional primera de esta ley, si esa Administración excluye la posibilidad de supervisión de esas actuaciones con la finalidad de garantizar el cumplimiento de aquellos principios.

Debe añadirse que la vinculación que la ley efectúa a esos principios rectores en un procedimiento selectivo supone también la transparencia; la publicidad de las convocatorias y la agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección, condiciones que carecerían de plena virtualidad de admitir, como se propone, la inexistencia de control sobre esa actividad y de formular reclamación frente a la actuación selectiva y consecuentemente, del deber de contestar fundadamente, toda vez que la selección se constituye en un llamamiento y vinculación a la totalidad del procedimiento y a la revisión de los actos que lo componen.

Además de la relación interna entre esa Administración sanitaria y la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, la convocatoria pública al proceso de selección supone el sometimiento a ciertos principios del procedimiento administrativo como

exigencia del artículo 105 de la Constitución, expresión de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas regulados en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, entre ellos, a conocer el estado de tramitación del procedimiento en los que tengan la condición de interesados; el acceso a los registros y archivos de las administraciones y a que se les facilite el ejercicio de sus derechos.

Esta exigencia se plasma igualmente en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que establece en su artículo 3 los principios generales de organización y funcionamiento de esa Administración, de acuerdo con los principios de eficacia, confianza legítima, transparencia, eficiencia en su actuación y control de los resultados, proximidad a la ciudadanía, responsabilidad por la gestión pública y buena administración y calidad de los servicios, a la vez que se enuncia en ese precepto que esa Administración autonómica sirve con objetividad al interés general a través de sus órganos y entidades instrumentales, con sujeción a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico.

El ciudadano que depositó en la Administración su confianza merece protección, puesto que confió, legítimamente, en la estabilidad de la situación creada por la Administración, con la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, como señala el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 1 de febrero de 1990 y de 14 de abril de 1994, en este caso, a través de la apertura de un proceso de selección, toda vez que se trata de la acción de una Administración Pública, de la que no cabe esperar una actuación asimilable a la de una entidad privada, que no está sujeta a los expresados principios de actuación.

A juicio de esta Institución, no resulta compatible con el deber de eficiencia en las relaciones de esa Administración con los ciudadanos, la ausencia total de pautas para el seguimiento del proceso que ha dado lugar a esta investigación y, en definitiva, la falta de información acerca del desarrollo del mismo y de contestación a la reclamación. Esta carencia de información en nada se acomoda a los correlativos deberes de transparencia y participación que definen, de forma complementaria a los anteriores, las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

El Defensor del Pueblo ha resuelto, en uso de las atribuciones conferidas en los artículos 28 y 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, dirigir a esa Administración autonómica el siguiente recordatorio de deberes legales:

«A tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, se le recuerda el deber legal que le incumbe de proceder en su actuación conforme a los principios de buena fe y

confianza legítima, de acuerdo con los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, transparencia y participación».

Y la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería de Salud se dicten las instrucciones oportunas a la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, para que en adelante proceda a resolver de forma expresa y fundadamente las reclamaciones formuladas en los procesos selectivos que efectúe, con el fin de garantizar el control y la plena efectividad de los principios constitucionales de acceso al empleo público, comprendidos en los artículos 14 y 23 en relación con el 103.3 de la Constitución».

Agradeciéndole la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de este recordatorio de deberes legales y de la recomendación o, en su caso, de las razones que estime para no aceptarlos, y ello de conformidad y en el plazo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 2/2013, de 11 de enero, formulada al Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès (Barcelona), sobre el uso de lenguas cooficiales en letreros informativos de tráfico (12001227).** Rechazada.

Hemos recibido su escrito, en relación con la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se manifiesta que la señalización de las zonas de estacionamiento limitado se efectúa mediante las señales previstas en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento general de circulación, y que, de forma complementaria, en las referidas «zonas azules» se incluyen letreros rectangulares redactados únicamente en catalán, que no responden al formato de la señal R-309, teniendo carácter puramente informativo y complementario.

Asimismo, se señala que, conforme estipula el artículo 137 del Reglamento general de circulación, las inscripciones que se incluyen en las señales son optativas y solo en el caso de que se añadan a la señal deberán cumplir con lo preceptuado en el artículo 138 en orden a su redacción en castellano.

Esa corporación considera que los letreros rectangulares informativos no pueden considerarse inscripciones aclaratorias de una señal, por no reunir los requisitos del artículo 137.2 del Reglamento General de Circulación, y por ello concluye que la señalización de la zona azul o de estacionamiento limitado de la avenida del Pla del Vinyet no contraviene las obligaciones legales de idioma o cualquier otra de las que contempla el citado reglamento.

En relación con el contenido de dicho escrito, le damos traslado de las siguientes consideraciones:

Cabe plantearse, como hace esa corporación, si los letreros rectangulares informativos instalados para complementar la señalización de las «zonas azules» se ajustan a lo dispuesto en el artículo 137.2 del Reglamento General de Circulación, al estar colocadas al lado y no debajo de la señal de zona de estacionamiento limitado, pero no puede considerarse que por el hecho de que una señal o una inscripción complementaria no se ajuste a lo dispuesto en las normas que las regulan estas normas dejan de ser aplicables. Si esa corporación considera que las inscripciones complementarias que ha instalado en las zonas de estacionamiento limitado no se ajustan a lo dispuesto en el artículo 137.2, debería adoptar las medidas oportunas para cumplir dicha disposición reglamentaria.

No obstante, esta Institución no ha planteado el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 137.2 del Reglamento General de Circulación, ni entiende que la colocación de las inscripciones complementarias al lado, y no debajo, de las señales suponga ninguna irregularidad. A este respecto, debe tenerse en cuenta, por una parte, que [en] el último párrafo del apartado segundo del artículo 137 se admite que en determinados supuestos la inscripción esté situada junto a la señal y, por otra parte, que la finalidad de dicha regulación es que los ciudadanos puedan determinar con seguridad el alcance de la limitación de estacionamiento que afecta a la zona, para lo que es suficiente que esté clara la relación entre la señal y la inscripción complementaria.

Lo que se plantea en la presente queja es el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento general de circulación, que establece que las indicaciones escritas que se incluyan o acompañen a los paneles de señalización de las vías públicas, y las inscripciones, figurarán en castellano y en la lengua oficial de la comunidad autónoma.

Los letreros rectangulares informativos instalados por esa corporación para complementar la señalización de las «zonas azules» son inscripciones que concretan el alcance de las señales de la zona de estacionamiento limitado y, por tanto, están sujetos a la regulación establecida en el artículo 56 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y en los artículos 137 y 138 del Reglamento general de circulación, según los cuales las indicaciones escritas de las señales, las que se incluyan o acompañen a los paneles de señalización de las vías públicas y las inscripciones se expresarán también en castellano.

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 formular a S. S. la siguiente recomendación:

Que proceda a adoptar las medidas oportunas para que los letreros rectangulares informativos, instalados por esa corporación para complementar la señalización de las "zonas azules", figuren no solo en lengua catalana, sino también en idioma castellano».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de S. S. y agradeciéndole la preceptiva respuesta.



**Recomendación 3/2013, de 14 de enero, formulada al Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria), sobre el ejercicio de la potestad sancionadora (11021681).** Aceptada.

Ha tenido entrada en esta Institución su informe (s/ref. n.º registro [...]) relativo a la queja arriba indicada, formulada por don (...). Las manifestaciones realizadas por ese Consistorio no son compartidas por esta Institución:

- La imposibilidad aducida para iniciar expedientes sancionadores por incumplimiento grave de aforo cuando el exceso no supera tres personas, tiene respuesta en la Ley 1/1992, que tipifica como infracción grave la admisión en locales o establecimientos de espectadores o usuarios en número superior al que corresponda, independientemente de cuánto sea el exceso de aforo, sin embargo sí pudiera ser relevante al proponer la sanción el número de usuarios que superen el aforo y, de la información remitida, no parece que haya sido tenido en cuenta por esa Administración.

- Si durante más de dos años -como se deduce de la documentación remitida- los informes de la Policía Local tienen defectos que impiden tramitar expedientes

sancionadores, debe el Ayuntamiento corregirlos y no permitir que se sigan produciendo.

- La diligencia exigible al titular, que para el Ayuntamiento parece atenuar -e incluso eximir- la responsabilidad, se opone al artículo 13.4 de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la seguridad ciudadana. La ley hace responsables a los titulares de los establecimientos de la adopción o instalación de medidas de seguridad obligatorias, de su efectivo funcionamiento y de la consecución de la finalidad protectora y preventiva de cada medida. Por ello, debe la Administración Local requerir del titular de la actividad la adopción de medidas para no superar el aforo permitido.

- Mantener que «el principio de proporcionalidad impide al consistorio considerar falta grave un exceso de aforo de 1, 2 o 3 personas, cuando estas no son permanentes y pueden deberse a situaciones coyunturales...», en contra de lo previsto por la ley, deja sin sancionar comportamientos que de acuerdo a la norma son constitutivos de infracción. A la vista de las sanciones impuestas, parece no existir proporción de esta a la infracción cometida, pues sanciona todas las infracciones con el importe mínimo -300,52 euros pudiendo sancionar con 601,01 euros-, aun cuando en una de las infracciones el número de personas que estaba dentro del establecimiento era superior a 100 y el aforo permitido es de 43.

- La controversia jurídica relativa a la competencia queda resuelta por el artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1992, cuando de forma clara y terminante la atribuye a los alcaldes para sancionar por infracciones graves o leves en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas y tener ésta consideración la admisión en locales o establecimientos de espectadores o usuarios en número superior al autorizado - artículo 23.f) de Ley. Competencia que, por otro lado, es irrenunciable -artículo 12 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.

- La competencia autonómica para tramitar determinados expedientes sancionadores en materia de espectáculos públicos, no es óbice para dejar de tramitar aquellos otros cuya tramitación es competencia municipal, así en función de la infracción y/o sanción, serán tramitados en sede autonómica o municipal según lo establecido en la ley.

- La inexistencia de sanciones anteriores definitivas y firmes, necesarias para justificar el cierre del local, pudiera ser consecuencia de la falta de tramitación de expedientes sancionadores quizá por la controversia jurídica aducida por el Ayuntamiento cuyo resultado ha supuesto que de las 87 intervenciones por superación de aforo denunciadas por el compareciente, 26 fueron objeto de expediente sancionador y sólo 20 objeto de sanción.

- En contra de lo manifestado por ese Ayuntamiento, el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 1/1992 permite suspender temporalmente la licencia, sin que ello suponga el cierre del local, pues la superación del aforo, en cuanto a incumplimiento de los términos de la licencia, puede determinar la revocación de ésta, sin perjuicio de las sanciones que en otro orden puedan imponerse y, sin llegar a revocar, puede ordenar el cese al menos con carácter cautelar, ante la reincidencia, acreditada por los agentes de policía municipal.

En suma, no iniciar expedientes sancionadores en unas ocasiones, la demora en la tramitación en otras, la falta de proporcionalidad en las sanciones impuestas y la argumentación municipal en defensa de la diligencia del titular del establecimiento como eximente de responsabilidad, conduce a valorar que la Entidad local no dispone adecuadamente su potestad sancionadora. Por otro lado, en las actuaciones que dice haber llevado a cabo, es difícil deducir un objetivo claro de reacción municipal eficaz ante la persistencia de hechos que, además de poder ser considerados infracción, molestan a los vecinos y que ante la apariencia de una actuación formal, aun cuando no fuera la intención del Ayuntamiento, mantienen al infractor en el ejercicio de la actividad con un claro perjuicio a los vecinos que padecen las molestias derivadas de los hechos definidos por la ley como infracción. Procede por ello, recordar a ese

Consistorio que ante un caso como el presente, además de incoar los oportunos expedientes, debiera ordenar el cese de la actividad de forma inmediata, y adoptar medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de la legalidad, y no debe dejar sin sancionar infracciones consumadas.

Sobre los ruidos que producen las molestias, la inexistencia de actas que recojan los resultados de las fonometrías, hace que no quede acreditado que efectivamente se hayan llevado a cabo las mediciones de ruido tal y como prescribe la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente contra la emisión de Ruidos y Vibraciones.

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 ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que en lo sucesivo, respetando los principios que deben regir la actuación administrativa, cuando sean puestas de manifiesto conductas constitutivas de infracción, y cuando ese Ayuntamiento ostente la competencia para iniciar expedientes sancionadores, disponga entonces todos los medios necesarios para iniciarlos y efectivamente los inicie, y tras la oportuna tramitación imponga las sanciones que de acuerdo a la norma correspondan y, si fuera necesario, remueva todos aquellos obstáculos que pudieran impedir el ejercicio de la potestad sancionadora en tiempo y forma».

Además, se solicita a ese Ayuntamiento la remisión de un informe en el que expresamente detalle:

- Número de visitas de inspección realizadas por esa Entidad local al establecimiento donde se desarrolla la actividad objeto de la queja, desde la remisión de su último informe hasta la fecha, con copia de las actas que de las visitas de inspección se hubieran levantado, y con indicación de las medidas que hubiera adoptado la Corporación municipal.

- Número de denuncias que ha recibido desde el último informe hasta la fecha, referidas a la actividad objeto de la queja.

- Mediciones sonométricas que hubiera llevado y el resultado obtenido, tanto si aquellas derivan de actuación ordinaria o por denuncia de particular.

Agradeceré la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la Recomendación, o en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, así como de la información adicional solicitada.

**Recomendaciones 4/2013, de 14 de enero, formuladas a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre el permiso contemplado en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, por enfermedad grave de menor (11023958). Aceptada.**

Con ocasión de la tramitación del expediente arriba referenciado y de algún otro relativo al mismo asunto ante otras administraciones públicas, se ha tenido conocimiento del criterio que sostiene la Dirección General de la Función Pública, y concretamente la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos, respecto de la aplicación de la previsión contenida en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, incorporado por la disposición adicional segunda de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

En lo que aquí interesa, el criterio de la mencionada unidad para la concesión del permiso por cuidado de un hijo menor afectado por una enfermedad grave parte de una interpretación literal y restrictiva del precepto, a tenor de la cual se diferencian dos supuestos para la concesión del permiso previsto en el precepto ya mencionado. Por una parte, en el supuesto de que el causante del permiso, es decir, el menor afectado por una enfermedad grave, lo sea por cáncer, no se requiere más que la acreditación de dicha circunstancia mediante informe del Servicio público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente, otorgándose el permiso tanto para el período de hospitalización como para el tratamiento continuado en el domicilio posterior al ingreso hospitalario. Por otro lado, en el supuesto de que la enfermedad grave padecida no fuese cáncer, una vez acreditada su existencia del mismo modo que en el anterior supuesto, el permiso únicamente se concede para el período de ingreso hospitalario de larga duración debido a la enfermedad, y siempre y cuando el menor precise un cuidado directo, continuo y permanente de su progenitor, lo que también deberá constar en el informe médico correspondiente, pero no para el período de atención domiciliaria posterior aunque persistan esas necesidades de cuidados.

Los criterios mencionados se extraen de la literalidad del precepto en el que el legislador, al reconocer el derecho para el supuesto de cualquier enfermedad grave que no sea cáncer lo condiciona al requisito de que tal enfermedad «implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente». Entiende la unidad ya citada de la Dirección General de la Función Pública que de la dicción literal del precepto debe extraerse la consecuencia de la simultaneidad de ambas circunstancias para que proceda la concesión del permiso previsto en el repetidamente citado artículo 49.e), a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del régimen general de la Seguridad Social donde la norma rectora

es el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, en el que de manera expresa se advierte (art. 2.1) que «se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave».

Para justificar la diferencia de trato que se da a quienes se rigen por lo establecido en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público y a quienes se rigen por el Real Decreto citado, se mencionan diversos argumentos que van desde la inexistencia del previsto desarrollo reglamentario en el que se incluyan las precisiones que se consideren pertinentes para aproximar los distintos regímenes; a la diferente naturaleza del derecho, consistente en el caso de los funcionarios públicos en un permiso retribuido y en el caso de los trabajadores regidos por el Real Decreto 1148/2011 en un subsidio económico; y ello es lo fundamental en la distinción entre el régimen laboral y el estatutario que autoriza a establecer para supuestos de hecho similares o incluso idénticos regímenes jurídicos distintos en los que se prevean derechos de diferente alcance y contenido.

Esta Institución no ignora la abundante doctrina constitucional y jurisprudencial relativa a la naturaleza y carácter estatutario de la Función Pública y las diferencias sustanciales que existen entre esta y su régimen jurídico, y el que corresponde a las relaciones laborales regidas por el derecho social. Sin duda, las diferencias entre ambos regímenes autorizan a establecer diferencias en el trato que la norma proporciona a sus destinatarios, desde la perspectiva del principio de igualdad e incluso entre los distintos colectivos integrantes de la Función Pública, y siempre y cuando las diferencias de trato previstas tengan una justificación objetiva, razonable y proporcionada en relación con el fin que se pretenda alcanzar.

Ahora bien, en el caso aquí tratado, la diferencia que el intérprete extrae de la redacción literal de ambas normas no guarda conexión directa alguna con la diferencia de régimen jurídico de los colectivos regidos por el derecho laboral o por las normas estatutarias propias de la Función Pública, ni con la diferente naturaleza jurídica de la prestación en que consiste el derecho [a] permiso retribuido en un caso y subsidio económico en otro, lo que resulta evidente cuando se analiza la idéntica finalidad de ambas regulaciones que no es otra que posibilitar la atención por parte del progenitor o progenitores del menor que sufre cáncer u otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario prolongado y atención continuada y permanente. Es la atención al menor, el cuidado de su salud, el apoyo de sus progenitores en el transcurso de la patología grave que padezca, lo que ha llevado al legislador a arbitrar un mecanismo que haga posible esa atención y ese cuidado, sin que la naturaleza de la relación jurídica estatutaria o laboral deba tener más consecuencias que las relativas al

diferente mecanismo concreto, a través del cual se pretende la satisfacción del interés del menor enfermo cuyos progenitores trabajan.

Entender la vigente regulación de las facilidades que el ordenamiento jurídico establece, en apoyo de los progenitores que trabajan, para el cuidado de los menores enfermos con la interpretación que hace la Dirección General de la Función Pública, conduce a resultados evidentemente injustos, porque injusto es que en función de la naturaleza jurídica de la relación laboral o estatutaria de sus progenitores pueda ser diferente el cuidado familiar que el menor vaya a tener a lo largo de la enfermedad grave que padezca. El interés del menor y los cuidados que precisa su salud es lo que podría justificar diferencias y no el régimen jurídico administrativo o laboral del trabajo de sus progenitores, que sólo puede justificar el diferente mecanismo de protección [de] permiso retribuido o subsidio que para tal fin se arbitra.

Podría argumentarse en contra de lo expuesto que la norma que incorporó el apartado e) al artículo 40 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 27/2011, de 1 de agosto) es posterior en el tiempo al Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, y que en consecuencia el texto de la ley omitió conscientemente, lo que sería expresivo de la voluntad del legislador, la referencia expresa a que la continuación del tratamiento o cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización hubiera de considerarse también como parte del ingreso hospitalario. Sin embargo, a juicio de esta Institución, la diferencia entre los textos normativos examinados no viene derivada de las fechas en las que ambos se aprobaron (fechas, por otra parte, casi coincidentes y explicables por la diferente tramitación y aprobación de los mismos) sino del diferente rango existente entre ambos (ley y reglamento), lo que explica sin más la diferencia. La ley, como corresponde a este vehículo normativo, se limita a establecer el derecho y sus características más generales, remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la concreción de aquellos aspectos en los que la ley no entra. El real decreto, en cambio, como norma de naturaleza reglamentaria y subsidiaria a la ley, incorpora ya en su texto esas precisiones que el legislador no consideró conveniente incluir en su producto legal. De hecho, en el informe de la Dirección General de la Función Pública, al que esta Institución ha tenido acceso, se alude en diversas ocasiones a la necesidad de dictar las normas reglamentarias que prevé la ley para concretar diversos aspectos de su contenido, tanto en lo que se refiere al procedimiento y a la acreditación de las circunstancias exigidas como a la valoración que deba hacerse de estas para determinar en cada caso el porcentaje concreto de reducción de jornada, que debe concederse al progenitor que solicite el permiso previsto en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público.

Ello al margen, como colofón de lo hasta aquí expuesto y revelador de la injustificada diferencia que se produce en unos y otros casos, baste hacer notar que el

artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público es de aplicación al personal funcionario que presta servicios a la Administración Pública y no el Real Decreto 1148/2011 que sí se aplica al personal laboral, a pesar de que estas relaciones jurídicas tienen en común aspectos relevantes como son el carácter público del empleador, los procedimientos y garantías en el acceso al empleo y a la promoción profesional, y el servicio al interés general.

El supuesto que dio origen a la tramitación del expediente, al que se hace referencia en el encabezamiento de este escrito, es el de una funcionaria de carrera del Cuerpo de Veterinarios titulares actualmente destinada en la Agencia de Seguridad Alimentaria y Nutrición, y madre de un hijo con una enfermedad grave de las que figuran reconocidas como tales en el anexo del real decreto al que ya se ha hecho referencia repetidas veces. El organismo autónomo en el que presta sus servicios, atendiendo al criterio expresado por la Dirección General de la Función Pública, ha denegado la concesión del permiso solicitado a la funcionaria para el cuidado continuo y permanente de su hijo en su domicilio, previa justificación de que precisa tal cuidado y de que la enfermedad que padece su hijo es de las consideradas graves en la normativa vigente, por considerar que la atención en domicilio no puede entenderse como una continuación del ingreso hospitalario prolongado, tal y como ocurre en el caso de los trabajadores del régimen general de la Seguridad Social.

En un último informe, cuya copia se acompaña, la Subsecretaría de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad manifiesta que, en lo relativo a la necesidad de incrementar la extensión de las situaciones que abarca este permiso y la posibilidad de plantear el desarrollo de la norma hacia una mayor protección, ha sometido este asunto a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad para su valoración y que, en su caso, se plantee en la Comisión Interministerial de Igualdad o en el foro que estimen más adecuado. Asimismo, se informa de que la Subsecretaría citada se ha dirigido a ese Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas poniendo en su conocimiento esta situación, con objeto de que, si lo estima oportuno, analice la posibilidad de llevar a cabo la equiparación solicitada. Como puede fácilmente colegirse, estas actuaciones llevadas a cabo por la Subsecretaría antes mencionada responden a iniciativas de esta Institución, que pretendió inicialmente resolver la situación de la funcionaria que dio origen a este expediente ante el departamento en el que presta servicios.

Sin embargo, la inconcreción de la respuesta recibida, así como la asunción del criterio interpretativo de la Dirección General de la Función Pública para estos supuestos, han llevado a esta Institución a considerar necesario el inicio de actuaciones directas ante ese departamento con una triple finalidad. En primer lugar, reexaminar el criterio interpretativo que ha venido sosteniendo la Dirección General de



la Función Pública para ajustarlo a principios de igualdad, justicia y equidad que impidan diferencias de trato difícilmente justificables entre unos colectivos de empleados públicos y otros. En segundo lugar, para que se lleve a cabo el desarrollo reglamentario que precisa el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, siguiendo las pautas ya establecidas en el Real Decreto 1148/2011 y concretando los supuestos en los que la atención en domicilio deba ser considerada como continuación del ingreso hospitalario prolongado en supuestos de enfermedad grave. En tercer lugar, y como consecuencia de todo ello, sentar las bases precisas para formular una sugerencia al departamento donde presta servicios la funcionaria afectada por el presente caso, para que le sea reconocido su derecho a la reducción de jornada, con abono íntegro de retribuciones, si, en su caso, la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio puede considerarse como continuación del ingreso hospitalario de larga duración.

El artículo 28.2 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece que, si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, le cabe a esta Institución sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma. Por su parte, el artículo 30.1 autoriza al Defensor del Pueblo a formular recomendaciones a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas para la adopción de nuevas medidas. Con estos fundamentos normativos y en base a los razonamientos que se han expresado a lo largo de este escrito y que responden al criterio de esta Institución al respecto, se formulan a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se reexamine y, en su caso, se modifique el criterio interpretativo expresado por la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública, en el sentido de admitir la posibilidad de que, en el caso de enfermedad grave que no sea cáncer, quepa considerar como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento o cuidado del menor tras el diagnóstico de la misma, sin que se exija sistemáticamente que el ingreso hospitalario prolongado y la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente sean circunstancias que hayan de darse simultáneamente».

2. «Que se proceda al desarrollo reglamentario de la previsión contenida en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, concretando los supuestos en los que es aplicable, los criterios para la valoración de los documentos que se aporten, los porcentajes de reducción de jornada retribuida que deban concederse por encima del mínimo legal del 50 por ciento y los supuestos en los que la continuación del tratamiento o el cuidado del menor en el domicilio pueden considerarse continuación



del ingreso hospitalario de larga duración, al requerir cuidados directos, continuos y permanentes».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en la que ponga de manifiesto la aceptación de las recomendaciones formuladas o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

**Recomendación 5/2013, de 14 de enero, formulada a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la transparencia como principio de actuación de la Administración Pública en los procesos selectivos (12004045). Aceptada.**

Durante el presente año se han recibido numerosas quejas relativas al desarrollo de procesos selectivos convocados por diversas Resoluciones de 5 de julio de 2011, de esa Dirección General de la Función Pública, para el ingreso como personal laboral fijo, con variadas categorías, en una serie de organismos de la Administración General del Estado, publicadas todas ellas en el BOE de 12 de julio de 2011.

En concreto, las quejas recibidas coinciden en cuestionar el establecimiento por los tribunales calificadores de una nota de corte, para superar los diversos ejercicios, no incluida, e incluso ajena, a las previsiones de las convocatorias y, además, adoptada con posterioridad a la celebración de las pruebas y a su corrección.

Dado que las quejas se referían a supuestos en los que estaba abierta la posibilidad de presentar reclamaciones y recursos tanto ante los propios tribunales como ante los órganos convocantes de las pruebas, nos dirigimos a los interesados informándoles de las vías que tenían abiertas según las previsiones de las propias convocatorias y ofreciéndoles la posibilidad de volver a la institución en el supuesto de no recibir respuesta a sus reclamaciones o recursos, o de que la respuesta recibida no estuviese debidamente fundamentada.

Con estos antecedentes, hemos de comunicarle que los promotores de varias de dichas quejas se han vuelto a dirigir a nosotros disconformes con las respuestas recibidas, y adjuntándonos en algunos casos copias de las resoluciones de esa Dirección General en las que, sobre el asunto que aquí nos concierne, se repiten los siguientes argumentos, reproducidos literalmente de la contestación dada por esa Dirección General al promotor de la queja n.º 12004175 mediante escrito de salida (...), de fecha 22 de marzo de 2012:

«La actuación del Tribunal Calificador, al determinar el número de preguntas acertadas para superar el ejercicio y el mínimo de puntuación establecido para superarlo, en función de los parámetros que, con carácter general, se han aplicado a todos los aspirantes, ha sido correcta, en función de las previsiones recogidas en la convocatoria, pues las bases 6.5 y 7.3 disponen, como competencia del tribunal calificador, la consideración, verificación y apreciación de las incidencias que pudieran surgir en el desarrollo de los ejercicios, adoptando al respecto las decisiones motivadas que estimen oportunas, entre las cuales se encuentran determinar el

número de preguntas válidas para superar el ejercicio y la puntuación de corte correspondiente (el mínimo establecido)».

A lo que se añadía lo siguiente:

«Además, las bases de la convocatoria no determinan que el mínimo de 50 puntos para aprobar el ejercicio se deba corresponder necesariamente con el cincuenta por ciento de preguntas acertadas correctamente».

Tales argumentos se basaban en una jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita entre otras de la Sentencia de 20 de febrero de 2006, recurso 5786/2000, que en su fundamento de derecho cuarto establecía lo siguiente: «Así como para el primer ejercicio de la fase de oposición las bases determinan que “se entenderá aprobado el ejercicio cuando se contesten al menos veinte preguntas” –lo que impide que para este primer ejercicio el tribunal calificador coloque más alto el listón del aprobado, no existe, en cambio, una determinación equivalente para la calificación del segundo ejercicio. Por ello, con relación a este segundo ejercicio rigen aquellos otros apartados de la base VII en los que se establece que “los ejercicios obligatorios se calificarán de 0 a 10 puntos, siendo necesario para aprobar un mínimo de 5 puntos”, y que “el opositor que en cualquier ejercicio obligatorio no alcance al menos la mitad de la puntuación máxima posible o la fijada para cada ejercicio quedará definitivamente eliminado de la oposición”. Es decir, para el aprobado del segundo ejercicio de la oposición la convocatoria fija un mínimo de 5 puntos, sobre 10 posibles; pero las bases no predeterminan el número de respuestas acertadas necesario para alcanzar ese mínimo de 5 puntos; y es aquí donde entra en juego el margen de discrecionalidad técnica en el que se ha movido el tribunal calificador y que en modo alguno supone una infracción de aquellas bases».

Analizado detenidamente el fundamento reproducido, y especialmente el final subrayado en su informe, esta Institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera.- La postura según la cual la posibilidad de fijación de una nota de corte en los términos que aquí se trata entraría dentro del margen de discrecionalidad técnica de que están dotados los tribunales de selección, que se pretende basar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en su informe, no puede mantenerse en la actualidad a la vista de la más moderna jurisprudencia expresada con toda claridad a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (Casación 1405/2004), en cuyo fundamento jurídico tercero se dice lo que sigue:

«En consecuencia, la cuestión consiste en decidir si estamos ante una simple interpretación de las bases realizadas por el Tribunal o si, por el contrario, se introduce un contenido no previsto en las mismas y contrario a estas. A juicio de esta Sala, así ocurre, pues aun cuando puedan existir en las bases previsiones que establezcan un mínimo para cada uno de los supuestos que formen parte de un ejercicio, ello debe disponerse expresamente en estas, pues de otra forma se rompe con lo previsto en las bases, que hay que presumir que al no establecer estas previsiones se remite, como en las otras bases, a un examen conjunto del ejercicio, y además el necesario equilibrio que debe existir entre los distintos ejercicios, en este caso entre el teórico y práctico, introduciendo en uno de ellos requisitos de eliminación que no constaban en las bases. En consecuencia, el tribunal calificador no estaba autorizado para introducir este límite».

Y más si se tiene en cuenta lo que la sentencia citada añade a continuación: «Pero es que, en cualquier caso, el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal sean precedentes a la realización de la prueba, y notificados a los aspirantes pues sólo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica, pues los participantes adecuarán entonces su ejercicio a los criterios manifestados por el tribunal calificador».

Segunda.- La exigencia implícita en el principio de publicidad de que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas se recoge y amplía en las posteriores sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 21 diciembre 2011, y de 18 enero 2012.

Centrándonos en esta última sentencia, en su fundamento jurídico cuarto, se acoge como motivo de casación la vulneración del artículo 4.1 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y lo hace en los siguientes términos:

«Así debe ser porque, efectivamente, la decisión del Tribunal Calificador de establecer con posterioridad a la fecha de realización del segundo ejercicio tanto la nota de corte determinante del "no apto", como las variables ponderables en el apartado de "Personalidad" a los mismos efectos, son contrarias al principio de publicidad que para el ingreso en la función pública dispone el anterior precepto reglamentario».

Según la sentencia citada, «el principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y el principio

de objetividad que para toda actuación de la Administración Pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional. Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas».

A todo lo anterior, cabe añadir, además, que la publicidad aplicable a los procedimientos administrativos de selección, dispuesta por el Reglamento arriba mencionado, no hace sino ratificar el mismo mandato que se establecía en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y actualmente aparece con el de transparencia, en el artículo 55.2 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, debiendo significarse, finalmente, que la transparencia aludida en esta última norma es también un principio de actuación de la Administración Pública proclamado con carácter general en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por cuanto antecede, y al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, se procede a formular la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias para que en las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público que se aprueben por esa Dirección General de la Función Pública, los tribunales de selección no puedan introducir medidas de corrección o criterios de valoración y superación de las pruebas que no estén expresamente previstos en las bases correspondientes, con respeto de los principios de publicidad, transparencia y seguridad jurídica que deben regir el acceso al empleo público, de forma que se posibilite de una forma efectiva el derecho de tutela judicial efectiva de todos los aspirantes».

Agradeciéndole la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendación 6/2013, de 24 de enero, formulada a la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía y Competitividad, sobre el derecho a la huelga de los becarios (12005756). Rechazada.**

Se ha recibido comunicación del Instituto de Comercio Exterior (ICEX) de 28 de junio del año en curso, que ha sido incorporada a la queja arriba señalada presentada por don (...), sobre la posibilidad de ejercitar el derecho de huelga por parte de los becarios del citado Instituto.

Se afirma en la misma que los becarios del ICEX no tienen derecho a la huelga, habida cuenta de que la relación jurídica que establece el citado instituto con sus becarios, no reúne los elementos del artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En segundo lugar, manifiesta que el derecho de huelga se halla escasamente regulado mediante el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, y posteriormente reconocido por nuestra Constitución a «los trabajadores para la defensa de sus intereses» (art. 28.2 CE), en el mismo sentido que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su artículo 28, relativo a la negociación y acción colectiva, manifiesta «Los trabajadores y empresarios (...) tienen derecho a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga».

Debe partirse, en primer lugar, de que si bien las becas se han caracterizado inicialmente con el derecho a obtener una subvención para realizar estudios o investigaciones, hoy en día su significado social y colectivo se enmarca en el terreno de la formación, no como ayuda económica para poder costear unos cursos académicos, sino en el sentido de que los becarios adquieran competencias profesionales en el ámbito laboral.

En este contexto, el becario de formación se somete a una disciplina asimilada a la de un trabajador en el sentido de que presta servicios retribuidos por cuenta ajena en un centro de trabajo y dentro del ámbito de organización de una persona jurídica. Junto a ello, es importante destacar que, con efectos de 1 de noviembre de 2011, los becarios ICEX se han incorporado en condición de asimilados al Régimen General de la Seguridad Social, a través de lo dispuesto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, derivándose de su artículo 1 que el estatus del becario implica que su actividad no tiene carácter exclusivamente lectivo sino que incluye la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleva una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la

forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral.

Aclarado lo anterior, el objeto de esta queja se centra en evaluar el contenido y las consecuencias de la circular cuestionada por el interesado, de 27 de marzo de 2012, emitida por el jefe del departamento de becas del ICEX, en la que se indica - como consecuencia de la convocatoria de una huelga general prevista para el 29 de marzo de 2012- que el becario no tiene el derecho de huelga y se advierte de que, en caso de que el becario no asista a la oficina ese día, registrará el régimen general contenido en la normativa aplicable para este tipo de situaciones. A saber: aplicación de la normativa para ausencias no justificadas o aplicación del régimen de autorización previa por parte de los tutores directos, para la utilización de los días de libre disposición.

Una lectura detenida de la citada circular nos lleva a precisar que no se trata, como indica ese departamento, de un acto aclaratorio dirigido a los interesados, sino de una línea de actuación tendente a declarar que los citados becarios no tienen derecho a la huelga para después advertirles de que en el supuesto de no acudir al trabajo en el día de la convocatoria de huelga, su ausencia, si no es debidamente justificada, sería tratada de acuerdo con la normativa aplicable para ese tipo de situaciones.

Si bien en la información que nos ha remitido ese departamento se matiza que, a través de dicha circular, en ningún caso se impidió a los becarios que el día de la huelga pudieran ausentarse de la oficina y que se pretendía ponerles de manifiesto que su falta de asistencia repercutiría en sus días de libre disposición, lo cierto es que a través de dicho documento se generó una inquietud razonable en sus destinatarios, cuando se decidió, a través de una manifestación de voluntad, de juicio o de conocimiento del jefe de departamento de becas del ICEX, que los becarios no disponen del derecho fundamental de huelga contenido en el artículo 28.2 de la Constitución.

En este marco, esta Institución no puede compartir dicha decisión, al menos de forma tan categórica, habida cuenta de que en idéntico escenario, por los mismos motivos alegados por esa Administración, también se consideró que los funcionarios no tenían cobertura constitucional ni legal para ejercitar el citado derecho; debate que ha sido superado en virtud de la doctrina judicial y nuestro derecho positivo, reconociéndoles el citado derecho constitucional (STC 90/1984, de 5 de octubre. Artículo 15 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).

Con base en estos antecedentes, el Defensor del Pueblo coincide con esa Administración en que, taxativamente, la ley no recoge el derecho de los becarios a la huelga. Sin embargo, la norma tampoco lo prohíbe; por lo que tratándose de una huelga general que, en su propia exégesis, se fundamenta en la solidaridad de quienes la secundan o en reivindicaciones que afectan a gran parte del tejido social, la respuesta a este fenómeno por parte de ese departamento, según nuestro criterio, debería haber sido otra distinta.

En efecto, si se tiene en cuenta la modificación en el tiempo de las circunstancias de estos becarios, esto es, las obligaciones fiscales que han adquirido con relación al IRPF, la actual situación de asimilación a una actividad laboral y por ello, asimilación también a la de trabajadores incluidos en el régimen de la seguridad social, la actuación del ICEX podría haberse dirigido a ofrecerles también la posibilidad de acogerse a una situación asimilada a la de huelga. Tanto por la propia coherencia de la situación en la que actualmente los becarios asumen su responsabilidad en la prestación de servicios, asociada a su formación, como por dar una respuesta amplia al contenido esencial del derecho de huelga que consagra el artículo 28.2 de la Constitución.

Desde esta perspectiva, la solución más acertada para este supuesto, lejos de afirmarse con rotundidad que los becarios no tienen derecho de huelga, habría sido la de posibilitar de alguna manera su ejercicio, tanto porque la huelga general está asociada al derecho de manifestación, como porque, trascendiendo a su tipo legal, en el concepto de huelga general se integran las acciones de reivindicación de algunos colectivos (estudiantes, consumidores, autónomos) que sin estar sujetos a una relación laboral se manifiestan como ciudadanos, en orden a reclamar determinados derechos sociales.

Esta Institución estima que una negativa a reconocer a los becarios del ICEX un derecho fundamental de esta naturaleza y, además, hacerlo a través de una simple circular emitida por el departamento de becas del ICEX implica una interpretación restrictiva de las facultades que corresponden a los interesados, derivadas del reconocimiento constitucional de los derechos de huelga y manifestación que forman parte de las libertades fundamentales, cuyo contenido esencial, en doctrina del Tribunal Constitucional, debe realizarse desde una interpretación en el sentido más favorable a su efectividad (SSTC 34/1983, 17/1985, 57/1985, 24/1990 y 48/1991, entre otras).

Por todo ello, sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:



«Que por ese departamento se den las instrucciones oportunas al Instituto Español de Comercio Exterior (ICEX) para que sus becarios puedan ejercitar su derecho cuando se trate de una huelga general o referida a intereses o derechos adecuados a la naturaleza del estatus jurídico de los citados becarios».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.

**Recomendación 7/2013, de 25 de enero, formulada al Servicio Catalán de la Salud, Generalitat de Cataluña, para que se adopten medidas estructurales con el objeto de reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en la unidad de raquis del hospital Vall d'Hebron de Barcelona (12002959). Pendiente.**

Hemos recibido el escrito de ese Servicio de Salud (s/ref.: registro de salida número [...]), con relación a la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mencionado escrito se pone de relieve que la intervención quirúrgica que precisa el paciente lo es para mejoría del dolor y no por riesgo neurológico, tratándose, por tanto, de cirugía no urgente, y que la previsión – en junio de 2012- para la realización del procedimiento programado era de un año, si bien puede modificarse en función de situaciones de carácter urgente que puedan surgir y de la disponibilidad de quirófanos.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el hospital Vall d'Hebron, de Barcelona, de procedimientos quirúrgicos como el que precisa el señor (...), aproximadamente año y medio en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cinco consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, tal y como se refleja en el informe clínico del servicio de raquis del mencionado hospital, de fecha 14 de febrero de 2012, el paciente «presenta importantes dolores a nivel de raquis y extremidades». En segundo término que, aun cuando, efectivamente, la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó (14 de febrero de 2012) la referida intervención y la prevista para su materialización (como mínimo, finales de junio de 2013). En tercer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En cuarto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro

que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible. Y, en quinto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, próxima al año y medio, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en la unidad de raquis del Hospital Vall d'Hebron».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 8/2013, de 25 de enero, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de las medidas necesarias con el fin de reducir la extraordinaria demora en la realización de cirugía ortognática en el servicio de maxilofacial del Hospital Virgen de la Salud de Toledo (12011701). Aceptada.**

Hemos recibido sus escritos (s/ref.: registro de salida números [...] y [...]), con relación a las quejas planteadas ante esta Institución por doña (...) y doña (...), registradas en esta Institución con los números 12011701 y 12016881, respectivamente.

Respecto a la situación planteada por la señora (...), ese Servicio de Salud ha expresado que «la paciente comunicó que había optado por una intervención en un centro privado, motivo por el cual fue excluida de la lista de espera el pasado día 22 de octubre».

En cuanto al asunto expuesto por la señora (...), esa Administración ha puntualizado que «se encuentra en lista de espera quirúrgica desde el 11 de febrero, no habiendo sido posible hasta ahora realizar la intervención debido al alto número de casos atendidos en cirugía maxilofacial, que se priorizan según criterios clínicos por la gravedad de cada paciente».

De la información facilitada por V. I. se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización de «cirugía ortognática» en el servicio de maxilofacial del hospital Virgen de la Salud, de Toledo, aproximadamente dos años, al menos, en el primero de los casos comentados y superior a nueve meses, en la actualidad, en el segundo de ellos.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación y la sugerencia que se derivan de la presente investigación, es necesario efectuar las cinco consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando, efectivamente, la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera, ello no es suficiente para justificar el largo tiempo transcurrido desde que se programaron (25 de noviembre de 2010 y 11 de febrero de 2012) los procedimientos quirúrgicos que precisan las pacientes. En segundo término, que la señora (...) no conoce, ni tan siquiera de forma aproximada, cuándo se materializará la intervención programada. En tercer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud,

consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En cuarto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible. Y, en quinto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de los procedimientos a los que se viene haciendo referencia no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en la realización de cirugía ortognática en el servicio de maxilofacial del Hospital Virgen de la Salud», y la siguiente sugerencia:

«Comunicar a la señora (...) la fecha o período de tiempo en que previsiblemente se llevará a cabo el procedimiento quirúrgico programado hace ya más de nueve meses».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación y la sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendaciones 9 y 10/2013, de 7 de febrero, formuladas a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad, y al Banco de España, sobre el derecho de todos los consumidores a una cuenta de pago básica (12015537). Aceptada parcialmente.**

Hemos recibido su escrito de fecha (salida n.º [...]), en el que contesta a la queja formulada por el Ararteko, registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En la contestación proporcionada se hace referencia a que se va a contar con datos para conocer los rechazos de la banca para acceder a una cuenta corriente y los motivos en que se fundamente tal decisión, pero no se indica si existe alguna previsión por parte de ese departamento ministerial de estudiar algún cambio normativo respecto a la libertad con que cuentan las entidades de crédito para aceptar nuevos clientes.

En este punto hay que tener presente que en las sociedades modernas la titularidad de una cuenta corriente para efectuar pagos y cobros es un elemento esencial de integración social; además, sin tener acceso a una cuenta bancaria hay servicios fundamentales para la vida que o no se pueden contratar o es muy difícil hacerlo, lo que conlleva la exclusión. La bancarización de la población viene determinada desde el propio Estado y por las prácticas del comercio. Si la cuenta bancaria es imprescindible, el Estado no puede dejar de regular que cualquier ciudadano tenga acceso a ella aunque no represente un gran negocio para la entidad bancaria. Del mismo modo que en otros servicios existe el concepto de servicio universal para dar acceso a todos los ciudadanos, en materia bancaria debería regularse el acceso a la cuenta básica de pagos. Aunque exista la libertad de prestación de servicios bancarios y la apertura de cuenta corriente sea un acto volitivo de ambas partes, hay situaciones en las que el Estado debe proteger a determinados ciudadanos.

Ahora que se han tenido que intervenir entidades bancarias, aportar fondos o nacionalizar entidades y cuando se limitan los pagos en efectivo, se precisa una regulación que proporcione a cualquier ciudadano la utilización de los servicios bancarios sin sufrir costes excesivos. Además, todo el sistema bancario se ha beneficiado y se beneficia directa e indirectamente de las ayudas del Estado, puesto que al salvar a algunas entidades de la quiebra no sólo se están protegiendo los ahorros del público, sino que se protege a todos los bancos del pánico que se induciría en el mercado si algunos no pudieran recuperar sus ahorros.

Según la Comisión Europea, Recomendación 2011/442/UE, de 18 de julio, los consumidores europeos que no disponen de una cuenta de pago deberían poder abrir y utilizar una cuenta de pago básica, independientemente de su situación financiera y de su lugar de residencia en la Unión Europea (UE). La Comisión recomienda, por tanto, que al menos un prestatario de servicios de pago ofrezca este servicio en cada Estado miembro. No es necesaria la espera de la aprobación de una Directiva para abordar la cuestión a nivel interno, cuando ya se conoce además la línea que va a seguir y tampoco es necesario esperar a contar con más datos sobre los rechazos de solicitudes de apertura de cuenta corriente para hacer frente a un problema que el Ararteko ha dado visibilidad a través de su escrito.

La regulación de una cuenta de pago de básica para dar acceso a los consumidores con independencia de su situación financiera, obligando a las entidades a contar con un producto de esta modalidad, no implica riesgo para la entidad porque existen fórmulas para limitar 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 la siguiente recomendación:

«La regulación del derecho de todos los consumidores a una cuenta de pago básica, con independencia de sus circunstancias financieras, y a unos precios asequibles o gratuitos, obligando a las entidades de crédito a ofertar estos productos».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendaciones 11/2013, de 12 de febrero, formuladas al Ministerio de Justicia, sobre las tasas judiciales (12086989).** Aceptadas parcialmente.

Desde el otoño de 2012 se han recibido en el registro del Defensor del Pueblo 3.816 escritos de organizaciones y ciudadanos expresando su rechazo a la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, conocida como «Ley de Tasas Judiciales». Muchas de estas peticiones consisten en la solicitud a la defensora del pueblo de que interponga recurso de inconstitucionalidad.

Esta Institución, como mediadora entre los ciudadanos y los poderes públicos, en defensa del libre ejercicio de los derechos fundamentales que les reconoce la Constitución, tras analizar las solicitudes recibidas, examinar la reciente doctrina constitucional sobre la materia y estudiar los antecedentes legislativos, en particular la Memoria de análisis de impacto normativo del Ministerio de Justicia, y los informes del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, ha considerado oportuno, de conformidad con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «La dificultad de objetivar el carácter excesivo o muy elevado de una tasa, a los efectos de formular al mismo un reproche de inconstitucionalidad, no merma la preocupación del Defensor del Pueblo si se diere el caso de que un ciudadano no pudiera acceder a la jurisdicción (artículo 24.1 CE), en razón meramente de la cuantía de la tasa, particularmente en la primera instancia civil o contenciosa-administrativa.

En efecto, la tasa variable en primera instancia civil y contenciosa-administrativa podría alcanzar miles de euros, con el límite de diez mil, en razón de la cuantía del litigio, sin que ello signifique necesariamente que el ciudadano tenga la liquidez necesaria para hacer frente a pagos de esa entidad, aun cuando tuviere ingresos que impidan su acceso al beneficio de justicia gratuita. El Defensor del Pueblo considera por ello que deberían reducirse considerablemente las tasas de la primera instancia civil y contenciosa-administrativa, no tanto porque en abstracto sean per se lesivas de derecho alguno, sino porque existe un alto riesgo de que pudieran serlo en casos individualizados».

2. «Asimismo, y como caso especial, en el procedimiento administrativo sancionador será frecuente que la tasa se aproxime mucho al valor del litigio, y la posible condena en costas de la Administración es tan matizada (artículo 139.1 de la Ley 29/1998: no cabe aun cuando la Administración perdiera el proceso si existen



"serias dudas de hecho o de derecho") que no resulta suficiente mecanismo compensatorio.

Por ello, se deberían eliminar las tasas establecidas en primera instancia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando se enjuicien procedimientos administrativos sancionadores».

3. «El Defensor del Pueblo ha mostrado especial sensibilidad en el último año al problema de las ejecuciones hipotecarias, en el contexto de la situación económica del país. No parece que la posición jurídica del ejecutado se vea beneficiada si ha de pagar las tasas abonadas por el ejecutante como consecuencia de una condena en costas, o ha de abonar tasas si reconviene. Debería establecerse también en la ejecución hipotecaria bien la exención de tasas, bien, en el caso del ejecutado, una norma que le eximiera del abono de las costas de la parte contraria».

4. «Por las mismas razones de interés social, y en el contexto de la grave situación económica de nuestro país, que está produciendo una fuerte destrucción de empleo y el empeoramiento general de las condiciones laborales, sería conveniente eximir al orden social del pago de tasas en los recursos de suplicación y casación».

5. «Por razones de coherencia doctrinal, no parece lógico que las actuaciones judiciales que deben producirse si fracasa la solución extrajudicial de conflictos, que es el arbitraje (ejecución en el arbitraje), estén sometidas a tasa. Sin duda es acertado que se procure la solución de pequeños conflictos por vías extrajudiciales, como también que el artículo 8.5 de la Ley de Tasas establezca la devolución del 60 por ciento de la tasa cuando se alcance, iniciado el proceso, una solución extrajudicial del litigio. La coherencia del sistema se completaría no devengando tasa la ejecución en el arbitraje».

6. «El artículo 35.2.d) de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que restableció las tasas judiciales, declaraba exentos a los sujetos pasivos que tuvieran la consideración de entidades de reducida dimensión, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades. El criterio de la capacidad económica, a que se refiere esta previsión de la Ley 53/2002, debiera recuperarse para establecer tasas más o menos elevadas en función de las diferentes circunstancias que pueden concurrir en las personas jurídicas».

7. «Si bien el "derecho a los recursos" no tiene la misma entidad constitucional que el derecho a la tutela judicial (artículo 24.1 CE), sería conveniente moderar las

tasas establecidas, de modo que los impedimentos para el acceso a los recursos que establecen las leyes procesales no puedan considerarse excesivos para garantizar el doble conocimiento de los asuntos -cuando el legislador así lo quiere- y la tarea unificadora de la jurisprudencia en condiciones de igualdad para todos los interesados».

8. «La vigente Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no se redactó tomando en consideración que los beneficiarios de la misma estarían exentos de tasas, pues éstas no existían. Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 4.2.a) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, no pagarán tasas "las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora", se constata que, desde esta perspectiva, la Ley de 1996 deviene claramente obsoleta. Es necesaria una nueva ley que permita configurar un sistema de tasas más justo. Si bien hubiera sido deseable que la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita se tramitase simultáneamente a la de Tasas, debe valorarse positivamente el anteproyecto informado por el Consejo de Ministros el 11 de enero de 2013. Pero es un hecho que dicho anteproyecto dista de haberse convertido en ley, y que desde el 17 de diciembre de 2012 los ciudadanos deben abonar tasas sin el contrapeso de una nueva Ley de Justicia Gratuita a la altura de las circunstancias. Esta carencia debe corregirse mediante:

- a) Una tramitación diligente y receptiva a las observaciones de los sectores interesados.
- b) La compensación a los afectados que, habiendo debido pagar tasas bajo la vigencia de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996, hubieran quedado exentos bajo la vigencia de la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que se apruebe».

**Recomendación 12/2013, de 26 de febrero, formulada a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, para redefinir el ámbito de beneficiarios del servicio de transporte escolar gratuito en la Comunitat Valenciana (12035279). Pendiente.**

Ha tenido entrada su escrito de fecha 25 de octubre pasado (s/ref.: {...]) relacionado con la tramitación de la queja de oficio iniciada por el Defensor del Pueblo ante esa Consejería, con el número de referencia arriba indicado.

De su citada comunicación se desprende que la Resolución de 13 de junio de 2012, de la Dirección General de Ordenación y Centros Docentes, ha redefinido el ámbito de beneficiarios del servicio de transporte escolar gratuito, más allá de los supuestos obligatorios. Ese ámbito se circunscribe ahora a niños y niñas cuyo domicilio habitual debidamente acreditado se encuentre a una distancia «en línea recta» de tres o más kilómetros del centro en el que se encuentran escolarizados.

Se señala por esa Consejería que con esta nueva definición se ha pretendido objetivar el requisito de la distancia entre el domicilio de los alumnos y su centro de escolarización, para cuyo cálculo, según se precisa, se ha contado con la colaboración del Instituto Cartográfico Valenciano.

Todo lo anterior sugiere al Defensor del Pueblo las siguientes consideraciones en relación con la actual formulación del requisito mencionado.

El mencionado requisito define qué solicitantes son declarados beneficiarios y disfrutan de transporte gratuito, y qué otros no. En definitiva, determina una diferenciación de trato que, de acuerdo con la interpretación que vienen efectuando los tribunales del principio constitucional de igualdad, para resultar compatible con el mismo tendría que disponer de una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados que, según entiende esta Institución, no puede deducirse de la distancia «en línea recta» entre el domicilio de los alumnos y su centro de escolarización.

Dicha distancia no es en absoluto indicativa de la que efectivamente deben recorrer los alumnos, ni de la mayor o menor duración y coste de sus desplazamientos escolares, que no transcurren por una línea imaginaria trazada sobre un mapa, sino por caminos o carreteras transitables que permitan acceder de uno u otro punto. Ese dato de distancia real, que expresa la mayor o menor carga que suponga para las familias y los alumnos los desplazamientos, es el que habría de tenerse en cuenta, a juicio de esta Institución, para denegar el servicio a determinados solicitantes y, por el

contrario, concedérselo sólo a aquellos alumnos para los que los desplazamientos que deban realizar sean más gravosos en función de la distancia real que deben recorrer.

Es cierto que se está haciendo referencia a supuestos en los que esa administración educativa no viene legalmente obligada a prestar el referido servicio y respecto de los que, por consiguiente, goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar las condiciones que deben reunir los beneficiarios. Por ello, no cabe duda de que esa Consejería podría no conceder el citado servicio complementario en los supuestos a que se está haciendo referencia; o hacerlo y establecer otro tipo de requisitos (económicos, sociales, etc.) para determinar qué alumnos serían beneficiarios del referido servicio. Pero, en este último supuesto, el requisito de distancia, o el que en su sustitución se decida establecer, debe reunir las características de objetividad y razonabilidad que exige la jurisprudencia constitucional.

En definitiva, las facultades de que dispone esa Consejería no autorizan, según entiende esta Institución, a establecer requisitos que no resultan significativos en orden a justificar la diferencia de trato derivada de su aplicación y, por ello, contrarios al principio constitucional de igualdad.

Adicionalmente, la aplicación en su formulación actual del repetido requisito puede dar lugar a que, en igualdad de condiciones en cuanto a la prolongación del trayecto real que deban efectuar, el servicio sea denegado a algunos solicitantes si la distancia lineal existente es inferior a la mencionada de tres kilómetros, y concedido a otros en el caso contrario, resultado que los afectados perciben como injustificado a juzgar por las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo con posterioridad al inicio de esta tramitación.

Por cuanto queda expuesto, y haciendo uso de las facultades que le atribuyen el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha considerado procedente dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se proceda a una nueva formulación del actual requisito establecido, mediante Resolución de 13 de junio de 2012, para los alumnos beneficiarios del servicio de transporte escolar gratuito, según el cual el domicilio habitual debidamente acreditado se debe encontrar a una distancia “en línea recta” de tres o más kilómetros del centro en el que se encuentran escolarizados, de manera que dicho requisito sea compatible con el principio constitucional de igualdad, de acuerdo con la fundamentación contenida en el cuerpo de este escrito».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del escrito preceptivo a que hace referencia el citado artículo de

nuestra ley orgánica reguladora, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

**Recomendación 13/2013, de 1 de marzo, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que se permita el acceso a la península a los solicitantes de protección internacional con solicitud admitida a trámite, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla (12218762).**  
Rechazada.

Se ha recibido escrito de la Comisión (...) de Sevilla, en representación de un grupo de demandantes de asilo con solicitud admitida a trámite, que residen en el CETI de Ceuta.

En el mismo expone su disconformidad con la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península.

En marzo de 2010, esta Institución inició investigaciones ante esa Comisaría General con relación a este asunto y de las mismas se pudo conocer que la prohibición impuesta tenía su origen en la interpretación de una cláusula de reserva contenida en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

Mediante escrito de 22 de marzo de 2010, esa Comisaría General comunicaba: «El Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, en el punto 1.e) del apartado III, indica:

“En aplicación de su legislación nacional y con el fin de verificar si los pasajeros siguen cumpliendo las condiciones enumeradas en el artículo 5 del Convenio de 1990, en virtud de los cuales fueron autorizados a entrar en territorio nacional en el momento del control de pasaportes en la frontera exterior, España mantendrá controles (controles de identidad y de documentos) en las conexiones marítimas y aéreas provenientes de Ceuta y Melilla que tengan como único destino otro punto del territorio español”».

Además, se afirmaba en el escrito recibido que el solicitante estaba autorizado a residir provisionalmente en España y que tenía derecho a no ser devuelto a su país aunque estuviera en situación irregular, pero ello en nada afectaba al régimen general de control de fronteras previsto en el Convenio de Schengen dado que, en él, ambas ciudades autónomas, mantienen un régimen especial en cuanto al control de identidad y documentos. El oficio remitido por esa Comisaría concluía que los documentos provisionales de asilo habilitaban para permanecer o residir en el territorio de la ciudad donde se había presentado la solicitud –Ceuta y Melilla-, pero en ningún caso

habilitaban para superar el control identificativo y embarcar con destino a otro punto del territorio español.

Tras la recepción de la citada información, y pese a que no se consideraron suficientes los argumentos esgrimidos para fundamentar la prohibición, esta Institución concluyó sus actuaciones, si bien tal decisión se adoptó teniendo en cuenta que el asunto había sido sometido a los tribunales y así se comunicó en nuestro escrito.

Con posterioridad, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ha pronunciado sobre este asunto en varias ocasiones. Así, en Sentencia num. 1177/2010, de 25 octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, FFJJ 3º y 4º), señala:

«Todo parece indicar que aquel a quien le ha sido admitida a trámite una solicitud de asilo se encuentra en España en una situación administrativa de regularidad, transitoria si se quiere pero regular. Y precisamente esa transitoriedad es la que conlleva que el legislador haya modulado o restringido el derecho del que tratamos mediante la imposición de obligaciones, entre las que se encuentra la comunicación de los cambios de domicilio. Limitación esta no exigible a quien ya ha obtenido el derecho de asilo. Esto es, el goce del derecho a la libre circulación lo será con carácter definitivo y sin condicionantes cuando la situación administrativa de regularidad es definitiva, y lo será condicionada cuando dicha situación de regularidad sea provisional, lo que sucede cuando la solicitud de asilo ha sido admitida a trámite pero no ha sido aún concedido el derecho.

Por otra parte, hemos de considerar que a la vista de la regulación contenida en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo, de la admisión a trámite de la solicitud de asilo no cabe deducir que quien se encuentra en dicha situación no goce del derecho a la libre circulación. En efecto cuando el art. 19.2.d) establece la obligación de la persona a quien le ha sido admitida a trámite la solicitud de asilo de comunicar sus cambios de domicilio, no supone, como considera el Juez de Instancia, que no goce de dicho derecho, puesto que como tal se recoge expresamente en el art. 36.1.h) para cuando el derecho al asilo ha sido concedido.

Esta misma Sala y Sección ya ha dicho en numerosas ocasiones que la interpretación de las normas jurídicas no puede conducir al absurdo, y ello es lo que ocurre si entendemos que se tiene obligación de comunicar los cambios de domicilio pero no se tiene el derecho de circular libremente. Entonces ¿a qué cambios de domicilio se refiere la norma? ¿Solo dentro de la misma calle? ¿O del mismo barrio? ¿O de la misma ciudad? ¿O solo si la solicitud de asilo se realiza en la península pero nunca fuera de ella? (...).

Por otro lado, una interpretación contraria a la que aquí propugnamos sería contraria a los principios constitucionales y jurisprudencia constitucional relativa a las interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales. Por supuesto que estos se pueden limitar y condicionar, pero el TC exige que tal limitación lo sea a través de una ley y no por vía interpretativa, como aquí acontece».

En el fundamento jurídico quinto señala el Tribunal:

«Por último y por lo que se refiere a la actuación policial concreta, ninguna duda cabe del derecho de estos a realizar el control fronterizo correspondiente. De ahí la especialidad que supone que el solicitante de asilo se encuentre en Ceuta y no en la península, ya que de encontrarse en ella ningún control, en principio, podría haber sobre sus movimientos (...).

El que la policía pueda controlar no significa que pueda impedir el goce del derecho. En efecto el control es consecuencia de lo dispuesto en el Acta Final del Acuerdo de Adhesión de España al Convenio de Schengen, en el que se establece la obligatoriedad de presentar, tanto españoles como extranjeros en las conexiones aéreas y marítimas entre Ceuta con otro punto del territorio nacional, la documentación acreditativa de identidad y situación regular en España. Eso es lo que hizo la policía correctamente, y eso fue lo que hizo el solicitante de asilo, presentó el documento de identidad que le había sido expedido. Pero de ahí a impedir su traslado a la península hay una gran diferencia, tal como hemos visto más arriba».

El Tribunal Superior de Justicia reitera los fundamentos jurídicos que se transcriben en el presente escrito en otras sentencias posteriores, como ocurre en la de 28 de octubre de 2010 y 24 de febrero de 2011.

Los pronunciamientos judiciales mencionados justifican que por parte de esa Comisaría General se modifique el criterio mantenido hasta el momento, en relación a este asunto, y por ello, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a ese organismo la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas para permitir el acceso a la península a los solicitantes de protección internacional con solicitud admitida a trámite, que residen en los CETI de Ceuta y Melilla, dando traslado de las mismas a la Subdirección General de Asilo».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.



**Recomendación 14/2013, de 4 de marzo, formulada al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para que el Gobierno de la nación asuma el compromiso de compensar la pérdida de capacidad adquisitiva que vienen sufriendo las pensiones públicas (13009405). Rechazada.**

Esta Institución ha recibido numerosas solicitudes, planteadas por ciudadanos particulares, entidades sociales y sindicales, así como Administraciones locales, para que formuláramos un recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. El principal punto de discrepancia de las solicitudes —y en el que lógicamente se ha centrado el examen de esta Institución— es el referido a la exclusión, para los años 2012 y 2013, del régimen general de revalorización automática de las pensiones públicas establecido en los artículos 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Finalmente, en fecha 26 de febrero de 2013, siete fuerzas políticas con representación parlamentaria presentaron en el registro del Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad, contra el apartado uno del artículo 2 del referido real decreto-ley.

A la vista de ello, y en aplicación de un criterio habitual de esta Institución, se ha comunicado a los interesados que no se estimaba preciso ejercitar en este caso la legitimación conferida al Defensor del Pueblo para acudir ante el Tribunal Constitucional, ya que nuestra intervención no resultaba imprescindible para la adecuada tutela constitucional de los derechos de los ciudadanos.

No obstante, esta Institución no puede dejar de considerar que la medida adoptada implica una pérdida de capacidad adquisitiva para el conjunto de los perceptores de pensiones públicas. Tal medida, además de su efecto inmediato, conllevará una pérdida acumulada si no se corrige en el momento en que ello resulte económicamente viable.

La institución del Defensor del Pueblo entiende que el consenso político y social articulado a través del «Pacto de Toledo» debe ser preservado, puesto que constituye un elemento esencial para mantener la confianza de los ciudadanos en el sistema público de Seguridad Social, instrumento este de gran relevancia para asegurar el mayor prestigio del orden político y de la paz y de la cohesión sociales.

Por esta razón, no es posible pasar por alto el hecho de que las complicadas circunstancias presentes, puestas de manifiesto en la exposición de motivos del real decreto-ley analizado y en el debate de convalidación en el Congreso de los Diputados, han dado lugar a un nuevo episodio —el primero de ellos se produjo por el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y tuvo efectos para el año 2011— de desatención al principio general consagrado en la recomendación undécima de dicho pacto, de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, mediante la revalorización automática de las mismas, en función de la evolución de precios al consumo, y a través de fórmulas estables.

Si en el criterio del Gobierno de la Nación ha resultado necesario excepcionar de forma temporal la aplicación de las normas que convierten el referido principio de revalorización en una obligación jurídica para los poderes públicos, y con independencia de lo que en su momento pueda resolver el Tribunal Constitucional, esta Institución considera que tal medida debería ir acompañada del compromiso público y solemne del propio Gobierno y de las Cámaras parlamentarias, de adoptar medidas de compensación de esta pérdida de capacidad adquisitiva en el primer momento en que ello resulte posible.

Dada la relevancia social de la cuestión planteada, me permito poner en conocimiento de esa Cámara que, con esta misma fecha, he formulado a la ministra de Empleo y Seguridad Social la siguiente recomendación:

«Que el Gobierno de la nación asuma el compromiso de compensar la pérdida de capacidad adquisitiva que vienen sufriendo las pensiones públicas (como consecuencia de las disposiciones de este real decreto-ley, que en el año 2012 ha supuesto un 1,9% más lo que pueda corresponder a 2013), en el momento en que se recupere el equilibrio de las cuentas de la Seguridad Social y no resulte necesario acudir al Fondo de Reserva para garantizar la liquidez del sistema.

Que dicha medida sea objeto de concertación y seguimiento en el marco del Pacto de Toledo».

Agradeceré a V. E. que mantenga informada a esta Institución de cualquier iniciativa que pueda adoptarse en este ámbito.

**Recomendaciones 15/2013, de 5 de marzo, formuladas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para que se establezcan medidas para priorizar la atención al pago de compromisos vinculados al gasto social y facilitar la disponibilidad de recursos económicos de las administraciones públicas (13010034).** Aceptada parcialmente.

En cumplimiento de la misión que constitucionalmente le está atribuida, la institución del Defensor del Pueblo viene prestando una especial atención a los problemas que afectan a ciudadanos que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad por las más diversas causas (edad, discapacidad, situación de dependencia, etc.). La situación de crisis, con la escasez de recursos económicos que conlleva, está provocando un deterioro de su situación asistencial, que puede comprometer el entramado de cobertura que atiende a las necesidades sociales más básicas.

Las restricciones que sufre el conjunto de los presupuestos públicos están teniendo particular incidencia en los gastos sociales. Esta Institución ha llamado la atención sobre este asunto en varias ocasiones, la última de ellas con ocasión del informe anual correspondiente al año 2012 (p. 236) en la que se indicaba lo siguiente:

«Esta Institución no puede dejar de alertar sobre la necesidad de establecer ciertos límites a la contención del gasto social, a fin de no poner en peligro a los más vulnerables e indefensos. Coincide plenamente, pues, con la recomendación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas dirigió a nuestro país en junio de 2012:

“El Comité recomienda al Estado Parte que garantice que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y que tome todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”».

Más allá de esta cuestión, la falta de liquidez que padece buena parte de las Administraciones públicas tiene importantes consecuencias en el ámbito de la atención social, incluso en la de carácter más básico. La propia situación de vulnerabilidad de los beneficiarios y la persistencia de estos problemas de liquidez multiplican sus efectos adversos.

En la actualidad los diferentes instrumentos puestos en marcha para favorecer la liquidez y disminuir la morosidad de las Administraciones públicas no contemplan

ámbitos materiales de actuación preferente. Sin embargo, la situación actual aconseja revisar la lógica de estos instrumentos. Salvada la autonomía presupuestaria de las distintas Administraciones públicas, en lo relativo a la decisión sobre a qué dedicar el gasto, deberían ofrecerse mayores facilidades para garantizar que los pagos se producirán en un plazo de tiempo asumible.

Las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo y la información facilitada por las distintas administraciones implicadas, pone de manifiesto que se están produciendo retrasos significativos en el abono tanto de facturas como de transferencias debidamente reconocidas. A título de mero ejemplo, se ha constatado el impago por parte de alguna comunidad autónoma de más de 6 millones de euros a empresas adjudicatarias de contratos de servicio integral de residencias para personas mayores dependientes y más de 4 millones al programa para financiar estancias en residencias de tercera edad en el año 2012. Son también frecuentes demoras cercanas al año para la liquidación total de las cantidades adeudadas por los más diversos conceptos.

La consecuencia inmediata de esta situación de morosidad de las administraciones públicas es la crisis financiera de las entidades prestatarias de servicios. Esto deriva en el incumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores y, en los casos más persistentes, con la Seguridad Social y con sus proveedores. En ocasiones, para poder cumplir con estas obligaciones las entidades se ven forzadas a solicitar líneas de financiación bancarias que, dejando aparte las dificultades existentes de acceso al crédito, a medio plazo son insostenibles y abocan al cierre o a la disminución sustancial de los recursos, con la consiguiente desatención de los usuarios y la pérdida de puestos de trabajo.

Convendría, por tanto, adoptar medidas de apoyo a las entidades acreedoras, agilizando en lo posible los pagos de las cantidades adeudadas, estableciendo mecanismos complementarios de espera. A estos efectos, puede pensarse en el aplazamiento de las obligaciones de pago que tienen dichas entidades con las administraciones públicas, como cuotas de Seguridad Social y tributos relacionados con su actividad.

Todo este estado de cosas compromete el logro de otros objetivos muy conectados con la política de empleo, como, por ejemplo, la apuesta que la Ley de dependencia hace por los servicios profesionales frente a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, cuya viabilidad está en riesgo por la incertidumbre económica añadida, derivada de la morosidad pública.

El carácter social de nuestro Estado, el cumplimiento de los valores superiores consagrados en el artículo 1 y el mandato a los poderes públicos del artículo 31 de la

Constitución, aconsejan en esta tesitura de fuertes tensiones de liquidez, prestar especial atención a la gestión de los pagos relacionados con los gastos sociales consignados en los presupuestos de las distintas administraciones públicas.

De este modo no solo se atenderá a bienes jurídicos dignos de especial protección sino que se evitará el riesgo de una quiebra del sistema social de protección, de consecuencias imprevisibles.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confieren los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que, en la ejecución de los mecanismos de financiación para el pago a proveedores de las entidades locales y comunidades autónomas, se dé prioridad a la satisfacción de los compromisos adquiridos en el ámbito social».

2. «Que, en el desarrollo de las medidas que puedan adoptarse para mejorar la liquidez de las administraciones públicas, se atienda especialmente al gasto social previsto en los respectivos presupuestos.

A tal efecto deben establecerse medidas, a través de los diferentes instrumentos financieros, para garantizar la atención al pago de programas de gastos en servicios sociales, de manera que se cubra, al menos, un porcentaje equivalente al establecido para dichos programas en los presupuestos de cada Administración, salvo que esta acredite que tales gastos ya han sido atendidos».

3. «Que, en aquellas operaciones concertadas para aportar liquidez a las administraciones públicas que se realicen mediante operaciones de crédito con remuneración, se establezcan tipos preferenciales cuando el destino de los fondos sea atender obligaciones vinculadas con servicios sociales básicos».

4. «Que, en colaboración con la Administración de la Seguridad Social y las autoridades tributarias, se adopten medidas para que los proveedores y prestatarios de servicios sociales que deban afrontar situaciones de impago de créditos de las administraciones públicas, puedan aplazar, sin intereses de demora, las obligaciones de pago de cuotas y tributos a dichas administraciones, hasta tanto se produzca la atención a su crédito».

Quedamos a la espera de su respuesta sobre la aceptación de las presentes recomendaciones, que debe recibirse en el plazo no superior a un mes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y que, en caso negativo, ha de contener las razones en las que se base tal decisión.

**Recomendación 16/2013, de 5 de marzo, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, sobre el Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas (10000584). Rechazada.**

Hemos recibido escrito de fecha 4 de diciembre de 2012, registro de salida 06/142937, en el que se contesta la queja formulada por don (...).

En el mismo informan de que el Decreto 13/2007, por el que se aprueba el Reglamento Técnico de Desarrollo en Materia de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, no introduce modificación sustancial del derecho regulado en la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, y la matización en cuanto a la reserva de espacio, no vulnera derecho alguno sino que contribuye a garantizar el acceso a los transportes públicos de las personas que viajan con niños en carritos desplegados.

Esta Institución no puede compartir ese criterio, sobre todo tras reconocer esa Consejería el error de equiparar el usuario de silla de ruedas y la persona con movilidad reducida, teniendo en cuenta la Directiva 2001/85/CE, anexo 1.2.22.

Precisamente por no proceder esa equiparación la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, artículo 32, relativo a los proyectos de adquisición de material móvil, al trasponer la citada Directiva, trata de forma diferenciada las zonas reservadas para unos y otros: «En autobuses urbanos e interurbanos, metro y ferrocarriles deberán reservarse a personas de movilidad reducida, al menos, dos plazas por coche»; «Contarán con espacios reservados, señalizados y dotados de anclaje y cinturones de seguridad, para viajeros usuarios de silla de ruedas».

Que la zona y asientos señalados puedan ser usados por quienes no son sus beneficiarios cuando estos no se encuentren en el vehículo, no modifica el derecho a reserva, preferente y excluyente, de la ley y directiva de aplicación.

En cambio lo modifica cuando se reconocen otros beneficiarios para la zona reservada a viajeros que se desplazan en silla de ruedas, que es lo que se ha hecho por el Decreto 13/2007, apartado 2.2 de las condiciones técnicas de los autobuses, lo que es constitutivo de un exceso de habilitación legal, ya que la citada norma reglamentaria al establecer la modificación no ha previsto el derecho preferente de quienes legalmente son sus titulares de la zona reservada frente a los nuevos beneficiarios.

En este asunto los poderes públicos deben promocionar las condiciones para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española. Es por ello que en el preámbulo del Decreto 13/2007, se hace constar que la Ley 8/1993, tiene como objetivo garantizar que toda la población y, «en especial, las personas con algún tipo de discapacidad, puedan utilizar los bienes y servicios de la sociedad sin limitaciones causadas por la presencia de dificultades de accesibilidad», y desde luego no puede utilizarse la analogía para asimilar una situación expresamente definida tanto en la norma comunitaria como en la autonómica, la de los viajeros en silla de ruedas, con quienes tengan una movilidad reducida por razones de distinto tipo: personas mayores, mujeres embarazadas, quienes usen bastones o muletas, etcétera.

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:

«Se deberá promover la modificación del Decreto 13/2007, de 15 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento técnico de desarrollo en materia de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, por haber incurrido en exceso de habilitación legal al efectuar el desarrollo del artículo 32.2 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de promoción de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, en lo que se refiere a los espacios reservados en los autobuses urbanos e interurbanos, metro y ferrocarriles, para viajeros usuarios de silla de ruedas».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 17/2013, de 5 de marzo, formulada al Ayuntamiento de Villamiel de Toledo (Toledo), sobre la tramitación regular de solicitudes presentadas (12003436).** Aceptada.

Se ha recibido su escrito (S/rf. salida 564), referido a la queja arriba indicada, formulada por don [...].

Estudiado su contenido, hemos de recordar a ese Ayuntamiento el elemental deber de dar respuesta expresamente a las solicitudes que se le cursen. No basta, aunque sea muy importante, con dar respuesta verbal a las cuestiones que se le planteen, pues entonces un particular carece de medio de prueba para reaccionar en vía administrativa o judicial.

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 dirigir a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, en cumplimiento de la obligación de resolver de modo congruente las solicitudes de información y de actuación administrativa que ha cursado el interesado, y conforme a lo determinado en los artículos 35.g), 41, 42, 53, 55 y 89 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, facilite información, tramite sus solicitudes y les dé respuesta expresa en tiempo y forma adecuada al procedimiento que corresponda y, en congruencia con las pretensiones, todo ello con prontitud y sin demora injustificada».

Además, observamos que en la fecha de la elaboración del escrito estaba pendiente de la recepción de informe higiénico-sanitario de la Delegación Provincial de Agricultura de Toledo, y del resultado de las inspecciones y notificaciones efectuadas para aclaración del registro y titularidad de los animales domésticos, por lo que le solicito información sobre estos extremos.

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me informe sobre lo señalado y me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



**Recomendación 18/2013, de 5 de marzo, formulada a la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia, sobre la acreditación de la discapacidad en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la Región de Murcia (11007468).**  
Pendiente.

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), en el que contesta a la queja 11007468, formulada por don (...), sobre las instrucciones del modelo 650 relativas a la casilla 40, «Reducciones por minusvalía» que señalan expresamente: «En el caso de adquirentes que tengan la condición de minusválidos cualquiera que sea el grado de parentesco con el causante (estándose a estos efectos a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a efectos de determinación de la condición de minusválido)».

Según esa Consejería la remisión al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en las instrucciones de dicho modelo, se debe a que lo establece la norma reglamentaria que regula esta materia.

En concreto, a efectos de acreditar la condición de discapacitado, el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, establece en el artículo 42.2 que será en la forma que se determine en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por su parte, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, indica en su artículo 60.3: «A los efectos de este Impuesto, tendrán la consideración de personas con discapacidad los contribuyentes que acrediten, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100».

Sin embargo, esa Consejería alega que ha aplicado en este caso la interpretación que ha dado la Dirección General de Tributos para contestar las consultas en esta materia; de tal forma que esa Consejería no está considerando como personas con discapacidad a aquellas que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

En opinión de esta Institución las instrucciones del modelo 650 deben ser modificadas con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos. La información que se facilita a los contribuyentes no puede ser confusa, oscura o incompleta ya que esto dificulta el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. La interpretación que se está realizando puede generar gran confusión en los ciudadanos, siendo prueba de ello la presente queja.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes se proceda a la modificación de las instrucciones del modelo 650, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos a la hora de cumplir con sus obligaciones tributarias».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 19/2013, de 7 de marzo, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre las garantías de los internos en centros penitenciarios cuando se envían entre prisiones objetos valiosos de su pertenencia (10024932). Aceptada parcialmente.**

Hemos recibido su último escrito relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que las consideraciones efectuadas por esta Institución en el curso de la presente investigación se tienen por ciertas. En esencia, se ha puesto de relieve que la gestión del envío de los objetos de valor retenidos a los internos en los centros penitenciarios presenta deficiencias, particularmente en materia de seguimiento y control de los mismos, que son más graves cuando se produce el extravío del objeto retenido y tanto mayor cuanto mayor sea su valor.

La presente investigación ha puesto de manifiesto una deficiencia que parece ser común a todos los establecimientos penitenciarios y que consiste en que una vez que se ha enviado el paquete con los objetos de valor retenidos, ni el centro penitenciario de origen ni el recluso al que pertenecen tales objetos, tienen constancia de la efectiva recepción en la prisión de destino de los mismos. Si el establecimiento penitenciario de destino no tiene conocimiento de que está pendiente la llegada de un paquete con objetos retenidos, tampoco puede reclamar su eventual extravío. Si el sistema al uso no prevé que el recluso sea informado de la correcta recepción del envío en el nuevo centro en que se encuentra privado de libertad, difícilmente puede reclamar como a su derecho asistiría, pues desconoce la suerte corrida por el envío.

Esta situación se puede complicar, pues es conocido que la propia dinámica penitenciaria conlleva que los internos sean trasladados de establecimiento, de tal manera que ante la eventual desaparición de los objetos en el primer traslado, la recuperación de los mismos, una vez que ha tenido lugar el segundo o ulteriores traslados, se complica sobremanera. En el presente caso, el recluso pasó por cuatro centros penitenciarios distintos y solo fue al momento de su puesta en libertad cuando se detectó la pérdida de los objetos de valor retenidos, aunque no ha sido posible determinar cuándo ni dónde se perdieron dado el tiempo transcurrido, y sobre todo por la ausencia de un sistema de control de los envíos a los que la Administración penitenciaria viene obligada.

Así, hemos de concluir que el sistema de control que ejerce la Administración penitenciaria, en materia de envíos y recepciones de objetos de valor retenidos

actualmente vigente, ofrece posibilidades de cierta mejora que han de ser implantadas con carácter general y para todos los centros penitenciarios.

Se nos informa que, en la actualidad y en virtud de contrato, tal servicio se presta por una empresa concreta y que asegurar tal envío supone un coste inasumible. Hemos de precisar que esta Institución no ha planteado que se suscriba un contrato de seguro. La deficiencia apreciada atañe fundamentalmente al control por los centros emisores y receptores de paquetes de objetos retenidos de modo que las medidas, que puedan adoptarse al respecto, son de carácter organizativo, y estimamos que sin trascendencia económica relevante.

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 dicten normas internas estableciendo un sistema de control de los envíos entre prisiones de objetos valiosos retenidos en los centros penitenciarios gestionados por ese centro directivo (ordenadores, cámaras de fotos, teléfonos móviles, etc.), para que la prisión de destino tenga conocimiento de que recibirá un concreto envío, y para que al establecimiento penitenciario de origen y al interno a quien pertenecen tales objetos les conste que ese envío ha llegado a su destino satisfactoriamente».

Esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

**Recomendaciones 20, 21 y 22/2013, de 14 de marzo, formuladas al Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa del Ministerio de Economía y Competitividad; a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y al Banco de España sobre comercialización de las participaciones preferentes (12001843). Pendientes.**

Muchas gracias por la respuesta a nuestra Recomendación de 21 de noviembre de 2012, en la que nos informa sobre las medidas adoptadas hasta el momento para la protección de los clientes afectados por la comercialización de participaciones preferentes, en el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, posteriormente derogado y sustituido por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Asimismo informa sobre la aprobación de un procedimiento de arbitraje para los afectados por estos productos comercializados por Bankia.

Con el fin de colaborar en la búsqueda de soluciones, hemos elaborado un estudio en el que bajo el lema «Participaciones preferentes: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo» efectuamos un resumen sobre lo actuado, una explicación del conflicto y la reiteración de las recomendaciones enviadas a los órganos con competencia en la materia, así como nuevas propuestas. Para ello nos hemos basado en el contenido de las quejas presentadas por los afectados ante el Defensor del Pueblo, en las entrevistas mantenidas con ellos y con el personal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Es un hecho, y así se ha reconocido desde los poderes públicos, que las participaciones preferentes son instrumentos financieros complejos, que se han comercializado de forma inadecuada entre inversores minoristas sin información suficiente. Estos inversores no tenían conocimientos para comprender estos productos, pero los adquirieron confiando en las entidades de crédito y cuando han querido recuperar su inversión ello no ha sido posible. El sistema de protección del mercado ha funcionado de forma tardía y sin la debida contundencia para evitar la extensión del problema.

Muchos ahorradores han obtenido una solución pero quedan personas que continúan sin obtener alguna vía para recuperar el capital.

Estas razones nos han llevado a proponer dos tipos de medidas: unas preventivas con efectos para el futuro, y otras paliativas para solventar la situación de los ahorradores que aún no han logrado una perspectiva real y cierta de solución.

Acompañamos a este escrito el citado estudio y haciendo uso de la facultad conferida por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a efectuar las recomendaciones en él contenidas.

*«1. Medidas preventivas*

**Primera.** Las entidades financieras deben abstenerse de ofrecer a los clientes productos no adecuados a su perfil y a sus deseos; en este punto es importante conocer la necesidad y la finalidad que el cliente pretende cubrir con su inversión y que este sea consciente del riesgo que asume.

**Segunda.** La CNMV debería proponer al sector un filtro de los órganos decisores de las entidades financieras, para la distribución de los productos complejos y de alto riesgo por sus sucursales o su red comercial. Esta forma de comercializar, si bien es muy eficaz porque cumple los objetivos de colocar rápidamente los productos en el mercado, también es muy expuesta porque se hace a favor de una clientela habitual y confiada.

**Tercera.** Reforzar la transparencia, de tal forma que el cliente comprenda no solo los riesgos sino también la información sobre los gastos, costes y comisiones cobrados o repercutidos por el intermediario.

En esta línea de transparencia sería importante que la imagen de solvencia, que proyectan las entidades, responda a la realidad, y que los datos del Banco de España sean fiel reflejo de ello, restableciendo así la confianza en el mercado financiero.

**Cuarta.** Período de reflexión. Comprobado que, en ocasiones, la premura en la firma de los contratos ha llevado a suscribir una inversión no deseada, se debería imponer como cautela un período mínimo de reflexión, previo a la contratación de determinados productos, que permita al inversor adoptar una decisión más y mejor informada.

**Quinta.** Se ha de implantar un proceso de validación y etiquetado de productos, con el respaldo de la CNMV, que permita al cliente seleccionar los adecuados a sus necesidades y descartar los no idóneos. El cliente tiene que poder comparar, no solo entre los diferentes productos sino también entre los proveedores de los mismos. Con este fin, se debiera incorporar un sistema de indicadores sencillo y claro, que permita distinguir los productos por su riesgo y por su complejidad, sin tener conocimientos técnicos. El Defensor del Pueblo ya formuló una recomendación en este sentido.

**Sexta.** La CNMV debería aprobar unos modelos de contrato marco para las relaciones inversor-minorista con las sociedades de inversión, que distinguiera

claramente los contratos de asesoramiento de los de mediación, y señalando el tipo de productos que el cliente abarca como inversor, así como las características del servicio y la responsabilidad que asume el prestador.

**Séptima.** Educación financiera. En una parte de la relación, es absolutamente necesario que el personal que comercializa los productos financieros cuente con la preparación suficiente para poder explicarlos. Es frecuente que los empleados bancarios, obligados a la venta de estos instrumentos, desconozcan la naturaleza real de los mismos y, sobre todo, sepan trasladar a un tercero las características de los productos complejos.

La existencia de un mercado equilibrado requiere también un público con conocimientos básicos del mismo. Para ello ha de estudiarse la introducción en los programas educativos de contenidos que proporcionen un mínimo de educación financiera, similar al programa piloto creado por la CNMV y el Banco de España.

**Octava.** Control de incentivos. La remuneración de los empleados bancarios no debe entrar en conflicto con la obligación de proteger el interés de los clientes, de tal suerte que la venta de instrumentos emitidos por su propia entidad solo genere comisiones o, mejor, salario por la gestión responsable de los mismos.

**Novena.** Código vinculante de buenas prácticas. Elaboración de un código de conducta, vinculante para las entidades financieras y sociedades de inversión que operan en el mercado de valores, en el que se contengan claramente los derechos de los inversores minoristas, así como los compromisos de las entidades frente a ellos, ayudando a la transparencia.

**Décima.** Competencias para la CNMV. Aunque se valora muy positivamente la reforma introducida y se conoce la vía que están siguiendo las instituciones europeas, este trabajo quedaría incompleto si no se reclamasen mayor independencia y competencias claras y precisas para la CNMV, para adoptar medidas cautelares. Del mismo modo, es importante el otorgamiento de facultades a la CNMV para imponer acuerdos a las partes, cuando estime que la normativa no ha sido respetada, en perjuicio de los inversores minoristas, evitando que tengan que acudir a la justicia para solventar cuestiones que el supervisor ha decidido de antemano, sin perjuicio de su derecho a la utilización de la vía judicial.

## *2. Medidas paliativas*

Estas medidas paliativas se refieren a propuestas que colaboren a encontrar vías de solución para las personas que invirtieron en participaciones preferentes y no han podido recuperar su inversión, ni han obtenido compensación alguna. Esta

Institución conoce y aplaude el acuerdo de creación de la Comisión de seguimiento de los procedimientos de arbitraje para las preferentes en entidades de crédito nacionalizadas. También se considera un acierto la elección de los miembros de dicha Comisión, al estar representados los concededores de la materia como la CNMV, el Banco de España, el Instituto Nacional de Consumo, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, consejerías autonómicas con competencias en consumo, que han participado en los procesos de arbitraje, y el Consejo de Consumidores y Usuarios. Sin embargo, se considera que hay aspectos que pueden mejorar. En concreto, se proponen las siguientes medidas:

**Primera.** Arbitraje universal para todas las entidades intervenidas. Con independencia del acuerdo que resulte, con el fin de dar un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentran en situación precaria de pérdida de ahorros, y cuyo punto de partida como adquirentes de participaciones preferentes es similar, sería deseable que se reconociese igual derecho a acceder al arbitraje a todos los ahorradores. Será el árbitro quien podrá decidir si los hechos dan lugar a recuperar lo invertido o si, por el contrario, el cliente conocía el riesgo que asumía.

**Segunda.** Órgano encargado del arbitraje y publicidad del procedimiento. El órgano más idóneo para actuar en funciones mediadoras o arbitrales es la CNMV, aunque necesite el apoyo de medios materiales y personales, dado que es la mejor conocedora del problema y de las reclamaciones planteadas.

Subsidiariamente sería deseable que el órgano encargado de este procedimiento tuviese una visión general de la cuestión.

Es importante dar publicidad al procedimiento arbitral, para que quede claro a los afectados que se trata de una vía alternativa a la judicial. También hay que explicar ante quién se ha de presentar la solicitud de arbitraje y las indicaciones concretas sobre requisitos y forma.

**Tercera.** Órgano seleccionador de los afectados con derecho a arbitraje. Ya se ha indicado que esta Institución es partidaria de incluir a todos los afectados por la comercialización de preferentes de las entidades intervenidas en el procedimiento arbitral. De no aceptarse dicha recomendación, hay que tener presente, al momento de contratar al órgano o empresa encargada de la selección, la importancia de su independencia y que no haya tenido relaciones previas con una de las partes, con objeto de que sus decisiones gocen de una aparente y efectiva imparcialidad.

**Cuarta.** El contenido de las resoluciones. Se trata de que las personas que invirtieron con desconocimiento del producto que adquirían, de los riesgos que asumían, sin una manifestación clara de su voluntad en tal sentido, no pierdan sus



ahorros. Para ello es posible adoptar numerosas soluciones, entre las que se encuentra, en función de las necesidades del inversor, compensaciones a largo plazo evitando la pérdida de capital y derechos.

**Quinta.** Asesor independiente. Con el fin de colaborar a recuperar la confianza de los afectados y evitar procesos más largos, ya sean de mediación, arbitrales o judiciales, que a nadie benefician, sería conveniente prestar un servicio de asesoramiento, que explicase a los afectados las ofertas que actualmente se realizan por las entidades para el canje de las participaciones preferentes.

**Sexta.** Para los casos aún no resueltos, al margen de los afectados de Bankia, las entidades financieras y los inversores se deberían comprometer a aceptar como vinculantes las decisiones de la CNMV, evitando la acción judicial.

Estas entidades financieras deberían someterse al arbitraje voluntario, o crearse para ellas una vía de mediación eficaz para la solución de los conflictos con los ciudadanos».

**Recomendación 23/2013, de 15 de marzo, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la evaluación del nivel de instrucción de los reclusos a su ingreso en prisión (07035606).**  
Pendiente.

Hemos recibido su último escrito relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que frente a lo señalado en anteriores escritos se reconoce que esa Administración carece de medios para conocer el nivel real de instrucción, el perfil educativo y determinar el grado en que deberían ser incluidas aquellas personas recién ingresadas en prisión, como parecería razonable que sucediera, pues ni la Instrucción 15/2005 ni la 12/2006, establecen que los maestros destinados en los establecimientos penitenciarios estén obligados a hacer tal prueba.

La presente investigación, como ya se ha señalado, tuvo su origen en el fallecimiento de un interno, quien dejó manuscrita una nota antes de poner final a su vida, respecto de cuya autoría surgieron ciertas dudas. Se trataba de un recluso penado, y pese a ello, la Administración penitenciaria no estaba en disposición de afirmar taxativamente el nivel de formación que poseía, pues no se le habían realizado unas pruebas específicas encaminadas a determinar si sabía leer y escribir. Llamó poderosamente la atención de esta Institución que una información tan elemental no fuera conocida por esa Administración, cuya ley orgánica reguladora atribuye una función reeducadora. Puede discreparse, respecto de que tal función incluya al privado de libertad preventivamente, incluso en este caso, es decir, se trate de internos penados o de preventivos, ya posean competencias en materia de educación o estén transferidas a las comunidades autónomas, pero parece evidente que este dato no puede escaparse al conocimiento de esa Administración.

El artículo 122 del Reglamento Penitenciario determina de forma clara que al ingresar en el establecimiento, los internos que no posean titulaciones correspondientes a las enseñanzas obligatorias del sistema educativo serán examinados por el maestro para conocer su nivel de instrucción y su perfil educativo, así como para determinar el ciclo de enseñanza obligatoria en que deberán ser incluidos. Los servicios educativos determinarán los cursos que deba realizar el interno, que tendrán carácter obligatorio solo cuando los internos carezcan de los conocimientos propios de la formación de las enseñanzas básicas. En los aspectos académicos, la actividad educativa de los centros penitenciarios se ajustará a lo que

dispongan las autoridades educativas bajo cuyo ámbito se encuentre el establecimiento penitenciario.

Si bien en su momento se nos informó de que estaba previsto llevar a cabo modificaciones organizativas para que los programas informáticos correspondientes reflejaran los resultados de las entrevistas y pruebas de nivel realizadas en prisión por los maestros, no hemos vuelto a tener noticias de ello.

El sistema vigente posibilita que puedan darse casos como el apreciado en la presente investigación, en el que esa Administración desconozca si un determinado interno sabe leer y escribir, y no se trate de un error de una persona concreta, sino de las ineficiencias del sistema vigente que se apoya en la recogida de la manifestación espontánea del recién ingresado en prisión sobre su nivel educativo, respecto de las que no se hacen ulteriores comprobaciones hasta que esa persona adquiera la condición de penado, si no la tenía o hasta que se produzca el inicio del siguiente curso académico, en el supuesto de que al momento de su ingreso ya estuviera penado.

Se señala en el último escrito recibido que, para evitar casos como el puesto de manifiesto en el mismo con ocasión del inicio del curso escolar, ese centro directivo recordará a sus servicios periféricos el obligado cumplimiento de la norma que obliga a los maestros a hacer una prueba de nivel a todos los penados siempre que no posean titulación de educación secundaria. De nuevo se desconoce el contenido del artículo 122 que no distingue entre penados y preventivos y que de forma implícita viene a decir que todos aquellos internos que al momento de su ingreso no puedan demostrar que su nivel educativo se corresponda con la educación obligatoria, portando la documentación oficial correspondiente, serán examinados por el maestro para conocer su nivel de instrucción y su perfil educativo, así como para determinar el ciclo de enseñanza obligatoria en que deberán ser incluidos.

Mantener el sistema actual implica, además de no dar cumplimiento a las previsiones reglamentarias vigentes, que persistan los problemas que se derivan de que esa Administración carezca de información respecto del nivel real de instrucción del recién ingresado en prisión. Entendemos que no es una muestra de empleo racional de los recursos disponibles que esa Administración no aproveche la oportunidad de recabar esta información en el momento en el que resultaría más eficiente, que es cuando la persona privada de libertad ingresa en el sistema penitenciario, con independencia de la naturaleza de tal ingreso.

Recordar la necesidad de hacer la prueba de nivel a todos los penados nuevos habidos durante el último año al inicio del curso académico supone, además de lo ya señalado, no conceder importancia al hecho de que lo relevante, según la lógica de los

argumentos empleados por esa Administración, que no compartimos, no sería el inicio del curso académico, sino el paso del interno de preso preventivo a penado. En coherencia con este planteamiento cada vez que un interno pasara a situación de penado el maestro, con independencia del momento del curso en que se encontrara, debería hacer las pruebas referidas para no menoscabar su derecho a recibir la formación reglada obligatoria en el caso de que careciera de ella y cuya correspondencia es la obligación de esa Administración a facilitarla. Si empleamos una perspectiva reduccionista del derecho de los internos a recibir formación, esta solo abarcaría la formación reglada obligatoria y si empleamos un criterio holístico, como se desprende de su último escrito y que esta Institución comparte plenamente, los reclusos, ya sean penados o preventivos, poseen derecho a recibir una formación integral de su personalidad que abarque tanto aspectos de formación reglada como culturales, deportivos, educación para la salud y adquisición de hábitos higiénicos y saludables, ocupacionales, etc..

Como quiera que proceder a hacer una única revisión anual del nivel real de instrucción, el perfil educativo y los conocimientos de las personas penadas carece de sentido práctico y tampoco parece razonable que los internos necesitados de recibir esta formación integral que esa Administración se considera obligada a ofrecerles, solo sean evaluados una vez a lo largo de curso, cuando la realidad cotidiana de las prisiones es que continuamente entran penados y continuamente hay internos que pasan de preventivos a penados, lo razonable es que frente al criterio que maneja esa Administración, se hubieran atendido las consideraciones expuestas por esta Institución.

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, en desarrollo de lo previsto en el artículo 122 del Reglamento Penitenciario y teniendo en cuenta las especificidades de la formación y educación en el ámbito penitenciario, se dicten las normas o establezcan los procedimientos oportunos para que al momento del ingreso de cualquier persona en el sistema penitenciario, con independencia de su naturaleza de preso preventivo o penado, se proceda a evaluar su nivel de instrucción y perfil educativo, con la finalidad de conocer si precisa completar la formación obligatoria y, en su caso, proveerle de medios para ello».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendaciones 24/2013, de 26 de marzo, formuladas a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, sobre la Ley 5/2012 de la Asamblea de Madrid, de Viviendas Rurales Sostenibles (13011337).**  
Rechazadas.

Mediante escrito con registro de entrada del 15 de marzo de 2013, doña (...), en representación de empleados de esa Consejería que firman en anexos, al que se asignó el núm. de referencia 13011337, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de Viviendas Rurales Sostenibles, de la Asamblea de Madrid, publicada en el BOCM núm. 308, de 27 de diciembre de 2012 (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2013), en el ejercicio de la legitimación activa que confieren al Defensor del Pueblo los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

La Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en su reunión del día 22 de marzo de 2013, y en cumplimiento del artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, ha conocido acerca de la solicitud, informando en sentido negativo.

La Defensora del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, no ha considerado procedente, en el presente caso, hacer uso de la legitimación citada por los motivos que se recogen en la resolución que se acompaña a este escrito. No obstante, se incluyen unas advertencias y recomendaciones dirigidas a esa Administración autonómica, de todo lo cual se da cuenta a la interesada con fecha de hoy.

La institución del Defensor del Pueblo considera que la Ley 5/2012 no es inconstitucional sí y sólo si es interpretada conforme a la Constitución; sí y sólo si es aplicada en forma no arbitraria y con respeto a las competencias estatales, y por tanto con respeto a la legislación estatal de aplicación plena o básica; y sí y sólo si el carácter de ley especial y prevalente sobre toda otra ley o plan no es interpretado y aplicado en términos tales que quebranten el orden general normativo urbanístico y ambiental.

En atención a cuanto queda explicitado en resolución adjunta, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, he estimado procedente dirigir a la Comunidad de Madrid las siguientes Advertencias y Recomendaciones:

ADVERTENCIAS:

1. «Reconocer la posibilidad de urbanizar el suelo rural puede resultar contrario al Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Permitir en suelo urbanizable usos propios del medio urbano, en ámbitos que se urbanizarían de forma asistemática en urbanizaciones singulares rurales, sin plan de ordenación y sin garantía de cumplimiento de los deberes urbanísticos, puede resultar contrario al texto refundido. Reconocer la posibilidad de ejercer individualmente el derecho a edificar sin plan de detalle, contra la regla básica estatal de la dirección y control por las Administraciones Públicas del proceso urbanístico, y sin participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos, sin información ni participación ciudadana en la ordenación y gestión, puede resultar contrario al texto refundido. Materialmente podría suponer la configuración en la región de suelo urbano desordenado porque se estaría permitiendo, con carácter especial y prevalente sobre cualquier otra ley o plan, la utilización del suelo y su transformación mediante una forma de urbanización no tradicional y una edificación sin ordenación, con viviendas unifamiliares aisladas sin garantía de servicios ni de dotaciones mínimas para que resulten realmente sostenibles. Todo lo anterior podría suponer la vulneración de los artículos 45 y 47 de la Constitución y la invasión de las competencias 1.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup> y 23.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución)».

2. «Un procedimiento de otorgamiento de licencia como el del artículo 7 de la Ley 5/2012, sin información pública ni difusión al público, puede impedir un mínimo control suficiente del uso del suelo y, por tanto, puede suponer infracción de la Ley estatal 26/2007. Puede infringirse el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011 al establecerse sin más la regla del silencio positivo. Por tanto, se invadirían las competencias estatales 1.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup> y 23.<sup>a</sup> del artículo 149.1 de la Constitución».

3. «Al prevalecer sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material, la Ley 5/2012 podría suponer una derogación singular del sistema normativo autonómico, al permitir construir viviendas unifamiliares con licencia directa sólo a quienes sean propietarios de parcelas de 6 o más hectáreas de superficie, contra el artículo 14 de la Constitución. Podrían quedar sin eficacia todos los planes urbanísticos y territoriales de la Región de Madrid, incluidos los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, en el ámbito material de la Ley 5/2012. El reconocimiento directo del derecho a edificar del artículo 4 de la Ley 5/2012 sin ningún deber urbanístico y con aumento del valor del suelo sin participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos, podría atentar contra el interés general y contra la función social de la propiedad (artículos 33 y 47 de la Constitución)».

1. «Interpretar y aplicar la Ley 5/2012, en el sentido siguiente:

a) La posibilidad de urbanizar el suelo rural sólo puede reconocerse sin contrariar el texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

b) Sólo pueden permitirse en suelo urbanizable usos propios del medio urbano conforme a planes de ordenación debidamente aprobados y con garantía efectiva de cumplimiento de los deberes urbanísticos, conforme al texto refundido de 2008 de la Ley del Suelo y a la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

c) Sólo puede reconocerse la posibilidad de ejercer individualmente el derecho a edificar mediante un proyecto técnico que contenga las características de un plan detallado, bajo la dirección y control por las administraciones públicas del proceso urbanístico, con participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos, con información y participación ciudadana en la ordenación y gestión del suelo. Que no se interprete que la Ley 5/2012 permite en la Región de Madrid la formación de ámbitos materiales rurales, urbanizables, urbanos ni semiurbanos desordenados mediante viviendas unifamiliares aisladas.

d) Que las viviendas rurales sostenibles se autoricen sólo si hay garantía efectiva del propietario de que dispondrá de servicios y de dotaciones mínimas que hagan realmente sostenible no sólo la vivienda y la parcela, sino también su entorno fuera de parcela».

2. «Que en el procedimiento de otorgamiento de licencia del artículo 7 de la Ley 5/2012, se dé siempre trámite de información pública y haya suficiente difusión al público del proyecto técnico».

3. «Que la regla del silencio positivo del artículo 7 se interprete conforme al artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011 y al resto de la legislación básica sobre el procedimiento administrativo común, y en particular (artículo 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común):

a) Que el transcurso del plazo para resolver se suspenda:

i. En el momento en que el Ayuntamiento deba requerir al interesado la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios.

ii. Cuando deban solicitarse informes preceptivos y determinantes de la resolución municipal o de distinta Administración.

iii. Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

b) Que el transcurso del plazo para resolver sea ampliado, mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes, por una vez pero siempre que sea preciso y especialmente cuando los informes preceptivos y determinantes tengan que ser evacuados por la Comunidad de Madrid.

c) Que se exija responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa, al personal que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como a los titulares de los órganos administrativos competentes, por incumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en plazo, incluida la obligación de emitir informe preceptivo y determinante si tiene que ser evacuado por la Comunidad de Madrid.

d) Que el silencio tendrá efecto desestimatorio si la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en particular a los servicios de suministro de agua, energía eléctrica, gas, telefonía, infraestructuras de transporte, accesos y dotaciones propias del medio urbano, y de recogida y tratamiento de residuos».

4. «Que no se interprete el carácter especial y prevalente de la Ley 5/2012 sobre cualquier normativa o planeamiento en el sentido de que quedan derogados en el ámbito material de que se trate todas las normas y planes vigentes, sino en el de que la autorización para construir viviendas rurales sostenibles contiene en sí misma todas las prescripciones exigidas por los planes urbanísticos y territoriales de la Región de Madrid, incluidos los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales. En particular, que se interprete que el Ayuntamiento sólo puede resolver las solicitudes de licencia, o que debe reaccionar si fueran vulneradas en tales ámbitos materiales, las siguientes disposiciones:

a). El Real Decreto 1997/1995, de medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

b). La Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

c). Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.



d). Las medidas de conservación de la Red Natura 2000 y demás áreas protegidas.

e). La Ley 5/2007, de la Red de Parques Nacionales, y Ley 43/2003, de Montes.

f). La Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados, la Ley 5/2003, de Residuos de la Comunidad de Madrid y el Plan Regional de Residuos Urbanos (2006-2016)».

5. «Que, en atención a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, considerando que corresponde en todo caso a las administraciones públicas urbanísticas, en la ordenación urbanística, el encauzamiento, la dirección y el control de las actividades y los actos de los sujetos públicos y privados, y considerando que las potestades atribuidas y las competencias asignadas a las administraciones públicas incluyen, además de las determinadas expresamente en la Ley 9/2001, cuantas facultades sean congruentes con ellas para ser ejercidas con arreglo a la ley: se promulgue una disposición de rango reglamentario para:

a) Definir los criterios de las viviendas rurales sostenibles: abastecimiento de agua y energía, saneamiento, recogida y tratamiento de residuos, caminos y carreteras de acceso y determinaciones análogas, de forma que se consiga en los municipios un entorno ordenado y se evite la dispersión por el territorio de viviendas, viales y conducciones de luz, agua, energía y demás infraestructuras.

b) Defina las expresiones genéricas utilizadas en la Ley, tales como “técnico competente”, “documento acreditativo firmado por técnico competente” y “no afección significativa a los valores ambientales del entorno”, y determine las características del citado documento acreditativo; todo ello con el fin de no propiciar la excesiva discrecionalidad e impedir la arbitrariedad».

**Recomendación 25/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para establecer un sistema de cita previa telemática que permita la constancia de la solicitud y su concertación, según el orden de su presentación (12123399). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º [...]), en el que se da respuesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se comunica, en relación con las dificultades para concertar cita telefónica, que ante la avalancha de llamadas que se producen, los teléfonos se colapsan, no pudiendo imputarse este problema a los funcionarios del Registro Civil, que cuentan con unos medios personales y materiales limitados.

Lo anterior no es incompatible con la información facilitada por la interesada que afirma haber intentado durante dos años, sin éxito, establecer dicha cita. En nuestra anterior comunicación se adjuntaban parte de los correos electrónicos en los que la interesada formulaba esa misma queja ante el registro concernido.

El hecho de que se hayan podido concertar 860 citas no implica que se hayan concertado todas las intentadas, ni que muchas personas vean frustradas sus expectativas y derechos legítimos como causa de un filtro, el telefónico, que se ve habitualmente colapsado, cuando no desatendido, por la reconocida limitación de recursos humanos.

Con ocasión de otras quejas análogas que motivaron en su día expedientes de investigación propia, alguno aún en curso como el 10015178, se recabaron sendas informaciones tanto de esa Secretaría de Estado, como de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias. Aquella Consejería valoraba muy conveniente la implantación de un sistema de cita telefónica y telemática semejante al implantado en otros partidos judiciales, donde ya se ha demostrado su efectividad.

Por otra parte, en aquel mismo expediente, esa Secretaría de Estado venía a reconocer de facto que la concertación de citas no dependía de las demandas efectivas por parte de los ciudadanos sino del número que se concedía, dentro de los estrictos márgenes de atención establecidos para concederlas, en función de las posibilidades de atención del servicio por parte de los efectivos humanos de que se disponía. Así en el último período de concertación de citas de 2010, solo se concertaron los meses de octubre y noviembre, alcanzando la cifra de 561. Entonces

se informó de que el siguiente período de solicitud sería abril y mayo y que se preveía concertar 233. Es decir, ya se había fijado la cifra antes de conocer cuántas personas podían demandar el servicio.

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 esa Secretaría de Estado la siguiente recomendación:

«Que se establezca un sistema de cita previa telemática que permita la constancia de la solicitud y su concertación, según el orden de su presentación, sin que el colapso de la atención telefónica frustre las expectativas y derechos legítimos de los ciudadanos que demandan el servicio».

Asimismo, una vez acreditados los reiterados intentos frustrados de la interesada para concertar cita telefónica para presentar su solicitud de nacionalidad española en el Registro Civil de Arrecife, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se estima procedente formular la siguiente sugerencia:

«Que se facilite a la interesada cita por correo electrónico en la dirección indicada por la misma (...)».

En la seguridad de que tales resoluciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 26/2013, de 26 de marzo, formulada a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre el protocolo del uso de la fuerza por las Unidades de Intervención Policial del Cuerpo Nacional de Policía (12037602).**  
Rechazada.

Con fecha 30 de octubre de 2012 esta Institución, ante la recepción de numerosas quejas remitidas por ciudadanos tras los acontecimientos del pasado 25 de septiembre de 2012 en el entorno del Congreso de los Diputados, solicitó información sobre la actuación policial llevada a cabo tanto a la Delegación del Gobierno en Madrid como a la Dirección General de la Policía, quienes han remitido oportunamente la información solicitada.

En el informe remitido por la Delegación del Gobierno se expresa, entre otras consideraciones, que «no existe constancia, ni se han aportado pruebas por parte de los organizadores de la manifestación de las circunstancias que se relatan en su escrito, acerca de agentes de paisano infiltrados en la manifestación ni de actuación policial excesiva y violenta», afirmándose por el contrario que «las Unidades de Intervención policial han actuado con criterio de proporcionalidad y aplicando las medidas adecuadas en el desarrollo de esta concreta manifestación».

Por su parte, la DGP manifiesta en su escrito, sin embargo, que «las noticias recabadas previamente a la celebración de la manifestación aconsejaron el despliegue de un grupo informativo de paisano con la misión de informar desde dentro a los operativos exteriores de posibles movimientos proviolentos, aislar los conflictos que afectaran a la seguridad de los manifestantes y del dispositivo preventivo policial, así como asegurar el fin último de que las sesiones parlamentarias se celebraran sin interrupción alguna», teniendo estos agentes de paisano «únicamente la misión de información, resultando evidente que dichos funcionarios no disponían de un camuflaje especial ni iban dotados de medios especiales y su asistencia a la manifestación fue totalmente preventiva».

Entre la documentación gráfica que ha examinado esta Institución a la hora de valorar la actuación policial llevada a cabo en la fecha señalada, se puede comprobar la existencia de algún vídeo en el que los agentes de las Fuerzas de Seguridad detienen a una persona que se identifica como «compañero», con objeto de que dichos agentes desistan de la actitud de arrastrarlo, retirándole del resto del grupo de manifestantes. Dichas imágenes constan en el enlace: <<http://www.youtube.com/watch?v=h2jIOqqaf6k>>.

En cualquier caso, esta Institución no cuestiona el hecho de que en la citada manifestación se decidiera, por parte de las autoridades cuya competencia es la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, la presencia de agentes de paisano con un determinado cometido informativo hacia los miembros uniformados de las Fuerzas de Seguridad. Dicha posibilidad entra dentro de la lógica y de la práctica de la operatividad policial para este tipo de situaciones, en las que el ejercicio del derecho de reunión puede quedar enturbiado por la presencia de ciudadanos en actitud violenta, cuyo único fin es provocar el altercado callejero.

Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de otras imágenes captadas durante el desenvolvimiento de la jornada del 25 de septiembre pasado, se observan actuaciones de determinados agentes respecto de las cuales se aprecia desproporción o exceso en el medio de defensa empleado. Así, en las imágenes contenidas en el enlace: <<http://www.youtube.com/watch?v=p5m8VnRHkLU>>, en el que, sin que el ciudadano agrediera físicamente a los agentes ni porte ningún objeto peligroso, es golpeado de forma injustificada por los agentes de las UIP, al solicitarles su identificación.

Esta actuación entronca con la investigación llevada a cabo por esta Institución en relación a la necesidad de que los miembros de las Fuerzas de Seguridad porten debidamente visible su número de identificación en la uniformidad reglamentaria, y más concretamente, en las prendas como son los chalecos de protección antigolpes y chalecos antibalas, usadas esporádicamente en dispositivos con respuesta de extrema violencia que pueda poner en riesgo la vida de los funcionarios, que en la actualidad no disponen de soporte para colocar el número identificativo, motivo por el que esta Institución formuló una recomendación a esa Secretaría de Estado de Seguridad con fecha 22 de junio de 2012, con el fin de que se aumentaran las dimensiones de los números de identificación personal de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía, incluidos los que forman parte de las Unidades de Intervención Policial, y se establecieran asimismo las mismas dimensiones para el Cuerpo de la Guardia Civil, de acuerdo con lo dispuesto en la Instrucción 13/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, aplicable a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, con objeto de que se permita su fácil lectura por los ciudadanos desde una distancia prudencial que permita la debida identificación de los agentes de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, incluidos los miembros de las Unidades de Intervención Policial en todas sus prendas.

En otro caso, en las imágenes captadas en la estación de Atocha: <<http://www.youtube.com/watch?v=Rce-LCORpdE>>, en las que se produce un uso injustificado de las pelotas de goma como material antidisturbios en un recinto cerrado, en el que si bien se encontraban personas que huían de las calles adyacentes y que

probablemente habían participado en los altercados callejeros, existían también otros usuarios del tren que de forma pacífica hacían uso de las instalaciones para regresar a sus domicilios después de la jornada de trabajo, lo que aconsejaba valorar en ese momento la oportunidad, congruencia y proporcionalidad de su empleo, habida cuenta de la inexistencia de un riesgo grave y directo ni para los agentes en ese momento ni para la seguridad de las demás personas presentes en la estación. En una de las imágenes existentes sobre dicha intervención se puede observar a un ciudadano con el rostro sangrando a consecuencia del impacto: <<http://www.youtube.com/watch?v=2MP5hQAr0R0>>.

Aquí se pone más de relieve la imperiosa necesidad de que existan unas instrucciones claras y precisas sobre la manera y circunstancias en las que se debe hacer uso del material antidisturbios y, en concreto, de las pelotas de goma. Así, en el expediente de queja 12009172, recientemente esta Institución ha solicitado información a la Dirección General de la Policía sobre la regulación existente en la actualidad en esta materia, es decir, las normas de carácter interno que regulan el uso de los medios y material antidisturbios, los protocolos para su utilización, los estudios que se hayan realizado para valorar su peligrosidad y, por último, sobre las previsiones que, en su caso, existan para establecer una nueva regulación.

Igualmente ha sido cuestionada por parte de numerosos ciudadanos la actuación de los vigilantes de seguridad que prestaban servicio ese día en la estación de Atocha, por lo que parece procedente que esa Administración se pronuncie respecto de la adecuación de su conducta a los principios generales establecidos en la Ley 23/1992, de 30 de julio, sobre seguridad privada, y se determine si en algún supuesto ha existido alguna conducta que pueda incardinarse en las infracciones previstas en los artículos 22 y siguientes de dicha ley, con objeto de que por parte del Ministerio del Interior, Administración competente en la materia, se ejerzan, en su caso, las competencias sancionadoras que les atribuye la presente ley.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, es claro que esta Institución debe enjuiciar el contenido de las quejas presentadas a la luz de la jurisprudencia de los tribunales, dictada en casos similares, en la que se ha cuestionado el uso de la fuerza por los miembros de las Fuerzas de Seguridad, valorando los principios que deben orientar el uso de la fuerza por los mismos, como son el de menor lesividad, congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Supremo ha establecido una doctrina con respecto al uso de la fuerza por los funcionarios policiales, en el sentido de que se exige el cumplimiento de determinados requisitos como son que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo, que el recurso de la fuerza sea totalmente necesario para la tutela de los intereses públicos y privados cuya

protección tengan legalmente encomendada, que la utilización de la fuerza sea proporcionada y que concurra un determinado grado de resistencia por parte del sujeto pasivo que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza.

Si bien esta Institución es consciente de que en los acontecimientos a los que se contrae la presente investigación, esto es, los altercados callejeros y la violencia empleada por algunos manifestantes, hacía necesario la actitud defensiva y reactiva de los agentes policiales, y que la decisión de emplear la fuerza hace necesario para el agente que la ejerce, un juicio inmediato y «sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable», en palabras de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, no es menos cierto que existen situaciones en las que el uso de la fuerza se considera desproporcionado y excesivo, habida cuenta de la inexistencia de un riesgo real para el agente ni de una situación grave para la seguridad ciudadana que exija el uso de determinadas medidas o material antidisturbios, fundamentalmente en situaciones como las ocurridas en la estación de Atocha, en las que confluía gente de muy diversas procedencias sin intervención previa alguna en los desórdenes callejeros.

Por ello, se estima que resulta necesario que exista, más allá del establecimiento genérico de los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contiene el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y de las instrucciones y circulares de orden interno de la Secretaría de Estado de Seguridad, que delimiten estas cuestiones, un protocolo de actuación del uso de la fuerza principalmente en manifestaciones y concentraciones de personas en la vía pública en el cual se proporcione a los funcionarios de Policía, principalmente a los que formen parte de las unidades de intervención policial, instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales deben hacer uso tanto de la fuerza como de las armas reglamentarias y de los materiales antidisturbios.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que las Unidades de Intervención Policial son aquellas respecto de las que más se cuestiona su actuación, al tener encomendadas por el Real Decreto 1668/1989, de 29 de diciembre, por el que se crean las Unidades de Intervención Policial y establece las especialidades de su régimen estatutario, entre otras, las misiones de prevención, mantenimiento y restablecimiento, en su caso, de la seguridad ciudadana, la intervención en grandes concentraciones de masas, reuniones en lugares de tránsito público, manifestaciones y espectáculos públicos, así como la de actuar en situaciones de alerta policial declarada, bien por la comisión de delitos de carácter terrorista o de delincuencia común y establecimiento de controles y otros dispositivos policiales, y la de intervenir en motines o situaciones de análoga peligrosidad.

Por todo 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 formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se valore la oportunidad de elaborar un protocolo de actuación del uso de la fuerza por las Unidades de Intervención Policial, en aquellos supuestos en los que proceda su intervención en las grandes concentraciones de personas y manifestaciones en lugares de tránsito público, en el que se contengan instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales los miembros de dichas unidades deben hacer uso tanto de la fuerza como de las armas reglamentarias y de los materiales antidisturbios».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.



**Recomendación 27/2013, de 26 de marzo, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre el acatamiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, en la incorporación de docentes extranjeros a la Administración educativa de la Comunidad de Madrid (13009467). Aceptada.**

La Federación Regional de Enseñanza de Comisiones Obreras de Madrid, a través de su Secretaria General, ha solicitado de esta Institución el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a varios preceptos de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 10, correspondiente al día 29 de diciembre de 2012.

Uno de los preceptos afectados por la solicitud citada es el artículo 53, relativo a la contratación de profesorado de otros países para la enseñanza de idiomas y para impartir materias cuyos currículos se desarrollarán en una lengua extranjera, respecto del cual se alega una quiebra del principio de igualdad en relación con el acceso a la función pública docente, al posibilitar la incorporación de este personal sin los requisitos que se exigen al resto del profesorado público, así como una vulneración del derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical, al no haberse tratado este asunto con los representantes de los trabajadores.

Si bien estas alegaciones no han sido fundamento suficiente, a juicio de esta Institución, para justificar la interposición del recurso y así se ha hecho saber al sindicato solicitante, el examen del precepto ha suscitado inicialmente algunas dudas desde una perspectiva diferente de que había sido planteada. En concreto, estas dudas se han planteado desde la perspectiva de la reserva de ley que la Constitución impone en su artículo 23.2 para el acceso a funciones y cargos públicos, y la que establece el artículo 103.3 para la regulación del acceso a la Función pública.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/2012, fundamento jurídico 5, recuerda su doctrina en relación con el artículo 23.2 de la Constitución en los siguientes términos:

«Es doctrina consolidada, por todas, STC 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, que este derecho es de configuración legal, correspondiendo al legislador delimitar el mismo y establecer los criterios que permitan el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; asimismo, como hemos afirmado en la STC 185/1994, de 20 de junio, FJ 3, el art. 23.2 CE configura un derecho puramente reaccional que no

otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino que lo que establece es la posibilidad de reclamar ante los Tribunales de Justicia toda norma o su aplicación que vulnere la igualdad que prevé el citado artículo.

Además de las citadas características, este Tribunal ha puesto especial énfasis en resaltar el principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas. En consecuencia, para velar por el citado principio ha establecido las siguientes garantías constitucionales.

En primer lugar, nos encontramos ante un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas “con los requisitos que señalen las leyes”, artículo 23.2 CE. Como ya declaramos en la STC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 7.b), la predeterminación normativa a través de la reserva de ley y el principio de legalidad entrañan una garantía de orden material que se traduce en “la fijación ex ante de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función”, siendo esta “la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo». De esta manera, los participantes en este tipo de procesos conocen de antemano cuáles son las condiciones y requisitos que rigen el proceso y, por otra parte, la Administración queda sujeta, en la valoración de los candidatos, al contenido predeterminado en la norma”».

En relación con el artículo 103.3 de la Constitución, el Tribunal ha dicho en la Sentencia 99/1987, fundamento jurídico 3.a), que:

«En este ámbito, por lo tanto, habrá de ser sólo la ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva».

En la misma sentencia y fundamento, y en el apartado c) del mismo, se dice:

«c) En el primer inciso de su artículo 103.3 la Constitución ha reservado a la ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o “régimen estatutario”, por emplear la expresión que figura en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la misma norma fundamental. Es este, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y

responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18.<sup>a</sup>), habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre estos y las administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de ley en la labor que la Constitución encomienda».

Dicho lo anterior, también es verdad que el Tribunal ha admitido en reiteradas ocasiones que la normación reglamentaria puede complementar a la ley en estos ámbitos reservados, siempre y cuando, claro está, la ley haya establecido esa configuración mínima exigible en la que debe desenvolverse la norma que la complementa. Así, por ejemplo, en la STC 99/1987 se dice: «No puede afirmarse sin más, que el límite de la reserva de ley presente en el artículo 103 de la Constitución impida, en términos absolutos, todo tipo de remisión legislativa al reglamento». Por el contrario, según afirma el Tribunal en la misma sentencia, las disposiciones del Gobierno pueden, cuando así lo requiera la ley, «colaborar con esta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación de la materia reservada», si bien «la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí ignorando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva».

Asimismo, y en línea similar, se dice en la Sentencia 99/1987, fundamento jurídico 3:

«Incluso con relación a los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por ley no es, pues, imposible una intervención auxiliar o complementaria

del reglamento, pero siempre –como se dijo en el fundamento jurídico 4º de la STC 83/1984, de 24 de julio, que estas remisiones “sean tales que restrinjan, efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”, de tal modo que no se llegue a “una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”».

Analizado el artículo 53 de la Ley 8/2012 a la luz de esta doctrina, le surgieron inicialmente dudas a esta Institución respecto de su adecuación a la misma, habida cuenta de la inconcreción del precepto que sólo establece el requisito de la «titulación equivalente» para la incorporación de este personal a la docencia en España, sin concretar la naturaleza del vínculo que le va a unir con la Administración educativa ni otros requisitos o condiciones que se vayan a exigir para que esa incorporación se produzca. La concesión de tan amplio margen a la normativa infralegal complementaria, es susceptible de posibilitar que el reglamento penetre en la materia reservada a la ley o que desconozca los límites que el propio legislador tiene cuando regula la materia a él reservada.

Ahora bien, una norma ha de ser interpretada conforme a la Constitución cuando existen varias posibilidades interpretativas de las cuales por lo menos una conduce a la conformidad de la norma a la Constitución, y por lo menos otra, a la inconstitucionalidad de la norma. Para este caso, el mandato de la interpretación conforme a la Constitución indica que no hay que escoger ninguna de las variantes interpretativas inconstitucionales, sino una de las que son conformes a la Constitución. La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar este en cualquier momento de su aplicación en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate.

La doctrina en este punto es unánime en considerar que antes de concluir que una ley sea inconstitucional, se debe buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha ley con la Constitución. La «presunción de constitucionalidad de las leyes» no es la simple afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más que no debe perderse de vista. Implica, primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; implica también que una ley no deba ser considerada inconstitucional nada más que cuando

no exista «duda razonable» sobre su contradicción con la Constitución. E implica, por fin, que, como ocurre en este caso, cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá que presumir que, siempre que sea «razonablemente posible», el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.

El Tribunal Constitucional ha seguido estos criterios en numerosas ocasiones, declarando constitucionales normas interpretadas en los términos explicitados por el propio Tribunal en los fundamentos jurídicos de sus sentencias. Son, por tanto, estos criterios los que debe seguir esta Institución para el examen de los preceptos normativos respecto de los que se plantee, como en el presente caso, alguna duda de constitucionalidad.

De acuerdo con lo expuesto se ha considerado que el artículo 53 de la Ley 8/2012 admite una interpretación conforme con la Constitución, ya que su contenido sustantivo se limita a una habilitación a la Administración educativa de la Comunidad de Madrid para la incorporación de profesorado de otros países para determinadas enseñanzas. Hay que entender que esa incorporación, sea contractual o mediante nombramiento o con un vínculo de cualquier otra naturaleza, habrá de realizarse con las garantías que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico imponen para el acceso a funciones y cargos públicos.

Parece no obstante conveniente trasladar a V. E. estas consideraciones para recomendar:

«Que esa Administración, en el momento de ejercer la potestad reglamentaria a la que ha sido llamada por el legislador, extreme la cautela en la elaboración de la norma con el fin de que su contenido incorpore el elenco de garantías que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico han previsto para asegurar que el acceso a la función pública docente se lleve a cabo en condiciones de igualdad, sin el establecimiento de requisitos ajenos al mérito y la capacidad, y a través de procedimientos públicos y preestablecidos que permitan su control jurisdiccional».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

**Recomendación 28/2013, de 26 de marzo, formulada al Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid), sobre la obligación de los tribunales calificadoros de responder expresamente las reclamaciones de los participantes en el proceso selectivo (12017693).** Aceptada.

Esta Institución agradece su información (s/ref. [...]), en relación con la queja formulada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado su contenido, en el mismo se reconoce por parte del tribunal calificador que no se ha contestado expresamente a la solicitud formulada por la interesada el 29 de mayo de 2012, pues textualmente se afirma en la información remitida: «A la vista del escrito de la citada aspirante, se hizo la revisión de ambos ejercicios por parte del Tribunal y se confirmó que las notas obtenidas por doña (...) fueron las de 5,7 puntos y 0,75 puntos, correspondiéndose con lo reflejado en las actas de referencia y con la información facilitada a los aspirantes a través del Tablón de Anuncios del Ayuntamiento.

Esta Secretaria informó por teléfono a la aspirante doña (...), la cual manifestó quedar satisfecha con la información facilitada, no obstante se la comunicó que viniera a la Secretaría del Ayuntamiento y examinara el expediente administrativo, sin que hasta la fecha se haya personado, por este motivo no se contestó por escrito a doña (...).».

En este sentido, el hecho de que se informara a la compareciente telefónicamente de la respuesta a la solicitud que había formulado, y aunque este modo de proceder sea práctica habitual en este tipo de reclamaciones, lo cierto es que la señora (...) formuló una solicitud por escrito por lo que, a juicio de esta Institución, el hecho de que se informara verbalmente de las cuestiones que planteaba no eximía ni excluía al tribunal calificador de los ejercicios de la obligación de responder expresamente a la misma, pues lo que exige la norma es que se responda de manera expresa a las solicitudes que los interesados formulen, porque así resulta de lo previsto específicamente en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, en general, de la eficacia que exige la citada norma a toda actuación administrativa.

Por tanto, la respuesta expresa garantiza en estos supuestos que a los reclamantes les quede constancia por escrito de la posibilidad real y efectiva que tienen de acceder a los ejercicios que han realizado y a obtener copia de los mismos, pues la respuesta verbal no garantiza que el aspirante comprenda el alcance de la

posibilidad de ejercer el derecho contenido en el artículo 37.1 de la citada Ley 30/1992, que establece el acceso a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, que era lo que la interesada alegaba en su solicitud, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud, circunstancia que concurría en el presente supuesto.

Por ello, ante el mandato legal contenido en el artículo 100.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, precepto donde se recoge la competencia en materia de selección de funcionarios de la Administración local y reglas sobre provisión de puestos de trabajo, en el que se indica: «Es de competencia de cada corporación local la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 del artículo 92», en alusión a los funcionarios de la escala de funcionarios con habilitación de carácter nacional, es indudable, al no ser este el caso, la vinculación de esa corporación municipal con las vicisitudes del procedimiento selectivo sobre el que versa esta queja.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones oportunas para que por parte de los tribunales calificadoros de los procesos selectivos convocados por esa corporación municipal, se dé cumplimiento al deber legal que les incumbe de resolver expresamente en tiempo y forma las reclamaciones que les hayan sido formuladas por los aspirantes, de acuerdo con lo que al respecto disponen los artículos 42 y 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Asimismo, esta Institución considera que la falta de respuesta expresa en el supuesto planteado debe ser subsanada a la mayor brevedad posible, debiéndose dictar la oportuna resolución a efectos de que la interesada tenga las vías que ofrece el ordenamiento jurídico para la legítima defensa de su pretensión, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Que, de acuerdo con los artículos 42.1 y 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se responda expresa y motivadamente la solicitud formulada por la interesada respecto a la revisión de los ejercicios realizados en el proceso

selectivo convocado por ese Ayuntamiento, por Resolución 129/2012, de 1 de marzo, a efectos de que le quede constancia por escrito de la posibilidad real y efectiva que tiene de acceder a los ejercicios que ha realizado en el citado proceso y a obtener copia de los mismos».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación y la sugerencia formuladas.



**Recomendación 29/2013, de 27 de marzo, formulada a la Dirección General de Política Universitaria del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre el establecimiento de un calendario único de matriculación e inicio de curso en todos los estudios universitarios, y de un sistema nacional de acceso único a los estudios de Medicina (12246252). Aceptada.**

Hemos recibido en esta Institución escritos de V. I. de fechas 10 y 24 de enero del presente año, acerca de las quejas sobre el acceso a las enseñanzas del Grado de Medicina en las universidades públicas españolas.

El inicio de actuaciones de esta Institución sobre esta problemática se originó por las numerosas quejas de estudiantes que permanecían apuntados en las listas de espera para acceder a estos estudios y aseguraban que quedaban plazas vacantes cuando algunas universidades daban por finalizados los procedimientos de adjudicación de plazas, lo que de ser cierto supondría un incumplimiento del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, cuyo artículo 45.4 lo impide expresamente.

Las universidades a las que se ha dirigido esta institución del Defensor del Pueblo durante la presente investigación (Universidades del País Vasco, Cantabria, Jaime I de Castellón, y algunas de Cataluña y Madrid) han facilitado diversa información, de la que no es posible deducir que se haya producido el supuesto denunciado, dado que según los datos pormenorizadamente reflejados en los escritos recibidos, todas las universidades consultadas cubrieron la totalidad de las plazas ofertadas del Grado de Medicina antes de concluir el procedimiento, lo que coincide con lo manifestado por el presidente de la Conferencia Nacional de Decanos de Facultades de Medicina y que traslada V. I. en su oficio de 10 de enero del presente año.

Al parecer, y según estas informaciones, ninguna universidad dio por finalizado el período de matriculación y gestión de listas hasta que se cubrieron todas las plazas ofertadas en cada una de ellas, lo que en casi todos los supuestos se produjo en distintas fechas de septiembre y octubre. Esto pudo provocar la desorientación del alumnado que quedaba en lista de espera en fechas en las que en unas universidades estaba concluido el período de matrícula y en otras continuaban produciéndose bajas y altas, dada la gran cantidad de estudiantes que desde hace varios años solicitan plaza para iniciar estas enseñanzas en numerosas universidades simultáneamente, de conformidad con el actual sistema de acceso a la universidad.

Analizado este sistema, se ha detectado que su aplicación conlleva la incorporación tardía de los alumnos a las clases en los supuestos en los que se produce la admisión cuando ya se encuentra avanzado el curso académico. En este sentido, pese a que el curso 2012-2013 comenzaba los primeros días de septiembre, la mayor parte de las universidades no cerraron el proceso de asignación de plazas hasta los últimos días de octubre, ya que finalizado el plazo inicial de matrícula deben proceder a recuperar las plazas vacantes para adjudicarlas a los estudiantes en lista de espera, publicando un nuevo listado de alumnos admitidos a los que se cita para formalizar la matrícula en un nuevo período, y así sucesivamente el número de veces necesario hasta que se adjudican todas las plazas.

En el informe remitido por esa Dirección General de Política Universitaria se alude a que el Presidente de la Conferencia Nacional de Decanos de Facultades de Medicina considera que para evitar esta situación sería conveniente la implantación de un sistema de preinscripción nacional de acceso al Grado de Medicina en el que se adjudicarían las plazas en función del orden de solicitud y la calificación obtenida por el alumno. Partiendo de ello, al parecer ese Ministerio está estudiando propuestas para modificar el actual sistema de admisión al Grado de Medicina que traten de paliar los problemas que el actual sistema de admisión está provocando tanto a los estudiantes que desean acceder a esta titulación como a las propias facultades de Medicina.

Esta Institución valora positivamente el inicio de la búsqueda de soluciones a este tema, dado que para las universidades sería muy deseable que hubiera un proceso de admisión común que evitara el actual goteo de renunciadas y llamadas a alumnos que están en lista de espera en un proceso que, siguiendo la literalidad del Real Decreto 1892/2008, en ningún momento del curso académico podría impedirse la admisión si hay una vacante. Sin embargo parece necesario tener en cuenta además que, al no estar fijado reglamentariamente ningún plazo máximo de incorporación del alumno a los estudios a los que ha sido admitido, se producen incorporaciones cuando el curso está avanzado, lo que resulta académicamente muy gravoso para el alumnado que, a veces, ve imposible el seguimiento de las asignaturas, así como perjudicial para la Universidad, y no solo porque dificulta el desarrollo académico de la docencia, sino también por la complejidad que supone para los servicios de gestión de la Universidad, que deben velar por el correcto llamamiento de los estudiantes, la actualización continua de matrículas y listados de alumnos, la incorporación al campus virtual y todo lo que conlleva un proceso de matrícula que en la práctica se abre específicamente para los estudiantes de Medicina.

La situación descrita conecta con la que ya fue planteada por el Defensor del Pueblo en su momento ante ese departamento, acerca de la falta de coordinación de

las fechas en las que se celebran en España los procedimientos de admisión a las universidades con las del inicio del curso académico, lo que provoca que con excesiva frecuencia los estudiantes sean admitidos varias semanas después de comenzado el curso académico, todo lo cual originó que dirigiéramos a ese Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sucesivas recomendaciones que fueron aceptadas pero que permanecen aún pendientes de su puesta en práctica.

Teniendo en cuenta todos los datos generados en la presente investigación, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se regula, ha considerado conveniente recomendar a esa Dirección General:

«Con ocasión de la elaboración de la Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa, se disponga el establecimiento de un nuevo procedimiento de admisión a la universidad que unifique los períodos de matriculación y el comienzo de curso en todas las universidades españolas, así como la implantación de un sistema nacional de acceso al Grado de Medicina que fije un procedimiento de admisión único, de forma que en la fecha en la que dé comienzo el curso académico en los centros universitarios donde se imparten estudios del Grado de Medicina, se encuentren ya matriculados todos los estudiantes que realmente van a cursarlos».

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendaciones 30 y 31/2013, de 4 de abril, formuladas a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y a la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para que se aprueben las normas reglamentarias que sean necesarias para que las personas con discapacidad intelectual límite, que no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento, puedan ver reconocida su situación y acogerse a las medidas de fomento al empleo que les resulten de aplicación (12031703). Aceptadas.**

En su día compareció ante esta Institución don (...) en su condición de (...), poniendo de manifiesto que transcurridos los doce meses previstos en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Gobierno no había presentado medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite, que tengan reconocida oficialmente su situación, aunque no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento.

Esta Institución solicitó información a la Secretaría de Estado de Empleo y a esa Secretaría de Estado, con el fin de disponer de un mayor conocimiento sobre el asunto expuesto. En la información remitida ambos departamentos señalan la voluntad de cumplir con el citado mandato legal, que a su vez viene a concretar la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre. En el criterio de las dos Secretarías de Estado el desarrollo reglamentario previsto debe abordarse conjuntamente entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Por otra parte, la disposición final decimasexta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral insta al Gobierno para que, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remita a las Cortes Generales un proyecto de Ley de promoción de la inclusión laboral de personas con discapacidad, con el fin de establecer un nuevo sistema de promoción que ayude a la creación y mantenimiento del empleo de calidad de estas personas, previa consulta a las comunidades autónomas, a los interlocutores sociales y a las asociaciones más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

De la información facilitada a esta Institución en otras actuaciones se desprende que se han iniciado ya los trabajos para la elaboración del mencionado proyecto de ley, que deberá presentarse en las Cortes Generales antes del verano.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución entiende que las condiciones que deben reunir las personas con discapacidad intelectual límite, que no alcanzan el 33 por ciento de discapacidad, para que les sea reconocida oficialmente dicha situación y poder beneficiarse de las medidas de apoyo al empleo existentes y a las que contemple la nueva ley, tienen que estar detalladas en el reglamento correspondiente, conforme a lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. Superado el plazo que fija la citada disposición adicional, el Gobierno no ha aprobado el preceptivo reglamento, lo que impide a los posibles afectados acogerse entre otras a las medidas que el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, sobre la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, contempla para este colectivo.

Teniendo en consideración cuanto antecede y el tiempo transcurrido, la Defensora del Pueblo, en uso de las facultades que le confieren los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a esa Secretaría de Estado la siguiente recomendación:

«Proceder, con la mayor brevedad posible, a dar cumplimiento al mandato contenido en la disposición adicional sexta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, en consecuencia, aprobar las normas reglamentarias que sean necesarias para que las personas con discapacidad intelectual límite, que no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento, puedan ver reconocida su situación y acogerse a las medidas de fomento al empleo que les resulten de aplicación».

Agradecemos su preceptiva respuesta, que debe recibirse en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el mencionado artículo 30, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 32/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Reus (Tarragona), para que adopte las medidas precisas para que todos los apartados creados en la página web oficial estén en las dos lenguas oficiales (10018918).**  
Pendiente.

Se ha dirigido nuevamente a esta Institución don (...), con motivo de la queja que había presentado, registrada con el número arriba indicado, y en la que expuso que la página de la web oficial de ese Ayuntamiento únicamente estaba en catalán.

Insiste en que el problema que motivó su queja sigue exactamente igual que cuando se dirigió a nosotros en septiembre de 2010.

En el informe que envió esa alcaldía el 5 de enero de 2011 afirmó que «durante el pasado ejercicio 2010 se ha llevado a cabo la licitación del proyecto de renovación y mantenimiento del mismo, y durante el primer cuatrimestre de 2011 está previsto poner en funcionamiento la nueva versión», así como que, con tal modificación, «la web pasará a estar disponible en catalán, castellano e inglés, como así se comprometió en el concurso público del proyecto de renovación del portal digital».

A la vista de tal información, esta Institución resolvió el 31 de marzo de 2011 dar por finalizada la investigación, ya que se iba a solucionar el problema planteado. Sin embargo, con el fin de contrastar las nuevas alegaciones del interesado, hemos buscado en internet «Ayuntamiento de Reus» y hemos comprobado que su dirección oficial ([www.reus.cat](http://www.reus.cat)) únicamente está en catalán, por lo que entendemos que todavía no existe la opción que permita acceder a sus contenidos en castellano. Ni siquiera la oficina virtual (sede electrónica) está accesible en el idioma cooficial.

La opción que mencionó ese Ayuntamiento en su anterior informe (<[www.reusturisme.cat](http://www.reusturisme.cat)>) está dirigida al turismo, como bien indica su nombre, por lo que no abarca todas las áreas, servicios y gestiones que precise realizar un ciudadano que tenga que relacionarse con esa Administración local por internet.

Aquí hay que tener en cuenta, como hicimos en el primer escrito que enviamos a ese Ayuntamiento, que la disposición adicional sexta de la Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, establece que la gestión electrónica de los procedimientos, en cuanto al uso de lenguas cooficiales, se atenderá a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo cual implica que las administraciones públicas, en territorios

con régimen de cooficialidad lingüística, tienen el deber de posibilitar el acceso a los contenidos y servicios de sus redes electrónicas en las lenguas correspondientes.

También consideramos que no se está cumpliendo el apartado 2 del artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, que dispone que todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales (catalán y castellano), y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Igualmente dispone en ese apartado que los poderes públicos de Cataluña (entre los que se encuentra ese Ayuntamiento) deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua.

Además, el artículo 9.1 de la Constitución proclama que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en un sentido similar, los artículos 3.1 de la Ley 30/1992, y 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, disponen que las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Asimismo, entre los principios generales que han de aplicarse a toda actuación administrativa, la Ley 30/1992 menciona en el artículo 3, apartado 5: «En sus relaciones con los ciudadanos las administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación», y estos preceptos tampoco consideramos que se estén cumpliendo en relación con aquellos ciudadanos que no entiendan el catalán, o que quieran ejercer su derecho de dirigirse a ese Ayuntamiento en castellano (artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

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 la siguiente recomendación:

«Que el Ayuntamiento adopte las medidas precisas para que su página web oficial y los otros medios técnicos o de cualquier otra índole de que dispone, permitan atender, en todo caso, los derechos lingüísticos de quienes tengan la condición de interesados en determinados procedimientos administrativos, y muy especialmente la facultad de opción lingüística reconocida en la ley.

Que en los supuestos fuera del procedimiento administrativo también se posibilite a los ciudadanos, en general, la opción de poder informarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales, en todos los apartados creados en la página web oficial del

Ayuntamiento, de tal manera que puedan navegar por ella por igual en ambas lenguas, a favor de la transparencia y la participación».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



**Recomendación 33/2013, de 8 de abril, formulada a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, para suprimir la práctica existente en los Centros de Mayores dependientes de esa Consejería, de impedir o restringir las visitas y las comunicaciones telefónicas y postales de los usuarios, por indicación de los tutores (12012159). Aceptada.**

En su día se planteó queja ante esta Institución en la que un ciudadano exponía que su pareja sentimental, doña (...) está ingresada en la (...) y le habían prohibido la entrada sin explicación alguna.

En la información remitida desde esa Consejería (ref.: [...]) se detallan las razones que han aconsejado la limitación progresiva de las visitas del interesado a doña (...). Se indica que la señora (...) fue incapacitada a instancias de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, nombrándose tutor legal a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos e ingresó en la Residencia, el 28 de marzo de 2011, a través del trámite de emergencia social instado por el Samur Social.

A continuación, se pone de manifiesto que el equipo interdisciplinar de la residencia que atiende a la usuaria, en su último informe, considera que las visitas del reclamante a la interesada son contraproducentes para su progreso funcional y producen una alteración negativa en su estado de ánimo, por lo que se mantendrá la valoración continua de la conveniencia y horario de las visitas recibidas.

Para concluir, indica lo siguiente: «Desde la Dirección General del Mayor se han impartido instrucciones a la Residencia para que se permitan las visitas de todas aquellas personas que el tutor legal autorice, al objeto de salvaguardar la integridad física y psíquica de esta usuaria y, por tanto, estableciendo los horarios y medios necesarios para el logro de este objetivo».

Esta Institución ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones su preocupación en cuanto a la aplicación de medidas que pueden suponer restricciones a la libertad de las personas mayores que, por causa de algún padecimiento psíquico, no están en condiciones de decidir por sí mismas. El control judicial previsto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la luz de determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no solo implica la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual previas al internamiento, sino la aplicación de las mismas mientras subsiste la privación o restricción de esta libertad. Conforme a ello, el control judicial se extendería también a las condiciones del internamiento en cuanto pueda afectar a los derechos

fundamentales, debiendo tenerse en cuenta, singularmente, el papel atribuido al juez como garante de estos derechos.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 141/2012, recuerda que el derecho a la libertad y a la seguridad personales reconocido en el art. 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, con la consiguiente garantía de legalidad en su restricción, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en el sentido de que tal derecho resulta aplicable a todas las formas de privación de libertad como, por ejemplo, las enfermedades mentales.

En esta misma sentencia el alto tribunal reitera el requerimiento dirigido al legislador en la Sentencia 132/2010 -por la que se declaraba inconstitucional el artículo 763.1 de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil, sin nulidad de las disposiciones, al no haberse cuestionado su contenido material y atendiendo al vacío no deseable que de otro modo se hubiera creado dentro del ordenamiento-, «para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica».

En el informe del Defensor del Pueblo sobre “La atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos”, del año 1996, se recogía el criterio de esta Institución contrario a la práctica de restringir o prohibir las visitas y salidas de los residentes, como consecuencia de la decisión adoptada por sus padres o tutores, por considerar que supone un desconocimiento de los derechos de aquellos que pudieran quedar permanentemente recluidos en el establecimiento, viéndose de este modo totalmente privados de libertad. Esta vulneración de los derechos de los residentes, que parece incuestionable cuando los mismos son mayores de edad y no están incapacitados, también se da en el supuesto de que se hubiera producido la incapacitación, por cuanto, en todo caso, debería producirse la correspondiente intervención judicial para limitar o prohibir las salidas del establecimiento y recluir permanentemente en él al usuario.

Con relación a lo anterior, se citaba la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre el régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, la cual resulta plenamente aplicable a supuestos como el presente, de ingreso en centro de una persona incapacitada. En dicha instrucción, con la que esta Institución coincide plenamente, se indica, lo siguiente: «Viene siendo usual que los ingresos sean convenidos entre los familiares del interno y el Centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal al convenirse el régimen de visitas, salidas al exterior e incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas».

La Fiscalía afirmaba que «será en estos casos la autoridad judicial la que debe examinar si las condiciones del ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, integridad física o vida del internado.

Toda restricción del régimen de visitas, salidas al exterior o comunicaciones debe ser consentida por la autoridad judicial, incluso cuando el internamiento afecta a una persona incapacitada, ya que, como se expresa en la referida instrucción, el fundamento del artículo 271.1 del Código Civil no es otro que impedir que el tutor pueda disponer de la libertad individual del tutelado, aun cuando resulte aconsejable por criterio médico».

En consecuencia, para la imposición de restricciones a las salidas y visitas de los residentes sometidos a tutela, habría de producirse la intervención judicial sin perjuicio de que, en los casos de extrema urgencia, puedan establecerse las limitaciones indispensables para la protección de la salud, de la integridad física y de la vida del usuario, comunicándolo inmediatamente al juzgado correspondiente.

En el presente supuesto se ha podido constatar, a través de la información remitida desde esa Consejería, que se considera suficiente la autorización del tutor del residente para establecer limitaciones en el régimen de visitas de los residentes de centros de mayores, sin apreciar que suponen limitaciones en su libertad que afectan a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, requerirían para su adopción una autorización judicial.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a esa Consejería la siguiente recomendación:

«Que se suprima la práctica existente en los Centros de Mayores, dependientes de esa Consejería, de impedir o restringir las visitas y las comunicaciones telefónicas y postales de los usuarios, por indicación de los tutores, dado que dichas limitaciones requerirían autorización judicial.

Garantizar que, cuando se produzca deterioro en la capacidad de los residentes con posterioridad a su ingreso voluntario, los responsables del centro lo comuniquen al Ministerio Fiscal, a efectos de que se adopten las medidas de protección pertinentes».

En la seguridad de que la presente recomendación será objeto de atención por parte de V. E., le agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo máximo de un mes, a que hace referencia el mencionado artículo 30, sobre si se acepta o no; así como, en caso negativo, las razones en las que se basa para su no aceptación.

**Recomendación 34/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Murcia, sobre la resolución expresa a los recursos interpuestos por funcionarios que prestan servicios en el Ayuntamiento de Murcia contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno (12011768). Aceptada.**

Esta Institución agradece su información (s/ref.: [...]), en relación con la queja formulada por funcionarios que prestan servicios en ese Ayuntamiento y que, en concreto, ocupan puestos de coordinador de instalaciones, actividades y programas deportivos.

En primer lugar, se considera oportuno señalar que la presente investigación no versa sobre la oportunidad o no de mantener a los funcionarios comparecientes adscritos al régimen de especial disponibilidad, sino que, en el ejercicio de la competencia que nos ha sido atribuida por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de supervisar la actuación de las administraciones públicas para el esclarecimiento de sus actos y resoluciones relacionados con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, las presentes actuaciones se iniciaron con objeto de contrastar las alegaciones formuladas por los interesados, sobre la falta de contestación expresa al recurso potestativo de reposición, interpuesto por cada uno de los afectados de manera individual contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 15 de febrero de 2012, por el que se les daba de baja en el citado régimen.

En la respuesta remitida a esta Institución, esa corporación municipal señala textualmente: «La no contestación al recurso potestativo de reposición interpuesto por algunos funcionarios, contra el Acuerdo de Junta de Gobierno de 15 de febrero de 2012, por el que se le da de baja en la adscripción al régimen de especial disponibilidad, debe entenderse como desestimación por silencio administrativo, pudiendo interponer la correspondiente demanda contencioso-administrativa».

Sobre la base de lo anterior, la ausencia de contestación a un recurso administrativo implica la necesidad de realizar un conjunto de consideraciones al respecto, que se exponen a continuación.

El artículo 17.2 de la citada Ley Orgánica 3/1981, por la que se rige esta Institución, dispone que el Defensor del Pueblo, en cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Como se señala en la exposición de motivos de la citada Ley 30/1992, «el objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado».

Por otra parte, según ha declarado el Tribunal Constitucional, en Sentencias 6/1986, de 21 de enero y 180/1991, de 23 de septiembre, el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración.

El silencio administrativo es, por tanto, una técnica dirigida a la protección de los intereses de los ciudadanos con la cual se pretende evitar que la inactividad formal de la Administración cierre el acceso del interesado a la vía jurisdiccional, provocando así su indefensión. Por ello, el silencio administrativo no es otra cosa que una ficción legal que habilita al interesado para acudir a dicha vía jurisdiccional, pero no excluye en ningún caso el deber inexcusable de la Administración de dictar una resolución expresa.

En consecuencia, la figura del silencio administrativo negativo actúa en el beneficio exclusivo del ciudadano y a los solos efectos procesales. A este respecto, el Tribunal Supremo ha declarado que dicho silencio «faculta al interesado para entender producida la desestimación presunta del recurso interpuesto por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo, pero sin que ello implique que el recurso haya sido resuelto -sino una mera ficción legal para evitar que la impugnación de los actos administrativos sea fácilmente paralizada por la simple inactividad de la Administración- ni excluya tampoco el deber de ésta de dictar resolución expresa, que aún siendo tardía podría, como es lógico, ser entonces impugnada en la vía pertinente» (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1980).

Por ello, ni la Administración puede «aplicar el silencio administrativo» o, en otras palabras, optar entre resolver en forma expresa o dejar de hacerlo, ni, en consecuencia, ampararse en la pretendida «aplicación» de dicha técnica para justificar

así la omisión del deber de dictar una resolución expresa, que le viene impuesto por el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así, el artículo 117.2 de la Ley 30/1992 establece el plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición, por tanto, se fija el plazo para dar cumplimiento a esa resolución, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1.b).

Por tanto, el marco jurídico vigente configura un sistema de garantías del ciudadano en su relación con la Administración que descansa sobre mecanismos de participación de los ciudadanos a través de la formulación y resolución de los recursos que el ordenamiento jurídico establece, cuya finalidad responde a hacer compatible la actuación eficaz de la Administración con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, ese sistema debe responder a su propia naturaleza garantista, lo que conlleva la necesidad de resolver expresamente, como regla general, los recursos que se formulen y que esa resolución se encuentre motivada y notificada a los interesados con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa; recursos y plazos que procedan para interponerlos, toda vez que, si la Administración soslaya esa actuación, puede incidir en el propio ejercicio del derecho del administrado, lo que supone, como primera consecuencia, que el ciudadano se vea impelido a ejercitar el mismo con escasa información en la que fundar el ejercicio de su derecho en la vía jurisdiccional establecida en la legislación ordinaria.

Desde este criterio, donde hablar del principio de defensa es nombrar el principio de contradicción cuya efectividad debe asegurarse en vía administrativa, es desde donde han de contemplarse los distintos estadios del procedimiento, sin perder de vista el artículo 113 de la Ley 30/1992 que atribuye a la resolución del recurso la estimación, en todo o en parte, de las pretensiones formuladas o la desestimación de las mismas o, incluso, de ser ese el caso, declarará su inadmisión, y que resolverá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, incluso aquellas no alegadas por el interesado.

Por tanto, la resolución de un recurso de esta índole constituye un deber de la Administración que confirma y fundamenta su voluntad y que facilita el control jurisdiccional del acto al dar a conocer su motivación y el porqué de su actuación, y constituye una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa frente a la resolución impugnada.

Por último, en la valoración de la ausencia de resolución a los recursos planteados, se desconoce, además, a qué causas pudo obedecer, pues no se menciona por parte de ese Ayuntamiento ninguna circunstancia al respecto.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, esa corporación municipal dicte resolución expresa a los recursos formulados por los ciudadanos contra los actos y acuerdos señalados en el artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, teniéndose en cuenta todos los efectos jurídicos que se deriven de la resolución indicada, incluida la habilitación del plazo correspondiente para la interposición de acciones tanto en vía administrativa, si procede, como en vía jurisdiccional».

Agradeciendo de antemano a V. I. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 35/2013, de 8 de abril, formulada al Ayuntamiento de Yecla (Murcia), sobre la elaboración, aprobación y aplicación de las Relaciones de Puestos de Trabajo existentes en el Ayuntamiento de Yecla (10028940).**  
Aceptada.

Esta Institución agradece su información (s/ref. n.º salida [...]), en relación con la queja formulada por don (...), doña (...) y doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizada la información remitida por esa corporación municipal cabe señalar, en primer lugar, que la presente queja fue admitida a trámite sobre la base de que los comparecientes habían dirigido numerosas solicitudes en materia de personal a ese Ayuntamiento, en concreto, respecto a la inclusión en el complemento específico del concepto de turnicidad, solicitudes a las que manifestaban que no habían obtenido ninguna contestación, motivo de su admisión a trámite, sin que, en el *petitum* de información formulado por esta Institución, se realizasen consideraciones sobre el fondo del asunto planteado por los interesados ante ese Ayuntamiento.

Sin embargo, analizada la información remitida, se desprenden dos consecuencias sobre las que, a juicio de esta Institución, se estima necesario realizar una serie de consideraciones, a saber:

1) Que ese Ayuntamiento de Yecla no respondió expresamente, en su momento, a las solicitudes de los comparecientes pues la respuesta dada a las mismas fue verbal, de manera que no ha sido hasta la intervención de esta Institución cuando se ha procedido a responderlas expresamente a través del acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión del día 4 de diciembre de 2012, es decir, transcurridos nueve meses desde que fueron planteadas.

2) Que el problema de fondo que subyace con respecto a las cuestiones planteadas por los comparecientes es la falta de elaboración, aprobación y aplicación de la Relación de Puestos de Trabajo por ese Ayuntamiento de Yecla.

Con respecto a la primera de las consecuencias aludidas, esta Institución debe poner de manifiesto ante esa corporación local que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, por la que se rige esta Institución, dispone que el Defensor del Pueblo, en cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.



A juicio del Defensor del Pueblo, y aunque esa falta de respuesta haya sido subsanada el pasado mes de diciembre, ese Ayuntamiento ha de reparar en que el hecho de que se informara verbalmente a los interesados de las cuestiones que planteaban no le eximía ni excluía de la obligación de responder expresamente a las mismas, pues lo que exige la norma es que se responda de manera expresa en tiempo y forma a las solicitudes que los ciudadanos formulen, porque así resulta de lo previsto específicamente en el conjunto de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, extensibles a aquellas personas que ostentan la condición de empleado público, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no quedando al arbitrio de esa Administración municipal la respuesta expresa o no a las solicitudes planteadas.

Por tanto, esta «práctica municipal» no encuentra amparo en nuestro ordenamiento jurídico, motivo por el que ese Ayuntamiento no debe olvidar la obligación que tiene de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y recursos le sean planteados.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular el siguiente recordatorio de deberes legales:

«Para que por parte de esa Administración municipal se dé cumplimiento al deber legal que le incumbe de resolver expresamente en tiempo y forma las solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que al respecto disponen los artículos 42 y 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 150 y 167 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de noviembre de 1986».

La segunda de las consecuencias que se desprende de la información remitida, como antes se ha hecho referencia, es que el problema de fondo que subyace, con respecto a las cuestiones planteadas en esta queja (y en otras que se tramitan ante esa corporación municipal por parte de esta Institución, tras la entrada en vigor de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional, que determina la supresión del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia), es la ausencia de elaboración, aprobación y aplicación de la Relación de Puestos de Trabajo por parte de ese Ayuntamiento, lo cual provoca, a juicio de los comparecientes, diferencias notables en la percepción por parte de los empleados municipales de determinados complementos retributivos.

El artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, señala: «Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos».

El artículo 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ordena: «Las Comunidades Autónomas y la Administración local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que le correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas relaciones serán públicas».

El artículo 90.2 de la Ley 7/1985, de 7 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece: «Las Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puestos de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores».

En los términos previstos en el citado marco normativo, las relaciones de puestos de trabajo constituyen el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación de personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y en ellas se precisan los requisitos para el desempeño de cada uno de los puestos de trabajo. En definitiva, son instrumentos creados para el mejor desempeño del servicio público encomendado, razón por la que las administraciones tienen una potestad de autoorganización, si bien no una libertad absoluta para la configuración de estas relaciones y pueden y deben utilizarlas para planificar y ordenar sus efectivos, de tal manera que se empleen los mismos de la forma más eficiente, para ofrecer un servicio eficaz a los ciudadanos.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio de 2012 señala en su fundamento jurídico segundo:

«La jurisprudencia (SSTJ 4<sup>a</sup> de 30 de mayo de 1993 y 8 de mayo de 1998) ha venido perfilando la regulación de las relaciones de puestos de trabajo y las

potestades de la Administración sobre ellas. Se ha dicho que tales relaciones son el instrumento técnico a través del cual se realiza por la Administración -sea la estatal, sea la autonómica, sea la local- la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y con expresión de los requisitos exigidos para su desempeño, de modo que en función de ellas se definen las plantillas de las Administraciones Públicas y se determinan las ofertas públicas de empleo [sic]. Por ello corresponde a la Administración la formación y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo arts. 15.1.e) y 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, lo que, como es natural, es extensivo a su modificación. Todo ello evidencia que la confección de las relaciones de puestos de trabajo por la Administración y la consiguiente catalogación de estos se configura como un instrumento de política de personal, atribuido a la Administración al más alto nivel indicado, de acuerdo con las normas de derecho administrativo, que son las que regulan tanto el proceso de confección y aprobación como el de su publicidad. Así pues, la relación de puestos de trabajo, incluyendo las modificaciones que en ella pueden efectuarse, es un acto propio de la Administración que efectúa en el ejercicio de sus potestades organizativas».

Por ello, son las relaciones de puestos de trabajo, con su contenido mínimo y obligatorio, de necesaria observancia, las que determinan, en uso de la potestad de autoorganización, las características esenciales de cada puesto que permiten identificar y distinguir las tareas asignadas dentro del organigrama administrativo, los requisitos exigidos para su desempeño y las retribuciones complementarias que les correspondan, aspecto principal sobre el que insisten los comparecientes ante esta Institución, determinando el nivel de complemento de destino correspondiente a cada puesto, así como los puestos de trabajo a los que corresponde un complemento específico y su cuantía, señalando en este punto la normativa antes citada la necesidad y esencialidad de la elaboración y aprobación de la relación de puestos de trabajo (y de la previa valoración de puestos de trabajo en el caso del complemento específico) para la determinación de la procedencia y cuantificación de las retribuciones complementarias citadas (en este sentido, y referido al complemento específico, SSTS de 5 de diciembre de 1994 y 8 de marzo de 2005).

En estos términos, la Sentencia 131/2007, de 26 enero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, señala: «La elaboración de una Relación de Puestos de trabajo es un acto de contenido discrecional cuya elaboración sólo puede corresponder a la Administración competente, si bien no puede olvidarse que toda actuación administrativa, incluida la discrecional, ha de tener su límite en el principio de la buena fe y en el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Y continúa la referida Sentencia en su fundamento jurídico 5: «De cuanto antecede puede afirmarse la obligatoriedad del hecho mismo de la elaboración de la RPT en el caso que nos ocupa. Así, y aunque podría pensarse que la previsión del artículo 16 de la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública ("Las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño"), constituye una de esas obligaciones u "habilitaciones genéricas" en las que la discrecionalidad de la Administración se extiende también al "cuándo", lo cierto es que no puede olvidarse que toda actuación administrativa, incluida la discrecional, ha de tener su límite en el principio de la buena fe y en el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Es decir, la no elaboración por el Ayuntamiento de la Relación de Puestos de Trabajo supone el incumplimiento de una obligación jurídica. Si tenemos en cuenta que tal incumplimiento no sólo es contrario a la más elemental exigencia de buena fe y, lo más importante, que constituye un innegable perjuicio a derechos e intereses legítimos, resulta inevitable, en aras de la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva y, fundamentalmente, del principio pro actione -principio que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha de inspirar la interpretación y aplicación de supuestos como el que nos ocupa- condenar al citado Ayuntamiento a la elaboración de la tan mencionada Relación de Puestos de Trabajo».

Del análisis de los antecedentes que obran en esta Institución se observa que esa corporación local insiste reiteradamente en las informaciones remitidas que las cuestiones aludidas por los empleados públicos municipales deben resolverse en el marco de los trabajos de elaboración de la correspondiente relación de puestos de trabajo, y que se refieren a la totalidad de los puestos de trabajo de esa institución municipal, trabajos que parece ser llevan años abordándose y que se continúan acometiendo en la actualidad pero que, sin embargo, y a pesar del transcurso del tiempo, no llegan a finalizarse.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que se agilicen los trabajos y se adopten las medidas e instrumentos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, el Pleno de esa Corporación Local finalice la elaboración de la relación de puestos de trabajo del personal municipal para su definitiva aprobación por el Pleno y aplicación de la misma».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo del recordatorio de deberes legales y la recomendación formulados.

**Recomendación 36/2013, de 9 de abril, formulada al Ayuntamiento de La Llosa de Ranes (València/Valencia), sobre la grabación de los plenos municipales y su posterior divulgación (12006281).** Aceptada.

Se ha dirigido nuevamente a esta Institución doña (...), en su calidad de concejal portavoz del Grupo Municipal Socialista de ese Ayuntamiento, con motivo de la queja que había presentado, registrada con el número arriba indicado.

Señala que, frente a lo que informó esa Alcaldía a esta Institución, en el mes de julio pasado todavía no se ha permitido grabar en los Plenos municipales a quienes lo solicitan, y ello a pesar de que S. S. tiene conocimiento de lo que al respecto han venido sentenciando los diversos tribunales de justicia.

En el supuesto de que, efectivamente, S. S. esté impidiendo las grabaciones, esta Institución se ve en la obligación de trasladarle las consideraciones que ya hemos expuesto en otras quejas similares como fundamento de la resolución con la que concluye la presente comunicación.

1. El artículo 20.1 a) y d) de la Constitución reconoce y protege los derechos a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», así como a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»; añade a continuación que «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa» (artículo 20.2 CE), para terminar disponiendo que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el propio Título I de la Constitución, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, «en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia» (artículo 20.4 CE).

2. Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional para puntualizar los derechos fundamentales que se contienen en el mismo en los siguientes términos:

2.1. Las libertades del artículo 20 de la Constitución no son solo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y una exigencia del funcionamiento del Estado democrático. Dicho en otros términos, los derechos reconocidos por el artículo 20 no solo protegen un interés individual, sino que son

garantía de la opinión pública libremente formada e indisolublemente ligada con el pluralismo político.

2.2. El ejercicio de los derechos de información y participación de los ciudadanos en el ámbito político y administrativo se funda, en un extremo esencial, en la libertad de información, que se desarrolla fundamentalmente a través de los medios de comunicación independientes, por lo que cualquier limitación o censura en la obtención de información se convierte en una vulneración de los principios informadores de estas libertades, esenciales para el funcionamiento del sistema democrático y, en particular, de los derechos fundamentales de los informadores, garantes del sistema.

2.3. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados, explícita o implícitamente, en la Constitución, por lo que se prohíbe cualquier interferencia y, en especial, la censura previa en las distintas formas en que puede plantearse.

2.4. La prohibición o limitación, siquiera sea temporal, y no justificada en razones de espacio o en razones de alteración del orden, restringe sin fundamento el derecho a la obtención y difusión de información de interés general.

2.5. Las sesiones de los plenos municipales son públicas y, como tales, son susceptibles de ser grabadas y difundidas en medios de comunicación, salvo que de forma puntual se establezca lo contrario por razones de las ya expuestas.

3. Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido recogida en diversas sentencias, como la dictada por la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 11 de mayo de 2007, y la número 42/2009, de 27 de enero de 2009, dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, a las cuales nos remitimos.

4. Por otro lado, hay que traer a colación los pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos referidos a la publicidad de los plenos municipales, en este caso en relación con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

4.1. En su informe de 20 de diciembre de 2004, reiterado en varios posteriores, la Agencia mantiene que del tenor del artículo 70 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, respecto de la publicidad de las actividades municipales, se desprende que la ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún

caso de las de la Junta de Gobierno, más el régimen de publicación de los acuerdos adoptados en los boletines oficiales.

De este modo, únicamente sería conforme con la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su difusión por Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente boletín oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de ley o en el hecho de que los datos se encuentren incorporados a fuentes accesibles al público. En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran en ningún caso vincularse con el propio interesado, cuestión ésta que puede resultar sumamente compleja, dadas las características de una gran mayoría de los municipios, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin incluir los meramente identificativos, podría identificar a aquel.

4.2. En otro informe posterior la Agencia Española de Protección de Datos añadía a sus argumentos que sería conforme con la Ley Orgánica 15/1999 la emisión de las sesiones plenarias del Ayuntamiento, pues se trataría de una cesión amparada en el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la LBRL, siempre que la Corporación en el uso de sus competencias no decidiese aplicar la excepción contenida en el mismo artículo 70, esto es, que no se trate de asuntos cuyo debate y votación pudiera afectar al derecho fundamental de los ciudadanos reconocido en el artículo 18.1 de la norma fundamental. Por último, se señalaba la conveniencia de informar a los afectados que las sesiones plenarias de la Corporación irían a ser publicadas en internet.

Por cuanto queda expuesto, esta Institución en el ejercicio de la función 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, formula a esa Alcaldía la siguiente recomendación:

«Que, en atención a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución y en los términos reflejados en las consideraciones que anteceden, no impida la grabación de los plenos y la difusión de lo grabado, siempre con respeto a las normas de protección de datos de carácter personal y a los límites establecidos en el precepto constitucional y leyes de desarrollo, con previa indicación a todos los presentes en los plenos de que se trate de que las sesiones pueden ser grabadas en soporte sonoro y audiovisual, para su posterior divulgación en medios de comunicación y difusión».



Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 37/2013, de 11 de abril, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, para eliminar el requisito de aportar tarjeta de residencia permanente cuando los ciudadanos guatemaltecos soliciten la tramitación de la nacionalidad española (12012268). Aceptada.**

Se acusa recibo de sus escritos (s/ref.: Registros de salida nº 926 y 1083), en los que se da respuesta a la queja planteada por don (...), en representación de su madre doña (...).

En los mismos se comunica que en el caso de que se solicite la nacionalidad española al amparo del Convenio entre España y Guatemala, el Registro Civil de Bilbao informa a los interesados de que deben presentar permiso de residencia legal y permanente en España, en los términos del convenio.

Según se indica, en síntesis, la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN), a partir de la Resolución de 23 de noviembre de 1994, interpretó que era requisito indispensable que el solicitante tuviera permiso de residencia en España y, con posterioridad, ha considerado que el solicitante debe ser titular de residencia permanente. El Registro Civil de Bilbao ha manifestado que no consta ninguna solicitud de nacionalidad de la ciudadana guatemalteca doña (...), ni documentación alguna para la formalización de acta de adquisición de la nacionalidad española o resolución denegatoria por falta de algún requisito.

En el escrito que esta Institución remitió a esa Secretaría de Estado en fecha 15 de octubre de 2012, se comunicaba que una de las quejas del interesado era precisamente que el personal del Registro Civil de Bilbao se había negado a recoger la solicitud de nacionalidad de su madre porque no se aportaba autorización de residencia permanente. Por ello, el hecho de que no se haya localizado ninguna solicitud es coherente con dicha afirmación.

Por lo que se refiere a la exigencia de residencia permanente, se ha de señalar lo siguiente:

1.- A partir de la Resolución de 23 de noviembre de 1994, el Convenio de doble nacionalidad entre España y Guatemala, de 28 de julio de 1961, fue interpretado por la DGRN en el sentido de que era necesario el requisito del previo permiso de residencia en España para adquirir la nacionalidad española. Tal interpretación era más restrictiva que la anterior, que consideraba suficiente la declaración de voluntad del interesado y que hubiese fijado su domicilio en España.

Según explica la resolución de la DGRN de 7 de marzo de 1995, la interpretación que subordina la adquisición de la nacionalidad a la residencia legal en el país respectivo era la que aplicaban las autoridades guatemaltecas respecto de los españoles que querían adquirir la nacionalidad de Guatemala. La resolución mencionada señalaba: «Consiguientemente la necesidad de llegar en la aplicación del Convenio internacional a una interpretación uniforme del mismo (cfr. su artículo 12), impone, atendiendo también a razones de reciprocidad, que este Centro Directivo deba rectificar su doctrina en el sentido de exigir en lo sucesivo a los guatemaltecos para adquirir la nacionalidad española al amparo del Convenio el requisito previo de tener permiso de residencia o, al menos, de haber entrado en España con visado de residencia».

2.- Con posterioridad, la DGRN, volvió a introducir una nueva restricción al exigir no solo una autorización de residencia sino que ésta sea permanente, lo que implica que su titular lleva residiendo de manera legal y continuada en España durante los cinco años anteriores a la concesión de dicha residencia. Tal exigencia se fundamenta, según el órgano directivo, en el Protocolo del Convenio firmado en 1995. Así, en su Resolución de 29 de marzo de 2007, la DGRN desestima el recurso interpuesto por un ciudadano guatemalteco y concluye: «... el concepto de “residencia permanente” viene definido por la legislación de extranjería española como ‘la situación que autoriza a residir en España indefinidamente y a trabajar en igualdad de condiciones que los españoles’ (cfr. art. 32 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero). Continúa la DGRN en la citada resolución: “Consecuentemente hay que deducir que no concurre en el recurrente el presupuesto necesario, previsto en el Convenio, de residencia permanente en España para conseguir la nacionalidad española, por encontrarse en este país en situación de residencia temporal”.

3.- El 10 de febrero de 1995 se firmó en Guatemala el Protocolo de modificación del artículo 3 del Convenio de Nacionalidad mencionado, que establece: «A los efectos del presente Convenio, se entiende adquirido el domicilio en aquel país en que se haya obtenido la residencia legal, permanente y continuada, de acuerdo a las condiciones y en la forma prevista por la legislación migratoria en vigor en cada uno de los Estados Contratantes».

Conviene recordar que en la fecha en la que se firmó el protocolo mencionado que, como puede apreciarse utiliza el vocablo “permanente”, la legislación migratoria vigente en España era la Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Dicha Ley no regula ni se refiere a la “residencia permanente” y es el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, el que utiliza por primera vez tal denominación en su artículo 49.1.c). El citado Real Decreto se publicó el 23 de febrero de 1996 y entró en vigor a los dos meses de su publicación.

Por ello, carece de fundamento dar un significado equivalente al vocablo 'permanente' que utiliza el Protocolo y al concepto 'residencia permanente' acuñado por la normativa de extranjería con posterioridad. Consecuentemente, la exigencia de que el ciudadano que pretende acogerse al convenio de nacionalidad debe ser titular de residencia permanente carece de justificación alguna, a juicio de esta Institución.

La Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, a la que se adhirió España por Instrumento de 2 de mayo 1972, señala en su artículo 31.1 que un Tratado debe ser interpretado de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. El artículo 32 de la citada Convención señala la posibilidad de acudir a medios de interpretación complementarios cuando la interpretación efectuada según lo expuesto en el artículo 31 conduzca a un resultado "manifiestamente absurdo o irrazonable".

A juicio de esta Institución, no es compatible con el principio de buena fe utilizar el concepto de residencia permanente surgido en nuestra normativa con posterioridad a la firma del Protocolo del Tratado hispano-guatemalteco. La interpretación teleológica del Convenio resulta incompatible con la imposición de requisitos para acceder a la nacionalidad española objetivamente más gravosos para los ciudadanos guatemaltecos que aquellos que exige el Código Civil vigente para todos los ciudadanos iberoamericanos. En la fecha de ratificación del citado Convenio, 1 de febrero de 1962, el Código Civil español ya establecía un plazo de dos años para adquirir la nacionalidad española por residencia para los nacionales iberoamericanos. Dicho plazo privilegiado había sido introducido por la Ley de 15 de julio de 1954, que en su artículo 22 señalaba: «La adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiera». El objetivo de las partes contratantes al firmar el convenio mencionado era evidentemente el contrario, es decir, que se facilitara la adquisición de la nacionalidad a los guatemaltecos en España y a los españoles en Guatemala, y así lo señala expresamente el Considerando incluido en el Instrumento de ratificación del Convenio de Nacionalidad entre España y Guatemala, que alude a los vínculos entre España y Guatemala para justificar esa facilitación de acceso a las nacionalidades correspondientes a los nacionales de ambos países. La firma del Convenio, por tanto, cumplía el objetivo, en este caso, de facilitar la adquisición de la nacionalidad española a los guatemaltecos.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Secretaría de Estado, la siguiente recomendación:

«Eliminar el requisito de aportar tarjeta de residencia permanente (actualmente de larga duración) en la tramitación de la solicitud de nacionalidad española, al amparo del Convenio de nacionalidad hispano-guatemalteco del año 1961».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 38/2013, de 11 de abril, formulada a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, para que se impartan a los consulados instrucciones que unifiquen los criterios de acreditación del requisito de "vivir a cargo" en las solicitudes de visado de ciudadanos a los que les resulte de aplicación la normativa comunitaria, en su condición de familiares de ciudadano de la Unión Europea (11021814). Aceptada parcialmente.**

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: MN), en el que se da respuesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, se remite información acerca de la valoración que realizan los consulados para considerar acreditado que los familiares de ciudadanos comunitarios viven a cargo de estos. Asimismo, se da cuenta del valor que debe darse a la declaración del familiar, que se admite como prueba pero, «con carácter general, no tiene el carácter concluyente y definitivo que esa Alta Institución parece que pretende darle».

A la vista de lo informado, es preciso puntualizar que esta Institución no otorga carácter concluyente ni definitivo a las declaraciones efectuadas por los ciudadanos comunitarios antes expresadas, sino que conforme a lo indicado en los escritos anteriormente remitidos, se solicitaba información sobre la valoración realizada por el Consulado General de España en Bogotá de la declaración efectuada por la ciudadana española.

Asimismo, es necesario insistir en el carácter que las ahora derogadas Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007 otorgaban a dichas declaraciones:

«En cuanto a los posibles elementos a valorar de cara a la acreditación a la concurrencia en el familiar de la circunstancia de vivir a cargo del ciudadano comunitario, este centro directivo tiene el siguiente criterio:

[...]

Si el medio de prueba utilizado es una declaración firmada del familiar que ostenta el derecho, manifestando que el beneficiario estará a su cargo, dicha declaración deberá ser acompañada bien de un documento público de reconocimiento de firma (acta notarial), bien de un documento de identidad del declarante en donde aparezca su firma para que el funcionario que actúa pueda comprobar que ambas firmas son la misma”.

Por tanto, la declaración del ciudadano comunitario, que cumpla determinados requisitos, es un elemento a valorar en la acreditación de la circunstancia de vivir a cargo. Motivo por el cual esta Institución solicitó información sobre la valoración dada por los consulados a esta declaración.

El artículo 2, del Real Decreto 240/2007, dispone la aplicación de dicho régimen a los familiares de ciudadano comunitario, cualquiera que sea su nacionalidad cuyo parentesco se contenga en el citado artículo. A estos efectos, están comprendidos el cónyuge; la pareja; los descendientes directos del ciudadano comunitario o los de su cónyuge o pareja, menores de veintiún años; los mayores de dicha edad que vivan a cargo o incapaces; así como los ascendientes directos del ciudadano o de su cónyuge o pareja, que vivan a su cargo.

En relación con este concepto de «vivir a cargo» de los ciudadanos comunitarios que se exige a determinados familiares, la citada norma no estipula los requisitos necesarios para considerar acreditada dicha dependencia. Sin embargo, dicho concepto sí se encuentra regulado en el régimen general de extranjería; en este sentido, el artículo 53 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de extranjería, dispone: «Se entenderá que los familiares están a cargo del reagrupante cuando acredite que, al menos durante el último año de su residencia en España, ha transferido fondos o soportado gastos de su familiar, que representen al menos el 51% del producto interior bruto per cápita, en cómputo anual, del país de residencia de este, según lo establecido, en materia de indicadores sobre renta y actividad económica por país y tipo de indicador, por el Instituto Nacional de Estadística».

Con ocasión de actuaciones iniciadas por esta Institución con la Secretaría General de Inmigración y Emigración en relación con la aplicación del concepto «vivir a cargo» a familiares de ciudadanos de la Unión Europea, dicho organismo ha comunicado: «En ningún caso a dichos ascendientes a cargo les es de aplicación la legislación establecida en el capítulo II del título IV del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que regula la residencia temporal por reagrupación familiar dentro del régimen general de extranjería».

El citado organismo señala además: «Lo que el artículo 2 del Real Decreto 240/2007 exige para que el ascendiente sea titular del derecho a residir en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea y se le expida la correspondiente tarjeta de identidad de extranjero, es que se encuentre a cargo del familiar comunitario. La aplicación de dicho requisito viene dada, como no podía ser de otra manera, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su

interpretación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros».

A la vista de la normativa citada, la equiparación de los requisitos aplicables a los familiares de ciudadanos comunitarios con los de los nacionales de terceros países, no se adecua al ordenamiento comunitario, cuanto menos, la utilización de criterios más restrictivos.

En este mismo sentido, el criterio de gestión de la Subdirección General de Inmigración sobre este particular, especifica:

«La calidad de miembro de la familia “a cargo”, resulta de una situación de hecho que se caracteriza porque el ciudadano comunitario o su cónyuge garantiza los recursos necesarios para la subsistencia del miembro de la familia.

No es necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento, ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada.

La situación de apoyo material debe darse en el Estado de origen o de procedencia de dichos ascendientes o descendientes en el momento en que solicitan establecerse con el ciudadano comunitario».

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que «[estar] a su cargo» significa que los miembros de la familia de un ciudadano comunitario, establecido en otro Estado miembro al amparo del artículo 43 CE, necesitan el apoyo material de este ciudadano o de su cónyuge para subvenir a sus necesidades básicas en el Estado de origen o de procedencia de dichos miembros de la familia, en el momento en que estos solicitan establecerse con ese ciudadano, pudiendo efectuarse la prueba de la necesidad de un apoyo material por cualquier medio adecuado (STJCE de 9 de enero de 2007).

De modo similar, la Sentencia de 5 de septiembre de 2012, del citado Tribunal, establece que para que una persona esté comprendida en la categoría de miembro de la familia «a cargo» de un ciudadano de la Unión contemplada en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/38/CE, la situación de dependencia debe existir en el país de procedencia del miembro de la familia de que se trate, y ello al menos en el momento en que dicha persona solicite reunirse con el ciudadano de la Unión a cuyo cargo está.

No obstante lo anterior, se ha comprobado que en numerosas ocasiones, los órganos consulares exigen los mismos requisitos para acreditar la dependencia a los



familiares de ciudadanos comunitarios, a los que les es de aplicación el Real Decreto 240/2007, que a los familiares de ciudadanos de terceros países a los que les resulta aplicable el Real Decreto 557/2011. De modo similar, en ocasiones, los requisitos exigidos en régimen comunitario son incluso más restrictivos que los exigidos en el régimen general de extranjería.

Asimismo, con ocasión de la tramitación de numerosas quejas ante ese organismo, se ha constatado la disparidad de criterios de los distintos consulados para entender acreditado que el solicitante de un visado viva a cargo de sus familiares comunitarios. A modo de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, se citan los siguientes:

- El Consulado General de España en Lima:

En escrito de fecha 19 de noviembre de 2012, informó de la denegación de un visado, al haberse transferido una cantidad inferior al salario mínimo interprofesional de Perú, cifrado en 270 dólares mensuales (12003807).

En escrito de fecha 17 de julio de 2012, comunicó que para comprobar la existencia de dependencia, a modo de referencia, se tienen en cuenta las cantidades exigidas en los supuestos de reagrupación familiar en régimen general (12006900).

En escrito remitido el 13 de julio de 2012, comunicó que requiere que los familiares comunitarios hayan transferido un mínimo de 2.760 dólares al año, sin que se especifiquen los criterios para establecer dicha cantidad (12006741).

- El Consulado General de España en Santo Domingo, en escrito de 19 de noviembre de 2011, comunica la denegación de un visado, al haberse remitido una cantidad inferior al salario mínimo interprofesional (12011800).

No obstante lo anterior, el mismo Consulado en escrito de 30 de julio de 2012, comunicó que los solicitantes de visado, para justificar vivir a cargo de sus familiares comunitarios debían acreditar una cuantía del 51% del Producto Interior Bruto per cápita de la República Dominicana (12006736).

- El Consulado General de España en La Habana, en escrito remitido en octubre de 2008, comunicó que para considerar acreditada la dependencia económica de los familiares de ciudadanos comunitarios, se había fijado el umbral mínimo en 200 dólares, sin especificar cómo se obtuvo esta cifra, que no se corresponde con el 51% del Producto Interior Bruto, ni con el salario mínimo interprofesional, ni con otros indicadores conocidos (06047764).

- En mayo de 2008, el Consulado General de España en Casablanca comunicó que para considerar acreditada la dependencia económica de sus familiares

residentes en España, es necesaria la transferencia de 250 € de media mensual, en caso de un solo ascendiente y de 350 €, en caso de que los fondos transferidos sean para ambos ascendientes (07020299).

- En agosto de 2010, el Consulado General de España en Bogotá comunicó que el salario mínimo constituye la cantidad que se utiliza como referencia para valorar si existe o no dependencia económica (09018052).

- El Consulado General de España en Quito, en escrito de 10 de junio de 2008, comunicó que el monto de las remesas recibidas por el solicitante de sus familiares comunitarios debe cubrir las necesidades vitales de la unidad familiar, que según datos oficiales hechos públicos por el Instituto Nacional de Estadística y Censos de Ecuador, ascendía a 467 dólares (06017244).

- Con motivo de la tramitación del presente expediente, en noviembre de 2012 el Consulado General de España en Guayaquil informaba de que la cuantía económica que resulta necesario acreditar, para que se entienda cumplido el requisito de vivir a cargo del ciudadano de la Unión Europea, debe ser el salario mínimo interprofesional de Ecuador, cantidad que asciende a 292 dólares mensuales (11005100).

No obstante lo anterior, el citado Consulado General, en diciembre de 2012 comunicaba la denegación de un visado, al no haber acreditado el solicitante estar a cargo del reagrupante, y «no solo que manda dinero». Asimismo, se informa de que varios de los hijos de la solicitante, residentes en España, han remitido a su madre importes elevados, por lo que no sugieren una ayuda a la subsistencia. Por lo que da la impresión de que, en el presente caso, las remesas de cuantía superior a lo requerido han coadyuvado a la denegación del visado (12000325).

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a ese organismo la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a los distintos consulados y secciones consulares que unifiquen los criterios para acreditar el requisito de “vivir a cargo” en las solicitudes de visado de ciudadanos a los que les resulte de aplicación la normativa comunitaria, en su condición de familiares de ciudadano de la Unión Europea.

Especificar en dichas instrucciones los requisitos necesarios para entender acreditada dicha dependencia, sin que en ningún caso puedan resultar más restrictivos que los establecidos para los familiares de residentes extranjeros, que se encuentran sujetos al régimen general».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por su parte.

**Recomendación 39/2013, de 12 de abril, formulada a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la adopción de medidas para agilizar los expedientes de reconocimiento de efectos profesionales a los títulos extranjeros de especialistas en ciencias de la salud (12029901).** Aceptada.

Con motivo de la tramitación de diversas quejas planteadas por ciudadanos que se encuentran desde hace varios años a la espera de la resolución que debe recaer sobre la solicitud de reconocimiento de efectos profesionales a su título extranjero de Especialista en Ciencias de la Salud, formulada al amparo del Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, esta Institución ha tenido conocimiento, a través de la información proporcionada por V. I., de que la complejidad del procedimiento, en el que se pretende que no vaya en detrimento de los altos niveles de calidad conseguidos en España y en los demás Estados de la Unión Europea, así como la necesidad de proceder al detenido examen de títulos y certificaciones muy diferentes que afectan a más de 50 países con regulaciones académicas y culturas muy diversas, ha provocado un considerable retraso en el análisis y evaluación de los expedientes y una acumulación de tareas en la unidad encargada de la instrucción de los procedimientos.

En concreto, en el curso de la tramitación de la queja presentada por el señor (...), que permanece desde el 20 de junio de 2011 a la espera de que su solicitud de reconocimiento sea evaluada, se señalaba en el informe adjuntado a la comunicación remitida por esa Dirección General el 5 de diciembre de 2012 que la puesta en marcha de este procedimiento con vistas a su normalización ha requerido la adopción de múltiples medidas que está dificultando aún más la resolución de los expedientes (más de 3.500 solicitudes) que por primera vez tramita el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y que si bien ese centro directivo manifiesta ser conocedor de su obligación legal de responder expresamente a las solicitudes, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 42.1), advierte a esta Institución que en el despacho de los expedientes se guardará el orden de incoación en asuntos de homogénea naturaleza al que también se refiere la misma ley (artículo 74.2), precisando que existen expedientes pendientes presentados en fecha anterior al del firmante de la presente queja.

En este punto, esta Institución desea recordar a V. I. que el mismo texto legal señalado en su oficio dispone que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos (artículo 47), y, por otra parte, establece que el plazo máximo en el que debe

notificarse la resolución expresa a los interesados en un procedimiento será el fijado por la norma que lo regula, sin que pueda exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (artículo 42.2), señalando además que, en todo caso, las administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos (artículo 42.4).

El Real Decreto 456/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, señala en su artículo 14 que el plazo para dictar y notificar la resolución en estos expedientes es de seis meses a contar desde la fecha en que las solicitudes hayan tenido entrada en el Registro General del Ministerio de Sanidad y Política Social o en cualquiera de los registros de los servicios periféricos de dicho ministerio, sin perjuicio de la suspensión que se produce en el cómputo de este plazo máximo por los períodos de ejercicio profesional en prácticas, los de formación complementaria y, en su caso, el período necesario para la realización de la prueba teórica-práctica al que se refiere el propio real decreto, supuestos que se considerarán incluidos en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Del oficio de V. I. se desprende que la demora cuestionada por el firmante de esta queja se refiere al trámite de análisis y evaluación de su solicitud, en el que se está produciendo la inobservancia del plazo legal y reglamentariamente fijado. Por otra parte, de los datos aportados cabría deducir que este incumplimiento se produce de manera inevitable y posiblemente generalizada en el procedimiento previsto en el citado Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, dada la complejidad del mismo y la gran acumulación de tareas en la unidad encargada de la instrucción de los procedimientos.

Pese a comprender las dificultades puestas de manifiesto en su oficio, debemos recordarle que esta Institución se encuentra especialmente vinculada al cumplimiento por las administraciones públicas de los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones formuladas por los administrados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 último párrafo de la Ley 3/1981, de 6 de abril, que nos impone la obligación de velar por que tales peticiones sean resueltas expresamente, y en tiempo y forma.

El artículo 103 de la Constitución dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Tal sometimiento impone a ese departamento la obligación de adecuar sus actuaciones procedimentales en la tramitación de la solicitud presentada por don (...) a

lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 456/2010, de 16 de abril, en lo que se refiere a los plazos de tramitación.

Por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E. el recordatorio del deber legal que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales y constitucionales, así como una sugerencia, en orden a que por los órganos administrativos correspondientes se realicen las actuaciones que resulten convenientes para que sea agilizada la tramitación del expediente del firmante de esta queja, iniciada el 20 de junio de 2011, esto es, hace mas de un año y 9 meses.

Al margen de lo anterior, y tomando en consideración las dificultades mencionadas en su escrito derivadas de la complejidad del procedimiento y que ha provocado un considerable retraso en el análisis y evaluación de los expedientes y una acumulación de tareas en la unidad encargada de la instrucción de los procedimientos, parece conveniente recomendar a V. I.:

«Que se adopten las medidas que permitan agilizar en lo posible la tramitación de las miles de solicitudes ya presentadas, bien sea procurando una ampliación del personal encargado de la instrucción de los procedimientos, o estableciendo criterios organizativos que minimicen en lo posible las repercusiones negativas que el retraso en las tramitaciones puedan ocasionar en las situaciones laborales de los solicitantes, facilitándoles a estos en todo caso información puntual sobre la situación de sus expedientes a través de la atención telefónica, telemática o personal».

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a estas resoluciones y a la espera del informe que sobre su aceptación ha de sernos remitido según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendaciones 40/2013, de 12 de abril, formuladas a la Consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, sobre la atención administrativa a los interesados en la lengua cooficial de su elección (12217886).**  
Aceptadas parcialmente.

Ha tenido entrada en esta Institución queja formulada por don (...), que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

El reclamante, padre de la alumna (...), escolarizada en el Instituto de Educación Secundaria (...), de Lugo, manifiesta en su queja que, en octubre de 2008 y desde entonces en ocasiones sucesivas, instó del citado centro docente que las comunicaciones a que diese lugar la escolarización de su hija en el mismo se le remitiesen redactadas en lengua castellana, sin que por la dirección del instituto, ante la que en concreto formuló su citada solicitud, se diese respuesta expresa a la misma, ni se impartiesen, aparentemente, instrucciones para que fuese atendida por sus servicios administrativos, ya que comunicaciones posteriores a la formulación de sus citadas solicitudes se remitieron al promovente de la queja redactadas en lengua gallega.

El interesado acredita tanto la formulación ante el centro docente de sus mencionadas solicitudes como la remisión ulterior por el mismo de comunicaciones redactadas en lengua gallega. Se adjuntan copias de los escritos en los que el reclamante formuló al centro docente la mencionada solicitud lingüística, así como de algunas de las comunicaciones que le fueron remitidas posteriormente en la lengua propia de esa comunidad autónoma.

Afirma el promovente de la queja, y lo acredita mediante la aportación del escrito correspondiente, que ante la situación descrita decidió formular una reclamación ante la Delegación Territorial de esa Consejería en Lugo, de la que demandó la impartición de instrucciones al instituto con la finalidad de que por el mismo se respetase el derecho a elegir la lengua, de entre las cooficiales en el territorio de esa comunidad autónoma, en la que desean relacionarse con las administraciones públicas presentes en la misma, que reconoce a los interesados la legislación vigente en materia lingüística. Se adjunta fotocopia del escrito de reclamación que el interesado dirigió al servicio de inspección educativa de Lugo, con fecha 16 de enero de 2012.

En la respuesta que la delegación territorial dio a la referida solicitud se manifiesta que, una vez efectuadas las comprobaciones pertinentes por su servicio de inspección educativa «no se percibe desprecio de los derechos de ninguno de los

integrantes de la comunidad educativa, sino una decidida voluntad de cumplir con la ley».

Se señala en el mismo escrito que «dado el número de los integrantes de la comunidad educativa y la variedad de los documentos y comunicaciones de todo tipo que pueden salir del IES, es posible que alguno de tales documentos o comunicaciones, de manera involuntaria, se le hayan enviado en gallego solamente».

La conclusión a la que, sobre la base anterior, llega la delegación territorial es la de sugerir al interesado que «en el caso de que recibiese algún escrito considerado como no ajustado a derecho..., se lo hiciese saber al centro de manera concreta (también al servicio de inspección si lo considera necesario), indicando de qué escrito se trata, en la seguridad de que obtendría la justificación pertinente y en su caso la corrección oportuna».

La adecuación jurídica de los contenidos del escrito anterior merece serias reservas a esta Institución por las razones que pasamos a expresar.

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, impone a estas, al propio tiempo, la obligación de traducir al castellano los documentos o expedientes instruidos en la lengua propia de la respectiva comunidad autónoma, en distintos supuestos, entre ellos en aquellos casos, como el planteado, en los que dichos documentos se dirijan a interesados que así lo hubiesen solicitado expresamente.

En la comunicación que la delegación territorial ha remitido al promovente de la queja no se cuestiona que de dicho precepto legal se derive para las administraciones públicas de esa comunidad autónoma el deber de atender solicitudes como la formulada por el interesado ni, en consecuencia, la obligación del instituto de remitir al reclamante, en la lengua castellana cooficial solicitada por éste, las comunicaciones que se produzcan en el ámbito de las relaciones que tiene establecidas con el mismo en su condición de padre de una alumna del centro.

A pesar de ello, y no obstante el evidente incumplimiento por parte del centro docente mencionado de su deber de comunicarse con el reclamante en la lengua castellana que éste había elegido, la delegación territorial realiza una suerte de justificación de la actuación objeto de la queja, cuando manifiesta que el centro docente en ningún momento ha tenido la intención de ignorar derecho alguno de los integrantes de la comunidad educativa, y alude con la misma finalidad al volumen de gestión que asume el instituto por razón de su numeroso alumnado.



Estas últimas apreciaciones podrían, sin duda, constituir una base adecuada para que, admitida la indebida actuación ya efectuada por el instituto, la delegación explicase la misma, manifestando la intención de adoptar iniciativas tendentes a su corrección y a garantizar que, en lo sucesivo, la atención al reclamante y a otros interesados se produzca en la lengua cooficial elegida por estos.

No resulta admisible, sin embargo, que en atención a las circunstancias mencionadas se manifieste al autor de la queja que el centro puede, eventualmente, continuar remitiéndole comunicaciones que ignoren la opción lingüística que ha ejercitado, y se le imponga la carga de solicitar de nuevo en tal caso que dichas eventuales comunicaciones le sean remitidas en lengua castellana.

Entiende esta Institución que las circunstancias alegadas -inexistencia de voluntad de vulnerar los derechos lingüísticos del reclamante, solo entendible si el centro no tenía un conocimiento adecuado de la forma en la que debe actuar para preservar la integridad de los derechos que asisten a los ciudadanos en el ámbito lingüístico, o insuficiencia de los medios de que dispone para efectuar adecuadamente todas las labores de gestión administrativa que exige su numeroso alumnado- no constituyen razones jurídicamente relevantes en orden a justificar la continuidad, siquiera esporádica, de actuaciones que afecten a la integridad de los derechos lingüísticos de los interesados.

Las administraciones públicas actúan por imperativo constitucional con sometimiento pleno a la ley y al derecho, de manera que los centros administrativos deben ser instruidos y dotados de los medios precisos para que su actividad se desarrolle, en todo caso, en términos adecuados a derecho, sin que resulte en absoluto aceptable, en sentido contrario, que eventuales desviaciones en el cumplimiento de las normas y en la plena observancia de los derechos de los ciudadanos que se definen en las mismas, pretendan justificarse en base a insuficiencias, limitaciones o peculiaridades que afecten a las estructuras administrativas correspondientes.

Todavía resulta menos aceptable que tales peculiaridades se utilicen para demandar la comprensión de los ciudadanos frente a posibles actuaciones desconocedoras de sus derechos en que, a causa de las mismas incurran los centros administrativos, imponiendo en tales casos a los interesados la carga de advertir a la administración de la irregularidad o del error cometido y de reiterar solicitudes ya efectuadas ante la misma.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, 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. E. las siguientes recomendaciones:

«Que por esa Consejería se adopten las iniciativas necesarias para instruir a la delegación territorial de ese departamento en la provincia y al Instituto de Educación Secundaria (...), de la ciudad de Lugo, de todas las implicaciones que, en el ámbito de las relaciones que mantienen los centros docentes con los distintos miembros de la comunidad educativa, se derivan del ejercicio por los mismos de sus derechos de opción lingüística».

«Que ese departamento adopte asimismo las medidas necesarias para dotar al citado instituto de medios personales y materiales que le permitan en todo caso ajustar su actuación a las prescripciones legales que definen los derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de los procedimientos administrativos y, en concreto, para que dé cumplimiento al deber que para las administraciones públicas y centros bajo su dependencia se deriva de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos dirigidos a interesados que así lo hubieran solicitado».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, de la información preceptiva a que hace referencia el citado artículo 30.1, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las recomendaciones formuladas o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

**Recomendación 41/2013, de 12 de abril, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para elaborar un protocolo de derivación sanitario (12000281).** Aceptada.

Se acusa recibo de su escrito, en el que se da respuesta a la información solicitada por esta Institución acerca de la existencia de un protocolo de derivación médica en los traslados de residentes en los Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) a Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

Tras solicitar información a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se comprobó que «en la actualidad no existe ningún protocolo de derivación médica cuando los residentes de los Centros de Estancia Temporal para Extranjeros son trasladados a los CIE de la península». Se adjunta copia del escrito remitido por el citado organismo.

Por lo que se refiere a la respuesta remitida por esa Secretaría General, se ha podido corroborar la inexistencia del citado protocolo ya que el traslado del expediente médico del interno depende, en exclusiva, de la voluntad del extranjero, que es a quien se le entrega copia del mismo.

Las investigaciones realizadas por esta Institución permiten afirmar que no existen garantías de que los servicios médicos de los CIE tengan conocimiento de las enfermedades detectadas y los tratamientos prescritos por los servicios médicos de los CETI. Ese desconocimiento supone un riesgo para la salud de las personas afectadas por una enfermedad y, en algún caso, podría conducir a situaciones de riesgo para la salud pública.

El Tribunal Constitucional (STC 120/1990) establece que, en los supuestos de privación de libertad, la Administración tiene el deber esencial de velar por la vida, integridad y salud del recluso. Ese deber esencial no puede quedar sin efecto práctico por el hecho de que sean dos organismos de la Administración, dependientes de Ministerios diferentes, quienes compartan competencias, como ocurre en el caso que nos ocupa (Secretaría General de Inmigración y Emigración y Dirección General de la Policía).

A la vista de lo anterior, resulta preciso insistir en la necesidad de extremar el celo con el fin de establecer procedimientos ágiles de coordinación que permitan dar cumplimiento a la obligación que como Administración se tiene sobre estas personas que, una vez se acuerda su ingreso en un CIE, se encuentran privadas de libertad. Esta obligación de velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia

se compadece mal con el procedimiento utilizado hasta ahora en los traslados de residentes en los CETI de Ceuta y Melilla a los CIE en la península, consistente en entregar al propio interesado un sobre con su documentación médica. Con esta actuación se deja en manos de la persona privada de libertad la posibilidad de informar o no a los servicios médicos del Centro de Internamiento de Extranjeros, de circunstancias tan relevantes como las del caso aquí tratado.

Se ha de recordar que el traslado de los extranjeros desde los CETI a los CIE se realiza por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, por lo que se puede establecer un paralelismo con los traslados de presos entre distintos centros penitenciarios. Para estos casos el artículo 38.4 del Reglamento penitenciario establece: «Por el centro de origen se acompañará el expediente médico del interno haciendo constar, en su caso, la atención sanitaria que deba recibir». En ningún caso, el expediente médico se entrega a la persona privada de libertad.

Por su parte, el artículo 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que el extranjero sometido a internamiento tiene derecho a recibir asistencia médica y sanitaria adecuada. Por ello, se ha de insistir en que es la Administración la que debe velar por el cumplimiento de dicho precepto. La ausencia de un protocolo de derivación sanitaria que establezca las actuaciones a seguir en los casos de personas que han recibido tratamiento sanitario en un centro de titularidad pública, como es el CETI y que son trasladadas, con autorización judicial, a un centro donde han de permanecer privadas de libertad durante un período máximo de 60 días, puede originar la interrupción de tratamientos médicos que, en determinadas patologías, podrían implicar riesgos para el paciente y provocar que los servicios médicos del CIE prescriban tratamientos inadecuados o insuficientes, al no tener acceso a su historial clínico. En estos casos, es evidente que la Administración no puede dejar en manos de la persona que se traslada la decisión de comunicar la enfermedad que padece a los servicios médicos del CIE.

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 la siguiente recomendación:

«Elaborar con urgencia un protocolo de derivación sanitario que se aplique en todos los supuestos de traslados de residentes en los Centros de Estancia Temporal para extranjeros (CETI) a Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), con el fin de que los servicios médicos puedan conocer desde el momento de su llegada la historia clínica del interno y, en su caso, el tratamiento prescrito por los servicios médicos de los CETI».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 42/2013, de 12 de abril, formulada a la Gerencia Territorial del Catastro de Ávila, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la necesaria claridad de la motivación de las resoluciones en las que se adoptan los valores catastrales (12008972). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito (su expediente n.º [...] y documento [...]), en relación con la queja número 12008972 formulada ante esta Institución por don (...).

En su escrito, y referente al recordatorio sobre la obligatoriedad de la motivación de los actos administrativos, proceden a explicar los términos que se contienen en la comunicación que se remitió al interesado en el procedimiento iniciado por la solicitud de este, de que se revisara el valor catastral asignado a su propiedad, o que explicaran el modo en que se ha hallado el mismo, de forma que se le provea de medios suficientes de defensa.

Así, esa Gerencia expone el significado de cada abreviatura que se contiene en el citado escrito, por lo cual consideran que el documento que se le facilitó al interesado el 9 de marzo de 2012 es suficientemente explicativo y que motiva el acto administrativo.

No se puede compartir ese criterio por cuanto que, de la lectura conjunta de ambos documentos, no se alcanza a comprender el sistema racional por el que se obtiene el resultado del valor catastral, más allá de que existen unos módulos, baremos o límites recogidos en normas y que se elabora el mismo de forma objetiva.

El artículo 9 de la Constitución española garantiza la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En el ámbito de la Administración, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que la Administración debe respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima; y que en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación. Todo ello como forma de protección del contenido esencial del artículo 24.1 de la norma fundamental, que desemboca en el reconocimiento de un derecho subjetivo a la motivación que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado.

Una de las funciones más importantes que cumplen los documentos elaborados por las administraciones públicas es la de comunicarse con su receptor. De ahí que exista un régimen específico dedicado a las notificaciones en el que se regulan todos los aspectos fundamentales de estas, desde el contenido necesario del documento

hasta la práctica de la puesta en conocimiento del receptor, constituyéndose en un acto determinante para la eficacia del acto.

No pueden equipararse todos los actos administrativos, evidentemente, ya que su contenido varía y con ello su importancia dentro del sistema jurídico y, por tanto, el modo en que afecta al estatus del administrado.

Pero esa diferencia de carácter formal, que puede requerir una exigencia cualificada también en el contenido, no obsta para que sea exigible, en todos los actos de la administración, y en particular en aquellos cuyos destinatarios sean los administrados, la claridad suficiente para que cualquiera alcance a comprender el contenido del acto y todos los hechos, actos y circunstancias que mueven a la Administración a adoptar un criterio y no otro. Es decir, deben permitir conocer la ratio decidendi con independencia de quién sea su receptor.

Además, el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece como uno de los derechos del administrado el de obtener información de la Administración. El fundamento de este derecho es dotar a la actuación administrativa de la mayor transparencia, y auxiliar a su receptor al ejercicio de los derechos que le asisten. Este régimen general y supletorio se recoge del mismo modo en el ámbito tributario en el artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, a los efectos catastrales.

El valor catastral es una referencia imprescindible en la aplicación de numerosos tributos locales, autonómicos y locales, y constituye la base imponible de muchos de ellos. La puntual comprensión del modo en que la Administración determina cuál es el valor individual de cada objeto tributario no puede considerarse una cuestión baladí, si bien para la Dirección General del Catastro se trata de un mero procedimiento reglado y sometido a las prescripciones técnicas que se recogen en multitud de normas generales o específicas.

El documento de la ponencia tiene también un carácter técnico de difícil comprensión para el común de los ciudadanos que requiere una explicación sobre el modo en que se alcanza, finalmente, y por la aplicación sucesiva o conjunta de los diferentes procesos que la Dirección General del Catastro realiza a lo largo de su elaboración.

Por todo lo expuesto, no puede considerarse acomodado a la Constitución española, al principio de seguridad jurídica y respetuoso con el derecho de legítima defensa, un acto administrativo que consiste en una relación alfanumérica de la cual no puede comprenderse, sin una interpretación cualificada, el método racional por el

que se alcanza un resultado que es un valor económico, magnitud que sí es comprensible para cualquiera.

Además, esa Gerencia ha informado al Defensor del Pueblo del significado de las abreviaturas contenidas en la comunicación enviada al promotor de la queja, pero no indica si se ha procedido a trasladar a este las explicaciones oportunas.

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:

«Las comunicaciones con los ciudadanos se han de mostrar respetuosas con los principios que recogen los artículos 9 y 24 de la Constitución española, especialmente aquellas que afectan también al artículo 31.1 de la misma norma, de modo que los titulares catastrales puedan tener puntual conocimiento de la motivación que tiene el establecimiento por parte de la Dirección General del Catastro del valor catastral individual».

Adicionalmente, procede formular la siguiente sugerencia:

«Que se informe de manera motivada, formal y suficiente a don (...) acerca de los métodos y datos seguidos para acordar el valor catastral que se le ha asignado a su propiedad».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.



**Recomendación 43/2013, de 12 de abril, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, sobre el Reglamento de Viajeros del Metropolitano, para que en la información a los usuarios, cuando se realice un cambio de títulos de transporte, se incluya que serán adoptadas las medidas necesarias para garantizar que dispondrán del servicio ya abonado y no consumido (12012665). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), al que adjuntan un informe del Consorcio Regional de Transportes de Madrid para contestar la queja formulada por don (...).

Consta en el mismo que, cuando se modifican los precios de servicios, el Consorcio pone los medios necesarios para que continúen prestándose a quien cuenta con un título de transporte válido, bien facilitando su uso durante un plazo de tiempo, o bien canjearlo por los nuevos, abonando la diferencia.

De esas actuaciones, realizadas en ejercicio de la potestad de cambio de títulos de transporte o incremento de tarifas de sus viajes, no tendrían que derivarse consecuencias perjudiciales para quienes en ese momento contasen con títulos vigentes. Pero en el artículo 20 del Reglamento de Viajeros del Metropolitano de Madrid, redactado conforme al Decreto 10/2003, de 6 de febrero, se recoge que el cambio de títulos válidos con ocasión de la modificación de tarifas no constituye una obligación.

Se ha eliminado la posibilidad de devolver a los usuarios el importe de los billetes no usados que figuraba en la redacción anterior, y no se ha añadido la de poder seguir utilizando el título antiguo durante un período de tiempo suficiente para garantizarlo, siendo ello una obligación de la Administración ya que el artículo 40.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, dispone que está obligada a elaborar el catálogo de los derechos y deberes de los usuarios del transporte, cuya difusión y cumplimiento tutelaré, los cuales vendrán determinados fundamentalmente por el establecimiento de las condiciones generales de utilización del servicio y de las obligaciones de los usuarios.

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:

«La modificación del Decreto 49/1987, de 8 de mayo, que aprueba el Reglamento de Viajeros del Metropolitano, artículo 20, añadiendo a la información que

se debe facilitar a los usuarios al aprobarse un cambio de tarifas por modificación de precios, de los tipos de títulos o de sus condiciones de utilización, la correspondiente a todas las medidas necesarias que garanticen que van a poder disponer del servicio abonado».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 44/2013, de 15 de abril, formulada al Consejo General del Notariado, sobre la remisión a los ayuntamientos de los índices notariales informatizados de documentos que contengan hechos o actos jurídicos que supongan la realización del hecho imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (12009678). Rechazada.**

En relación con la queja presentada por el Ayuntamiento de Valdeaveruelo, dicha Administración ha formulado una serie de alegaciones al contenido del informe emitido por ese Consejo General del Notariado, de las que, de forma resumida, le damos traslado.

Así, en primer lugar, el Ayuntamiento afirma que pese a las bondades del sistema informático diseñado para la recepción, procesamiento y posterior envío de la información de naturaleza tributaria, hacia las cuales, como no podía ser de otra manera, dicha Administración muestra su posición favorable, el problema radica en que la aplicación práctica del sistema de comunicación de índices a los ayuntamientos está suponiendo un cumplimiento tan solo parcial del mandato legislativo del artículo 110.7 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Y ello en base a las razones que se exponen a continuación:

1. Pese a que el Ayuntamiento de Valdeaveruelo practicó durante los ejercicios de 2011 y 2012 un total de 43 liquidaciones tributarias en concepto del IVTNU, tan solo se recibieron, a través del sistema informatizado de índices, un total de 17 operaciones o negocios jurídicos constitutivos del hecho imponible del tributo municipal de los que se mencionan como transmitidos por ese Consejo. Las 26 liquidaciones restantes fueron practicadas tras la obtención de la información por otros medios: declaraciones tributarias del transmitente y/o adquirente, procedimientos de comprobación-investigación tributaria, autos judiciales, solicitudes de cambio de titularidad catastral de inmuebles transmitidos, etcétera.

2. De las 26 liquidaciones practicadas sin que haya existido comunicación previa del Consejo General del Notariado, hay 12 expedientes en los que consta documento notarial con su correspondiente número de protocolo. En dichas operaciones de transmisión de propiedad ha habido intervención de un fedatario público notarial, sin que el Ayuntamiento de Valdeaveruelo haya tenido el puntual y debido conocimiento, viendo lesionado su derecho a percibir unos derechos económicos de titularidad municipal, y, en algunos casos, ha derivado en el archivo del expediente por

prescripción de su derecho de cobro (se remite copia de la relación de protocolos y notarios intervinientes en operaciones no comunicadas al Ayuntamiento).

El Ayuntamiento desconoce si dicha falta de comunicación es debida a la negligencia, olvido u omisión de los notarios intervinientes, o de los colegios profesionales a los cuales pertenecen (no de los sistemas informáticos, dado que estos no pueden ser los que se encargan de recoger la información por ellos mismos), lo que exige una aclaración y rectificación, pues es posible que existan más operaciones y negocios jurídicos sobre inmuebles radicados en su término municipal de los que nunca hayan tenido conocimiento o lo vayan a tener en el futuro.

En este contexto es necesario poner de manifiesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 336 del Reglamento Notarial, el Consejo General del Notariado tiene atribuidas, entre otras funciones, la de coordinar las funciones de los Colegios Notariales, asumiéndolas en los casos legalmente establecidos, así como dictar circulares de orden interno de obligado cumplimiento para los colegios y los notarios en las materias a que se refiere el artículo 344 de este Reglamento.

A su vez, el artículo 344 asigna a ese Consejo, de forma específica, entre otras, las de velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones vigentes por parte de los colegios y de los notarios. A estos efectos, y en el ámbito de las disposiciones que rigen la función pública notarial podrá dictar circulares de orden interno de obligado cumplimiento para los colegios y notarios. El proyecto de circular deberá ser sometido a consulta previa de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Transcurridos diez días hábiles desde su remisión sin que dicha Dirección General practique objeción se entenderá aprobada la misma. Este plazo podrá reducirse a dos días hábiles por razones de urgencia que motivará el Consejo en su comunicación a la Dirección General y apreciará ésta. En todo caso, las circulares deberán publicarse en la página web del Consejo.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que se ha constatado la existencia de una serie de operaciones de transmisión de la propiedad inmobiliaria, en las que han intervenido fedatarios públicos, sin que las mismas hayan sido debidamente comunicadas a través del sistema informatizado de índices notariales, esta Institución ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, en uso de las atribuciones que el Reglamento Notarial atribuye a ese Consejo, se dicten las circulares oportunas de obligado cumplimiento para los Colegios Notariales y los notarios, que garanticen el cumplimiento por los fedatarios de la obligación de remitir mensualmente a los colegios los índices informatizados de

todos los documentos que contengan hechos o actos jurídicos que supongan la realización del hecho imponible del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, con objeto de evitar los perjuicios económicos que a la Administración municipal pueda suponer el incumplimiento de dicha obligación legal».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendaciones 45/2013, de 17 de abril, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, para erradicar la práctica policial consistente en controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales (13006593).**  
Rechazadas.

Con posterioridad al cierre de nuestra investigación, el pasado 26 de diciembre de 2012, relativa a la práctica policial consistente en controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales (11008455), se han recibido nuevas quejas en las que se concreta el lugar y la hora de más de trescientos controles de identificación, determinados por perfiles étnicos y raciales, realizados en lugares públicos.

Esa Dirección General comunicó el 5 de septiembre de 2012 que, desde la entrada en vigor de la Circular 2/2012, de 16 de mayo, sobre «Identificación de ciudadanos», en la cual «se ahondaba en el concepto de ‘seguridad humana’ como objetivo prioritario de actuación incompatible con procedimientos indiscriminados», no se producían identificaciones de personas, innecesarias, arbitrarias y abusivas. Además, resaltaba en su escrito «la inexistencia de órdenes de actuación operativas para que dichas identificaciones se basen en perfiles étnicos o raciales».

No obstante, de los escritos remitidos al Defensor del Pueblo se desprende que continúan los controles policiales y que, la mayoría, se realizan a primeras horas de la mañana en los transportes públicos y, con frecuencia, por agentes de policía no identificados vestidos de paisano.

La identificación de ciudadanos por perfiles étnicos o raciales en España, por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ha sido recogida por varios organismos internacionales de derechos humanos desde el año 2005. Así la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), ha recomendado que las autoridades españolas estudien el alcance de la práctica de establecer perfiles étnicos, detectada en las diferentes fuerzas policiales que operan en España a nivel nacional, regional y local, y que tomen todas las medidas necesarias para erradicarlas. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos constató discriminación por motivos de perfiles raciales en el caso Rosalind Williams Lecraft contra España y condenó a España por violación de la prohibición de la discriminación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, instó a las autoridades españolas a que aseguraran «una prohibición efectiva de todas las prácticas en materia de perfiles étnicos por parte de las fuerzas policiales en todo el país». También el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, en las observaciones finales sobre España, en

marzo de 2011, recomendó que se tomaran medidas efectivas para erradicar esta práctica.

En consecuencia, a la vista de las recomendaciones de los organismos internacionales para la prevención y erradicación de esta cuestión, así como de la recepción de continuas quejas relativas a esta práctica policial, el Defensor del Pueblo realiza a ese organismo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en el último escrito de esa dirección general se comunicó que «resulta extremadamente dificultoso verificar el número y la motivación de las identificaciones de ciudadanos extranjeros debido a la complejidad y diversidad de las tareas policiales, las cuales constituyen un amplísimo abanico que abarca desde la prevención realizada por las Brigadas de Seguridad Ciudadana hasta la labor de los Grupos de Policía Judicial, de Información y de Extranjería». Sin embargo, las dificultades inherentes a una supervisión eficaz de las identificaciones por motivos raciales no han sido impedimento para arbitrar mecanismos de control de prevención y erradicación, como se ha demostrado en países tales como Reino Unido, Francia o Países Bajos donde se han publicado manuales de buenas prácticas dirigidos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para evitar este tipo de discriminación.

Esa dirección general también señaló que carece de medidas efectivas para determinar el carácter y la magnitud del uso de perfiles raciales en los controles de identificación, puesto que no existe una recopilación del número de identificaciones practicadas a ciudadanos en lugares públicos, de modo que resulta primordial, a juicio de esta Institución, obtener estos datos con el fin de determinar posibles tendencias discriminatorias.

La falta de datos incide negativamente en la capacidad de elaborar las respuestas normativas pertinentes para erradicar estas prácticas. Los formularios de identificación y registro son una herramienta útil para cumplir este objetivo como ha concluido el proyecto denominado STEPPS, encuadrado en el programa AGIS de la Unión Europea, en el que se analizaron las prácticas de identificación y registros, entre otros, de la policía municipal y autónoma en Girona y de la policía municipal en Fuenlabrada (Madrid). El uso de formularios en los que se deja constancia del ejercicio de las facultades de identificación y registro ha demostrado ser un sistema eficaz para detectar la proporcionalidad de las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre los ciudadanos extranjeros con el fin de adoptar medidas correctoras. Los formularios de identificaciones y registros permitirán recoger estadísticas que revelen si las facultades discrecionales se ejercen de forma desproporcionada con determinadas minorías. Además, la disponibilidad pública de estadísticas y de datos puede servir para concienciar a la sociedad civil sobre sus derechos a la hora de la identificación y alentar posibles denuncias de discriminación.

Los formularios de identificación de personas en vía/lugar públicos y los registros deberían contener los siguientes datos: motivos de la identificación y registro, el objeto u objetos intervenidos, el nombre y comisaría de quienes realizan el registro, los datos de la persona sometida a identificación o registro, como el nombre, dirección y raza y/o etnia, datos que la persona puede negarse a facilitar. Tales datos deben ser recogidos con el debido respeto a los principios de confidencialidad, consentimiento informado y autoidentificación automática. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en las Observaciones finales sobre España, en marzo de 2011, recomendó recopilar información estadística sobre la composición étnica y racial de la población española porque es fundamental dado que «contar con este tipo de información estadística es trascendental para identificar y conocer mejor a los grupos étnicos y raciales presentes en su territorio, supervisan los tipos de discriminación y posibles tendencias discriminatorias contra ellos y la consecuente toma de medidas para hacer frente a dicha discriminación».

Además, resulta preciso proporcionar a los funcionarios de policía la formación adecuada en materia de diversidad y sobre la forma de llevar a cabo controles de identidad con arreglo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, de conformidad con el artículo 40 del Código Europeo de Ética de la Policía, por el cual «a policía debe llevar a cabo sus misiones de manera equitativa, inspirándose, en particular, en los principios de imparcialidad y no-discriminación».

Es necesario también un análisis de los datos obrantes de los formularios de identificaciones y registros con el fin de adoptar medidas correctoras para evitar posibles discriminaciones en los controles de identidad. Por esta razón, resulta imprescindible el estudio de las estadísticas resultantes de los formularios de identificaciones y registros, con el objetivo de revelar la falta de proporcionalidad en las actuaciones policiales sobre determinadas minorías étnicas.

Por último, el establecimiento de un proceso formal para llevar a cabo las identificaciones y registros supone una oportunidad para informar a las personas objeto de identificación sobre sus derechos y la forma de presentar una reclamación. Un mecanismo de reclamaciones es un medio muy importante para disuadir del abuso de las facultades policiales, pero también para restablecer y reforzar la confianza pública en el sistema policial gracias a una mayor responsabilidad en la denuncia de posibles discriminaciones. Por ello, es importante establecer un departamento o unidad específica especializada en reclamaciones de este tipo dedicada a investigar las denuncias de trato incorrecto y que esté facultada para adoptar medidas disciplinarias.



Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a ese organismo, las siguientes recomendaciones:

1. «Establecer el uso sistemático por parte del Cuerpo Nacional de Policía de formularios de identificación y registro en los que conste la etnia, raza y/o nacionalidad de la persona sometida al control de identidad, así como el motivo de la identificación, de acuerdo con los principios de consentimiento informado y confidencialidad».

2. «Elaborar un Manual de procedimiento sobre el uso de los formularios de identificación y registro en vía/lugar públicos, dirigido a todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía».

3. «A partir de los datos obtenidos de los formularios de identificación, elaborar un sistema estadístico de recopilación y seguimiento de los datos desglosados por raza, etnia y/o nacionalidad».

4. «Proporcionar a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía formación específica en materia de diversidad cultural y capacitación sobre la forma de llevar a cabo controles de identidad con arreglo al principio de igualdad y la prohibición de discriminación».

5. «Constituir un mecanismo de reclamaciones encargado de recibir quejas individuales de personas objeto de identificación sobre posibles discriminaciones por parte de funcionarios de policía».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.

**Recomendación 46/2013, de 18 de abril, formulada al Ayuntamiento de Canet de Mar (Barcelona), para que permita a los asistentes a las sesiones plenarias la grabación de su desarrollo y la difusión de lo grabado, siempre con respeto a las normas de protección de datos de carácter personal y a los límites establecidos en el precepto constitucional y leyes de desarrollo (12020595). Aceptada.**

Acusamos recibo de su escrito (s/ref.: 2013/47), relacionado con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la denegación de su solicitud de poder grabar el desarrollo total o parcial del pleno ordinario celebrado el pasado 26 de julio.

Tras el estudio de la información facilitada por ese Ayuntamiento, esta Institución se ve en la necesidad de reiterar las consideraciones ya hechas en otras quejas similares como fundamento de la resolución con la que concluye la presente comunicación.

1ª. El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución reconoce y protege los derechos a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», así como a «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»; añade a continuación que «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa» (artículo 20.2 CE), para terminar disponiendo que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el propio Título I de la Constitución, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, «en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia» (artículo 20.4 CE).

2ª. Este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional para puntualizar los derechos fundamentales en los siguientes términos:

2.1. Las libertades del artículo 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y una exigencia del funcionamiento del Estado democrático. Dicho en otros términos, los derechos reconocidos por el artículo 20 no solo protegen un interés individual, sino que son garantía de la opinión pública libremente formada e indisolublemente ligada con el pluralismo político.

2.2. El ejercicio de los derechos de información y participación de los ciudadanos en el ámbito político y administrativo se funda, en un extremo esencial, en la libertad de información, que se desarrolla fundamentalmente a través de los medios de comunicación independientes, por lo que cualquier limitación o censura en la obtención de información, se convierte en una vulneración de los principios informadores de estas libertades, esenciales para el funcionamiento del sistema democrático y, en particular, de los derechos fundamentales de los informadores, garantes del sistema.

2.3. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados, explícita o implícitamente, en la Constitución, por lo que se prohíbe cualquier interferencia y, en especial, la censura previa en las distintas formas en que puede plantearse.

2.4. La prohibición o limitación, siquiera sea temporal, y no justificada en razones de espacio o en razones de alteración del orden, restringe sin fundamento el derecho a la obtención y difusión de información de interés general.

2.5. Las sesiones de los plenos municipales son públicas y, como tales, son susceptibles de ser grabadas y difundidas en medios de comunicación, salvo que de forma puntual se establezca lo contrario por razones de las ya expuestas.

3ª. Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido recogida en diversas sentencias, como la dictada por la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 11 de mayo de 2007 y la 42/2009, de 27 de enero de 2009, de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana, a las cuales nos remitimos.

4ª Por otro lado, hay que traer a colación los pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos referidos a la publicidad de los plenos municipales, en este caso en relación con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

4.1. En su informe de 20 de diciembre de 2004, reiterado en varios posteriores, la Agencia mantiene que del tenor del artículo 70 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, respecto de la publicidad de las actividades municipales, se desprende que la ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún caso de las de la Junta de Gobierno, más el régimen de publicación de los acuerdos adoptados en los boletines oficiales.

De este modo, únicamente sería conforme con la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su difusión por Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente boletín oficial, pues únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de ley o en el hecho de que los datos se encuentren incorporados a fuentes accesibles al público. En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran en ningún caso vincularse con el propio interesado, cuestión esta que puede resultar sumamente compleja, dadas las características de una gran mayoría de los municipios, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin los meramente identificativos, podría identificar a aquél.

4.2. En otro informe posterior, la Agencia Española de Protección de Datos añadía a sus argumentos que sería conforme con la Ley Orgánica 15/1999 la emisión de las sesiones plenarias del Ayuntamiento, pues se trataría de una cesión amparada en el artículo 11.2.a) de la ley orgánica en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la LBRL, siempre que la Corporación en el uso de sus competencias no decidiese aplicar la excepción contenida en el mismo artículo 70, esto es, que no se trate de asuntos cuyo debate y votación pudiera afectar al derecho fundamental de los ciudadanos reconocido en el artículo 18.1 de la norma fundamental. Por último, se señalaba la conveniencia de informar a los afectados de que las sesiones plenarias de la Corporación irían a ser publicadas en internet.

Por cuanto queda expuesto, esta Institución en el ejercicio de la función 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, formula a esa alcaldía la siguiente recomendación:

«Que en atención a los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución y en los términos reflejados en las consideraciones que anteceden, no impida la grabación de los plenos y la difusión de lo grabado, siempre con respeto a las normas de protección de datos de carácter personal y a los límites establecidos en el precepto constitucional y leyes de desarrollo, con previa indicación a todos los presentes en los plenos de que se trate de que las sesiones pueden ser grabadas en soporte sonoro y audiovisual, para su posterior divulgación en medios de comunicación y difusión».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 47/2013, de 7 de mayo, formulada al Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera (Cantabria), para comprobar molestias y adoptar medidas correctoras (12011970). Aceptada.**

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito (s/ref.: salida [...]), relativo a la queja arriba indicada, formulada por doña (...), por las molestias ocasionadas por el bar (...).

De la información remitida se desprende que ese Ayuntamiento ha adoptado medidas para comprobar las deficiencias y las molestias denunciadas, mas estas se han llevado a cabo sin observar las condiciones en que deberían haberse realizado. Así, las mediciones realizadas por la empresa contratada por ese Consistorio a tal efecto -según figura en el escrito municipal- tuvieron lugar en horario que no es de máxima actividad, a tenor de lo denunciado por la autora de la queja -9:15 h y 10:45 h-, por lo que los resultados obtenidos no reflejarían los niveles de vibración que producen molestias a los vecinos.

Por otro lado, el hecho de contratar la realización de los ensayos acústicos no exime al ayuntamiento de inspeccionar la actividad y comprobar por sí mismo la corrección de tales ensayos acústicos y, por tanto, que la actividad se ajusta a lo autorizado en la licencia de acuerdo a la normativa. De esta forma, aun cuando el Ayuntamiento dispusiera de las mediciones acústicas realizadas, las deficiencias deben ser comprobadas en visita de inspección por la administración municipal e iniciar expediente de medidas correctoras u ordenar la clausura del establecimiento, en función de las deficiencias que este presente.

Por cuanto antecede, de conformidad con 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 lo sucesivo, recibida denuncia por molestias ocasionadas por una actividad, disponga ese ayuntamiento los medios materiales y personales para comprobar su existencia y, una vez comprobada, ordene la adopción de medidas correctoras y las acompañe de aquellas otras medidas cautelares o preventivas que garanticen el cumplimiento de la norma».

Asimismo, se solicita a ese ayuntamiento que remita información sobre las cuestiones que a continuación se indican:

- Estado en que se encuentra el expediente de medidas correctoras.

- Detalle de las medidas que ya han sido ejecutadas.
- Medidas adoptadas por ese ayuntamiento para el caso de no haberlas ejecutado el titular de la actividad.
- Inspecciones realizadas por ese Consistorio desde la fecha de su último escrito hasta ahora, y resultado obtenido de la inspección.

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa; además de remitir información sobre las cuestiones señaladas.

**Recomendaciones 48/2013, de 7 de mayo, formuladas al Ayuntamiento de Torrevieja (Alacant/Alicante), sobre la inactividad y retraso en el ejercicio de sus potestades de control y sanción (11006933). Aceptada.**

Se ha recibido su escrito, relativo a la queja arriba indicada formulada por doña (...), en representación de la comunidad de propietarios del (...) de esa localidad.

Una vez estudiado su contenido, esta Institución considera preciso realizar las siguientes observaciones:

1. Dado que el Ayuntamiento manifiesta que al Departamento de Disciplina Urbanística le resulta imposible concluir la totalidad de los expedientes incoados, recordamos que la adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante, y que las autoridades y funcionarios están obligados a iniciar y tramitar los procedimientos establecidos para la protección del ordenamiento de acuerdo con los principios de eficacia, economía y celeridad (arts. 103 de la Constitución y 3 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común), con el objetivo de evitar que el incumplimiento de la normativa pueda redundar en el beneficio de los infractores y vaya en detrimento del propio municipio y los vecinos.

El artículo 253 de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana, establece que los municipios podrán solicitar la asistencia y colaboración tanto de la Diputación Provincial como de la Conselleria competente en urbanismo. Establece el artículo 254 que, cuando un municipio muestre inactividad o negligencia en el ejercicio de sus competencias propias de protección de la legalidad urbanística y de sanción de las infracciones, la Conselleria podrá asumir la competencia por sustitución.

2. Sin perjuicio de que entendamos las dificultades (económicas, de personal, etc.) a que se enfrenta el Departamento de Disciplina Urbanística para ejecutar subsidiariamente las órdenes de demolición incumplidas, ello no puede justificar la inactividad, ya que la legislación ofrece opciones para instar la ejecución forzosa y no tener que llegar a la ejecución subsidiaria. Es el caso de las multas coercitivas, previstas en la Ley Urbanística Valenciana.

Dice el Ayuntamiento que en los expedientes que se encuentran pendientes de ejecución se ha optado por la imposición de multas coercitivas, sin embargo debe tener presente que la finalidad de estas es impulsar al obligado al cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, tan pronto como transcurra el plazo para ejecutar lo ordenado, los técnicos del Ayuntamiento deben girar inspección para comprobar su

cumplimiento y, en caso negativo, resolver inmediatamente sobre la imposición de la primera de las multas coercitivas.

3. Señala el Ayuntamiento respecto a la ejecución subsidiaria de la orden de demolición dictada en el expediente 198/04 que dicha orden «no puede ejecutarse por haber prescrito al haber transcurrido ya cinco años desde que se dictó». Debemos indicar que propiamente la orden no prescribe, sino la acción que lleva aparejada, y que ni la legislación urbanística ni la administrativa general contemplan un plazo de prescripción de la facultad de ejercitar la orden, por lo que entendemos que el Ayuntamiento erróneamente la está asimilando al plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas y de la acción de restitución.

Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que la prescripción de la facultad de ejecutar un derribo firme no tiene lugar hasta el transcurso de los quince años (art. 1964 del Código Civil), contados desde que el acto es firme (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1987, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de enero de 1994 y Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de enero de 2000). En consecuencia, durante 15 años sigue siendo posible instar la ejecución de demolición.

De todos modos, de haberse producido la prescripción no sería sin ningún efecto contra el Ayuntamiento, que habría dejado transcurrir nada menos que cinco años sin ejecutar su propia orden y, por tanto, las autoridades y funcionarios encargados de su tramitación habrían de hacer frente a las responsabilidades correspondientes, incluidas la disciplinaria y por daños y perjuicios.

Señala el artículo 94 de la Ley 30/1992 que los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo son inmediatamente ejecutivos, lo que significa que deben llevarse a puro y debido efecto de manera inmediata, pues toda demora irrazonable e injustificada iría contra lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución, en concreto contra el principio de eficacia impidiendo cumplir el fin de servir con objetividad los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de la administración pública (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de enero de 1994).

4. Debemos reiterar al Ayuntamiento lo ya señalado en anteriores escritos: las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sancionadoras, y sus efectos son distintos: unas tienden a la restauración del orden alterado, y las otras a la imposición de la sanción. Además de instar la restauración del orden urbanístico infringido, deberá iniciar expedientes sancionadores cuando proceda ya que, tal y como dispone la legislación autonómica, las multas coercitivas se



imponen con independencia de las que puedan imponerse con ocasión del correspondiente expediente sancionador.

Finalmente, recordamos que las potestades de la Administración conforman una cuestión de orden público ejercitable por obligación, no es por tanto opcional sino imperativa e inexcusable (art. 127 de la Ley 30/1992, de 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 a ese Ayuntamiento las siguientes resoluciones:

SUGERENCIAS:

1ª. «Que solicite la asistencia y la colaboración, tanto de la Diputación Provincial como de la Conselleria competente en materia de urbanismo, para poder ejercer sus competencias de protección de la legalidad urbanística y de sanción de las infracciones urbanísticas con la debida diligencia».

2ª. «Que lleve a cabo las actuaciones oportunas para ejecutar urgentemente la demolición ordenada en el expediente 198/04».

RECOMENDACIONES:

1ª. «Que en el futuro reaccione adoptando las medidas de ejecución forzosa para restaurar el orden jurídico infringido y que, ante hechos que podrían ser constitutivos de una infracción urbanística, ejerza la potestad sancionadora, de conformidad con los artículos 99 y 127 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Común, y artículo 228 de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana».

2ª. «Que las unidades y departamentos del Ayuntamiento actúen de forma coordinada, de conformidad con los principios de eficacia, economía y celeridad de los artículos 103 de la Constitución y 3º de la Ley 30/1992».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no las sugerencias y las recomendaciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 49/2013, de 8 de mayo, formulada a la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para reducir la extraordinaria demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo (12246266). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: registro de salida número [...]), con relación a 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 que, en el año 2011, su padre, don (...), fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. Añadía también que desconoce la fecha en la que se llevará a cabo dicho procedimiento y que el paciente, además de sufrir intensos dolores, se ve obligado, en tanto se realiza la referida intervención, a desplazarse en silla de ruedas.

En el escrito remitido por V. I. se indica: «El señor (...) fue incluido en lista de espera quirúrgica, con diagnóstico de gonartrosis, para implantar una prótesis de rodilla, el 2 de febrero de 2011»; que, «en agosto de 2011, el paciente rechazó la posibilidad de ser intervenido en un centro concertado por el SESCAM»; y que, «actualmente, la gerencia del hospital está tratando de agilizar las listas de espera, sin haberse podido aún concretar una fecha para esta intervención».

De la información facilitada por esa Administración se desprende que, en el marco de lo establecido en la Ley 24/2002, de 5 de diciembre, de Garantías en la Atención Sanitaria Especializada, se propuso al interesado ser derivado a un centro concertado para su atención, oferta que rechazó, optando por permanecer en la lista de espera de su hospital de referencia Virgen de la Salud.

Si bien el establecimiento de la garantía de tiempos máximos de respuesta en la asistencia sanitaria especializada es un indicador de calidad en la atención y, tal y como determina el artículo 5.3 de la mencionada ley, será causa de pérdida del derecho a la garantía de atención sanitaria el rechazo por parte del paciente de la oferta de asistencia en un centro alternativo, esta pérdida del derecho no puede justificar, en el criterio de esta Institución, el hecho de que pacientes, que en el marco de su libertad de elección han decidido esperar a ser atendidos en su hospital de referencia y por los profesionales que tradicionalmente le han prestado la atención,

permanezcan largos períodos de tiempo, incluso de dos años en algún supuesto, en espera de la realización de procedimientos quirúrgicos, desconociendo, de otra parte, el momento o fecha aproximada en la que se llevará a cabo la intervención que precisan.

A este respecto, conviene recordar que, en el caso concreto planteado, la intervención quirúrgica fue programada el 2 de febrero de 2011, es decir, hace más de dos años, y la oferta de derivación a un centro concertado se produjo el 8 de agosto del mismo año, hace ya 21 meses, sin que se haya realizado el procedimiento programado, ni concretada la fecha, aunque sea de forma aproximada, en la que se materializará.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación y sugerencia que se derivan de la presente investigación, es necesario efectuar las tres consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo detallado en el apartado precedente. En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En tercer lugar, que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, próxima a los 21 meses desde que el paciente rechazó su derivación a un centro concertado, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Traumatología del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo», y la siguiente sugerencia:

«Que se comunique al señor (...) la fecha o período de tiempo en que previsiblemente se llevará a cabo el procedimiento quirúrgico programado hace ya más de dos años».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 50/2013, de 8 de mayo, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para promover una reforma legal que permita a las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento la exención de aportación en la prestación farmacéutica (12023107). Pendiente.**

El Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud (SNS), establece: «Las personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica» estarán exentas de aportación en la prestación farmacéutica.

En desarrollo del mencionado real decreto-ley, el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS, determina, en su disposición adicional sexta: «En relación con la asistencia sanitaria a las personas con discapacidad seguirá siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI), y el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la citada ley».

Los artículos 5 y 6 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, disponen que la dispensación de medicamentos será gratuita para las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, en los supuestos en los que «no tengan derecho, por cualquier título, sea como titulares o como beneficiarias a las prestaciones de asistencia sanitaria, incluida la farmacéutica, del Régimen General o regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social».

Ante el Defensor del Pueblo y los Comisionados Parlamentarios autonómicos se ha formulado un elevado número de quejas que guardan conexión con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, respecto a la aportación de los usuarios en la adquisición de medicamentos. En estas quejas se expone que los mencionados preceptos establecen que la dispensación de medicamentos será gratuita para las personas discapacitadas en grado igual o superior al 33 por ciento, siempre que no tengan derecho por otra vía a la asistencia sanitaria del sistema público, requisito éste que ya no es posible acreditar, en la medida en que, en la actualidad, la práctica totalidad de personas residentes en España tienen la condición de aseguradas a efectos de la asistencia sanitaria en el SNS. De ello se deriva, añaden los interesados, que ha quedado vacío de contenido, en orden a su futura aplicación, lo dispuesto en la LISMI y en el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero,

respecto a la gratuidad de los medicamentos para las personas con discapacidad, y, a su través, la previsión reflejada en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, según la cual «estarán exentas de aportación en la prestación farmacéutica las personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica».

Teniendo presente lo anterior, se dio traslado a V. I. de la situación planteada, solicitando información sobre el criterio de ese departamento acerca de la viabilidad de promover la reforma legal adecuada que permita, a las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento y con independencia del momento en el que la adquirieron, la exención de aportación en la citada prestación farmacéutica.

En la comunicación remitida por esa Subsecretaría (s/ref. registro de salida número [...]), sin referencia alguna a la cuestión de fondo planteada y tras reproducir el tenor literal de los preceptos mencionados en los apartados precedentes, se indica, a modo de resumen, que las personas discapacitadas «que no se ven amparadas por la normativa específica que constituye la LISMI y el Real Decreto 383/1984 tienen que abonar la prestación farmacéutica en función de las normas generales, es decir, atendiendo a su nivel de renta».

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, es menester reiterar que, dada la ampliación sucesiva del ámbito de cobertura de la prestación sanitaria del SNS y, por ello, la diferente realidad de protección en el momento de la aprobación de la LISMI y del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, habría quedado sin contenido la previsión de gratuidad en el acceso de los medicamentos por las personas discapacitadas, dado que la práctica totalidad de estas personas tienen la condición de asegurados en el SNS. De hecho, una interpretación maximalista de las normas conduciría a la paradoja de que las personas discapacitadas deberían abonar los medicamentos con arreglo a las circunstancias previstas con carácter general para todos los ciudadanos, salvo que no tuvieran derecho por otra vía a la prestación de asistencia sanitaria y acreditaran disponer de recursos superiores a cien mil euros anuales, en cuyo caso, al quedar fuera de la cobertura pública proporcionada en el marco del SNS, tendrían derecho a la total gratuidad de los medicamentos, por directa aplicación de lo previsto en la LISMI.

De otra parte, es preciso tener presente que las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable que requiere, por ello, de medidas que promuevan la igualdad de oportunidades, en cuyo marco adquiere especial dimensión la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social. Sobre ello, cabe añadir que una parte significativa del colectivo de personas con discapacidad precisa un mayor nivel de medicamentos y productos sanitarios que la población en general.

En esta línea de exposición, conviene recordar que el artículo 49 del texto constitucional consagra que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad, a quienes amparará especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos. De ello, se infiere que, desde la perspectiva constitucional, las mencionadas personas no solo son acreedoras al conjunto de derechos del resto de los ciudadanos, sino que también son beneficiarias del plus de atención pública que se deriva de los principios rectores de la política social y económica por la que se deben regir los poderes públicos.

También en lo que se refiere al marco jurídico internacional, referencia especial merece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España el 21 de abril de 2008, que forma parte del ordenamiento jurídico español desde el 3 de mayo del mismo año, siendo, por tanto, directamente aplicable en nuestro país. El artículo 25, apartado a), de la Convención determina: «Los Estados parte proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población».

Frente a lo dispuesto en la referida Convención Internacional, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, establece un marco legal más restrictivo en materia de aportación de las personas con discapacidad en la prestación farmacéutica del SNS, en la medida en que, tras su publicación, la práctica totalidad de las mismas deben abonar los medicamentos con arreglo a las circunstancias previstas con carácter general para todos los ciudadanos y no se ha previsto siquiera su inclusión entre los colectivos cuya aportación tiene un límite mensual.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Promover, en coordinación con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la reforma legal adecuada que permita a las personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, y con independencia del momento en el que la adquirieron, la exención de aportación en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que pudieran oponerse para su no aceptación.

**Recomendaciones 51/2013, de 8 de mayo, formuladas a la Dirección del Servicio Extremeño de Salud de la Junta de Extremadura, para la adopción de medidas tendentes a reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres, para la realización de resonancias magnéticas (13006573). Pendientes.**

A través de la Gerencia de las Áreas de Salud Cáceres-Coria (S. ref.: [...]), hemos recibido la información solicitada a V. I. con relación a la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, con fecha 6 de junio de 2012, fue incluido en la lista de espera del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres, en orden a la realización de una resonancia magnética. En el momento de dirigirse a esta Institución, el 5 de febrero del presente año, dicha prueba todavía no se había realizado. Añadía también que, en tanto se llevaba a cabo dicha prueba, permanecía en situación de incapacidad temporal.

En el escrito remitido por ese Servicio de Salud, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante, se indica que, con fecha 15 de marzo del presente año, se le ha notificado que la reseñada prueba diagnóstica se efectuará el próximo día 13 de mayo.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización en el Hospital San Pedro de Alcántara de resonancias magnéticas, aproximadamente un año en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista-, ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó la prueba que precisa el paciente (6 de junio de 2012) y en la que se materializará la misma (13 de mayo de 2013). En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud,



consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible. Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos, en general, como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no resultan razonables, como es el caso.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la prueba diagnóstica a la que se viene haciendo referencia, próxima a los doce meses, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital San Pedro de Alcántara, de Cáceres, para la realización de resonancias magnéticas».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes, a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones en que se fundamenta tal decisión.

**Recomendación 52/2013, de 8 de mayo, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de Ávila (12276638). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: registro de salida número [...]), con relación a 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 que, con fecha 9 de diciembre de 2011, su padre, don (...), fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de Ávila, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. Añadía también que, en dos ocasiones, se habían realizado las correspondientes pruebas preoperatorias y que, en tanto se realizaba la intervención, el paciente, además de sufrir intensos dolores, no podía participar en actividades sociales, económicas y culturales.

En el escrito remitido por V. E., sin desvirtuar las alegaciones expuestas por la reclamante, se indica que el paciente fue intervenido, con fecha 4 de enero de 2013, en el mencionado servicio de traumatología.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el Complejo Asistencial de Ávila, de procedimientos quirúrgicos como el que precisaba el señor (...); aproximadamente trece meses en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó la intervención que precisaba el paciente (9 de diciembre de 2011) y en la que se materializó (4 de enero de 2013). En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes

públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible. Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, próxima a los trece meses, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de Ávila».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes, a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.

**Recomendación 53/2013, de 9 de mayo, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, para la adecuación de las adaptaciones de tiempos y medios en las pruebas selectivas a los criterios expresados por los equipos de valoración (13016437). Aceptada.**

Se ha recibido escrito de doña (...) en relación con las dificultades que viene padeciendo en sus sucesivas participaciones en pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo de Maestros a causa de la aplicación de las adaptaciones de tiempos y medios que precisa en razón de la severa discapacidad que padece.

Ya en su momento se tramitó ante esa Consejería el expediente 09014249, relativo a las pruebas selectivas del año 2009 en las que la interesada alegaba haber tenido dificultades derivadas de la interpretación que el tribunal hizo de las adaptaciones, de tiempos y medios, propuestas por el correspondiente equipo de valoración y orientación. En las pruebas selectivas correspondientes a 2011, en las que la interesada también participó, nuevamente se le plantearon dificultades ya que, pese a la aceptación inicial por parte del órgano de selección de las adaptaciones, de tiempos y medios, propuestas por el equipo de valoración y orientación, en la práctica tales adaptaciones no respondieron en absoluto a las propuestas.

En concreto, el dictamen técnico facultativo precisaba la necesidad de que las pruebas de carácter escrito se le realizasen a la interesada de forma oral y que, asimismo, se le ampliase en 45 minutos adicionales, por cada hora de duración de cada una de las pruebas, el tiempo preciso para la realización de las mismas. En la práctica, según manifiesta la interesada, no se le permitió realizar el primer ejercicio en forma oral, sino que hubo de realizarlo por escrito asistida por ordenador, y las otras pruebas, aunque realizadas de forma oral, lo fueron ante un ordenador y no en la presencia directa de los miembros del tribunal para que estos pudieran solicitar aclaraciones ante las dificultades de expresión que la interesada padece. Por otra parte, tampoco se atendió a su petición de que el tribunal estuviese asistido por un experto independiente que pudiese valorar y acreditar la idoneidad de las adaptaciones acordadas con las propuestas.

Esta Institución considera, con criterio que sin duda V. E. comparte, que la integración de las personas con discapacidad a través del empleo es un objetivo al que se debe atender prioritariamente tanto en el ámbito público como en el privado. Singularmente en el acceso al empleo público, compensar la desigualdad de la que parten las personas discapaces, proporcionándoles todos los medios necesarios para superar las barreras que les afectan, no es sólo un objetivo a alcanzar sino también un

deber al que se debe prestar la máxima atención. Ello implica que las adaptaciones de tiempos y medios que en cada caso se propongan sean aplicadas por los órganos de selección en los términos precisos en los que hubieran sido propuestas y del modo más favorable a los derechos de los afectados y al objetivo último de posibilitar su acceso al empleo.

Esta Institución comprende que en procesos selectivos con una participación numerosa, como es habitual en el acceso a cuerpos docentes, puede incrementar la carga de trabajo y la duración del proceso la atención minuciosa de las adaptaciones que requieran las personas discapaces que se presentan a ellos. Si además las adaptaciones propuestas han de llevarse a cabo en ejercicios diferentes con características y contenidos diversos y aplicarse por tribunales distintos, puede ocurrir que no se lleven a cabo en los términos idóneos para lograr los objetivos pretendidos. Ello, consecuentemente, puede dar lugar a un tratamiento desigual de casos similares, cuando no a una desatención de la obligación de facilitar las adaptaciones que requiere la aplicación del principio de igualdad a estos supuestos.

Tanto el caso de la señora (...) como otros similares que sin duda se plantean, tienen difícil remedio una vez que las pruebas selectivas se han realizado, lo que aconseja proponer la adopción de medidas cautelares previas con las que se asegure la debida atención a las necesidades de adaptación de tiempos y medios que su participación en las pruebas selectivas exigen. Por ello, y teniendo en cuenta la próxima convocatoria y realización de pruebas selectivas para el ingreso en cuerpos docentes en el ámbito territorial de esa Consejería, se ha considerado oportuno formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por parte de esa Consejería se dicten las instrucciones oportunas a los órganos de selección designados para las mencionadas pruebas, para que atiendan y pongan en práctica en todos los casos y en sus propios términos, aun cuando se requiera la adopción de medios singulares o especiales, las adaptaciones de tiempos y medios que los equipos de valoración y orientación hubieran propuesto para la realización de las pruebas a favor de los participantes que presenten cualquier tipo de discapacidad».

Agradeciéndole la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendación 54/2013, de 10 de mayo, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la instrucción a los Registros Civiles para que reserven fechas para el trámite de jura de los expedientes de nacionalidad más antiguos (13002085). Rechazada.**

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º [...]), en el que se da respuesta a la investigación iniciada de oficio con motivo de la situación que afecta a numerosos ciudadanos solicitantes de nacionalidad, y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, entre otros datos, se comunica que efectivamente se está procediendo a la concesión de la nacionalidad a quienes la han solicitado en 2012, cuando aún se encuentran expedientes sin completar desde, al menos, 2008.

Esto confirma los motivos de queja aducidos por el considerable número de interesados que se han dirigido a esta Institución, expresando sus temores por las consecuencias del modo en que se ha hecho frente a la necesidad de impulsar los cientos de miles de expedientes de nacionalidad, acumulados en los últimos años.

Si bien se ha de reconocer un efecto positivo y agilizador de los expedientes que se han encomendado a los registradores, no cabe decir lo mismo respecto del resto que, si de una parte, se han visto favorecidos de que los medios materiales y humanos del Ministerio se concentren en ellos, de otra, se han visto perjudicados por el hecho de que a la demora de varios años que venían sufriendo, se suma ahora otra adicional para los trámites sucesivos, ya que el colapso que se padecía en la Sección de Nacionalidad, se ha trasladado ahora a los registros civiles que deben notificar, citar para la jura y proceder a la inscripción.

Consta, por las quejas que se reciben, que en algunos registros se está señalando fecha para la jura en 2015. Los interesados que solicitaron la nacionalidad en 2008 y 2009 temen que cuando se completen finalmente sus informes a ellos se les señale fecha para mucho más tarde aún.

La razón de que personas cuyas solicitudes de nacionalidad, que tuvieron entrada en el Ministerio de Justicia en 2012, puedan realizar el trámite de jura en 2013, y otras que presentaron sus solicitudes en 2008 no tengan expectativa de poder jurarla ni en 2015, no es imputable a una mayor o menor diligencia por parte de los interesados, salvo casos puntuales, sino al modo en el que se ha organizado la tramitación de los expedientes por la Administración.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Secretaría de Estado de Justicia la siguiente recomendación:

«Instruir a los registros civiles, con el fin de que reserven fechas para la cita del trámite de la jura de los expedientes de nacionalidad con entrada en el Ministerio de Justicia en los años 2008, 2009 y 2010, de modo que respecto a los correspondientes a 2011 y 2012 no se proceda a la jura sino cuando no haya expedientes de años anteriores ya completos, pendientes de señalización para dicho trámite».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 55/2013, de 10 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Beniel (Murcia), para la coordinación del servicio de Policía local (13003735).** Aceptada.

Como S. S. conoce, tras la entrada en vigor de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional, que determina la supresión del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, se ha recibido el expediente relativo a la queja que estaba tramitando aquella Institución, planteada por don (...).

Una vez incorporada a nuestra base de datos, le comunicamos que a la queja planteada por el señor (...) le ha sido asignado el número de registro 13003735, queja relativa a que el referido funcionario, en su calidad de sargento-lefe de la Policía Local, alegaba verse obstaculizado para el correcto ejercicio de las funciones que tiene atribuidas por parte de la Concejalía responsable de la Policía Local pues esta asumía parte de sus facultades y obligaciones.

De acuerdo con la información que se desprende de las actuaciones remitidas, se observa que el 5 de diciembre de 2012 la referida Institución autonómica formuló a ese Ayuntamiento un recordatorio de deberes legales con el siguiente tenor literal:

«La superior autoridad de la Alcaldía sobre la Policía Local del Ayuntamiento de Beniel debería concretarse, teniendo en cuenta que el mando inmediato es competencia del funcionario de mayor categoría de los miembros del cuerpo. De esta manera, las cuestiones que atañan a la operatividad del servicio deberían trasladarse a través del funcionario de superior jerarquía, debiendo obedecer este último todas las directrices, instrucciones u órdenes que emanen de la autoridad, constituida por el alcalde o concejal en quien delegue. Todo ello respetando los previos acuerdos -en materias susceptibles de transacción- con los representantes sindicales».

Asimismo se formuló una recomendación en el siguiente sentido:

«Sin perjuicio de esto último, la realización efectiva de las tareas de dirección, coordinación y supervisión de las operaciones del Cuerpo, así como la gestión que asegure su eficacia, aconseja acordar con el jefe de la Policía Local de Beniel sus turnos de trabajo, que sean coherentes con una organización eficiente del servicio, y la propuesta en cuadrantes, permisos, puestos y tareas desempeñadas por los policías subordinados, con el visto bueno del responsable último del Ayuntamiento».

Tras el examen de las actuaciones, se observa que esa Administración local no habría respondido ni al recordatorio ni a la recomendación formulados, motivo por el



que de acuerdo con el artículo 54 de la Constitución y los artículos 1,9 y 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, mediante la presente comunicación SE ADMITE y SE PROMUEVE la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basa, solicitando la remisión de la información que le fue instada en la que se responda a los mismos en los extremos que fueron planteados.

**Recomendaciones 56/2013, de 10 de mayo, formuladas a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la necesidad de que determinado centro docente y la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital, se ajusten a los términos de los correspondientes pronunciamientos judiciales al relacionarse con los padres de sus alumnos, separados o divorciados (13009563). Aceptadas.**

Ha comparecido ante esta Institución, mediante escrito, don (...), presentando queja que ha quedado inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

El promovente de la queja, padre de (...), de cuya madre, que ostenta la guardia y custodia sobre la menor, se encuentra separado, cuestiona en el escrito remitido a esta Institución determinada actuación producida en el ámbito del CEIP (...), de Madrid, en el que la niña cursa el primer año de la Educación Primaria, por entender que la misma no ha respetado los derechos y facultades que tiene atribuidos como padre de la alumna, en los términos en que los mismos se encontraban definidos en el correspondiente convenio regulador.

El examen de la reclamación que frente a dicha actuación formuló el interesado ante la Dirección del Área Territorial Madrid-capital de esa Consejería, y el estudio de la respuesta que a la misma ha dado el citado centro administrativo, y de la documentación judicial aportada con la queja, han llevado a esta Institución a entender que la actuación cuestionada por su promovente resulta jurídicamente objetable, y a valorar la conveniencia de formular, en base a la fundamentación que se expone a continuación, la resolución que se enuncia al término de este escrito.

El reclamante cuestiona, en efecto, el hecho de que el centro docente hiciese entrega de la alumna a su madre el día 8 de noviembre de 2012, fecha en la que le correspondía a él recoger a la menor del colegio, al tener derecho a mantenerla consigo desde la hora de salida del centro, hasta el momento establecido en el convenio para reintegrarla al domicilio de aquella.

De las manifestaciones del reclamante y de la propia respuesta que a su reclamación dio la Dirección del Área Territorial se desprende que el centro conocía los términos del convenio regulador de las relaciones paternofiliales suscrito de mutuo acuerdo entre los padres y aprobado judicialmente, y que tenía conocimiento de que, ateniéndose al mismo, era al padre al que correspondía hacer entrega de la alumna aquel día.

Sin embargo, según se señala en la contestación de la Dirección del Área Territorial, a la que el interesado hace extensiva su queja, al ser el referido día víspera de puente y corresponderle a la madre pasar con la niña esos días festivos, el centro decidió hacer entrega a esta última de la alumna, decisión que se avala implícitamente en la respuesta de la Dirección del Área Territorial en la que en ningún momento se cuestiona la adecuación jurídica de la referida actuación.

En las instrucciones de la Viceconsejería de Educación, de fecha 10 de julio de 2012, por las que se orienta a los centros docentes sobre la actuación que deben seguir al relacionarse con los padres de sus alumnos en supuestos de separación o divorcio, se señala taxativamente que por parte del equipo directivo y personal de los centros docentes se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro, salvo en supuestos como el planteado en que «se tenga constancia de la existencia de una resolución judicial de separación, divorcio o nulidad matrimonial que establezca lo contrario, en cuyo caso habrán de atenerse a lo que estrictamente se disponga en ella».

No deben, sin embargo, los centros docentes, según también se señala en la referidas instrucciones, adoptar decisiones en supuestos no expresamente previstos en el pronunciamiento judicial correspondiente, ni asumir la responsabilidad de interpretar las resoluciones judiciales ya mencionadas, decidiendo los términos en que deban aplicarse o ejecutarse, precisión ésta que responde a la prescripción constitucional que encomienda en exclusiva a los jueces y tribunales el cometido de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución española).

En el convenio regulador aprobado judicialmente, que se encontraba en poder del centro, no se contenía, sin embargo, previsión alguna en el sentido de que el régimen de visitas quedase modificado en los supuestos en que el día siguiente al de visita fuese festivo y fecha de comienzo de un «puente escolar».

De hecho, el reclamante acredita que, con posterioridad a la fecha en la que tuvo lugar la actuación del centro cuestionada, se solicitó del tribunal por la madre de la alumna un pronunciamiento que determinase el criterio interpretativo a aplicar en dichos supuestos, dada la falta de precisiones expresas en el convenio regulador sobre el aspecto indicado.

Sin embargo, la falta de concreciones mencionada no fue obstáculo para que el centro decidiese suplir el tenor literal del convenio regulador procediendo a la interpretación y aplicación del convenio regulador en el sentido que estimó pertinente, contraviniendo así las instrucciones ya mencionadas y el precepto constitucional que les sirve de fundamento.

Cabe señalar que las citadas interpretación y aplicación, con las que el centro excedió claramente los límites ya expuestos, se produjeron además en un sentido acorde con los intereses de la madre de la alumna, que en la actualidad forma parte de la junta directiva de su asociación de madres y padres de alumnos, y mantiene una vinculación de carácter personal con un funcionario del colegio.

A estas últimas circunstancias se hace referencia en la reiterada contestación de la Dirección del Área Territorial, sin que, a pesar de que añaden indicios, que debieron ser investigados, de que la actuación cuestionada pudo venir originada, no por una mera inadvertencia o error respecto de la aplicación de las repetidas instrucciones, sino determinada por la voluntad de favorecer a que dicha eventualidad parezca haber sido contrastada por los servicios de inspección educativa competentes, siendo desechada sin motivación o justificación expresa alguna en la respuesta administrativa a que se viene haciendo mención.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, esta Institución entiende preciso formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

«Que por esa Consejería se recuerde al CEIP (...), de Madrid, y a la Dirección del Área Territorial Madrid-capital la necesidad de que en lo sucesivo ajusten su actuación, en supuestos similares al planteado por el promovente de la queja, al contenido de las instrucciones de la Viceconsejería de Educación, mencionadas en el cuerpo de este escrito».

«Que se instruya al centro docente en el sentido de que en lo sucesivo se atenga de forma estricta, en dichos supuestos, al contenido literal de los pronunciamientos judiciales correspondientes sin realizar interpretaciones de los mismos que invadan competencias judiciales que le son ajenas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución española».

«Que se inste a la Dirección del Área Territorial Madrid-capital de esa Consejería a que ante actuaciones de los centros docentes en las que concurren circunstancias como las expuestas, haga uso de sus facultades de supervisión para depurar los hechos, determinar eventuales responsabilidades y proceder a la adopción de las medidas correctoras que procedan».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del escrito preceptivo a que hace referencia el citado artículo de nuestra ley orgánica reguladora, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la

recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

**Recomendación 57/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre la eliminación del requisito de residencia en convocatorias de empleo público (12012465).**  
Aceptada.

Agradecemos sus escritos (s/ref.: n.º salida [...]) firmados por el Secretario Autonómico de Justicia, donde nos informa sobre las normas que rigen la constitución de la bolsa de trabajo de gestión procesal, contenida en la Resolución de la Dirección General de Justicia de esa Conselleria de 27 de junio de 2012.

Según nos indica, las bases de esta última convocatoria se rigen por lo dispuesto en la Orden 3/2011, de 21 de septiembre, sobre selección y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de los cuerpos de médicos forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial de la Administración de Justicia en esa comunidad, que determina en su artículo 6.2.1 el requisito de residir en algún municipio de la Comunitat Valenciana.

En el informe que nos remite justifica la existencia de este requisito en la posibilidad que se les concede a los integrantes de la bolsa de trabajo de renunciar al puesto de trabajo ofertado cuando éste se encuentre en una localidad que diste más de 60 kilómetros de su localidad de residencia, acreditada mediante certificado de empadronamiento, tal como dispone el artículo 20.1.m) de la citada orden.

En relación con este asunto, queremos someter a la consideración de V.E. que, como sin duda conoce, el artículo 23.2 de la Constitución española, al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalan las leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública y, aunque no confiere derecho sustantivo a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, garantiza una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con el consiguiente veto a las administraciones de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio.

Interpretado este artículo en conexión con el segundo inciso del artículo 103.3 de la norma suprema, impone a las administraciones la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad, por lo que la obligación de presentar un certificado de empadronamiento o de residencia en una localidad de esa comunidad autónoma sería difícilmente encuadrable en cualquiera de estos supuestos.

Por otra parte, la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de ordenación y gestión pública valenciana de aplicación al personal funcionario al servicio de la Administración de justicia, no recoge entre las obligaciones de los funcionarios el deber de residencia en la comunidad, ni tampoco lo establece el artículo 16 de la norma citada, referido al personal funcionario interino, ni ningún otro.

Conviene, además, recordar que la libertad de circulación y residencia está reconocida en el artículo 19 de la Constitución española y, tal como ha determinado el Tribunal Constitucional, se concreta en el derecho a habitar en un determinado lugar, esto es, el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente (ATC 227/1983, entre otras). De esta manera, el derecho a la libre elección de domicilio debe entenderse como un límite a los poderes públicos en orden a constreñir esa elección por razones distintas a las derivadas de la libre configuración de las relaciones civiles. Así, en palabras del alto tribunal, «la libertad de elección de residencia que atribuye a los españoles el artículo 19 de la Constitución española comporta la obligación correlativa de los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental» (STC 8/1986 FJ 3).

Tampoco se debe olvidar que, incardinado en los principios generales de la organización territorial del Estado, la norma suprema establece en el artículo 139.2 que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el territorio español, garantizando la igualdad de los españoles en los territorios del Estado.

La justificación objetiva que esgrime el Secretario Autonómico de Justicia, referida a la posibilidad que se ofrece a los integrantes de la bolsa de renunciar al puesto de trabajo ofertado, cuando este se encuentre en una localidad que diste más de 60 kilómetros de su domicilio, podría estar vulnerando el acceso en condiciones de igualdad a la función pública que, como antes hemos indicado, únicamente permite la exigencia de requisitos vinculados al mérito y la capacidad, e impone la garantía de publicidad.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19, 23.2, 103 y 139.2 de la Constitución española, esa Administración adopte las previsiones oportunas para que la exigencia de residir en un municipio de la comunidad sea eliminada en cualquier convocatoria de acceso al empleo público».

A la espera de recibir la información solicitada en la que se indique el cumplimiento de la citada recomendación o los motivos por los que no resulta posible darle efectividad.



**Recomendación 58/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Administración Pública de la Junta de Extremadura, sobre la utilización de procedimientos de concurrencia competitiva en lugar de las comisiones de servicio para provisión de puestos de función pública (12007467).** Aceptada.

Agradecemos su escrito, en el que contesta a nuestra solicitud de información sobre la provisión de puestos de trabajo mediante la utilización de comisiones de servicios en la Administración General de la Junta de Extremadura.

Efectivamente, no se puede dudar de la legalidad del sistema, amparado tanto por normas estatales como autonómicas y cuya utilización ha sido sancionada por los tribunales de justicia pero, como también reconoce en su escrito, la utilización de este sistema resulta incompatible con pautas de concurrencia competitiva, puesto que está previsto para la cobertura urgente o inaplazable de puestos de trabajo vacantes, y la Administración extremeña es consciente de que su utilización debe racionalizarse, aunque no considera excesivo que aproximadamente el 15% del total de puestos de personal funcionario se provea mediante este instrumento.

Según manifiesta en la información que nos remite, la última convocatoria de concurso de traslado de personal funcionario fue resuelta en el mes de marzo de 2009 y, aunque la Administración ha consensuado la modificación del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo con las organizaciones sindicales, a las que también facilita el listado con las comisiones de servicio autorizadas, no parece que se vaya a subsanar, por el momento, el sistema de provisión de puestos de trabajo del que nos estamos ocupando.

Sin embargo, no es necesario recordarle que, mientras no se apruebe la norma citada, se encuentra vigente el Decreto 43/1996, de 26 de marzo, que aprueba el reglamento general de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, que en su artículo 28, relativo a las comisiones de servicios, dispone que este sistema de provisión de puestos de trabajo se utilizará para cubrir vacantes en caso de inaplazable o urgente necesidad, determinando que tendrá carácter provisional, hasta que el puesto se provea con carácter definitivo, no pudiendo exceder, en cualquier caso, de dos años.

Dispone, asimismo, el mencionado precepto que la comisión de servicio se justificará, exclusivamente, por necesidades del servicio o razones técnicas que exijan la colaboración de personas con especiales condiciones profesionales, en los supuestos contemplados en el párrafo anterior.

Por su parte, el artículo 5 de la norma mencionada establece el concurso como sistema normal de provisión, en el que se tendrán en cuenta únicamente los méritos que se determinen en cada convocatoria, con arreglo a los correspondientes baremos.

Si, como esa misma Consejería reconoce, la última convocatoria de concurso de traslados del personal funcionario fue resuelta en marzo de 2009, se pueden estar incumpliendo en todos sus términos las normas que regulen la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de esa Administración autonómica.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que, en cumplimiento de las previsiones contenidas en los artículos 23.2 y 103 de la Constitución española, se arbitren por esa Consejería las previsiones oportunas para que los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Extremadura puedan acceder a los puestos de la función pública extremeña en procesos de concurrencia competitiva, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, con la correspondiente publicidad de las convocatorias, para evitar situaciones como las que refleja su escrito».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 59/2013, de 10 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Humanes de Madrid (Madrid), sobre la falta de comprobación de molestias por ruido (12037948). Pendiente.**

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito (s/ref. salida [...]), relativo a la queja arriba indicada, formulada por doña (...).

El artículo 38 de la ordenanza de ese ayuntamiento establece la obligación de los usuarios de receptores de radio, televisión, cadenas de música o cualesquiera otros instrumentos musicales o electrodomésticos de análoga naturaleza, de ajustar su volumen y utilizarlos en forma que no sobrepasen los niveles sonoros establecidos en la norma. Por ello, en atención a lo expuesto en el párrafo precedente, debe ese ayuntamiento vigilar el cumplimiento de la obligación impuesta.

Por otro lado, en virtud de las competencias que tiene ese ayuntamiento y de lo establecido en la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno de ese municipio, es ese consistorio el que debe garantizar la convivencia ciudadana y hacer efectivos los derechos vecinales recogidos en el artículo 18 y concordantes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Así, los ciudadanos tienen derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos, en concreto a que ese ayuntamiento vigile activamente el cumplimiento de las normas municipales y tramite las denuncias que correspondan, contra las actuaciones que supongan infracción a las mismas (artículo 1 de la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno).

Además del control municipal posterior aludido en el párrafo precedente, el apartado 2 del mismo artículo 38 de la ordenanza, establece una exigencia de comunicación previa al Ayuntamiento la organización de fiestas, bailes u otras actividades que no se produzcan en el domicilio de personas físicas y cuando en ellas se utilicen instrumentos o aparatos musicales o cuando la concurrencia de personas pueda producir molestias por ruidos y/o vibraciones.

De lo expuesto hasta ahora, no parece que la única vía de solución de los hechos denunciados sea acudir a los tribunales, sino que hay que procurarla en sede municipal por estar sometida la actividad molesta, según lo prevé la normativa municipal a controles municipales.

Por todo cuanto antecede, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«En virtud de los derechos reconocidos a los vecinos en el artículo 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y las competencias municipales recogidas en el artículo 25 de la misma ley, y de lo previsto en la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno, recibida denuncia de molestias por ruido, adopte medidas para comprobarlas; una vez comprobadas, inicie expediente de medidas correctoras y, en su caso, sancionadores si las conductas fueran constitutivas de infracción; y eventualmente ordene las medidas cautelares o preventivas para garantizar la legalidad».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 60/2013, de 10 de mayo, formulada a la Consejería de Presidencia, Gobernación y Empleo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, sobre la exigencia de empadronamiento para obtener un descuento en los viajes en barco (13002637). Pendiente.**

Acusamos recibo de su escrito de 6 de marzo de 2013 (s/ref.: 11608/2), relacionado con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Examinado el contenido de la información facilitada, procede realizar las siguientes consideraciones:

Primera. La cuestión que planteó el interesado en esta queja es que ese Ayuntamiento no le expedía el certificado de empadronamiento que había solicitado para viajar con sus hijas en un barco, beneficiándose del descuento de los billetes previsto, si no firmaba antes el documento que creado por esa Administración con la denominación «Declaración responsable de progenitor a los efectos de solicitud de certificado de residencia de menores de edad sin guarda y custodia del declarante».

En nuestro anterior escrito ya expusimos que el interesado había afirmado que él podría haber viajado con sus hijas menores sin ningún problema, puesto que el juez le había reconocido la patria potestad sobre ellas, así como la autorización para que viajasen juntos en los períodos vacacionales establecidos.

Por tanto, el problema no es, como se alega en el informe recibido, que el citado documento municipal no coaccione en ningún momento la libertad por parte del progenitor sin derecho a guardia y custodia para viajar con el menor, sino que de lo que se trata es de que él y sus hijas no puedan beneficiarse del referido descuento al que tienen derecho, por la sencilla razón de que para ello tiene que aportar el certificado de empadronamiento con los datos previstos en el Anexo I del Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, y esa Corporación ha introducido en la solicitud para acreditar la residencia esa «Declaración responsable» que no tiene base legal.

Segunda. En efecto, a la vista de lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 10 del citado Real Decreto 1316/2001, que regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transportes aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears, y en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, no se puede exigir el requisito de que el ciudadano que quiera beneficiarse de ese descuento tenga que firmar esa «Declaración responsable».

Tercera. Pero si examinamos lo que disponen los artículos 53.1 y 61 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, observaremos que tampoco se exige suscribir tal «Declaración responsable» para la expedición de un certificado de empadronamiento.

Cuarta. La Consejera de Presidencia y Gobernación de ese Gobierno municipal dirigió el 28 de diciembre de 2011 al Grupo Político Coalición Caballa (expte. [...]) un escrito al que se adjuntó un informe en relación con el acuerdo adoptado por el Pleno de la Asamblea en sesión ordinaria celebrada el 28 de noviembre de 2011.

Sobre la posibilidad por parte de los padres separados de obtener certificados de residencia de sus hijos, sobre todo para acceder a las bonificaciones de residente en el transporte marítimo, la técnico adscrita a esa Consejería, que es la misma que ha emitido el informe que ahora se ha enviado a esta Institución, señaló entonces que «la legislación no dice nada al respecto creando un vacío legal» y concluyó indicando que «no existiendo argumento en contrario, la Ciudad estaría obligada a expedir el documento solicitado por el padre o madre referente al empadronamiento de su hijo/a menor».

En la contestación recibida no se expone cuáles son las razones jurídicas que justifican esa actuación municipal, a pesar de que las solicitamos expresamente en el anterior escrito del pasado 31 de enero. Por ello, no podemos saber si era una cautela para evitar que se produjeran «secuestros» de menores por los progenitores que no tenían la guardia y custodia (como entonces aludimos) o por otro motivo relacionado con la protección de menores en el caso de que el progenitor que solicita el certificado tenga un impedimento legal o una orden de alejamiento como se indica en la «Declaración responsable» que tienen que firmar. Por consiguiente, desconocemos si ese documento se creó para otros fines pero no para acreditar que los interesados reúnen ese requisito que les permite beneficiarse de ese descuento.

Consideramos que, con la creación de ese documento, ese Ayuntamiento ha introducido un trámite burocrático ajeno al fin perseguido en la solicitud del interesado, ya que el que él no disponga de ese documento no evita que él, u otros progenitores que tampoco tengan la guardia y custodia de sus hijos, viajen con ellos sin contar con el certificado de empadronamiento pero sí impide, en definitiva, que puedan beneficiarse del descuento pretendido.

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 la siguiente sugerencia:

«Que ese Ayuntamiento expida el certificado de empadronamiento solicitado por el interesado según lo establecido en el Anexo I del Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, y ello sin necesidad de que tenga que cumplimentar y firmar antes el documento creado por esa Administración con el nombre de “Declaración responsable de progenitor a los efectos de solicitud de certificado de residencia de menores de edad sin guarda y custodia del declarante”».

Por otro lado, y al amparo de lo previsto en esos mismos artículos 28 y 30 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución también ha resuelto formular a esa Corporación local la siguiente recomendación:

«Que, en adelante, ese Ayuntamiento deje de utilizar la “Declaración responsable de progenitor a los efectos de solicitud de certificado de residencia de menores de edad sin guarda y custodia del declarante”, toda vez que no se exige para la obtención de la bonificación prevista en el Real Decreto 1316/2001, que la regula en las tarifas de los servicios regulares de transportes aéreo y marítimo para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y las Illes Balears, y en las Ciudades de Ceuta y Melilla, ni tampoco para la obtención del certificado de empadronamiento establecido en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la sugerencia y la recomendación formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 61/2013, de 16 de mayo, formulada al Ayuntamiento de Almonacid de Toledo (Toledo), sobre una denuncia por molestias por ruido y corrección de las mismas (12007547). Pendiente.**

Ha tenido entrada su escrito (s/ref.: salida [...]), referido a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Por su parte, el interesado ha remitido un nuevo escrito en el que manifiesta que sigue padeciendo las molestias por los ladridos de los perros y ante la última denuncia realizada a la Guardia Civil, le han indicado que quien debe adoptar las medidas es ese Ayuntamiento.

Con carácter previo, en aras de centrar el objeto de la queja, debemos decir que los hechos que dan origen al presente expediente son las molestias que los ladridos de los perros ocasionan a los vecinos, ladridos que pudieran ser consecuencia de las condiciones en las que se encuentran los animales. Así, las molestias y las causas por las que se originaran aquellas deben ser contrastadas por técnicos municipales, en visita de inspección al lugar en el que se producen y/o perciben, sin perjuicio de una ulterior graduación, en atención a su naturaleza.

Para comprobar la existencia de las molestias, basta con la inspección en el lugar en el que se producen por parte de los servicios municipales y verificar si, efectivamente, aquellas existen o no. El hecho de que en ese municipio se desarrolle una importante actividad cinegética y la mayoría de los vecinos posean perros en sus inmuebles, no puede ser justificación para causar molestias a los vecinos, pero sí debiera ser motivo para que esa Entidad local extreme las medidas de control en aras de minorarlas.

De conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular ante ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, recibida denuncia de molestias por ruidos, ordene los medios necesarios para la comprobación; una vez comprobadas, adopte medidas para minorarlas, y si fuera necesario las acompañe de medidas cautelares o provisionales que garanticen el cumplimiento de la legalidad».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si



acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendaciones 62/2013, de 16 de mayo, formuladas al Instituto Canario de la Vivienda de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre la tramitación de subvenciones (12002244). Pendientes.**

Se ha recibido el escrito de ese Instituto, con registro de salida 541592, con relación a la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En su comunicación nos remite la información que esta Institución le había solicitado, con objeto de conocer las razones por las que no se le ha comunicado al interesado la correspondiente resolución dictada en el expediente (...).

A este respecto el Instituto Canario de la Vivienda alega dos motivos:

I. Que el silencio administrativo se entiende desfavorable al amparo de los artículos 25.5 de la Ley General de Subvenciones y 152.2 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

II. Que «dado el gran volumen de solicitudes existentes muy superior a los objetivos a disposición del Instituto Canario de la Vivienda, en el último ejercicio los objetivos convenidos con el Ministerio de Fomento fueron cubiertos en su totalidad con fecha muy anterior a la del interesado» (27 de julio de 2010). Esto implicaría que se estén abonando las ayudas con un retraso medio de más de dos años.

I. Con relación al primer asunto, debe significarse que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando afirma que «en cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

Dadas las incidencias acaecidas en la tramitación del expediente en cuestión, resulta necesario recordar que, conforme al artículo 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 resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

Por tal razón, se le formula a V. I. un Recordatorio de Deberes Legales al final del presente escrito.

II. Por lo que se refiere al segundo asunto, ha de señalarse que aunque en la norma por la que se regula el programa que ampare esa subvención se indique que la misma está limitada por la disponibilidad presupuestaria, sin embargo la falta de coordinación o la ausencia de un control en tiempo real de las subvenciones ya concedidas, hace que se presenten solicitudes e, incluso, que se admitan a trámite muchas de ellas cuando, pasado un tiempo, son resueltas de forma negativa por falta de fondos, por haberse agotado los bienes ofrecidos o por cualquier otra razón sobrevenida, que bien podría haberse previsto, y ser puesta en conocimiento de los ciudadanos de forma más eficaz.

Esta Institución considera que toda Administración Pública debería adoptar las medidas oportunas en el tiempo y con los medios de que hoy se dispone, que eviten esos desajustes entre los fondos destinados a un determinado fin y el total de las ayudas solicitadas por los ciudadanos, o que se generen expectativas no fundadas durante el dilatado tiempo que dura la tramitación de las peticiones. De hecho, en determinadas ocasiones, cuando las solicitudes fueron presentadas ya se habían agotado los fondos disponibles.

Se debería informar más rápidamente de las variaciones producidas en las previsiones publicitadas o advertir con mayor eficacia de las limitaciones presupuestarias o de otro tipo existentes. Dada la existencia de esas limitaciones y las consecuencias negativas que tienen para muchos ciudadanos, se debería hacer mayor hincapié de ello en las campañas publicitarias, así como en la información a facilitar a los potenciales solicitantes y beneficiarios o en los modelos de solicitud de la ayuda.

Así se evitaría la proliferación de situaciones negativas y de malestar en los ciudadanos. Ese perjuicio se ve incrementado en aquellos ciudadanos que han llegado a realizar gastos previamente o han adquirido compromisos contractuales con terceros, que no se reembolsarán por la Administración pese a que hayan cumplido las condiciones de antemano exigidas.

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 a V. I. el siguiente recordatorio del deber legal:

«Que le concierne, conforme a los artículos 41 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de resolver de forma expresa y en los plazos establecidos

cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, así como de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos».

Asimismo, se le recuerda el deber legal que le incumbe de actuar de acuerdo con el principio de eficacia recogido en el artículo 103 CE.

De igual modo, se formulan a V. I., las siguientes recomendaciones:

1ª. «Llevar un control previo a la resolución en la tramitación de cada solicitud de subvención y ayuda relacionada con la vivienda, de modo que ese Instituto no autorice gastos, adquiera compromisos, ni reconozca obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos consignados en los correspondientes programas presupuestarios».

2ª. «Hacer público el momento en que se alcancen los límites presupuestarios o los objetivos previstos en cada programa, indicando que desde ese momento dejarán de admitirse a trámite nuevas solicitudes de ayudas y se desestimarán las solicitudes que ya se hubieran presentado por falta de crédito presupuestario adecuado y suficiente».

3ª. «Que cuando se realice alguna campaña publicitaria de gran impacto social, encaminada a divulgar subvenciones y otras ayudas a la vivienda, facilidades o beneficios que puedan afectar a un colectivo de ciudadanos, se incluya información clara e inequívoca sobre las disponibilidades y limitaciones previstas, sean de carácter presupuestario, temporal, legal o de otro tipo. Dicha advertencia debería también figurar de forma destacada en los impresos que se confeccionen para su cumplimentación por quienes deseen acogerse a esos programas de ayudas».

4ª. «Difundir en forma similar a lo indicado en el párrafo anterior las modificaciones que puedan producirse en el régimen regulador y en la disponibilidad económica de los programas gestionados por ese Instituto, de modo que se eviten esfuerzos inútiles a los ciudadanos que hayan quedado por cualquier circunstancia fuera de la posibilidad de acogerse a tales programas».

Agradeciendo la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de las recomendaciones y el recordatorio de deberes legales formulados o, en su caso, de las razones en las que se fundamente la no aceptación de los mismos; todo ello de conformidad y en el plazo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 63/2013, de 16 de mayo, formulada a la Subsecretaría de Sanidad de la Generalitat Valenciana, para la reducción de la demora existente en la tramitación de reclamaciones de ciudadanos ante esa Consejería (12247580). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: expte. [...]), con relación a 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 que, con fecha 3 de julio de 2007, interpuso una reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Doctor Peset, de Valencia, notificándosele, con fecha 11 de octubre de 2012, es decir, superados los cinco años desde que planteó su reclamación, que, «dada su condición de interesada y antes de redactar la propuesta de resolución, se le pone de manifiesto el referido expediente por un plazo de 15 días, con el fin de que pueda formular alegaciones y aportar cuantos documentos considere oportunos».

En la comunicación remitida por esa Subsecretaría, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por la reclamante, se indica, a modo de resumen, que «la excesiva demora en la tramitación del expediente es imputable al Hospital Doctor Peset», cuya Gerencia no emitió, hasta el 18 de julio de 2012, un informe necesario para impulsar el procedimiento y solicitado, el 11 de enero de 2008, por el Servicio de Responsabilidad Patrimonial. Se añade que este retraso por parte del mencionado hospital se ha producido también con ocasión de otros expedientes de análogo contenido al que se viene haciendo referencia y que, en cumplimiento de la cláusula sexta de la póliza suscrita entre la Consellería de Sanitat y la aseguradora HDI, el expediente de la señora (...) se incluirá en la Comisión de Seguimiento del mes de abril de 2013. No se efectúa referencia alguna a la adopción de medidas para corregir la excesiva demora comentada.

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, cabe señalar que el establecimiento del principio de exigencia directa de responsabilidad a las administraciones públicas requiere, para su efectividad, que el inicio de la instrucción del correspondiente procedimiento se efectúe con la celeridad debida; requisito éste que no se ha cumplido por esa Administración en el caso concreto planteado, por cuanto han transcurrido más de seis años desde que se formuló la correspondiente reclamación sin que se haya producido la propuesta de resolución con relación a la misma. Tal dilación en la tramitación del expediente pone de relieve una falta de correspondencia entre la actuación administrativa objeto de análisis y lo dispuesto en

el artículo 103 de la Constitución española, según el cual la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio de eficacia y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

En esta línea de exposición, especial mención merece el retraso en la emisión de informes solicitados al Hospital Doctor Peset, en el marco de procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, demora que se traduce en un anormal funcionamiento del servicio público y requiere, en el criterio de esta Institución, la adopción de las medidas precisas para erradicar la misma.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece: «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos».

De otra parte, es preciso tener presente también, respecto a los términos y plazos, que el artículo 42 del mencionado texto legal, tras señalar que la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, determina que el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Por su parte, el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, prevé que «transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadir un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular».

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

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algunos supuestos, en la tramitación de reclamaciones de ciudadanos ante esa Consejería en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en orden a su resolución en los plazos legalmente establecidos».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que pudieran oponerse para su no aceptación.

**Recomendación 64/2013, de 16 de mayo, formulada a la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, para que las direcciones territoriales con competencia en protección de menores ejerzan con la diligencia debida las funciones de tutela, representación y administración de los bienes y derechos de los menores en situación de desamparo (12011646).** Aceptada.

En su día compareció ante esta Institución don (...). En su escrito denunciaba la inactividad de la entidad pública tutora de una menor en orden a salvaguardar sus derechos e intereses legítimos.

El interesado, que tenía a la menor en acogimiento familiar simple, al constatar que dos meses después del fallecimiento de la madre no se había iniciado gestión alguna para la defensa y protección de los intereses de la menor, pese a carecer de la condición de tutor de la niña, ha tramitado la pensión de orfandad, la asistencia sanitaria, la solicitud de cancelación de seguros, las posibles ayudas por violencia de genero, etcétera.

En la información recibida de esa Consejería se indican actuaciones administrativas, realizadas por el Equipo Base de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Puçol en colaboración con el servicio jurídico municipal, entre las que destaca el asesoramiento técnico previo a la tramitación, por parte del acogedor, de determinadas ayudas como la pensión de orfandad de la menor, la prestación del seguro escolar y la ayuda a víctimas de delitos violentos.

A continuación, detalla las gestiones realizadas por esa Conselleria a partir del 14 de diciembre de 2011, como son la apertura de cuenta bancaria (14 de diciembre de 2011); en coordinación con el acogedor se gestiona y presenta el acta notarial para la declaración de herederos (6 de marzo de 2012); se gestiona el pago del impuesto de sucesiones presentado por el acogedor (25 de mayo de 2012 superado el plazo de 6 meses). Cabe señalar que todas ellas se realizaron a instancia del interesado en la presente queja que carecía de capacidad legal para realizarlas en nombre de la menor.

Finalmente, deja constancia de que el interesado se ha mostrado muy colaborador, lo que ha permitido agilizar las gestiones patrimoniales.

De otra parte, revisado el manual de tramitación administrativa de los expedientes de protección de menores en las Direcciones Territoriales de Justicia y Bienestar Social, actualizado en octubre de 2011, se constata que, si bien se indica expresamente que la Generalitat se convierte en el representante legal del menor a



todos los efectos, por lo que la Dirección Territorial debe realizar todas las actuaciones derivadas del cargo de tutor, incluida la de la administración de bienes del menor, tan solo dedica un párrafo, en el apartado 17, a enumerar las actuaciones previstas en el Código Civil para los tutores.

Sin duda, el interés superior del menor, principio general que debe inspirar todas las actuaciones de la Administración pública conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, incluye el velar por la adecuada administración de sus bienes e intereses legítimos. Pero además, el artículo 26 de la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño hace expresa mención al compromiso de los Estados de reconocer a todos los niños el derecho a beneficiarse de la Seguridad Social y adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional. Las normas españolas para el reconocimiento de todo tipo de prestaciones requieren la previa solicitud del beneficiario o su representante legal. Por ello, la inactividad del tutor puede privar al menor de las prestaciones y derechos que puedan corresponderle.

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 Bienestar Social la siguiente recomendación:

«Dictar instrucciones detalladas para que las direcciones territoriales con competencia en protección de menores ejerzan con la diligencia debida las funciones de tutela, representación y administración de los posibles bienes de los menores en situación de desamparo, velando también por sus intereses económicos y gestionando de la manera más diligente las prestaciones a las que los mismos pudieran tener derecho».

Agradeciendo su preceptiva respuesta escrita, en el plazo no superior a un mes, a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 65/2013, de 16 de mayo, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas tendentes a reducir la demora existente en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, para la realización de TAC cerebrales (13008421). Aceptada.**

A través de la Secretaría General de ese Servicio de Salud (s/ref.: registro de salida número [...]), hemos recibido la información solicitada a V. I. con relación a la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, con fecha 20 de junio de 2012, los especialistas médicos determinaron la necesidad de efectuar un TAC cerebral, cuya realización se programó para el día 26 de abril de 2013, es decir, con una demora superior a diez meses. Añadía que, ante la reseñada demora, con fecha 1 de agosto de 2012 solicitó la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 24/2002, de 5 de diciembre, de Garantías en la atención sanitaria especializada, y, posteriormente y en diferentes ocasiones, la efectividad de dicha garantía ante el Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, sin haber recibido notificación alguna al respecto, circunstancia por la que optó por realizar la referida prueba en un centro del sector privado.

En la comunicación remitida por la mencionada secretaría general, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante, únicamente se indica que, a tenor de lo dispuesto en la referida Ley 24/2002, de 5 de diciembre, «no procede el reintegro de gastos por la realización de dicha prueba en un centro privado». En esta comunicación no se efectúa, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a las dos consideraciones nucleares planteadas por el interesado, como son la demora superior a diez meses en llevarse a cabo la prueba diagnóstica programada y la falta de resolución expresa sobre su solicitud relativa a la aplicación de la Ley de Garantías en la atención sanitaria especializada.

Por ello, de la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización en el mencionado hospital de TAC cerebral, superior a diez meses en el caso concreto planteado. A este respecto, es necesario efectuar las tres consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En segundo término, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible. En tercer lugar, que la obligación del sistema público sanitario es garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

De otra parte, y por lo que concierne a la falta de resolución de ese servicio de salud respecto a las solicitudes planteadas por el interesado, para la aplicación de la garantía de tiempo máximo de respuesta en la atención especializada, es preciso poner de relieve que, de acuerdo con la jurisprudencia, la figura del silencio administrativo está establecida en beneficio exclusivo de los ciudadanos y a los solos efectos procesales, sin que la Administración, por tanto, pueda optar por resolver expresamente o dejar de hacerlo, aplicando dicha figura. En este sentido, la Sentencia 6/1986, de 21 de enero de 1986, del Tribunal Constitucional, confirma la consideración del silencio administrativo como un mecanismo legal creado exclusivamente en beneficio de los particulares y que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda superar los efectos de la inactividad de la Administración y acceder a la vía judicial.

Esta línea jurisprudencial se ha visto reforzada aún más por la redacción dada a los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Estos artículos consagran la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Debe dejarse constancia también de que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, según el cual «en cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Virgen de la Salud, de Toledo, para la realización de TAC cerebral», y el siguiente recordatorio de deberes legales:

«De resolver, de forma expresa, cuantos escritos y reclamaciones sean presentados por los interesados, dando cumplimiento con ello a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes, al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de esta recomendación y la aplicación práctica del recordatorio del deber legal o, en su caso, de las razones que pudieran oponerse para su no aceptación.

**Recomendación 66/2013, de 17 de mayo, formulada al Instituto Nacional de la Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para revisar el criterio de determinación de fecha de efectos de las resoluciones denegatorias de incapacidad temporal (11021590). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, con registro de salida n.º (...), en el que nos remite información relativa a la queja formulada por doña (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En dicha comunicación manifiesta que el desfase temporal existente entre la fecha de la resolución denegatoria de incapacidad permanente, que obliga a los interesados a su inmediata incorporación al puesto de trabajo, y su efectiva notificación, da lugar a que durante determinados días el trabajador no perciba prestación por incapacidad temporal, extinguida desde la fecha de efectos de la resolución, ni tampoco el correspondiente salario, al no haber tenido conocimiento de que debe retomar su actividad laboral.

Los perjuicios que tal disfunción ocasiona a los ciudadanos, por causas ajenas a su voluntad, determinó la realización de actuaciones por parte de esta Institución, remitiéndose en el año 2012 una recomendación a ese Instituto Nacional de la Seguridad Social, con objeto de evitar tiempos muertos entre el final de la incapacidad y la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, a través de una adecuada coordinación de la comunicación de alta.

En ese escrito remitido se pone de manifiesto que para dar solución a esta situación, ese organismo adoptó el criterio de abonar una cantidad equivalente al subsidio de incapacidad temporal durante el período que media entre la fecha de la resolución denegatoria de la incapacidad permanente y la de la recepción por el interesado de la correspondiente notificación.

Sin embargo, afirma que ha abandonado esa práctica administrativa, al acogerse a una interpretación jurisprudencial que desvincula los efectos de un acto administrativo, de su conocimiento por los interesados, según reiterada jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo en recurso de casación para unificación de doctrina (entre ellas, las sentencias de 11 de junio de 2000 y la de 30 de abril de 2002) que señalan que el conocimiento por parte del trabajador del contenido de la resolución es un elemento subjetivo, que no debe tener incidencia en el cumplimiento de las normas legales reguladoras de la situación de incapacidad.

Los citados fallos judiciales entienden que esta actuación se ajusta a las garantías fijadas por la Ley 30/1992, de 12 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 57.1 dispone que los actos sujetos al derecho administrativo producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, sin que en las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social se establezca ninguna salvedad en relación con los efectos que afectan a la extinción de la incapacidad temporal, conforme expone en su comunicación.

Participa que no parece que deba establecerse ninguna excepción, en la medida en que estos efectos no están reglados, y señala que la modificación de esta actuación administrativa requeriría también de norma expresa y, en ciertos aspectos, de rango legal.

Concluye indicando que, entre tanto, esa entidad gestora solo puede impartir instrucciones a las direcciones provinciales para que se preste especial atención a la puesta a disposición de Correos de este tipo de resoluciones, con carácter inmediato, lo que compagina con la práctica de emitir mensajes de texto SMS a todos los interesados que facilitan un número de teléfono móvil de contacto, a los que se informa del contenido de la resolución tan pronto se firma por el director provincial competente. Por todo ello, estima atendida la citada recomendación, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales más arriba expuestos.

Esta Institución quiere poner de manifiesto que los criterios, a los que alude en su escrito, deben ser objeto de revisión a la luz de lo dispuesto en el reciente pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en recurso de casación para unificación de doctrina número 715/2011, Sentencia de 18 de enero de 2012, en la que se establece que en los supuestos de alta médica por agotamiento del plazo máximo, el subsidio debe abonarse a la beneficiaria hasta la fecha de la notificación de la resolución administrativa, que es cuando el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo y comenzará a percibir el correspondiente salario.

En este sentido, señala el alto tribunal que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo un trámite de disconformidad del interesado, modificando el artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, de tal modo que se permite la formulación de los correspondientes recursos en caso de discrepancia con la resolución de alta médica, disponiendo expresamente esta norma: «Durante el período transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal».

Esa prórroga excepcional se da en aquellos supuestos en los que, tras la notificación, el interesado inicia el trámite de disconformidad y persiste, como máximo, durante los once días naturales siguientes a la resolución, lo que conforme determina el alto tribunal, lógicamente, presupone la notificación de la resolución por la que se acuerda dicha alta médica, ya que de otro modo se hace imposible que el interesado pueda demostrar su disconformidad.

Con relación a lo anterior, la misma sentencia indica expresamente:

«A mayor abundamiento, el art. 131 bis 3 de la Ley General de la Seguridad Social resuelve la concurrencia de efectos entre la incapacidad temporal y la incapacidad permanente, cuando ésta se produce de manera inmediata a aquélla y, por tanto, cuando el alta médica se fija con declaración de incapacidad permanente. En tales supuestos, la regla general es la de la prórroga de la incapacidad temporal, hasta la calificación de la permanente, con la excepción de los casos en que la prestación económica de esta última sea superior. En esta circunstancia, la ley otorga un trato de favor al beneficiario retrotrayendo el efecto económico de la incapacidad permanente al momento de agotamiento de la incapacidad temporal.

La interpretación lógica y el engarce sistemático de ambas normas examinadas permite concluir con la necesidad del abono del subsidio de incapacidad temporal hasta el momento de la notificación de la resolución administrativa; porque, además, es a partir de dicho instante cuando el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, cuando empezará, en su caso, a lucrar el correspondiente salario».

El Tribunal Supremo hace también referencia a la doctrina anterior a dicho fallo judicial, a la que hace alusión esa entidad gestora en la comunicación enviada a esta Institución, señalando lo siguiente:

«Es cierto que, como señala la sentencia de contraste, esta Sala había sostenido que la fecha de resolución del INSS resultaba decisiva para la extinción del derecho a cobrar el subsidio de incapacidad temporal. Sin embargo, en las sentencias que así se pronunciaban (STS de 20 de enero, 11 de julio y 3 de octubre de 2000, y 12 de enero, 30 de abril y 17 de mayo de 2001) se trataba siempre de casos en los que se había producido ya la prórroga de la incapacidad temporal y el alta médica se declaraba a la vista de la no concurrencia de la incapacidad permanente. A ello se añade el dato relevante de la modificación normativa producida con la mencionada Ley 40/2007 antes analizada».

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que, de conformidad con este pronunciamiento judicial, la aplicabilidad del principio general recogido en la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debe entenderse exceptuada en los supuestos recogidos en el artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, tras introducir la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, un régimen específico de recursos que precisa que los efectos del alta médica queden fijados desde la fecha de notificación de la resolución, por ser este el momento en el que el trabajador tiene conocimiento de su contenido y puede ejercer su derecho de defensa.

Debe señalarse igualmente que según esta misma sentencia, dicho criterio resultaría también de aplicación en los supuestos recogidos en el artículo 131 bis de la citada norma, cuando el alta médica se fije sin declaración de incapacidad permanente.

También hemos de manifestarle que continúan recibándose quejas de interesados que exponen no haber recibido ningún mensaje SMS previo a la recepción de la correspondiente notificación de alta, y que persisten los desfases de tiempo entre la fecha de resolución y notificación, con los consiguientes perjuicios económicos que tal situación origina a los afectados.

En lo que se refiere al caso concreto de doña (...), con DNI (...), afirmaba que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Bilbao (Bizkaia) dictó resolución el 9 de agosto de 2011 denegatoria de la incapacidad permanente, que le fue notificada el 23 de agosto de 2011, por lo que no pudo incorporarse a su trabajo hasta el 24 de agosto. Formuló dos reclamaciones en las que solicitaba el abono del subsidio correspondiente a esos días, que fueron desestimadas. Tal actuación resulta contraria a los principios de seguridad jurídica y equidad.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a ese Instituto Nacional de la Seguridad Social las siguientes:

#### RECOMENDACIÓN

«Revisar el criterio de determinación de fecha de efectos de las resoluciones denegatorias de incapacidad temporal en los supuestos de aplicación de los artículos 128.1.a) y 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, en el sentido de estimar prorrogados los efectos de la situación de incapacidad temporal hasta el momento de la notificación de la resolución administrativa, con el fin de evitar que los interesados queden sin cobertura económica».

#### SUGERENCIA



«Que se abone a la reclamante la cantidad equivalente al subsidio de incapacidad temporal, correspondiente al período que medió entre la fecha de efectos de la resolución por la que se denegó su derecho a la incapacidad permanente, hasta la recepción de la correspondiente resolución, por entender prorrogado el efecto de la situación de incapacidad temporal hasta el momento de la notificación de la resolución administrativa».

Agradecemos su preceptiva respuesta, que debe recibirse en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de estas recomendación y sugerencia, así como, en caso negativo, sobre las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 67/2013, de 17 de mayo, formulada a la Agencia Española de Protección de Datos, sobre la subsanación de errores de notificación de una resolución (12001041).** Aceptada.

Acusamos recibo de su escrito de 31 de enero, salida (...), remitiendo información relativa a la queja presentada por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Analizado detenidamente el contenido de su referido escrito, esta Institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El objeto de la presente queja versaba inicialmente sobre las causas de la tardanza en la tramitación del recurso de reposición interpuesto por el interesado frente a la resolución recaída en el expediente (...), así como también sobre la falta de respuesta a una reclamación planteada por el propio interesado el 3 de mayo de 2012, solicitando la identidad del funcionario de la unidad de tutelas instructor del procedimiento y la del funcionario encargado de la tramitación del recurso de reposición en cuestión.

Segunda. El objeto de la queja derivó posteriormente en una controversia acerca de la validez de la notificación de la resolución recaída en el citado recurso, en el curso de la cual se ha podido determinar la certeza de los siguientes hechos:

2.1. El 10 de febrero de 2012 se dictó la resolución del expediente (...) inadmitiendo la reclamación de tutela de derechos formulada por el interesado, representado por quien era entonces su abogada, a quien se le notificó la resolución mediante correo certificado el 16 de febrero siguiente.

2.2. El 12 de marzo de 2012 se recibió en esa Agencia un escrito firmado por el interesado, en cuyo encabezamiento se hacía constar con claridad su nombre y su domicilio a efectos de notificaciones, interponiendo un recurso de reposición contra la resolución desestimatoria anterior.

2.3. El 14 de junio de 2012 fue resuelto el recurso de reposición del expediente, dándose traslado de la resolución a quien había sido representante del interesado constando como recogido en fecha 21 de junio de 2012.

Tercera. De los anteriores hechos se desprende que esa Agencia incurrió en un error en la notificación de la resolución del recurso de reposición, error que no puede

justificarse, como parece que se pretende, por el hecho de que el interesado no hubiere comunicado expresamente la terminación de la representación procesal con la que había venido actuando hasta entonces, pues sobre tal particular no parece que pueda darse otra significación al proceder del interesado al firmar personalmente el recurso tras consignar en el encabezamiento sus datos personales y su domicilio a efectos de notificaciones. Y más aún, si se tiene en cuenta que, con posterioridad a la presentación del recurso, y antes de la resolución notificada indebidamente a quien había sido su representante, el interesado había presentado sendos escritos de fechas 2 y 26 de mayo de 2012 reclamando la resolución del recurso, cuyo plazo ya se había excedido, así como la identificación de los funcionarios responsables de la tramitación de su expediente, y ambos escritos estaban también firmados personalmente por el interesado, y en ellos se consignaban, al igual que en el recurso de reposición, sus datos personales y su domicilio a efectos de notificaciones.

Cuarta. Por otra parte, el error en cuanto a la notificación de la resolución del recurso de reposición no puede entenderse subsanado por la posterior remisión al interesado, el 5 de septiembre de 2012, de la copia de la resolución y de otra documentación que se había remitido anteriormente a la representante, pues dicha remisión no puede surtir los efectos de una verdadera notificación, especialmente en lo referente a la apertura del plazo para una eventual impugnación de la misma ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Quinta. En cuanto al otro aspecto de la queja, el relativo a la falta de respuesta a la reclamación planteada por el interesado el 3 de mayo de 2012, solicitando la identidad del funcionario de la Unidad de Tutelas que fue instructor del procedimiento inicial y la identidad del funcionario encargado de la tramitación del recurso de reposición, el informe recibido justifica la actuación de la Agencia afirmando que la misma «se ajusta en todo momento al cumplimiento de la legalidad vigente y, en consecuencia, atiende el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a que se refiere el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues así lo prevé expresamente la carta de servicios de la Agencia, informando en concreto sobre la posibilidad de solicitar la identificación de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos».

Tras esta precisión innecesaria puesto que cualquier otra no sería de recibo, se reconoce en dicho informe que existe una obligación, ex art. 35.b), de identificar no sólo a la autoridad o funcionario firmante de una resolución sino que también existe una obligación legal de identificar al funcionario responsable de la tramitación de un procedimiento añadiéndose que, en los procedimientos sancionadores, la obligación

de identificación del instructor se deriva, además, con carácter general, del artículo 135 de la Ley 30/1992, desarrollado en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, razón por la cual, según se dice, la Agencia da pleno cumplimiento a dicha obligación, identificando en sus resoluciones de iniciación del procedimiento sancionador al instructor y al secretario, con expresa consignación del régimen de recusación de ambos.

Sexta. Hechas estas consideraciones, se puntualiza que el procedimiento sobre el que trata la queja no era sancionador sino de tutela de derechos, para añadir a continuación –otra precisión innecesaria que ello no implica que no deba atenderse el derecho en cuestión siempre que quien lo ejercite tenga la consideración de interesado en el procedimiento. Tras ello se hacen una serie de precisiones acerca de la finalidad del derecho y de la correlativa obligación de identificar a las autoridades y personal, llevando a cabo una interpretación del artículo 35.b) de la Ley 30/1992, según la cual la obligación tiene sentido en la medida que sirva para cumplir la finalidad de evitar la opacidad administrativa, «como una extensión lógica del principio de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 de la Ley de Leyes», y en términos más concretos, para permitir al interesado el ejercicio del derecho de recusación que reconoce el artículo 29 de la Ley 30/1992.

Séptima. Pues bien, una vez manifestado todo lo anterior, de lo que habría debido concluirse la obligación de esa Agencia de haber atendido a la solicitud del interesado, se pasa sin solución de continuidad a tratar de justificar el incumplimiento de tal obligación. Y ello se hace sobre la base de una serie de argumentos de lógica discutible y que esta Institución no puede compartir en absoluto.

7.1. Así, con una nueva precisión innecesaria, se alega que el interesado planteó la solicitud con carácter genérico sin señalar la finalidad concreta para la cual pretendía la identificación, reconociendo inmediatamente que ello no significa –«claro está», se dice, que el derecho no deba ser atendido por este motivo puesto que no existe una carga formal para el interesado de identificar la finalidad concreta con la que pretende ejercitar su derecho. Pese a ello, sin embargo, se pretende justificar el incumplimiento de la obligación en el hecho de haberse formulado la solicitud una vez dictada la resolución inicial y después de haberse interpuesto el recurso de reposición, por lo que, a juicio de esa Agencia, carecía ya de sentido atender la solicitud de identificación del funcionario instructor del procedimiento inicial de tutela de derechos, al ser el derecho a conocer el responsable del expediente un derecho subordinado a asegurar la legalidad del procedimiento que ya no tendría sentido una vez finalizada la tramitación.

7.2. Si tal argumentación, plenamente incompatible con el reconocimiento expreso por parte de esa Agencia de la ausencia de obligación por parte del interesado de justificar la finalidad de su petición, no es admisible, menos lo es la que pretende justificar no ya la denegación del derecho del solicitante en lo relativo al procedimiento inicial sino la relativa a la identificación del funcionario responsable de la tramitación del recurso potestativo de reposición para la que se afirma literalmente: «Hubiera sido procedente atenderla cuando se formuló, si bien una vez dictada resolución del recurso de reposición ya ha quedado también sin objeto». Dicho de otro modo, la primera petición de identificación se desestima por considerar que se ha solicitado tarde y la segunda también por haberla formulado a tiempo.

7.3. Conviene detenerse, en este punto, en un par de afirmaciones que se deslizan en el informe recibido de esa Agencia como colofón a la pretendida justificación de la desatención de las sucesivas reclamaciones del interesado:

Así, respecto de la negativa a dar a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento inicial, se dice como argumento final: «Máxime considerando que en ningún momento, ni en el recurso de reposición, ni en ningún otro escrito, se ha denunciado la existencia de vicios por este motivo, o la voluntad de plantear incidente de recusación, o cualquier otra consecuencia aparejada a la identificación del funcionario».

Dicho argumento se reitera a la hora de justificar la segunda negativa, cuando tras afirmar lo ya citado de que «hubiera sido procedente atender la solicitud del interesado cuando se formuló, si bien una vez dictada resolución del recurso de reposición también habría quedado sin objeto», se remacha diciendo literalmente lo que sigue: «Considerando en este punto, de nuevo, que el interesado no ha aducido en ningún momento la existencia de vicios por falta de abstención de algún funcionario, o alguna irregularidad invalidante».

Pues bien, todo lo anterior no es de recibo puesto que, como ya se ha señalado antes, no existe una carga formal para el interesado de identificar la finalidad concreta con la que solicita conocer el nombre del responsable de la tramitación de su expediente. Pero además resulta que el interesado sí que ha formulado numerosas objeciones respecto de la conducta de los funcionarios actuantes en el caso a que se refiere esta queja y también en el curso de otros numerosos expedientes tramitados con anterioridad, y lo ha hecho tanto ante esa Agencia como ante esta Institución.

Baste recordar que ya en el escrito de 21 de mayo de 2012 de admisión a trámite de la presente queja se ponía de manifiesto la disconformidad del interesado con la actuación de esa Agencia en relación con la tramitación de las denuncias contra una determinada organización religiosa, alegando una cierta actuación protectora

hacia dicha organización a la hora de valorar las afirmaciones de sus representantes respecto de la no conservación de los datos de los afiliados, y ello en contra de los intereses de los reclamantes de su derecho de acceso respecto de unos registros que tal organización estuvo alegando que no existían hasta que se vio forzada judicialmente a reconocer lo contrario.

Se trata de una acusación, recurrente en otras quejas presentadas por otros antiguos miembros de la organización religiosa de referencia, sobre la que esta Institución no ha entrado hasta el momento, pero que se trae aquí a colación precisamente para poner de manifiesto la total falta de fundamentación de la respuesta que se nos ha remitido en su informe de referencia.

Por todo cuanto ha quedado expuesto, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«1º. Que se subsane el error en la notificación de la resolución del recurso de reposición frente a la inadmisión de la reclamación de tutela de derechos tramitada en el expediente (...), y se notifique la misma al interesado, de forma que le quede expedita la vía ante la jurisdicción contenciosa-administrativa que le quedó cegada por haberse hecho la notificación a persona distinta del reclamante.

2º. Que, atendiendo a las sucesivas reclamaciones del interesado en tal sentido, se le facilite la identificación de los funcionarios responsables de la tramitación tanto del expediente (...), como del subsiguiente recurso de reposición frente a la inadmisión de la reclamación inicial».

Agradeciendo de antemano a V. I. la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.



**Recomendaciones 68/2013, de 22 de mayo, formuladas a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre el funcionamiento de los Centros de Internamiento (12007051).** Aceptadas parcialmente.

El Defensor del Pueblo desde sus inicios viene realizando visitas periódicas a los centros de internamiento para conocer directamente la situación de las personas que se encuentran en ellos, teniendo en cuenta su situación de privación de libertad. De tales visitas se han elaborado las correspondientes actas y sus conclusiones han sido trasladadas tanto a ese órgano directivo como a los directores de los centros, reflejándose todo ello en los informes que se presentan anualmente ante las Cortes Generales.

Durante los años 2010 y 2011, esta Institución, en ejercicio de sus funciones como Mecanismo Nacional de Prevención, ha continuado realizando visitas a los CIE con un enfoque esencialmente preventivo. Las recomendaciones y conclusiones formuladas se han incluido en los correspondientes informes anuales. Como resultado de toda esta actividad, se han formulado recomendaciones ante esa Dirección General que han sido aceptadas en algunos casos, cuestionadas en otros, aplazado su estudio ante la ausencia de partidas presupuestarias o derivadas a la regulación que sobre el asunto deberá realizar el Reglamento que se encuentra en preparación.

Esa Dirección General, en su escrito de 19 de junio de 2012, ha manifestado que está trabajando en fórmulas racionales de gestión que mejoren las condiciones de funcionamiento de los centros, de conformidad con las recomendaciones planteadas por el Defensor del Pueblo, incluyendo la posibilidad de que las tareas asistenciales sean asumidas íntegramente por personal especializado.

En línea con anteriores intervenciones y en su misión de defensa de los derechos fundamentales, se ha estimado conveniente formular a esa Dirección General, al amparo de lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, las siguientes recomendaciones:

1. «La Brigada que propone la expulsión o solicita el internamiento deberá comprobar la situación personal y familiar del extranjero. A tal efecto, rellenará un formulario que deberá ser adjuntado a la solicitud de internamiento para comprobación del órgano judicial. En dicho documento se deberá consignar la fecha de comprobación y bases de datos consultadas, así como la inexistencia de solicitudes del extranjero para regularizar su situación que se encuentren pendientes de resolver por el órgano administrativo. En todo caso, con carácter previo a la propuesta de resolución, se deberán realizar las comprobaciones necesarias con el fin de verificar



los datos de domicilio alegados por el interesado en el momento de incoación del expediente».

2. «Arbitrar los medios necesarios para hacer efectivo el derecho a la asistencia social de los extranjeros sometidos a internamiento, previsto por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su artículo 62 bis y limitar la labor de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía a garantizar la seguridad».

3. «Intensificar los controles de seguimiento en los convenios suscritos con las empresas que presten la asistencia sanitaria dentro de los centros de internamiento de extranjeros, con el fin de garantizar que los internos reciban una asistencia sanitaria adecuada. Se deberá prestar especial atención al protocolo seguido en la revisión médica inicial».

4. «Impartir instrucciones con el fin de garantizar la comunicación de los internos con el exterior, estableciendo los sistemas que se entiendan necesarios que combinen la seguridad del personal que presta servicios en los centros y el derecho de los internos a disponer de sus teléfonos móviles».

5. «Notificar a los internos con antelación suficiente la fecha de la expulsión y el resto de circunstancias (lugar en el que se llevará a cabo, ciudad de destino, etc.). La citada notificación se deberá realizar de forma que permita dejar constancia en el expediente del interno».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 69/2013, de 22 de mayo, formulada a la Dirección General del Servicio de Salud de las Illes Balears, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Son Espases, de Palma de Mallorca (12272966). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: [...]), relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, en febrero de 2012, fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Hospital Son Espases, de Palma de Mallorca, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. En relación con ello, ese Servicio de Salud, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante, ha comunicado que el paciente fue intervenido con fecha 12 de marzo del presente año.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado hospital, de procedimientos quirúrgicos como el que precisaba el señor (...), aproximadamente trece meses en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó la intervención que precisaba el paciente (27 de febrero de 2012) y en la que se materializó (12 de marzo de 2013). En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible. Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y

gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes para suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, próxima a los trece meses, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Traumatología del Hospital Son Espases, de Palma de Mallorca».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.

**Recomendación 70/2013, de 30 de mayo, formulada a la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para reducir la tardanza en reconocer y abonar las prestaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo (12015483). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito, con registro de salida número (...), en el que nos remite información relativa a la queja formulada ante esta Institución, registrada con el número arriba indicado.

Esa Dirección General nos informa de que en fecha 22 de noviembre de 2012 se dictó resolución reconociendo las prestaciones por desempleo, solicitadas por el interesado en fecha 14 de junio del mismo año. Con el fin de justificar la tardanza en el reconocimiento (5 meses), hace alusión a las especialidades y peculiaridades del procedimiento administrativo en el reconocimiento y pago de las prestaciones por desempleo, derivadas de expedientes de regulación de empleo, que se lleva a cabo de forma centralizada en las subdirecciones provinciales y no en las oficinas de empleo correspondientes.

Se añade que, como consecuencia de la actual coyuntura económica, en el caso de Madrid, se ha producido un aumento en las solicitudes del 62,5% en el caso de expedientes de regulación de empleo de suspensión; de un 156,56% para las solicitudes de reducción de jornada y de un 37,04% en los casos de despidos colectivos, motivo por el que se han adoptado por ese Servicio una serie de medidas de simplificación administrativa.

Esta Institución ha constatado un incremento de las quejas presentadas por los ciudadanos sobre la tardanza en resolver las solicitudes de prestaciones derivadas de expediente de regulación de empleo, fundamentalmente en las direcciones provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal en Madrid y en Barcelona.

Del examen de las quejas planteadas se deduce que las resoluciones por las que se conceden las citadas prestaciones se dictan transcurridos 4 meses, incumplándose por tanto de forma habitual en estos supuestos el plazo de 15 días previsto en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994.

Al iniciarse el pago al mes siguiente del reconocimiento de la prestación, los desempleados no perciben ningún tipo de ingreso durante un tiempo medio de 5 meses y, en el mejor de los casos, se reincorporan a sus puestos de trabajo con anterioridad al abono de las cantidades adeudadas. No puede dejar de señalarse el

contrasentido que implica que una prestación concebida como una garantía frente a la pérdida parcial y temporal de rentas por parte de los trabajadores presente estos problemas de gestión, que frustran una parte de su finalidad y añaden incertidumbre a una situación habitualmente incierta.

Analizadas las medidas de las que se da cuenta en su escrito, parece claro que resultan insuficientes, máxime si se tiene en cuenta que las mismas se adoptaron ya en el año 2010, tal como informó ese Servicio Público a esta Institución con motivo de las actuaciones iniciadas como consecuencia de la queja 09020006. De hecho, en el año 2011 se realizó un seguimiento para comprobar la eficacia de las medidas, y el Servicio Público de Empleo Estatal, al detectar que no daban solución a este problema, acordó, en el mes del citado año 2011, que las solicitudes de prestación por desempleo procedentes de expediente de regulación de empleo fuesen reconocidas en las oficinas de prestaciones correspondientes.

Dadas las incidencias acaecidas en la tramitación de estos expedientes, resulta necesario recordar que, conforme al artículo 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 resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

Con fundamento en lo 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. I. la siguiente recomendación:

«Que adopte medidas adicionales que reduzcan la tardanza existente para reconocer y abonar las prestaciones derivadas de expedientes de regulación de empleo y agilizar las tramitaciones de las solicitudes».

Asimismo, ha de formularse el siguiente recordatorio de deberes legales:

«Que incumbe a ese Servicio de dictar resolución motivada, reconociendo o denegando el derecho a las prestaciones por desempleo, en el plazo de los quince días siguientes a la fecha en que se hubiera formulado la solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994.

También se le recuerda el deber legal existente de actuar de acuerdo con el principio de eficacia reconocido en el artículo 103 CE».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes, a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que pudieran oponerse a su aceptación, así como de los criterios que se van a adoptar para atender los plazos de resolución previstos legalmente.

**Recomendación 71/2013, de 30 de mayo, formulada al Servicio Catalán de la Salud de la Generalitat de Cataluña, para reducir la demora existente en el Servicio de Oftalmología del Hospital Juan XXIII, de Tarragona (12018637). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: [...]), relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve, en agosto de 2012, que se encontraba pendiente desde hacía más de un año de una intervención quirúrgica (cataratas), a realizar en el Hospital Juan XXIII, de Tarragona, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo. Añadía también que carecía de suficiente visión, circunstancia por la que no podía desarrollar actividades fundamentales de la vida diaria. En relación con ello, ese Servicio de Salud, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante, ha comunicado que la intervención que precisa el paciente fue programada para el 2 de mayo del presente año.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado hospital, de procedimientos quirúrgicos como el que precisaba el señor (...), aproximadamente dos años en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó la intervención que precisaba el paciente y en la que se ha materializado.

En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible.

Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes para suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, en torno a los dos años, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Oftalmología del Hospital Juan XXIII, de Tarragona».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la Recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.



**Recomendación 72/2013, de 7 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre la gratuidad de llamadas telefónicas realizadas por los ciudadanos a los números de teléfono para llamadas de emergencia (12022022). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, registrado con el número arriba indicado, sobre las condiciones de precios actualmente aplicables en las llamadas efectuadas por los ciudadanos a los números de teléfono 091, de la Policía Nacional, y 092, de la Policía Local.

La vigente Ley General de Telecomunicaciones del año 2003 en su artículo 25 hace referencia a otras obligaciones de servicio público. En concreto, su apartado 4 establece la gratuidad para el usuario de las llamadas efectuadas al número de teléfono 112 de atención a emergencias, e informa de que el coste de las mismas es asumido por los operadores. Se indica también que la obligación de asumir el coste por parte de las compañías puede extenderse a otros números de teléfono que se determinen mediante real decreto. Sin embargo, durante la vigencia de esta norma, no se ha procedido al desarrollo del precepto referido, por lo que las únicas llamadas gratuitas para el ciudadano han sido las efectuadas al número de teléfono 112 de atención de emergencias.

Teniendo en cuenta que en la actualidad se está tramitando el anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones que, sin duda, dará cobertura a las nuevas necesidades detectadas a lo largo de los diez años de vigencia de la ley y a la falta de desarrollo normativo de determinados artículos del texto legal, como el antes referido, se considera que sería un momento idóneo para acometer la reforma necesaria dando cobertura a otras situaciones.

Esta Institución considera que por parte del legislador deben reforzarse los derechos de los ciudadanos, máxime ante situaciones de necesidad. En este sentido, las llamadas telefónicas que se efectúan a los números de teléfono 091, de la Policía Nacional, y 092, de la Policía Local, responden, en la mayoría de los casos a urgencias, por lo que debería facilitarse su realización.

Por último, tampoco debe obviarse que el contexto socioeconómico actual requiere que por parte de los poderes públicos se refuerce la protección del ciudadano.

La normativa que se aprueba debe dar cabida a las nuevas situaciones y no puede abstraerse de la realidad del momento.

De acuerdo con lo anterior, esta Institución, en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular la siguiente recomendación:

«La incorporación en la nueva Ley General de Telecomunicaciones de la gratuidad para el ciudadano de las llamadas a los números de teléfono 091, de la Policía Nacional, y 092, de la Policía Local, y otros números para llamadas de emergencia».

A la espera de la preceptiva respuesta, en la que exprese su aceptación o rechazo al contenido de esta recomendación.

**Recomendación 73/2013, de 7 de junio, formulada al Ayuntamiento de Alcázar de San Juan (Ciudad Real), sobre el ejercicio de la potestad sancionadora (12013107).** Aceptada.

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito (s/ref. salida 5886) relativo a la queja arriba indicada, formulada por don (...), por actividad ruidosa, incumplimiento de horario de cierre y apertura y por instalación de terraza ocupando más superficie de la autorizada, del establecimiento (...).

De lo informado por ese consistorio se desprende que ha existido actividad municipal ante las denuncias. Sin embargo, a pesar de las actas levantadas en las inspecciones, desde 2007 no hay constancia en la documentación recibida de la iniciación de expediente sancionador alguno como consecuencia de las infracciones recogidas en las actas de policía local, y ello, a pesar de ser algunas de ellas infracciones graves y en algún caso muy grave. Tampoco se deduce que ese ayuntamiento haya adoptado medida alguna para corregir las molestias que han denunciado los vecinos.

Podemos concluir, por tanto, que sí ha existido actividad municipal en respuesta a las denuncias, mas es difícil advertir en su actuación un objetivo claro de reacción eficaz ante la persistencia de los hechos denunciados, hecho que ha permitido al titular de la actividad seguir desarrollándola con las consiguientes molestias para los vecinos.

Ante esta situación, debemos recordar a ese ayuntamiento que ante supuestos como el del presente expediente en base a las denuncias de la policía local por los hechos comprobados en visita de inspección, debería incoar expedientes sancionadores, de forma que no deje sin sancionar infracciones consumadas, y además adoptar medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de la legalidad.

Por cuanto antecede, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular ante ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, en lo sucesivo, de acuerdo a los principios que deben regir la actuación administrativa, cuando sean puestas de manifiesto conductas constitutivas de infracción, y ese Ayuntamiento ostente la competencia para iniciar expedientes sancionadores, disponga entonces todos los medios necesarios para iniciarlos y efectivamente los inicie para, tras la oportuna tramitación, imponga las sanciones que, de acuerdo a la norma, correspondan».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 74/2013, de 7 de junio, formulada a la Secretaría General Técnica de Sanidad de la Comunidad de Madrid, para reducir la demora existente en el Hospital Doce de Octubre, en la atención en consultas externas del Servicio de Traumatología y en la realización de artrografías RNM (12246543). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestras anteriores comunicaciones, el interesado puso de relieve que, como consecuencia de un proceso de larga evolución y tras dos procedimientos quirúrgicos, los especialistas del Servicio de Rehabilitación del Hospital Doce de Octubre le habían derivado, con fecha 21 de septiembre de 2012 y con carácter preferente, al Servicio de Traumatología de este hospital. Con fecha 19 de febrero de 2013, fue evaluado en el citado Servicio de Traumatología, cuyos especialistas determinaron la necesidad de efectuar, con carácter preferente, una «artrografía RNM», reflejándose, en la solicitud formalizada y como fecha prevista para su realización, el 26 de febrero de 2013. La «Unidad de Citaciones» programó la prueba diagnóstica para el 14 de junio de 2013 y la consulta externa para el 25 de junio del presente año.

Admitida a trámite la queja, se solicitó a V. I. información referente a la demora en la práctica de la reseñada prueba diagnóstica, destacando el carácter preferente de la misma. En relación con ello, esa Secretaría General, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante y sin dar respuesta a la concreta información solicitada por esta Institución, ha señalado que «la Gerencia del Centro comunica que el Jefe del Servicio de Traumatología indica que se citó al paciente para el pasado 19 de febrero».

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia, en el mencionado hospital, de una notable demora, de carácter estructural, en la atención de pacientes derivados con carácter preferente a consultas externas del Servicio de Traumatología y en la realización, de «artrografías RNM», también con carácter preferente; cinco y cuatro meses, respectivamente, en el caso concreto planteado por el señor (...).

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cinco consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar que, la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista-.

En segundo lugar, que las consultas y las pruebas diagnósticas calificadas como preferentes por los especialistas médicos requieren, con carácter general, un tiempo de espera no prolongado y adecuado al proceso clínico.

En tercer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, exige a los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En cuarto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible.

Y, en quinto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes para suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la actividad asistencial a la que se viene haciendo referencia (atención en consultas externas del Servicio de Traumatología y materialización de «artrografía RNM»; próxima a los cinco y cuatro meses, respectivamente, en actividad programada con carácter preferente), no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Que adopte las medidas oportunas para reducir la demora existente, en el Hospital Doce de Octubre y en supuestos programados con carácter preferente, en la atención en consultas externas del Servicio de Traumatología y en la realización de “artrografías RNM”».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.



**Recomendación 75/2013, de 10 de junio, formulada al Servicio Catalán de la Salud de la Generalitat de Cataluña, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Vall d'Hebrón, de Barcelona (12009551). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: [...]), relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, con fecha 23 de septiembre de 2011, fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Hospital Vall d'Hebron, para la implantación de una prótesis de rodilla, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. Añadía también que, en tanto se llevaba a cabo dicha intervención, debía permanecer en su domicilio, sin poder deambular y con fuertes dolores. En relación con ello, ese Servicio de Salud, sin desvirtuar las alegaciones expuestas por el reclamante, ha comunicado que la intervención que precisaba el paciente se realizó el pasado día 15 de noviembre.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado hospital, de procedimientos quirúrgicos como el que precisaba el señor (...), aproximadamente 14 meses en el caso concreto planteado.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan: En primer lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre la fecha en la que se programó la intervención que precisaba el paciente (23 de septiembre de 2011) y en la que se ha materializado (15 de noviembre de 2012).

En segundo lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible.



Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes para suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, en torno a los 14 meses, no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente, al menos en algunos supuestos, en el Servicio de Traumatología del Hospital Vall d'Hebron, de Barcelona».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.

**Recomendación 76/2013, de 10 de junio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la prevención de sobredosis de droga en el medio penitenciario (10030430). Aceptada.**

Hemos recibido su último escrito relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que una de las líneas de actuación prioritaria en materia de atención a internos afectados de toxicomanías es la prevención de los episodios de sobredosis, de modo que se ha realizado un análisis de casos, para abordar el problema desde una perspectiva multidisciplinar. Según apreciamos, las conclusiones de tal análisis fueron enviadas a los grupos de atención a drogodependientes de cada establecimiento, acompañadas de una descripción de los perfiles de riesgo más significativos y de unas recomendaciones de actuación que se concretan en intervenciones específicas.

El criterio de esta Institución, ya señalado en nuestro anterior escrito, es que como quiera que los episodios de sobredosis pueden acarrear fatales consecuencias para sus protagonistas, esa Administración, como parte de su deber de garantizar la vida de las personas privadas de libertad, debe aplicar los mejores instrumentos de control de estas situaciones desde el punto de vista científico que sea capaz de diseñar. Por ello, estimamos que sería adecuado que se proceda al estudio y posterior puesta en práctica de un programa específico de intervención del cumplimiento obligatorio en todos los centros penitenciarios, cuyo destinatario debe ser el personal penitenciario en su conjunto, trascendiendo del actual marco de referencia de intervención que constituye el GAD. A nuestro modo de ver, los episodios de sobredosis, particularmente si son reiterados y concluyen con el fallecimiento de su autor, suponen un fallo de los sistemas de atención y control, cuya finalidad principal y requisito para las demás actuaciones legalmente encomendadas a esa Administración, es garantizar la vida de las personas privadas de libertad.

Como ya hemos señalado, el programa de reducción de oferta de sustancias tóxicas que actualmente está en vigor y cuyo objetivo es reducir la disponibilidad de drogas en prisión, no es óbice para que otro programa de carácter general e impulsado también por ese centro directivo tenga como objetivo específico actuar sobre la demanda, reduciendo las tasas de consumo abusivo de drogas y se centre, además, especialmente en aquellos internos que ya han protagonizado algún episodio de sobredosis, sin olvidar que entre sus objetivos debe estar el que se proceda a la

identificación temprana de aquellos internos que presenten riesgo de sufrir intoxicaciones agudas.

Tal programa, a nuestro modo de ver, ha de ser diseñado, implantado, supervisado y revisado periódicamente con criterios científicos desde esos servicios centrales.

Se trata, a criterio de esta Institución, de compaginar actuaciones que incidan, tanto en la oferta como en la demanda de sustancias estupefacientes y sean articuladas, de modo que su obligada implementación tenga lugar en los diversos ámbitos de gestión de esa Administración.

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 al estudio y puesta en funcionamiento de un programa de prevención de sobredosis, tomando como ejemplo el ya consolidado programa de prevención de suicidios, que implique a todos los trabajadores penitenciarios en la tarea de proteger la integridad y la vida de las personas privadas de libertad, mediante la detección temprana de perfiles de riesgo y la reducción de los casos de repetición de episodios de sobredosis».

A la espera de la preceptiva información respecto a la recomendación que se le efectúa.

**Recomendación 77/2013, de 13 de junio, formulada al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la atención sanitaria en el Hospital Comarcal de Melilla (12217292). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en nuestra anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, con fecha 9 de octubre de 2012 (...), de 15 años de edad y de nacionalidad marroquí, ingresó en el Hospital Comarcal de Melilla, como consecuencia de una «aplasia medular severa», donde, pese a que el centro carece de medios suficientes para prestar la atención que precisaba, permaneció ingresada durante más de 20 días, sin ser derivada, como hubiera procedido, a un hospital de referencia en la península. Añadía que, con fecha 2 de noviembre del citado año, la menor falleció sin haberse hecho efectiva dicha derivación.

Ese Instituto ha expresado que la paciente ingresó en el Hospital Comarcal de Melilla, tras el alta voluntaria en el Hospital de Rabat. La situación clínica motivó la propuesta de derivación, formalizada el 17 de octubre, al Hospital Carlos Haya, de Málaga. Dicho centro de referencia denegó, el 19 de octubre, la solicitud con base en razones de índole estructural. Se contactó con el Consulado Español en Nador para una posible alternativa en el país de origen, que fue rechazada por los padres de la menor.

Esta, tras su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos, falleció finalmente el pasado día 2 de noviembre.

Por su parte, el Servicio Andaluz de Salud (SAS), organismo al que también se le ha solicitado información sobre el asunto planteado, ha indicado que «ni el Ministerio de Sanidad ni la Consejería de Salud y Bienestar Social han determinado que el Hospital Regional de Málaga sea centro de referencia para el Hospital del INGESA en Melilla» y que «es totalmente incierto que la petición fue rechazada por no residir la paciente en España».

Con independencia de la divergencia entre ese Instituto y el SAS respecto a si el Hospital Carlos Haya es o no centro de referencia para el tratamiento de procesos que no pueden ser atendidos en el Hospital Comarcal de Melilla, de los antecedentes detallados en los apartados precedentes cabe destacar, en primer término, que no consta que, en el período comprendido entre el 19 de octubre de 2012, fecha en la que se desestimó la propuesta de derivación al Hospital Carlos Haya, y el 2 de noviembre,

día en el que falleció la paciente, se llevaran a cabo nuevas actuaciones para su traslado a otro centro hospitalario del Sistema Nacional de Salud, con estructura y medios adecuados a la gravedad del proceso que le afectaba. Antes bien, las actuaciones emprendidas lo fueron para determinar una posible alternativa en el país de origen de la menor, aun cuando la interesada y sus familiares demandaron la asistencia en el sistema sanitario español.

A este respecto, es preciso tener presente que los menores extranjeros, con independencia de su situación legal o administrativa, tienen derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que los españoles. El Sistema público sanitario está presidido, entre otros, por los principios básicos de solidaridad, equidad, coordinación y cooperación, en aras a superar las desigualdades en salud y a permitir a los ciudadanos un servicio sanitario de calidad y en términos de igualdad efectiva en el acceso. Un aspecto esencial de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud es el de sus garantías, entre ellas la de accesibilidad y movilidad con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios de este sistema. La paciente falleció sin haberse hecho efectivo el traslado propuesto, con la consiguiente pérdida de posibilidades, aunque pudieran ser remotas e indeterminadas, de supervivencia ante la patología que le afectaba. El Fondo de Cohesión Sanitaria tiene por objeto garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria públicos en todo el territorio español.

En cuanto al procedimiento establecido en el Hospital Comarcal de Melilla para la derivación de pacientes, parece necesario definir y establecer protocolos de actuación, en orden a garantizar la efectividad de los traslados a otros centros hospitalarios cuando los especialistas médicos y responsables de la atención así lo indiquen. Y ello, con base en que el hecho de que el centro de destino inicialmente propuesto no pueda asumir, en un momento dado y por cualquier circunstancia, la atención, no representa que haya desaparecido la necesidad de la derivación, ni es razón que impida efectuar una nueva propuesta a otro centro sanitario.

Expuesto lo anterior, merece singular reflexión la incertidumbre en torno a la secuencia o curso de los hechos de haberse formalizado otras propuestas de derivación de la paciente a un centro hospitalario del Sistema Nacional de Salud y distinto al Hospital Carlos Haya; es decir, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera en el supuesto de haberse llevado a cabo el traslado.

En esta línea de exposición, conviene recordar que la doctrina de la «pérdida de oportunidad» ha sido acogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no

obstante ello, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio público. Así, este Tribunal ha declarado que «en la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente» (STS, de 3 de diciembre, FD 3º).

El mencionado Tribunal ha declarado también que la pérdida de oportunidad es uno de los argumentos que permite dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, consistente, sustancialmente, en indemnizar no tanto la producción efectiva de un daño sino la mera posibilidad (más o menos cierta) de que si la Administración sanitaria hubiera actuado de otra manera el paciente habría tenido la oportunidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su vida o integridad física. Entre otros pronunciamientos, cabe señalar el relativo a que «sin entrar en la determinación de algo imposible de predecir cómo es qué hubiera sucedido si se hubiera producido el diagnóstico precoz, el retraso en el diagnóstico se vincula con el funcionamiento anormal del servicio del que hace responsable a la Administración» (STS, de 18 de octubre de 2005, FD 4º).

Sin perjuicio de otras posibles actuaciones posteriores con relación a la situación expuesta, se solicita la remisión de una copia de la historia clínica de la paciente en el Hospital Comarcal de Melilla.

Con fundamento en lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por los artículos 26 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a V. I. la siguiente recomendación:

«1) Establecer protocolos de actuación, a fin de garantizar, en todos los casos y cuando la atención sanitaria especializada no se pueda prestar en el Hospital Comarcal de Melilla, la derivación de los pacientes a otro centro del Sistema Nacional de Salud con estructura y medios adecuados al proceso de enfermedad de que se trate. De ser ello necesario, deberán efectuarse las subsiguientes propuestas de derivación que sean precisas hasta la efectividad de la misma.

2) En el marco del apartado precedente, promover acuerdos de colaboración y coordinación con otras administraciones sanitarias para la derivación de pacientes que precisen un nivel de atención que exceda de los medios disponibles en el Hospital Comarcal de Melilla»; y la siguiente sugerencia:

«Iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuyo marco se evalúe si los interesados, familiares de la menor, han sufrido, al menos, daños morales que no les hubiera correspondido soportar».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de la recomendación y la sugerencia formuladas o, en su caso, de las razones que pudieran oponer para su no aceptación.

**Recomendación 78/2013, de 13 de junio, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre la ampliación de permisos por enfermedad grave de hijos (12036432). Rechazada.**

Hemos recibido su escrito de 5 de marzo (Salida n.º [...]), en el que informa sobre la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente el contenido de su referido informe, así como la orden por la que se desestima el recurso de alzada presentado por la interesada, se observa que el criterio mantenido para la concesión del permiso por cuidado de un hijo menor, afectado por una enfermedad grave, parte de una interpretación literal y restrictiva del precepto aplicable, a tenor de la cual se diferencian dos supuestos para la concesión del permiso previsto en el precepto ya mencionado.

Por una parte, en el supuesto de que el causante del permiso, es decir, el menor afectado por una enfermedad grave, lo sea por cáncer, no se requiere más que la acreditación de dicha circunstancia mediante informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente, otorgándose el permiso tanto para el período de hospitalización como para el tratamiento continuado en el domicilio posterior al ingreso hospitalario. Por otro lado, en el supuesto de que la enfermedad grave padecida no fuese cáncer, una vez acreditada su existencia, del mismo modo que en el anterior supuesto, el permiso únicamente se concede para el período de ingreso hospitalario de larga duración debido a la enfermedad, y siempre y cuando el menor precise un cuidado directo, continuo y permanente de su progenitor, lo que también deberá constar en el informe médico correspondiente, pero no para el período de atención domiciliaria posterior aunque persistan esas necesidades de cuidados.

Los criterios mencionados se extraen de la literalidad del precepto en el que el legislador, al reconocer el derecho para el supuesto de cualquier enfermedad grave que no sea cáncer lo condiciona al requisito de que tal enfermedad «implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente». Se entiende, según el informe recibido, que de la dicción literal del precepto debe extraerse la consecuencia de la simultaneidad de ambas circunstancias para que proceda la concesión del permiso previsto en el repetidamente citado artículo 49.e), a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del régimen general de la Seguridad Social donde la norma rectora es el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, en el que de manera expresa se advierte (art. 2.1): «Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el



cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave».

Para justificar la diferencia de trato que se da a quienes se rigen por lo establecido en el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público y a quienes se rigen por el real decreto citado, se mencionan diversos argumentos que van desde la inexistencia del previsto desarrollo reglamentario en el que se incluyan las precisiones que se consideren pertinentes para aproximar los distintos regímenes, a la diferente naturaleza del derecho, consistente en el caso de los funcionarios públicos en un permiso retribuido, y en el caso de los trabajadores regidos por el Real Decreto 1148/2011 en un subsidio económico; hasta -y ello es lo fundamental- la distinción entre el régimen laboral y el estatutario que autoriza a establecer para supuestos de hecho similares o incluso idénticos regímenes jurídicos distintos en los que se prevean derechos de diferente alcance y contenido.

Esta Institución no ignora la abundante doctrina constitucional y jurisprudencial relativa a la naturaleza y carácter estatutario de la Función Pública y las diferencias sustanciales que existen entre ésta y su régimen jurídico y el que corresponde a las relaciones laborales regidas por el derecho social. Sin duda, las diferencias entre ambos regímenes autorizan a establecer diferencias en el trato que la norma proporciona a sus destinatarios desde la perspectiva del principio de igualdad e incluso entre los distintos colectivos integrantes de la Función Pública y siempre y cuando las diferencias de trato previstas tengan una justificación objetiva, razonable y proporcionada en relación con el fin que se pretenda alcanzar.

Ahora bien, en el caso aquí tratado la diferencia que el intérprete extrae de la redacción literal de ambas normas no guarda conexión directa alguna con la diferencia de régimen jurídico de los colectivos regidos por el derecho laboral o por las normas estatutarias propias de la Función Pública, ni con la diferente naturaleza jurídica de la prestación en que consiste el derecho -permiso retribuido en un caso y subsidio económico en otro-, lo que resulta evidente cuando se analiza la idéntica finalidad de ambas regulaciones que no es otra que posibilitar la atención por parte del progenitor o progenitores del menor que sufre cáncer u otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario prolongado y atención continuada y permanente. Es la atención al menor, el cuidado de su salud, el apoyo de sus progenitores en el transcurso de la patología grave que padezca, lo que ha llevado al legislador a arbitrar un mecanismo que haga posible esa atención y ese cuidado, sin que la naturaleza de la relación jurídica -estatutaria o laboral- deba tener más consecuencias que las relativas al diferente mecanismo concreto a través del cual se pretende la satisfacción del interés del menor enfermo cuyos progenitores trabajan.

Entender la vigente regulación de las facilidades que el ordenamiento jurídico establece en apoyo de los progenitores que trabajan para el cuidado de los menores enfermos con la interpretación que se hace conduce a resultados evidentemente injustos, porque injusto es que en función de la naturaleza jurídica de la relación laboral o estatutaria de sus progenitores pueda ser diferente el cuidado familiar que el menor vaya a tener a lo largo de la enfermedad grave que padezca. El interés del menor y los cuidados que precisa su salud es lo que podría justificar diferencias y no el régimen jurídico administrativo o laboral del trabajo de sus progenitores que solo puede justificar el diferente mecanismo de protección -permiso retribuido o subsidio- que para tal fin se arbitra.

Podría argumentarse en contra de lo expuesto que la norma que incorporó el apartado e) al artículo 40 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 27/2011, de 1 de agosto) es posterior en el tiempo al Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, y que en consecuencia el texto de la ley omitió conscientemente, lo que sería expresivo de la voluntad del legislador, la referencia expresa a que la continuación del tratamiento o cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización hubiera de considerarse también como parte del ingreso hospitalario. Sin embargo, a juicio de esta Institución, la diferencia entre los textos normativos examinados no viene derivada de las fechas en las que ambos se aprobaron (fechas por otra parte casi coincidentes y explicables por la diferente tramitación y aprobación de los mismos) sino del diferente rango existente entre ambos (ley y reglamento), lo que explica sin más la diferencia. La ley, como corresponde a este vehículo normativo, se limita a establecer el derecho y sus características más generales, remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la concreción de aquellos aspectos en los que la ley no entra. El real decreto, en cambio, como norma de naturaleza reglamentaria y subsidiaria a la ley, incorpora ya en su texto esas precisiones que el legislador no consideró conveniente incluir en su producto legal.

Ello al margen, como colofón de lo hasta aquí expuesto y revelador de la injustificada diferencia que se produce en unos y otros casos, baste hacer notar que el artículo 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público es de aplicación al personal funcionario que presta servicios a la Administración Pública y no el Real Decreto 1148/2011 que sí se aplica al personal laboral, a pesar de que estas relaciones jurídicas tienen en común aspectos relevantes como son el carácter público del empleador, los procedimientos y garantías en el acceso al empleo y a la promoción profesional y el servicio al interés general.

El artículo 28.2 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece que, si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar

situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, le cabe a esta Institución sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma. Por su parte, el artículo 30.1 autoriza al Defensor del Pueblo a formular recomendaciones a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas para la adopción de nuevas medidas. Con estos fundamentos normativos y en base a los razonamientos que se han expresado a lo largo de este escrito y que responden al criterio de esta Institución al respecto, se formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se reexamine y, en su caso, se modifique el criterio interpretativo expresado, en el sentido de admitir la posibilidad de que, en el caso de enfermedad grave que no sea cáncer, quepa considerar como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento o cuidado del menor tras el diagnóstico de la misma, sin que se exija sistemáticamente que el ingreso hospitalario prolongado y la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente sean circunstancias que hayan de darse simultáneamente».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en la que ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

**Recomendación 79/2013, de 13 de junio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, para incluir con cargo a la próxima Oferta Pública de Empleo las plazas vacantes del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias (12218478). Aceptada.**

Esta Institución agradece su información (s/ref. n.º salida 405), en relación con la queja formulada por don (...), relativa a la existencia de un conjunto de plazas del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias que están siendo ocupadas por funcionarios interinos, plazas que no han sido incluidas con cargo a las posteriores ofertas de empleo público ni ofertadas a los funcionarios de carrera en los concursos de traslados.

En la información remitida se indica que en noviembre de 2009 se autorizó a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el nombramiento de 159 funcionarios interinos del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, con cargo a la OEP del año 2009, todo ello dadas las necesidades de personal existentes en los centros penitenciarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.a) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El nombramiento de estos interinos se realizó en abril de 2010 y debía durar hasta que los funcionarios de la OEP del año 2009 tomaran posesión como funcionarios de carrera, hecho que se produjo en junio de 2011, señalando que anteriormente ya se había informado a esa secretaría general de la imposibilidad de autorizar nuevos nombramientos de interinos del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

Ese organismo señala que teniendo en cuenta lo anterior, y añadiendo que la OEP del año 2010 solo concedió 230 plazas del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, que la OEP del año 2011 concedió 60 plazas y que no hubo OEP para dicho cuerpo para el año 2012, las plazas cubiertas por dichos interinos no se han ofertado en los concursos correspondientes para su cobertura por funcionarios de carrera, siendo el motivo la escasez de personal para cubrir todas las necesidades de los centros, siendo todavía más perjudicial el convocarlas ya que se perderían 159 funcionarios interinos y no habría efectivos para cubrir dichas pérdidas.

Analizado detenidamente el contenido de la información remitida, esta Institución considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

El Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 10.4: «En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes

desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento, y si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización»; y en el apartado 1 de este precepto se dispone: «Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera».

De los preceptos citados se desprende la obligación que concierne a las Administraciones Públicas de ofertar las plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos en las ofertas de empleo público, mandato legal que de la información remitida y de los hechos expuestos se desprende que ha sido obviado por esa administración penitenciaria pues no se ha incluido en las posteriores ofertas de empleo público la relación de plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos desde abril de 2010 (fecha de su nombramiento provisional), en concreto, en la OEP de 2011 aprobada por Real Decreto 264/2011, de 28 de febrero.

En la información remitida se vincula la provisionalidad de los nombramientos interinos a la toma de posesión como funcionarios de carrera de los prácticos correspondientes a la oferta de empleo público de 2009 cuando, sin embargo, lo que la norma dispone es que estos nombramientos provisionales estén vinculados a la oferta de empleo público del año en que se produce su nombramiento (año 2010) o del año siguiente (2011) mandato que, se insiste, ha sido obviado por esa Administración.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 octubre 2010, fundamento jurídico segundo, señala: «... la cuestión es si nos encontramos ante una simple ilegalidad, o por el contrario la misma afecta al derecho fundamental. Y hemos de admitir que así es, pues no hay mayor negación del derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Frente a dichos preceptos no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros, impidiendo que bajara la calidad de los seleccionados y que en el futuro no pudiera haber ofertas públicas, al no existir vacantes...

Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos. En consecuencia, lo que no puede alegarse es el incumplimiento de la ley, cuando es clara y precisa, en desarrollo precisamente del derecho fundamental alegado por los recurrentes».

Anualmente las leyes de presupuestos generales del Estado delimitan el número total de plazas de nuevo ingreso de personal concretando en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideran prioritarios o que afectan al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, las leyes de presupuestos señalan que la Oferta de Empleo Público incluirá los puestos y plazas desempeñados por personal interino por vacante, contratado o nombrado con anterioridad, excepto aquellos sobre los que exista reserva de puesto, estén incursos en procesos de provisión, o se decida su amortización en procesos de consolidación, de acuerdo con la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico del Empleado Público.

En este aspecto el Tribunal Superior de Justicia de Aragón ratifica en sentencia de 10 febrero de 2012 el criterio del Tribunal Supremo antes referenciado, señalando: «La demanda que plantea la parte actora pretende que se declare la nulidad de los Decretos 83/2011 y 133/2011 que modifica el anterior del Gobierno de Aragón, por entender que vulneran el artículo 23.2 de la Constitución española, pues, con independencia de las infracciones de legalidad ordinaria que aduce, pero que no son objeto del anterior recurso, entiende que también deberían haber sido objeto de la oferta de empleo público las plazas vacantes dotadas presupuestariamente que figuran en las relaciones de puestos de trabajo y que están cubiertas por personal interino y por trabajadores temporales eventuales».

Y continúa señalando el fundamento jurídico tercero: «Pues bien, a tenor de la anterior doctrina es obvio que la Administración demandada vulneró el principio de igualdad en el acceso de la función pública, al omitir en la oferta de empleo público la relación de las vacantes cubiertas por personal interino sin que pueda inferirse conclusión distinta de Leyes de Presupuestos Estatal y Autonómica, y así la Ley de Presupuestos 11/2010, de 29 de diciembre, de Presupuestos para la Comunidad Autónoma de Aragón en su artículo 31.5 dice: «La Oferta de empleo público se regirá por lo dispuesto, con carácter básico en esta materia, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2011» y la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2011 prevé en su artículo 23 uno bajo el epígrafe de «Oferta de Empleo Público y otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades del personal» que «durante el año 2011, el número total de plazas de nuevo ingreso de personal de sector público delimitado en el artículo anterior será, como máximo, igual al 10% de la tasa de reposición de efectivos y se concretará en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, la oferta de empleo público incluirá los puestos y plazas desempeñados por personal interino por vacante, contratado o nombrado con anterioridad, excepto aquellos sobre los que exista reserva de puesto, estén incursos

en procesos de provisión o se decida su amortización. No se tomarán en consideración a efectos de dicha limitación las plazas que estén inmersas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la disposición transitoria cuarta del Estatuto Básico de Funcionario Público», sin que a tenor de la doctrina que emana de la sentencia del Tribunal Supremo referida pueda sostenerse que exista identidad entre la oferta de plazas de nuevo ingreso para el sector público que, como máximo será el 10% de la tasa de reposición de efectivos, con la oferta de empleo público de las plazas cubiertas por personal interino, que con arreglo a los preceptos legales y doctrina enunciada deben ser incluidas, sin que la Administración a tenor de lo expuesto pueda aducir motivos económicos y de autoorganización para no dar cumplimiento a lo anterior».

La potestad de autoorganización es una prerrogativa de la Administración, si bien el Estatuto Básico del Empleado Público no deja lugar a dudas en el aspecto que estamos tratando estableciendo un límite a la misma: «Que las plazas cubiertas por funcionarios interinos deberán incluirse necesariamente en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización», no dejando por tanto margen de interpretación posible a que se pueda referir solo a unas pocas y no a todas a discreción de la Administración.

Por tanto, la necesidad de incluir estas plazas vacantes ocupadas por interinos es un límite legalmente impuesto a la Administración para que no prolongue sine die estos nombramientos provisionales que están condicionados a la inexistencia de funcionario de carrera que pueda ocupar la plaza. Se trata de un límite cuyo destinatario es la propia Administración, para que las plazas ocupadas de forma interina puedan ser cubiertas con carácter definitivo por funcionarios de carrera a través de los procedimientos de provisión de puestos legalmente establecidos (concurso, libre designación...) pues lo que la norma pretende no es garantizar un tiempo mínimo de ocupación de la plaza por el interino, que por su propia definición es provisional, sino que por el contrario lo que pretende es evitar esta situación de provisionalidad con la cobertura legal del puesto por un funcionario de carrera.

La consecuencia de permanecer las plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos durante dilatados períodos de tiempo, como es el supuesto que nos ocupa, pues desde abril de 2010 hasta el momento actual hay 159 plazas vacantes ocupadas provisionalmente, supone una frustración para los funcionarios de carrera que pretenden acceder a las mismas con lo que se están limitando sus derechos a la movilidad, a la carrera profesional, a los ascensos, a la promoción interna, etcétera.

Lo anteriormente reseñado cobra especial relevancia en cuanto a que el derecho de movilidad de los ya funcionarios queda limitado según la apreciación discrecional

que hace esa Administración al decidir, en contra de la obligación que impone el Estatuto Básico del Empleado Público, no ofertar esas plazas vacantes para incluirlas en los concursos de traslados, pues es razonable el malestar que causa entre los ya funcionarios el hecho de que no se les ofrezcan unas vacantes que personal y profesionalmente pueden ser de su interés, pues funcionarios de carrera con antigüedad y experiencia no tienen posibilidad de acceder a vacantes que están ocupadas por interinos.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese organismo y de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se proponga que las plazas vacantes del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, actualmente ocupadas por funcionarios interinos, procedan a incluirse con cargo a la próxima Oferta de Empleo Público».

Agradeciendo de antemano a V. I. la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que se estimen para su no aceptación.



**Recomendación 80/2013, de 13 de junio, formulada a la Universidad Rey Juan Carlos, sobre los requisitos académicos de acceso al doctorado en la Universidad Rey Juan Carlos (12003741). Aceptada.**

Con motivo de la queja presentada en su día ante esta Institución por don (...) nos dirigimos a V. E. mediante escrito fechado el 27 de marzo de 2012, en el que cuestionábamos específicamente el contenido del apartado 3 («Efecto de los títulos universitarios oficiales correspondientes a la anterior ordenación»), punto 3.2, de la normativa interna de doctorado de esa universidad, que exige a todos los Diplomados, Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos o equivalente acreditar haber superado 120 ECTS de posgrado oficial (oficial, universitario o equivalente) para acceder al Programa de doctorado en su período de investigación.

Para contrastar las consideraciones en las que se basaba esta queja sometíamos al criterio de V. E. si este requisito supondría, como argumentaba el reclamante, la infracción de lo previsto en el artículo 6 del Real Decreto 22/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado. El interesado cuestionaba que del citado artículo pudiera deducirse, como hace esa universidad, que pueda exigirse con carácter general para acceder al programa de doctorado -y no solo para algunos programas concretos- a estos titulados el citado número de ECTS correspondientes a posgrado oficial, ni tampoco del artículo 7.1 de la misma norma, en el que se prevé el establecimiento por las universidades de requisitos y criterios adicionales a los señalados en el artículo anterior, cuando se trata de la selección y admisión de los estudiantes a un concreto Programa de doctorado.

Ni en la respuesta de V. E. de 18 de junio de 2012, ni en la enviada posteriormente el 14 de noviembre del mismo año por la vicerrectora de Alumnos, Títulos Propios, Posgrado y Unidades Docentes Delegadas de esa Universidad se aportaba información que permitiera desvirtuar las consideraciones puestas de manifiesto, ni tampoco el criterio concreto de V. E. frente a las mismas, dado que ambas respuestas se limitaban a dar cuenta del trámite efectuado en relación con los escritos, reclamaciones y recursos que en relación con este asunto ha planteado el interesado, por lo que el pasado 23 de enero se reiteró a V. E. la necesidad de que nos remitiera la información que permitiera contrastar las cuestiones que motivaron esta queja, así como su criterio respecto de las consideraciones puestas de manifiesto en nuestros escritos.

Debemos lamentar que la contestación a esta concreta petición, que no ha sido emitida por V. E., sino por la vicerrectora de Alumnos, Títulos Propios, Posgrado y

Unidades Docentes Delegadas, tampoco contenga argumentos que desmerezcan las opiniones del reclamante contrarias a la actuación de esa universidad en el asunto de referencia, ni tampoco aclare las dudas puestas de manifiesto por esta Institución en el curso de la tramitación de la presente queja.

En un primer apartado del oficio recibido se afirma que los dos informes anteriores aclaraban todos los extremos cuestionados por esta Institución, y en el punto segundo y tercero se reproducen tales extremos. Es evidente que esta Defensoría no comparte la afirmación de la vicerrectora, dado que a nuestro juicio los fundamentos de la desestimación del recurso de alzada se limitan a justificar la exigencia del requisito al que se refiere la normativa interna de la universidad, de haber superado 120 créditos ECTS de posgrado, en base al criterio específicamente cuestionado por esta Institución respecto a que tal requisito es acorde con los preceptos del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, en los que se recogen los requisitos y criterios de acceso al doctorado.

El Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias, concreta la estructura universitaria de acuerdo a las líneas generales emanadas del Espacio Europeo de Enseñanza Superior (Grado 240 ECTS; Máster 60-120 ECTS y Doctorado). Según esta norma cada ciclo conduce a la obtención de un título oficial. En todos los casos la superación del primero da acceso al segundo y la superación del segundo da acceso al tercero.

Con la entrada en vigor del citado Real Decreto 1393/2007 la normativa de doctorado de esa Universidad Rey Juan Carlos se modificó para adecuarse a la nueva norma. En su apartado 2 la normativa adaptada permitía el acceso a las enseñanzas de doctorado habiendo superado 60 créditos incluidos en uno o varios másteres universitarios (apartado 2.1), y también preveía la posibilidad de que pudieran establecerse criterios específicos de admisión en algunos programas de doctorado (apartado 2.2). Estas previsiones para el acceso a los estudios de doctorado coinciden con las que están siendo actualmente aplicadas por la mayor parte de las universidades consultadas por esta Institución.

Posteriormente, el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, que regula las enseñanzas oficiales de doctorado y deroga el capítulo V del arriba citado real decreto relativo a las enseñanzas de doctorado, señala en su artículo 6.1 como requisito de acceso a un programa de doctorado estar en posesión de los títulos oficiales españoles de grado (240 ECTS), o equivalente, y de máster universitario (60-120 ECTS), y autoriza en su artículo 7.1 a las universidades a establecer requisitos y criterios adicionales para la selección y admisión de los estudiantes a un concreto programa de doctorado.

A juicio de esta Institución no es correcto identificar la posibilidad de establecer requisitos adicionales a un concreto programa de doctorado, con la posibilidad de establecer la exigencia de haber cursado 120 ECTS de máster oficial, máster universitario o equivalente, con carácter general para el acceso a todos los programas de doctorado, como se requiere por esa universidad.

Al margen de lo anterior, hay un hecho que no había sido tomado en consideración en la tramitación de esta queja, y es que según se desprende de los documentos aportados recientemente por el reclamante, su solicitud de acceso al doctorado la formuló ante esa universidad en noviembre de 2010, fecha en la que no se encontraba aún en vigor el Real Decreto 99/2011 tantas veces citado, sino el Real Decreto 1393/2007, en cuyo artículo 19.2 prescribe: «Para acceder al Programa de Doctorado en su período de investigación será necesario estar en posesión de un título oficial de máster universitario, u otro del mismo nivel expedido por una institución de educación superior del Espacio Europeo de Educación Superior». En consecuencia, la solicitud de acceso al doctorado debió ser resuelta en sentido favorable, puesto que el solicitante se encontraba en posesión del requisito reglamentariamente exigido para ello, como así entendieron otras universidades en las que el interesado ha podido acceder a los estudios de doctorado acreditando la misma situación académica que acreditó ante esa universidad.

En virtud de todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que sea revisado el contenido del apartado 3, punto 3.2, de la normativa interna de doctorado de esa Universidad, que exige a todos los diplomados, arquitectos técnicos e ingenieros técnicos o equivalente acreditar haber superado 120 ECTS de posgrado oficial (oficial, universitario o equivalente) para acceder al programa de doctorado en su período de investigación, y sea adaptada a lo previsto en el Real Decreto 99/2011, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado».

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera del informe que sobre su aceptación ha de sernos remitido, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendación 81/2013, de 13 de junio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, sobre el abono a los guardias civiles destinados en el archipiélago canario de los desplazamientos a la península por motivos vacacionales anuales en 2012 (12283700). Aceptada.**

Nos dirigimos a ese departamento ministerial con motivo de la situación que ha afectado a un elevado número de guardias civiles destinados en Canarias y Baleares, como consecuencia de la supresión de los viajes vacacionales por cuenta del Estado del personal destinado en ambos archipiélagos, viaje anual que se venía abonando para que pudiesen disfrutar las vacaciones en sus lugares de origen en la península.

Tal decisión fue acordada el 31 de julio de 2012 y entró en vigor el 1 de agosto de 2012, es decir, al día siguiente, de manera que los agentes que disfrutaron su período vacacional anteriormente a esa fecha sí viajaron con cargo al Estado pero, sin embargo, los que aún no lo habían solicitado no pudieron hacerlo.

Solicitada la remisión de información suficiente sobre la cuestión planteada a la Dirección General de la Guardia Civil, el Instituto armado ha señalado que, conforme a lo dispuesto en su artículo 14 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en materia retributiva, la Guardia Civil depende del Ministerio del Interior y se encuentra sujeta a la fiscalización del Ministerio de Hacienda a través de los órganos de la Intervención General de la Administración del Estado en el Departamento.

En este sentido, el artículo 2 del Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, establece de forma expresa: «El personal a que se refiere el artículo anterior (personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) solo podrá ser retribuido por los conceptos que se regulan en este Real Decreto».

A su vez, la disposición derogatoria única de dicho Real Decreto 950/2005 dispone: «Quedan derogados el Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, modificado por los Reales Decretos 8/995, de 13 de enero, 1847/1996, de 26 de julio, y 2298/2004, de 10 de diciembre, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto».

El instituto armado señala que, en aplicación de los citados preceptos, la Intervención Delegada del Ministerio del Interior, adscrita a esa Subsecretaría, como órgano fiscalizador del gasto, determinó que el criterio que se venía aplicando respecto al abono de los viajes vacacionales por cuenta del Estado era erróneo, no

aceptando como norma en la que amparar el pago la Orden de Presidencia de 17 de enero de 1974, al estimar que la misma se consideraba derogada con la entrada en vigor del citado Real Decreto 950/2005. Por ello, la Subdirección General de Apoyo procedió a emitir, mediante el escrito de fecha 31 de julio de 2012, las instrucciones correspondientes para el cese en el pago de los viajes con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Analizado detenidamente el contenido de la información remitida, esta Institución considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

Sin entrar a valorar el fondo de los motivos por los que esa Administración estima que esta medida ya no es operativa, sin embargo, no deja de sorprender que el criterio que ese órgano fiscalizador califica ahora como «erróneo» haya estado sin embargo aplicándose desde la entrada en vigor del Real Decreto 950/2005, norma que según se indica derogó la Orden de Presidencia de 17 de enero de 1974, hasta el pasado 1 de agosto de 2012, es decir, durante un período de siete años.

Por otra parte, el hecho de que los viajes vacacionales producidos a partir del 1 de agosto de 2012 sean por cuenta de los propios interesados cuando, sin embargo, a aquellos agentes que han disfrutado con anterioridad a esta fecha su período vacacional sí les ha sido abonado con cargo al Estado este desplazamiento, podría haber ocasionado agravios comparativos y discriminatorios entre los agentes, al acordar la entrada en vigor de esta medida sin un plazo moratorio hasta la finalización del período anual de forma que, dependiendo de la fecha elegida o acordada por las necesidades del servicio para el disfrute de las vacaciones, unos agentes sí se han visto beneficiados de esta retribución y otros no, lo que podría ser discriminatorio en el ámbito de la defensa y tutela de los derechos que tenemos constitucionalmente encomendados.

En este sentido, y a juicio de esta Institución, se introduce una diferencia entre situaciones de hecho que de partida son iguales, pues se establece como único parámetro la fecha 1 de agosto de 2012, sin tener en cuenta que todos los guardias civiles con destino en los archipiélagos Canario y Balear tienen derecho, en iguales condiciones, al disfrute de sus vacaciones anuales; a disfrutarlas en su lugar de origen, y a que el desplazamiento les sea sufragado por el Estado, se insiste, en iguales condiciones a todos ellos, no pudiéndose excluir a los que todavía no las hubieran disfrutado pues no parece lógico ni razonable, ya que a unos les ha sido concedido un beneficio que, a otros, les ha sido eliminado.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la apreciación de una violación del principio de igualdad exige constatar, en primer lugar, si los actos o resoluciones impugnadas dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de respuesta

afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable (Sentencias del mismo Tribunal 253/1988, 261/1988, 90/1989, 68/1990, etc.). A efectos de aquella comprobación, es indispensable que quien alega la infracción del artículo 14 de la Constitución, aporte un término de comparación válido, demostrando así la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido diferente trato, lo que corresponde a quien alega la vulneración (Sentencias del Tribunal Constitucional 307/1993, 80/1994, 321/1994, 11/1995 o 1/1997, etc.), sin que baste una invocación abstracta genérica e indeterminada (Sentencias de dicho Tribunal Constitucional 80/1994 o 1/1997, entre muchas), lo que, a juicio de esta Institución, ocurre en el supuesto planteado, y aunque la intención de esa Administración no fuese discriminar a determinados agentes, sin embargo, el impacto en este sentido ha sido evidente, algo que se podría haber evitado de haberse aplicado una moratoria o que la medida adoptada hubiera entrado en vigor una vez finalizado el período anual 2012.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 formularle la recomendación:

«Que a todos aquellos guardias civiles que como consecuencia de sus vacaciones anuales hubieran viajado a la península desde el pasado 1 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2012, se les reintegre el pago del desplazamiento al igual que se sufragó a los que lo hicieron con anterioridad a esas fechas».

Agradeciendo la remisión a esta Institución de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que se estimen para su no aceptación.

**Recomendación 82/2013, de 14 de junio, formulada al Banco de España, sobre actuación de oficio sobre la inclusión en los contratos de préstamo hipotecario de cláusulas limitativas del tipo de interés (cláusula suelo) (13016756). Aceptada.**

En relación con la investigación de oficio abierta por esta Institución sobre las cláusulas limitativas del tipo de interés en los contratos hipotecarios, conocidas como «cláusulas suelo», queremos manifestar lo siguiente:

El 7 de junio solicitamos información sobre las reclamaciones planteadas por la aplicación de estas cláusulas, la existencia de procedimientos sancionadores a las entidades y las actuaciones previstas en defensa de los clientes bancarios afectados, tras la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013.

La reciente publicación del Auto de aclaración del mismo Tribunal de 3 de junio de 2013, y la reacción de entidades financieras al respecto, viene a confirmar la necesidad de alguna actuación expresa del Banco de España.

Con el fin de buscar el equilibrio en el mercado, que no se produzcan desigualdades y evitar la incertidumbre que estos pronunciamientos causan en los clientes, cuyos contratos de préstamo hipotecario cuentan con alguna de estas cláusulas, sería conveniente que, al amparo de la Ley 13/1994, de 1 de junio, por la que se rige esa entidad, se adoptasen medidas vía recomendación, para orientar el comportamiento de las entidades financieras.

Las instrucciones que se dicten deberían tener en cuenta que la actual situación puede producir distorsiones en el mercado no deseadas, ya que muchos clientes no saben a qué atenerse, ni como defender sus derechos e intereses sin acudir a los tribunales de justicia. Sería deseable anticiparse a la necesidad de estas acciones. En este punto hay que tener presente que estas cláusulas se han introducido, en muchas ocasiones, sin la debida transparencia y que se trata de cláusulas no negociadas individualmente.

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, procede formular la siguiente recomendación:

«Que se elaboren instrucciones para las entidades financieras sobre las cláusulas limitativas del tipo de interés en los contratos hipotecarios, con el fin de que adapten su aplicación a la decisión del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, en el

sentido aclarado por el Auto de 3 de junio de 2013, evitando en lo posible nuevas acciones judiciales».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.



**Recomendación 83/2013, de 21 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la pérdida de la vivienda habitual y obligatoriedad de contribuir en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (12016131).**  
Rechazada.

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), en relación con la queja número 12016131 formulada ante esta Institución por doña (...).

En el mismo señalan diferentes actuaciones dirigidas a la adopción de un Código de Buenas Prácticas bancarias en relación con deudores hipotecarios, para acordar la suspensión de los desahucios y la creación de un fondo social de viviendas; también informan de las medidas que están en fase de tramitación parlamentaria en relación con los colectivos citados.

Sin embargo, las cuestiones que motivaron esta investigación se referían a la modificación del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, de modo que se ampliaran los supuestos que en su día se regularon en el artículo 9 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de protección de deudores hipotecarios a otros supuestos y personas, habida cuenta de que la tributación por este impuesto, cuando se pierde la vivienda sobre la que gira el mismo, es no por una compraventa o una transmisión libremente decidida, sino por tener que entregarla en el marco de la actual crisis socioeconómica, o bien por la subasta judicial de la misma, o en una venta extrajudicial, pero siempre tendente a liquidar la deuda hipotecaria que se suscribió para la adquisición de la misma.

Desde que en el año 2009 se iniciaron las investigaciones relacionadas con este impuesto, esa secretaría ha venido afirmando que el tributo se exaccionaba como un medio para que las plusvalías que experimentaban los terrenos de naturaleza urbana, como consecuencia de la acción urbanizadora de la comunidad, revirtieran a dicha comunidad a través de sus ayuntamientos, ya que era el esfuerzo urbanizador de estos lo que permitía que dichos terrenos se revalorizaran.

En los momentos en que la acción urbanizadora estaba en el cénit y se revalorizaban las viviendas, se producía la citada reversión, pero en la actualidad, en que muchas personas han perdido todo su patrimonio, que consistía en su vivienda habitual, no parece que se cumplan los mandatos del artículo 31.1 cuando, además, se exige el pago de un gravamen adicional por la operación en la que se pierde dicha vivienda.

No hay que olvidar que el citado artículo establece que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos, de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

La capacidad económica debe, necesariamente, actuar como límite a la exacción del impuesto, y ello no se cumple si se obliga a tributar por un incremento de valor inexistente, ya que dicho incremento se refiere a un elemento como el valor catastral de un inmueble que puede haber entrado en vigor con posterioridad al descenso del valor, y no a una efectiva revalorización del terreno.

La depreciación del valor de los inmuebles se ha reconocido expresamente por el legislador con la modificación del artículo 32.2 de la Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario mediante la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que adopta diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, cuando incluyó la posibilidad de actualizar los valores catastrales de los inmuebles urbanos de un mismo municipio por aplicación de coeficientes en función del año de entrada en vigor de la correspondiente ponencia de valores del municipio.

La devaluación de los inmuebles en esos supuestos es la mejor constancia de que el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana requiere una revisión de algunos de sus preceptos y, muy en particular, de los que se refieren a la tributación por la entrega de la vivienda a una entidad bancaria en pago o para pago del crédito hipotecario, o por la subasta judicial o extrajudicial de la misma, así como por cualquier otra circunstancia o supuesto similar.

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 se modifiquen los artículos 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para introducir modificaciones que protejan a quienes han perdido su vivienda en el curso de un procedimiento de ejecución hipotecaria, o mediante la entrega de la misma a la entidad bancaria en evitación de que dicha ejecución se llegara a producir».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se

estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 84/2013, de 21 de junio, formulada a la Consejería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, sobre la prestación del servicio complementario de transporte escolar a alumnos escolarizados en centros con jornada lectiva de mañana, una vez concluidas las actividades extraescolares vespertinas (11020422). Pendiente.**

Ha tenido entrada en esta Institución informe complementario emitido por esa Consejería, a instancias del Defensor del Pueblo, sobre el supuesto planteado en la queja formulada por la Asociación de madres y padres de alumnos (...), constituida en el CEIP (...) de la localidad de (...) (A Coruña), inscrita con el número arriba indicado.

La referida asociación cuestionaba la supresión por ese departamento de la ruta de transporte escolar que atendía a los alumnos del citado centro -que tiene implantada desde el curso 1987-1988 jornada lectiva de mañana-, una vez que concluían las actividades extraescolares organizadas en el mismo en jornada de tarde.

En el informe inicialmente emitido por esa Consejería sobre el supuesto mencionado se aludía, como fundamento de la decisión cuestionada, a determinada resolución dictada por la Secretaría General del Departamento, en la que se contienen previsiones respecto del transporte escolar, de las que esa administración educativa deducía que «no cabe de ningún modo la utilización del transporte escolar gratuito gestionado por la Junta de Galicia para asistir a las mencionadas actividades programadas en centros de enseñanza públicos».

A la vista de la respuesta mencionada esta Institución hizo notar a esa Consejería que, tal y como ya ha quedado apuntado, el centro mencionado tiene implantada la jornada lectiva en sesión única de mañana, de manera que las actividades extraescolares que tiene organizadas en horario vespertino la asociación de padres y madres de alumnos, de acuerdo con lo establecido en la Orden de 29 de mayo de 2008, sobre implantación en los centros docentes de la jornada lectiva continuada, constituyen una condición inexcusable para el establecimiento de la referida jornada escolar.

Asimismo, se señaló que de la citada orden -en la que se establece el procedimiento para la implantación de la jornada lectiva en sesión única de mañana o mixta en los centros docentes públicos dependientes de ese departamento- se deduce que en los centros que dispongan de servicio de transporte escolar la citada jornada únicamente podrá establecerse y, según entiende esta Institución, mantenerse cuando el nuevo horario propuesto por el centro no afecte a la viabilidad del citado servicio, es

decir, cuando la implantación de la jornada lectiva continuada y el horario de desarrollo de las preceptivas actividades extraescolares que han de desarrollarse por las tardes sea compatible con la continuidad de la prestación del transporte escolar.

Como respuesta a las observaciones anteriores esa Consejería remitió un nuevo escrito en el que se señalaba que la presentación del plan específico de actividades extraescolares que se contempla en la orden ya mencionada constituye uno de los «requisitos formales» a cubrir en los expedientes tramitados para autorizar la jornada única en los centros educativos.

Manifiesta, asimismo, ese departamento que, a su juicio, de la regulación contenida en la repetida orden se deduce que «el plan específico de actividades extraescolares, previsto en la programación general anual de los centros es tan solo una posible actividad más a desarrollar en ellos, que se incluye entre las aportaciones documentales al expediente de autorización de jornada única, por cuanto, de aprobarse esta, resultan las tardes liberadas de actividades académicas obligatorias y, consiguientemente, son susceptibles de desarrollarse actividades extraescolares siempre que existan instancias dispuestas a organizarlas y financiarlas. Lo dicho, en ningún momento implica obligatoriedad ni gratuidad de dichas actividades extraescolares».

Como conclusión, se afirma: «Tal y como prescribe la Resolución del Secretario General de la Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, de 6 de julio de 2011, el transporte escolar cubre únicamente los desplazamientos de los alumnos necesarios para garantizar su asistencia a las actividades académicas desarrolladas en los horarios lectivos fijados para el efecto. Por lo tanto, no cabe ningún modo la utilización del servicio de transporte escolar gratuito gestionado por la Xunta de Galicia para asistir a las actividades extraescolares programadas en los centros públicos de enseñanza».

Esta Institución no comparte la interpretación que efectúa ese departamento del sentido de las prescripciones contenidas en la repetida Orden de 29 de mayo de 2008, y considera, una vez estudiado su contenido, que nada en la misma autoriza a entender que el plan específico de actividades extraescolares, contemplado como instrumento para garantizar por las tardes la atención de los alumnos escolarizados en centros con horario escolar continuado, tenga un carácter opcional y pueda o no desarrollarse en función de que existan instancias dispuestas a organizarlas y financiarlas.

En dicha orden se establece de manera imperativa que los centros «presentarán un plan específico de actividades extraescolares a desarrollar por la tarde» contemplándose en la propia orden prescripciones que imponen la realización de una

prolongada fase de información sobre el contenido del plan -dirigida a garantizar su conocimiento por los padres, con un mes de antelación respecto de la realización de la votación del sector de padres, madres y tutores legales, que forma parte del procedimiento-, prescripción de la que se deduce que dicho plan se considera un elemento clave cuya concreción en cuanto a materias, horarios, etc., deben por ello tener oportunidad de conocer ampliamente los padres con carácter previo a la emisión de su voto.

El tratamiento normativo descrito no se concilia en absoluto con el supuesto carácter opcional de las actividades extraescolares que se efectúan por las tardes en los centros con jornada continuada, sino que indica, más bien, que su planificación y desarrollo tiene un indudable carácter preceptivo, como por otra parte confirma, con toda evidencia, el contenido del número 11 de la orden, que contempla la revocación de la autorización para el desarrollo de jornada escolar continuada cuando «se contemple el incumplimiento grave del plan de actividades escolares que sirvió de base a su autorización».

De otro lado, en la propia orden se señala que el desarrollo de las votaciones – del consejo escolar, claustro de profesores y padres de alumnos- que forman parte del procedimiento de implantación de la repetida jornada, requiere también, en los centros que tengan transporte escolar, que, con carácter previo, se emita informe favorable referido a la viabilidad o no del horario que se pretende establecer en el centro en relación con los servicios complementarios de transporte y comedor, estableciéndose literalmente que «en el supuesto de que el informe que debe emitir el servicio de transportes fuese desfavorable, el centro educativo procederá al archivo de las actuaciones» relativas al procedimiento de implantación.

En definitiva, la viabilidad de la prestación del servicio y, obviamente, su prestación efectiva a los alumnos, constituye una condición necesaria sin cuya concurrencia no puede continuar la tramitación ni procederse a la eventual implantación y mantenimiento de la jornada continuada, y sin que las previsiones que se efectúan en la resolución de la secretaría general de ese departamento, reiteradamente alegadas en los informes aportados por V. E., constituyan fundamento jurídico suficiente para obviar la aplicación de las previsiones ya indicadas, contenidas en la orden a que se viene haciendo referencia.

En definitiva, entiende esta Institución que las citadas instrucciones, sin duda aplicables en otros supuestos, no lo son cuando se trata del transporte de los alumnos de centros con jornada escolar de mañana, una vez que han concluido las actividades extraescolares que preceptivamente deben efectuar por las tardes, supuesto en el que la ya mencionada orden, reguladora del procedimiento de implantación de la jornada continuada en los centros docentes, impone la prestación del servicio una vez

concluidas las repetidas actividades extraescolares, sin que las instrucciones a que se viene haciendo referencia posean virtualidad jurídica para modificar las previsiones que en tal sentido se contienen en el citado instrumento normativo.

En base a cuanto queda expuesto, y en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, esta Institución considera preciso formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, atendiendo a prescripciones expresas contenidas en la Orden de la entonces Consejería de Educación y Ordenación Universitaria, de 29 de mayo de 2008, se revisen las decisiones de supresión cuestionadas por la asociación promotora de la queja y se restablezca el servicio de transporte escolar para los alumnos que realizan actividades extraescolares en el CEIP (...), de la localidad de (...) (A Coruña), así como, eventualmente, en el resto de los centros de esa comunidad autónoma que tengan establecida jornada escolar en sesión única de mañana».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del escrito preceptivo a que hace referencia el citado artículo de nuestra ley orgánica reguladora, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

**Recomendación 85/2013, de 24 de junio, formulada al Ayuntamiento de Valdeavuelo (Guadalajara), sobre la necesidad de liquidar y notificar las tarifas de agua con periodicidad trimestral (12001349). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito (Salida n.º [...]), en el que contesta a la queja formulada por don (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Del mismo se desprende que, sobre todo durante el período estival y, coincidiendo con las fechas de toma de lectura de consumo de agua, surgen imprevistos urgentes que deben ser atendidos e impiden llevarla a cabo.

Esta forma de proceder, al no dividirse la lectura y facturación de consumo de agua en los períodos habituales de emisión de los recibos, aunque el montante facturado corresponde a consumos de agua reales, supone un aumento en el importe a pagar, provocando un perjuicio para los usuarios.

En la actual situación muchas economías domésticas tienen dificultades para hacer frente a los gastos corrientes, y el hecho de que la factura por suministro de agua se presente tras un largo período de tiempo puede suponer un obstáculo para su abono.

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 se adopten las medidas necesarias para que durante el período estival, y con la finalidad de que no suponga un incremento económico para los consumidores la facturación de agua, se cumpla la norma de liquidar y recaudar las tarifas con periodicidad trimestral, ampliando como máximo en 10 días hábiles el período de facturación».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.



**Recomendaciones 86/2013, de 24 de junio, formuladas a la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre el incremento de personal, mejora de las oficinas y del sistema de archivo que evite extravíos en el Consulado General de España en La Habana (12002046). Pendientes.**

Se acusa recibo de su escrito (s/ref.: [...], registro de salida n.º [...]) sobre el asunto arriba indicado.

Son ya varios años y numerosas las quejas que han puesto de manifiesto la falta de proporción entre las nuevas necesidades de servicio generadas por la entrada en vigor de la conocida como Ley de Memoria Histórica, y la dotación de medios humanos y materiales que se necesitaba para su efectividad.

Como resultado de ese desfase, según se informa, la población de españoles residentes en La Habana ha pasado de 43.000 inscritos a más de 100.000, cuando aún faltan 108.000 expedientes por resolver.

Actualmente, sólo se dedican a la expedición de pasaportes dos personas, que atienden, entre ambos, ochenta turnos cada día. Basta una operación aritmética para constatar que con esas cifras no es posible atender la necesidad de documentación de la población española inscrita en el Consulado de La Habana en este momento y mucho menos cuando los expedientes pendientes se resuelvan finalmente.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a ese organismo, las siguientes recomendaciones:

1. «Valorar la oportunidad de dotar, al menos temporalmente, a la Oficina Consular de España en La Habana de personal suficiente, por medio de traslados cuando no sea posible el incremento estructural, de modo que se garantice la efectiva documentación de la población española inscrita y se agilice la tramitación de los expedientes de nacionalidad aún pendientes».

2. «Dotar al Consulado General de España en La Habana de un sistema que, de una parte, permita unificar las diferentes oficinas y secciones del mismo y, de otra, establecer un espacio adecuado de almacenaje y archivo para la documentación que se genera, de modo que se evite en lo sucesivo los extravíos de documentación y de expedientes, provocados por las actuales condiciones de almacenamiento».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.

**Recomendación 87/2013, de 24 de junio, formulada al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, sobre los daños causados por un error registral (10020119).** Aceptada parcialmente.

Se acusa recibo de su último escrito (s/ref.: [...]), sobre el asunto arriba indicado, y de conformidad con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se le formula la siguiente recomendación:

«Que resuelva el expediente de reclamación de responsabilidad planteado por la interesada, en el sentido que el propio Secretario de Estado de Justicia indica en el informe del cual se le adjunta copia, al informar de la posibilidad de “presentar una reclamación ante el servicio de Responsabilidad Civil del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”, al constatar que de los hechos expuestos puede deducirse claramente que se ha producido un incorrecto funcionamiento del Registro de la Propiedad n.º 2 de (...), que ha ocasionado un grave perjuicio a los titulares registrales».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y a la espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 88/2013, de 27 de junio, formulada al Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, para que la morosidad de las Administraciones no comprometa la viabilidad de las empresas y entidades prestatarias de servicios públicos de carácter básico (13010034). Rechazada.**

La falta de liquidez que padece buena parte de las administraciones públicas tiene importantes consecuencias en el ámbito de la atención social, incluso en la de carácter más básico, tal como ha puesto de manifiesto esta Institución en diversas ocasiones.

Una de las consecuencias es la constatación de retrasos significativos en el abono tanto de facturas como de transferencias debidamente reconocidas por las distintas administraciones. Tal retraso se deduce tanto de las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo, como de la información facilitada por las propias administraciones implicadas.

La situación de morosidad de las administraciones públicas provoca que las entidades prestatarias de servicios de carácter social incumplan las obligaciones contraídas con los trabajadores y, en los casos más persistentes, con la Seguridad Social y con sus proveedores.

En cumplimiento de la misión atribuida al Defensor del Pueblo, se formularon al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas recomendaciones tendentes a que, en los mecanismos de financiación de los pagos a proveedores de las entidades locales y de las comunidades autónomas, se diese prioridad y se atendiese especialmente a los compromisos adquiridos en el ámbito social.

En su respuesta a esta Institución, el Ministerio reconoce que el funcionamiento del IVA y su sistema de ingresos incide en particular en las pequeñas y medianas empresas, que veían cómo la obligación de declarar e ingresar este impuesto no tomaba en consideración los retrasos en el cobro de facturas. Por ello, ha trasladado al Defensor del Pueblo la adopción de medidas en la línea de la recomendación formulada, y la introducción de un régimen especial del criterio de caja en el IVA, con efectos desde 1 de enero de 2014.

Cuando la situación económica-financiera y demás circunstancias concurrentes impida a las empresas efectuar el ingreso de sus débitos en los plazos y términos establecidos, el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, y sus normas de desarrollo, contemplan que la Tesorería General de la Seguridad Social pueda conceder, discrecionalmente, el aplazamiento para el pago de

deudas con la Seguridad Social, incluyendo los recargos e intereses y costas, aun cuando es necesaria la constitución de garantías.

La concesión del aplazamiento dará lugar, en lo referido a las deudas aplazadas, a la suspensión del procedimiento recaudatorio y a que el deudor sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, la exención de responsabilidad por nuevas prestaciones de la Seguridad Social causadas durante aquel, la contratación administrativa y a cualquier otro efecto previsto por ley o en ejecución de ella.

La morosidad que se viene apreciando tiene para las entidades afectadas, cuando se trata de subvenciones -además de efectos propios de la falta de liquidez-, la consecuencia de que las aboca a una situación en la que el cobro efectivo de lo adeudado se dificulta aún más, ya que la percepción de estas queda sujeta al previo cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Lógicamente, la adopción de una serie de medidas en la línea de lo aquí expuesto requiere de la fijación por parte de ese ministerio de los umbrales a partir de los cuales se va a considerar que la morosidad de las Administraciones públicas afecta a la liquidez e incluso a la solvencia de la empresas o entidades prestatarias de servicios sociales.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confiere los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a V. E. la siguiente recomendación:

«1. Que se establezcan mecanismos que permitan la exención de recargos e intereses de demora, así como la exoneración de la exigencia de constituir garantías distintas al reconocimiento del crédito por parte de la Administración u organismo deudores, para aplazar las obligaciones en el pago de cotizaciones que corran a cargo de entidades proveedoras o prestatarias de servicios sociales afectadas por la morosidad de las administraciones públicas.

2. Autorizar, en los casos en que se acredite que la situación de morosidad de las administraciones públicas imposibilita la prestación de servicios asistenciales por parte de empresas o entidades acreedoras, una moratoria de las previstas en el artículo 37 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, hasta la normalización en el pago de tales créditos».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre si se

acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones en que se fundamenta tal decisión.

**Recomendación 89/2013, de 28 de junio, formulada a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la actualización de la legislación sobre protección a la infancia (13023096).** Aceptada parcialmente.

En cumplimiento de la misión que constitucionalmente le está atribuida, la Institución del Defensor del Pueblo viene prestando una especial atención a los problemas que afectan a los menores de edad que se encuentran tutelados por las Entidades Públicas de Protección de Menores y, de forma particular, a aquellos que permanecen en acogimiento residencial durante períodos prolongados.

Esta preocupación es ampliamente compartida, y así se puso de manifiesto en el Informe de la Comisión Especial del Senado para el estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines de 2010, en el que se instaba a potenciar el acogimiento familiar como opción prioritaria frente a otras medidas de protección, de manera especial, en los menores de 0 a 6 años.

Dicho informe sigue las «Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños», de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de febrero de 2010, donde se establecen pautas de orientación política y práctica en el ámbito de aplicación de la Convención de Derechos del Niño. Entre tales directrices se destaca la limitación del acogimiento residencial a los casos en que ese entorno sea específicamente apropiado, necesario y constructivo para el niño y redunde en su superior interés. Además, se hace hincapié en que el acogimiento de los menores de 3 años se ejerza en un ámbito familiar.

En el Boletín de Datos Estadísticos de Medidas de Protección a la Infancia de 2011, hecho público por ese ministerio, se observa una generalizada tendencia descendente en el número total de altas de medidas de protección. El número total de niños bajo tutela de una Administración, en dicho año, era de 30.057 (14.059 se encontraban en acogimiento residencial, 14.880 en acogimiento familiar administrativo y 6.566 en acogimiento familiar judicial, datos éstos que incluyen no sólo las tutelas sino también las guardas a solicitud de los padres).

En diversos estudios estadísticos publicados en los últimos 10 años, no se observa un crecimiento significativo en el número de acogimientos familiares, aun cuando, de acuerdo con la información facilitada a esta Institución, todas las comunidades autónomas han desarrollado programas de apoyo y seguimiento del acogimiento familiar. A este respecto, ha de tomarse en consideración que en varias

de las quejas recibidas los ciudadanos denuncian la reducción de programas y ayudas para los acogimientos familiares en sus comunidades autónomas respectivas.

Es en las edades tempranas cuando más preocupan las consecuencias de un acogimiento residencial que pueda prolongarse en el tiempo, tanto por sus efectos en el desarrollo de los menores, como por la dificultad creciente de encontrarles un hogar a medida que van cumpliendo años. Si bien, por tramos de edad, dos tercios de los menores de 5 años están en acogimiento familiar, todavía existe un tercio en acogimiento residencial.

En el «Estudio sobre casos de larga estancia en acogimiento residencial» publicado por ese ministerio en 2010, se identifican los principales obstáculos para proporcionar a los menores una atención familiar, dentro de unos plazos breves que eviten una larga espera en un centro residencial. Destacan como factores determinantes los siguientes: escasez de familias acogedoras, edades avanzadas, problemas de comportamiento y de salud de los menores, o la presencia de varios hermanos que no se desea separar.

Se indica también que, en más de la mitad de los casos estudiados de niños que esperan en acogimiento residencial, los expedientes habían sido abiertos en la etapa de 0-3 años y la edad media es de 3,56 años. El tiempo medio de estancia en centros para menores de 3 años es de 15 meses; en la etapa de 4-8 años, el tiempo es de 3 años; en la etapa de 9-12 años, la media de estancia en centros llega a los 5 años, lo que pone de manifiesto que, en muchos casos, en este último tramo los menores llegan a la mayoría de edad en centros residenciales. En unión a estos datos, hay que señalar que los expertos muestran su preocupación por el número creciente de problemas psicológicos detectados en los niños que permanecen en acogimiento residencial.

Una fuerte vinculación con la familia biológica y la posibilidad no bien definida de una reintegración familiar llevan también a demorar la decisión de un acogimiento familiar. Se destaca igualmente como un problema la falta de protocolos legales claros ante los incumplimientos por parte de los progenitores de los objetivos que se les marcan durante el proceso de intervención.

Por todo ello, sería importante establecer una definición más detallada de los tipos de acogimiento posibles, su duración y las expectativas que cabe esperar de ellos:

Desarrollo de programas de acogimiento de urgencia, «familias canguro», acogimiento profesionalizado u otros, con exigencia de formación y requisitos comunes similares; También deben establecerse sistemas para el intercambio de



experiencias y la optimización de protocolos de actuación. La formación y el apoyo a las familias acogedoras, tanto ajenas como extensas, son igualmente vitales para el éxito de estas medidas.

Especial preocupación merecen los niños con discapacidad que encuentran mayores dificultades para ser acogidos por una familia. En el informe del Defensor del Pueblo de 1996, sobre la «Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos», se constataba que el 83 por ciento de los menores con discapacidad, tutelados o bajo guardia de la Administración, se encontraban en acogimiento residencial, mientras que sólo el 17 por ciento estaba integrado en una familia.

Esta Institución tiene conocimiento de que ese ministerio está trabajando en un borrador de anteproyecto de ley en el que se refleja, en la línea de lo expuesto, la prioridad del acogimiento familiar.

Por cuanto antecede, esta Institución, en uso de las facultades que le confieren los artículos 28.2 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula a ese Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la siguiente recomendación:

«1. Actualizar la legislación sobre protección a la infancia, para abordar el acogimiento familiar frente al acogimiento residencial y que contemple las siguientes cuestiones:

- a) Priorizar el acogimiento familiar sobre el residencial como medida de protección y especialmente en los menores entre 3 y 6 años.
- b) Definir más claramente los tipos de acogimiento y su duración, en función de la edad y circunstancias de los menores.
- c) Aprobar el estatuto de derechos y deberes de las familias acogedoras.

2. Prestar una atención preferente a los acogimientos familiares de menores con discapacidad u otras situaciones de especial dificultad para superar el acogimiento residencial, si fuere necesario con apoyo económico a través de programas de garantía amparados, en último término, en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup> CE».

**Recomendación 90/2013, de 1 de julio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para la mejora del actual mecanismo de determinación del nivel de renta de los usuarios, a los efectos de su aportación a la financiación de medicamentos (12286144). Pendiente.**

Hemos recibido su atento escrito, en el que da respuesta a la solicitud de informe formulada en el presente expediente de queja.

En el mismo, tras recordar que la aportación de los usuarios a la financiación de medicamentos «será proporcional a su nivel de renta (cantidad consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del IRPF, suma de las casillas 618 y 630)», afirma que «la Tarjeta Sanitaria Individual (TSI) es común para toda la unidad familiar por lo que el tramo de renta que condiciona el tipo de aportación farmacéutica es el mismo para toda la unidad familiar sin considerar los ingresos de cada miembro de esta».

Esta Institución puede entender que la anterior afirmación contemple la vinculación, a los efectos en este caso de asignación de la correspondiente TSI, entre el usuario-asegurado y los usuarios reconocidos como beneficiarios del mismo.

Naturalmente, esta vinculación no abarca por sí misma a todos los integrantes de una unidad familiar, siendo habitual que varios de ellos tengan reconocida la condición de asegurado del sistema de seguridad social y titulares de su propia tarjeta sanitaria, con los efectos correspondientes, incluido el de aportación en la prestación farmacéutica.

La situación planteada por esta Institución en nuestro anterior escrito, a raíz de la queja origen de este expediente, y planteada también en otras quejas de objeto similar, hace referencia a aquellos casos en que los cónyuges, cualquiera que sea su estatus de aseguramiento en la Seguridad Social, optan tributariamente por la presentación de una declaración conjunta en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF).

Como modo de determinar el nivel de renta en la aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica, el legislador atiende a la cuantía que aparece en las casillas de base liquidable general y del ahorro en la última declaración de IRPF del usuario, en los casos que prevén los apartados 5, letra b), y 6, letras b), c) y d), del artículo 94 bis de la vigente Ley del Medicamento. Para el supuesto de aquellas personas que no estén obligadas por la normativa tributaria a la presentación de declaración del IRPF,

habrá de entenderse que son incluidas en el subgrupo básico de los respectivos apartados quinto y sexto.

Pero el empleo de dicho instrumento de determinación de la renta no debe implicar un traslado estricto del tratamiento tributario de un contribuyente a su estatus como usuario del sistema de seguridad social, que, por lo demás, constituyen dos ámbitos diferenciados de derechos y obligaciones. De la misma manera que dos personas vinculadas por su aseguramiento social (titular y beneficiario) pueden actuar de forma independiente de cara al cumplimiento de sus deberes tributarios, en sentido inverso, dos contribuyentes que asumen la opción de tributación conjunta en el IRPF pueden y deben ser objeto de un tratamiento completamente diferente en el ámbito de la Seguridad Social (incluida ahora la prestación farmacéutica).

El resultado es que, con la normativa actual, aquellos usuarios que presentan una declaración conjunta del IRPF ven perjudicado su derecho a la individualización de su nivel de aportación a la financiación de medicamentos, contradiciendo el principio de progresividad que invoca la propia Ley del Medicamento. Así, a modo de ejemplo, en estos supuestos de declaración conjunta, dos personas que, de hecho, disponen cada uno de ingresos inferiores a 18.000 euros (incluso cuando la suma de ambos supera escasamente esa cuantía), deben abonar el 50% de los medicamentos, contrariando el espíritu de la ley. Del mismo modo ocurre cuando esas personas son pensionistas con ingresos inferiores a dicha cantidad y, optando por la declaración tributaria conjunta, tienen que asumir un tope de aportación efectiva superior al previsto en la norma (18,32 euros mensuales, frente a 8,14, para 2013). Los ejemplos podrían referirse a otras situaciones de divergencia entre el nivel real de ingresos de cada usuario y la cuantía de aportación que debe asumirse, de acuerdo con la interpretación literal que la Administración viene realizando del instrumento de determinación de rentas.

A la vista de la situación descrita, esta Institución considera oportuno, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular a ese Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la siguiente recomendación:

«Que se impulse la modificación del artículo 94 bis de la Ley 29/2006, de 26 de julio, para mejorar el actual mecanismo de determinación del nivel de renta de los usuarios, a los efectos de su aportación a la financiación de medicamentos. En concreto, que, en los supuestos de declaración conjunta de los cónyuges en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, se contemple la ponderación por mitad de la cuantía reflejada en las casillas de las bases liquidable general y del ahorro, a la hora de determinar el porcentaje de aportación en la prestación farmacéutica ambulatoria que corresponde a cada uno de los contribuyentes».

Agradecemos su respuesta, en el plazo no superior a un mes, de acuerdo con el citado artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que pudieran oponer para su no aceptación.

**Recomendación 91/2013, de 1 de julio, formulada al Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid), sobre la ejecución regular de resoluciones y reacción administrativa eficaz ante la transgresión del orden urbanístico (08017033).**  
Aceptada.

Se ha recibido su escrito (s/ref. salida 17537) referido a la queja arriba indicada, formulada por don (...), en el que comunica que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Madrid, dictó Auto por el que se deniega la solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio para llevar a cumplimiento las obras de demolición acordadas.

Hemos de recordar a ese Consistorio que el objeto de queja no versa sobre ninguna resolución judicial sino sobre la ejecución de un acto administrativo; la ejecución de una orden de demolición. Ante todo, nos encontramos con que existen unas obras irregulares de construcción de porche en una vivienda y no se han adoptado medidas sancionadoras y correctoras al respecto.

El Auto que traslada no controla la conformidad o disconformidad del acto administrativo, se centra en denegar la solicitud de autorización judicial de entrada a domicilio, dado que considera que se han soslayado una serie de requisitos formales en la vía de ejecución forzosa.

Por ende, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procede dirigir a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que conforme al artículo 93 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no inicie ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico».

Además, tampoco contemplamos de la documentación obrante en esta Institución que la ejecución de las obras irregulares haya dado lugar a la incoación de expediente sancionador. En este sentido, hemos de comunicar que ante la realización de unas obras ilegales no amparadas en licencia, el Ayuntamiento debe incoar el expediente de restauración de la legalidad urbanística para reponer la realidad alterada a su estado anterior y, conjuntamente, ante la presunta comisión de una infracción urbanística, acordar la iniciación de un procedimiento sancionador, ya que la

potestad disciplinaria de la Administración es una cuestión de orden público ejercitable por obligación, no siendo, por tanto, discrecional sino imperativa e inexcusable.

Si únicamente se incide en la consecución del restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada y quedan sin sancionar las infracciones urbanísticas cometidas, podría dar lugar a la creación de una sensación de impunidad entre los ciudadanos.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha resuelto dirigir a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, conforme al artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reaccione eficazmente ante la transgresión del orden urbanístico, y que cumpla con la máxima diligencia el mandato legal que asigna la legislación urbanística a las administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, y que ante hechos que podrían ser constitutivos de una infracción urbanística, incoe el correspondiente procedimiento sancionador y ejerza la potestad sancionadora».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 92/2013, de 2 de julio, formulada a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre la inclusión en la oferta de empleo público de plazas dotadas presupuestariamente (13024508).**  
Rechazada.

Con ocasión de numerosas peticiones para el ejercicio de la legitimación que le confiere la Constitución al Defensor del Pueblo, para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 5/2013, de 2 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas sobre el empleo del personal funcionario interino en la Administración General de la Junta de Andalucía, se procedió al examen de la norma y sus antecedentes resolviéndose, con fecha 2 de julio de 2013, no atender a las solicitudes efectuadas, por considerar que la norma y su justificación formal se adecuaban a los preceptos constitucionales sobre los que esta Institución tiene que basar su criterio para el inicio de este tipo de acciones.

Sin embargo, al Defensor del Pueblo la Constitución le atribuye también, además de esa legitimación activa para contribuir a la defensa del orden constitucional, la facultad de supervisión de la actividad de la Administración para la garantía de los derechos de los ciudadanos. Y en este orden de actividad, sí resulta necesario efectuar algunas consideraciones adicionales, a las que se tomaron para rechazar las solicitudes de interposición de recurso, con el fin de que la norma en su momento examinada sirva al fin que la justifica y no ampare ni prolongue situaciones que pueden resultar discriminatorias y, por lo tanto, contrarias al principio de igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos.

En la evolución de la función pública, o mejor dicho, en la del empleo público de Andalucía han sido frecuentes y numerosas las actuaciones normativas y de otra índole tendentes a consolidar situaciones de empleo temporal y precario de origen diverso. Desde el Decreto 264/1989 que regulaba el acceso en las tres primeras ofertas de empleo público en Andalucía, hasta el Decreto-ley 5/2013, las oportunidades que ha tenido el personal funcionario interino y el personal laboral eventual o no fijo, no han sido escasas. Los procesos selectivos correspondientes a las ofertas del período 1990-1992, la oferta de empleo de 1996, los concursos derivados de la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/1997, las ofertas de empleo de 2003, 2005 y 2007, hasta la última de 2010, han sido vehículos de la voluntad de la comunidad autónoma de reducir el empleo interino o temporal, facilitando generosamente el acceso al empleo público estable, a quienes ya venían ocupando los correspondientes puestos de trabajo.

Esta voluntad también es patente en los sucesivos acuerdos generales o sectoriales que se han venido suscribiendo con las organizaciones sindicales y con los representantes de los empleados públicos. Buena muestra de ello son el Acuerdo de estabilidad, de 5 de noviembre de 1990, para los funcionarios interinos, ampliado por el Acuerdo de modernización, de 26 de junio de 1992 y el Acuerdo de estabilidad para el personal laboral eventual, de 5 de noviembre de 1990, hasta el Acuerdo sobre condiciones de trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía, de 26 de febrero de 1996.

La estabilidad en el empleo, sea público o privado, es sin duda un objetivo a alcanzar, pero su logro no puede justificar el sacrificio de otros bienes o valores protegibles, que en el caso del acceso a la función pública están perfectamente definidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico. La litigiosidad que ha acompañado al desarrollo del concurso general de traslados y a la que alude el preámbulo del Decreto-ley 5/2013, no es en este aspecto una novedad.

Ya las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con el Acuerdo de 1996, al que antes se ha hecho referencia y que lo anularon parcialmente, supusieron una llamada de atención respecto de la reprobable voluntad de mantener la estabilidad del personal interino esquivando, directa o indirectamente, los requisitos de acceso a la función pública. Otra severa llamada de atención fue la declaración de inconstitucionalidad, por la STC 302/1993, de los apartados 2.2 y 2.3 de la disposición transitoria sexta de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, apartados estos introducidos en la misma por las leyes modificativas del Parlamento de Andalucía núms. 6/1988, de 17 de octubre y 7/1988, de 2 de noviembre y que pretendían integrar sin pruebas selectivas al personal contratado administrativo y al interino.

El personal interino es por definición temporal y el simple hecho de que, en 2013, se precise resolver un problema que afecta a interinos que ya prestaban servicio en tal condición en 2005 e incluso años antes, y siguen prestándolos, ya es de por sí revelador de una situación anómala y de una gestión cuestionable de los recursos humanos de la Administración autonómica.

El Estatuto Básico del Empleado Público define a los funcionarios interinos (artículo 10), como aquellos que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera. Uno de los motivos que justifican estos nombramientos es la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. Cuando estos nombramientos se producen, la ley dispone que las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deben incluirse en la oferta de



empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

Si esta prescripción, ya presente en la anterior regulación de la función pública, se hubiera cumplido, no sería necesaria la adopción de medidas urgentes y extraordinarias para atender a un colectivo cuyos servicios a la Administración andaluza se han mantenido constantes, pese a las sucesivas ofertas de empleo público en los años de existencia de dicha Administración. Es cierto que la última Oferta de Empleo Público de 2010, dice en su preámbulo que tal oferta se configura, “por una parte, mediante la aplicación del límite porcentual del 10% de la tasa de reposición de efectivos, con las excepciones que se contemplan en el artículo 23 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, y por otra, incluyendo aquellas plazas que se encuentran actualmente dotadas y ocupadas provisionalmente por personal funcionario interino, continuando con la materialización del compromiso de reducción de la temporalidad en el empleo público”.

Sin embargo, habiéndose convocado un total de 500 plazas de acceso libre, solo en la Administración General de la Junta de Andalucía prestaban servicios un total de 2.029 funcionarios interinos, cuando se reunió la Mesa Sectorial para tratar el asunto que dio lugar al Decreto-ley antes citado.

Podría argüirse que la ley de la Función pública Andaluza trata el asunto de una manera diferente al Estatuto Básico del Empleado Público ya que, en su artículo 29, dispone que los funcionarios interinos «podrán ser cesados en cualquier momento por la autoridad que los haya nombrado, y deberán serlo en el momento de la toma de posesión o de la reincorporación del titular ordinario», precepto que desarrolla el Decreto 2/2002, a tenor del cual el personal interino «cesará en los supuestos de reorganización administrativa, modificación de la relación de puestos de trabajo, desdotación presupuestaria del puesto de trabajo y cuando se publiquen las distintas órdenes de nombramiento de funcionarios de los Cuerpos, Especialidades u opciones de acceso incluidos en la correspondiente Oferta de Empleo Público».

Del tenor literal del precepto podría querer entenderse que la Administración andaluza está dispensada de la obligación de incluir las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera ello posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización. Sin embargo, el carácter básico de la normativa estatal y la competencia exclusiva del Estado en la materia impiden concluir tal cosa.

La disposición final primera del Estatuto Básico del Empleado Público, relativo a la habilitación competencial, afirma que sus disposiciones «se dictan al amparo del

artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios»; y la disposición final segunda que «las previsiones de esta Ley son de aplicación a todas las comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución».

Además, entender que queda al arbitrio de la Administración incluir o no las vacantes ocupadas por personal interino en las inmediatas ofertas de empleo, y que es posible diferir esa actuación al momento que libremente se decida, implica una desnaturalización de la figura del funcionario interino, cuya esencia es la temporalidad y la caducidad, así como una derogación tácita de los irrenunciables principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, ya que ello posibilitaría -lo que es un riesgo evidente- la configuración de una función pública dependiente frente a la independiente e inamovible que diseña el orden constitucional.

Las circunstancias actuales del mercado de trabajo en Andalucía y las restricciones impuestas por la crisis para la incorporación de nuevos efectivos a la Administración, entre otras razones, pueden servir para no cuestionar el Decreto-ley 5/2013 ante el Tribunal Constitucional. Pero, como ya se ha mencionado, el decreto-ley no puede contribuir a prolongar indefinidamente la anomalía que supone la permanencia irrestricta de determinado personal funcionario interino al servicio, siempre en tal condición, de la Administración pública de Andalucía.

Por otra parte, los funcionarios de carrera tienen derecho al desarrollo de esta, a la movilidad, al desarrollo profesional y a la conciliación de su vida personal y familiar, entre otros derechos que pueden verse negativamente afectados en los supuestos en que se hurta la oferta de las plazas ocupadas por personal interino a las convocatorias de acceso y provisión, de acuerdo con la normativa vigente. Es evidente que cuando un funcionario de carrera no puede aspirar a su progreso porque determinadas plazas ocupadas por interinos no se ofertan a través de mecanismos de promoción interna se están desconociendo sus derechos, lo mismo que cuando no puede optar a un puesto de trabajo de su interés o cuando no se ofertan plazas en la provincia o localidad en la que desee tener destino.

Por ello, se ha considerado procedente formular a esa Consejería al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación y el recordatorio de deberes legales ínsito en la misma:

«Que, en cumplimiento de la normativa vigente, se incluyan las plazas dotadas presupuestariamente ocupadas por funcionarios interinos en la próxima Oferta de

Empleo Público, que debería incluir la convocatoria de los procesos de consolidación previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público, y que se oferten estas en los concursos de provisión que se convoquen para posibilitar la cobertura ordinaria de las mismas; o, alternativamente, en caso de no ser imprescindible su cobertura, que se acuerde su amortización».

Agradeciéndole la acogida que dispense a esta Recomendación y a la espera del informe que sobre su aceptación ha de ser remitido según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendación 93/2013, de 4 de julio, formulada al Ayuntamiento de Parla (Madrid), sobre el proceso selectivo convocado e iniciado en 2010 de una plaza de arquitecto superior (12246370). Aceptada.**

Se agradece su escrito (s/ref. [...]), en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente el contenido de la información remitida, esta Institución considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar, esa corporación municipal convocó las pruebas selectivas para cubrir, mediante concurso-oposición, una plaza de funcionario, arquitecto superior, perteneciente a la oferta de empleo público de 2006, convocatoria cuyas bases se publicaron en el BOCM n.º 146, de 17 de junio de 2010.

Posteriormente, por resolución de la concejala-delegada del Área Social, Personal y Régimen Interior, de 15 de octubre de 2010, se adoptó el acuerdo de aprobar la lista provisional de admitidos y excluidos para la cobertura de la referida plaza de arquitecto, resolución que fue publicada en el BOCM, de 26 de noviembre de 2010.

Desde aquel momento hasta la actualidad, el citado proceso selectivo no ha tenido avances en su desarrollo, observándose de la información remitida que esa corporación no ha llevado a cabo actuación alguna al respecto. Por tanto, nos encontramos ante un procedimiento administrativo que ha sido iniciado hace tres años y que, a pesar del tiempo transcurrido, no ha sido adoptada decisión formal alguna ni respecto a su resolución ni sobre su continuidad, sin que, en consecuencia, a los aspirantes a la plaza convocada se les haya informado formalmente de cuál es la situación actual del procedimiento del que son parte interesada.

Ese Ayuntamiento indica que ha sido la coyuntura económica la que ha impedido la ejecución del proceso selectivo hasta la fecha. Se expone textualmente: «La propia Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 impide la contratación de nuevo personal, salvo casos excepcionales de sectores y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales; en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Parla no considera prioritario cubrir la vacante de arquitecto, ya que en la plantilla municipal figura un número suficiente, y adecuado a las necesidades actuales, de personal técnico en el Área de Urbanismo, lo que se hace aún más evidente a la vista de las circunstancias económicas generales en las que nos encontramos».

En efecto, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su preámbulo, determina que la actual coyuntura económica y la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales, hace necesario mejorar la eficiencia de las administraciones públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objeto de estabilidad presupuestaria, derivado del marco constitucional y de la Unión Europea.

Por tanto, se desprende que la situación actual de restricción legal para incrementar el empleo público, así como los ajustes y medidas de contención del gasto en materia de personal han sido las causas sobrevenidas, que han determinado la decisión de esa corporación de sopesar la necesidad de cubrir la vacante de arquitecto superior, concluyendo la innecesaria incorporación de nuevo personal para esta plaza.

Continúa indicando ese Ayuntamiento: «... no es seguro que dicho proceso se reactive cuando finalice la prohibición de contratación de nuevo personal en las Administraciones Públicas» y añade: «El señor (...) ha sido informado de que la convocatoria de la prueba selectiva que le afecta sigue apareciendo, en la página web del Ayuntamiento de Parla, como una de las convocatorias en proceso, sin que se haya cerrado dicha convocatoria y que, si es su voluntad solicitar la devolución de las tasas, estas se le devolverán inmediatamente, pero que en este caso ya no mantendría la consideración de aspirante, ni consecuentemente podría realizar los exámenes correspondientes en el supuesto en que finalmente se reactivara el proceso selectivo».

De lo expuesto se observa que, por las causas citadas, el proceso selectivo no se ha continuado, sin embargo, ese Ayuntamiento no ha adoptado una resolución formal sobre la situación en la que el mismo se encuentra, pues estamos ante un procedimiento administrativo que esa corporación «ha puesto en marcha» hace tres años y que tiene la obligación de adoptar una resolución sobre el mismo, en el sentido que considere más oportuno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues lo que no cabe, en modo alguno, es pretender mantenerlo abierto indefinidamente sine die hasta tanto se decida si se reactiva o no el mismo, todo ello en la exigencia derivada del principio de eficiencia que ha de presidir la actuación de la Administración.

Nuestra jurisprudencia tiene declarado respecto al marco de derechos subjetivos en un proceso de selección, que la participación en la convocatoria de un proceso selectivo, previo al acceso a un empleo público, genera meras expectativas en los aspirantes (STS de 4 de abril de 2000; en la misma línea Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de noviembre de 1998 y de 15 de abril de 2010).

En este sentido, la Administración que ha convocado un proceso selectivo goza de la facultad de suspenderlo –al menos de forma transitoria- poniendo de manifiesto una causa justificada y razonada. Por tanto, la Administración convocante, de forma razonada y por causa justificada, debe adoptar la decisión que considere más oportuna respecto a la convocatoria en curso, pues no cabe que quede al arbitrio de esa corporación adoptar o no formalmente una decisión al respecto.

Desde la perspectiva de la discrecionalidad, una determinada actuación de la Administración ha de tener una adecuada motivación. Dicha motivación proviene de la exigencia legal de servir con objetividad a los intereses generales y la eficacia, que deben orientar la actuación de la Administración.

Reiterada jurisprudencia ha señalado que el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la Administración Pública no está exenta de controles.

Sobre este aspecto, es preciso poner de relieve que si bien las potestades discrecionales no permiten que, en su ejercicio correcto, se sustituya la valoración del órgano que la tiene atribuida por ninguna otra, no es menos verdad que las exigencias a las que en un Estado de Derecho debe responder la actuación de dichas potestades no las excluye, en su totalidad, del control jurisdiccional, y en este aspecto el Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 de junio de 1991, resume la doctrina existente respecto al control jurisdiccional de la actuación administrativa, control que se extiende incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas, estableciendo: «... la actuación de una potestad discrecional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad».

En este sentido, la motivación del acto asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración, y como señala el Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de junio de 2000, las motivaciones son un requisito necesario que cumple con la doble finalidad de impedir que la decisión administrativa aparezca como puramente voluntarista, como sucedería si no explica su razón de ser, y de evitar que, conociendo ésta, el recurrente pudiera quedar privado de los argumentos precisos para combatirla.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 a ese Ayuntamiento de Parla la siguiente recomendación:

«Que se proceda a adoptar de manera formal y motivada la decisión que se estime más oportuna, ante las causas sobrevenidas alegadas por esa corporación municipal, que impiden en la actualidad la continuación del desarrollo del proceso selectivo para la cobertura de una plaza de Arquitecto Superior, y a notificarla a los

afectados participantes en dichas pruebas de selección a efectos de ejercer los derechos que tuvieran por conveniente».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.

**Recomendación 94/2013, de 9 de julio, formulada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre el derecho de los ciudadanos a acceder a las grabaciones de las conversaciones telefónicas con los operadores de telecomunicaciones (12123350). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado, en el que pone de manifiesto que, actualmente, la normativa sectorial de telecomunicaciones no aborda los derechos de los usuarios en lo relativo al acceso al contenido de las grabaciones telefónicas en su relación con las compañías.

En esta Institución se recibe un elevado número de quejas de ciudadanos que evidencian la negativa de las compañías de telecomunicaciones, a facilitar el acceso al contenido de las grabaciones de las llamadas telefónicas existentes, sobre todo aquellas relacionadas con los servicios contratados y las reclamaciones efectuadas. Esta práctica habitual y generalizada, aboca a los interesados a una situación de desprotección y desequilibrio en sus relaciones con los operadores, máxime cuando estos últimos, para corroborar la existencia de una actuación concreta, hacen referencia al contenido de unas grabaciones que, según el ciudadano, no se corresponderían con la realidad y a las que se les deniega el acceso.

Este desequilibrio queda reflejado en que las compañías pueden hacer uso de las grabaciones efectuadas cuando lo estiman oportuno y, sin embargo, los ciudadanos no tienen acceso a las mismas. A esto hay que añadir que en el momento en el que se solicita el consentimiento para efectuar las grabaciones no se informa a los clientes de que su aceptación no supone un derecho de acceso a los contenidos, aun en el caso de estimarlo oportuno y favorable a sus intereses.

Esta falta de información supone que el ciudadano otorga su consentimiento sin que sepa efectivamente su alcance por la que estaría viciado.

De otro lado y tal y como se ha indicado en numerosas ocasiones, el ámbito de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información es dinámico y en constante evolución. Además de los problemas de carácter técnico, en cuanto a la falta de prestación correcta de los servicios, hay que tener en cuenta otros problemas íntimamente relacionados con los derechos de los usuarios en sus relaciones jurídicas con las compañías.



Por ello, una vez que se aprecia la existencia de situaciones que conculcan los derechos de los usuarios, es el legislador el que debe poner los mecanismos correspondientes para evitar que este tipo de actuaciones se perpetúen sin solución.

A este respecto la situación actual, teniendo en cuenta que se está tramitando el anteproyecto de la Ley General de Telecomunicaciones, existe la oportunidad de reforzar los derechos de los ciudadanos en esta materia y evitar una práctica abusiva generalizada. La incorporación de manera expresa de este derecho en la nueva legislación supondría, sin lugar a dudas, que este tipo de prácticas quedaran reducidas de manera considerable.

De acuerdo con 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, procede formular la siguiente recomendación:

«Que se incluya en la nueva Ley General de Telecomunicaciones el derecho de los ciudadanos a un acceso rápido y gratuito a las grabaciones de las conversaciones telefónicas mantenidas en sus relaciones con los operadores».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 95/2013, de 10 de julio, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para promover la modificación normativa que introduzca, en la aportación de la prestación farmacéutica, la exención a favor de las personas sin rentas o perceptoras de ingresos inferiores al mínimo personal y familiar que regula la normativa tributaria (13011473). Pendiente.**

Esta Institución ha venido tramitando el expediente de referencia con la Dirección General del Instituto Nacional de Seguridad Social, con relación a las quejas de varios ciudadanos que, después de perder el derecho a percibir rentas asistenciales, de integración o de inserción laboral y a pesar de no disponer de más recursos, se ven obligados al pago de sus medicamentos con un tipo general de aportación del 40% (TSI-003).

En el contexto de aplicación del nuevo sistema de aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica, que puso en marcha el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, con la modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, se vienen recibiendo en el Defensor del Pueblo un número significativo de quejas que ponen de manifiesto la situación descrita en el párrafo anterior, cuando uno de los elementos centrales del sistema de aportación vigente es el principio de progresividad.

El artículo 31 de la Constitución, en su primer apartado, consagra dicho principio elemental de nuestro sistema al disponer que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

Los artículos 94 y 94 bis de la Ley del Medicamento, al regular el nuevo régimen de participación de los usuarios en la financiación de los medicamentos, recogen adecuadamente el sentido de este principio de progresividad al condicionar el grado de aportación de cada persona a su capacidad de pago.

En coherencia con lo anterior, la ley establece los distintos niveles de aportación en función de diferentes tramos de renta, incluyendo los casos de exención total para determinados colectivos de personas. Los colectivos con derecho a exención del apartado 8 del artículo 94 bis han sido incluidos en atención a su especial situación de vulnerabilidad (afectados de síndrome tóxico, personas con discapacidad, afectados por accidentes o enfermedad profesional), o en atención a sus dificultades económicas, objetivadas en el hecho de tratarse de personas beneficiarias de rentas

de integración social, pensiones no contributivas, o por haber perdido o consumido el derecho a subsidio de desempleo.

Al tratarse de una lista de supuestos de carácter tasado, la interpretación literal de la norma y su aplicación práctica dan lugar a situaciones incongruentes precisamente con el principio de progresividad de rentas que ha de inspirar el conjunto del sistema de aportación en la prestación farmacéutica. Así lo ponen de relieve las quejas recibidas en esta Institución y ha sido reconocido en parte por la Seguridad Social, como entidad encargada de determinar el código de aportación de cada usuario del Sistema Nacional de Salud.

El último informe recibido de dicha entidad se refiere al caso de una persona que habiendo consumido su derecho a percibir una renta de integración social (es decir, quedando en una situación económica aún más precaria) había pasado de la exención en su nivel de aportación a tener que abonar el 40% de los medicamentos. Ese informe afirma de esta manera que «para determinar los porcentajes de aportación económica en la prestación farmacéutica se sigue el literal del artículo 94.bis.8.b) y d) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios», y que «aunque parezca paradójico, a la vista de lo establecido en los apartados b) y c) del artículo antes mencionado, los perceptores de rentas de integración social solo estarán exentos de la aportación económica farmacéutica mientras perciben la mencionada renta, pasando al tipo general de aportación económica cuando dejan de percibirla».

Situaciones similares se vienen plasmando en muchas otras quejas y referidas, por ejemplo, a personas que han dejado de participar en el programa de renta activa de inserción, o que ya no perciben las ayudas asistenciales que, hasta ese momento, suponían su único y muy escaso ingreso. En estos casos, ante un empeoramiento objetivo de su capacidad económica, el usuario de la prestación farmacéutica pasa de no pagar nada por los medicamentos que necesita a pagar un 40% de su precio de venta.

A la vista de los supuestos que vienen planteándose, en un contexto además de grandes dificultades sociales y de disminución de la renta disponible para muchas personas, esta Institución considera necesario abordar un ajuste normativo que elimine las incongruencias y paradojas que la aplicación de la ley está produciendo en el sistema de aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica, especialmente, en lo referido a las rentas más bajas o inexistentes.

Tras el estudio en su conjunto de estas situaciones, esta Institución entiende que podrían considerarse dos maneras de acometer el citado ajuste normativo:

- Por un lado, ampliar el listado de supuestos de exención a esta aportación económica de los usuarios, incluyendo más situaciones de dificultad económica, por ejemplo, la de los desempleados que, en algún momento, no pueden acceder a ninguna prestación, ayuda o renta de integración social.

- Por otro lado, como solución de alcance más global, y teniendo en cuenta ese carácter de progresividad de rentas que inspira la ley, establecer un supuesto general de exención de aportación a las rentas más bajas. Para la concreción de este nivel de renta mínimo, sería posible acudir al concepto tributario de mínimo personal y familiar, o cualquier otra variable que ofreciera objetividad y seguridad jurídica al conjunto del sistema de aportación.

Con fundamento en lo expuesto, esta Institución, al amparo de lo que dispone el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha decidido formular a ese Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la siguiente recomendación:

«Promover la modificación normativa que introduzca, en el sistema de aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica que regula el artículo 94 bis de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, la exención a favor de las personas sin rentas o perceptoras de ingresos inferiores al mínimo personal y familiar que regula la normativa tributaria».

Agradecemos su respuesta, en el plazo no superior a un mes, de acuerdo con el citado artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de estas recomendaciones o, en su caso, de las razones que pudieran oponer para su no aceptación.

**Recomendación 96/2013, de 10 de julio, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre la imposición de tasa por revisión del grado de discapacidad sin beneficio fiscal alguno (13004492). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), en relación con la queja número 13004492 formulada ante esta Institución por doña (...).

En este se alude a la competencia que tiene la Región de Murcia para acordar la imposición de tasas por revisión del grado de discapacidad, así como los principios aplicables a este tipo de figura tributaria.

Esta Institución considera oportuno realizar una reflexión en relación con la posibilidad de aplicar determinados beneficios fiscales a las tasas en general y a una tasa por la valoración o la revisión del grado de discapacidad en esa región.

Para ello hay que aludir a la regulación, que el artículo 31 de la Constitución Española realiza, de la obligación de todos los ciudadanos de contribuir a sostener lo público. Dicho artículo considera que el interés que tutela es el sostenimiento de los gastos públicos, y las garantías que el artículo ofrece se hallan en consonancia con la protección del interés general de la comunidad. Sin embargo, este artículo no ignora el tratamiento que deben recibir las situaciones que se diferencian de otras, en orden a acomodar su contribución a lo público a sus circunstancias.

En otras palabras, la capacidad económica modera la aplicación de los tributos sin que las tasas, a pesar de sus peculiares características, sean una excepción. La propia Constitución recoge otros principios que deben incardinarse en el procedimiento tributario, ya sea al acordar la imposición de una figura recaudatoria, ya sea en la gestión de la misma.

Los beneficios fiscales persiguen un tratamiento preferencial o, si se prefiere, incentivador, de la realización de otros derechos o principios constitucionalmente protegidos. Este uso instrumental de los beneficios tributarios ha sido admitido por el Tribunal Constitucional en varias sentencias (entre las que cabe citar la 37/1987, 27/1981, 49/1984, 29/1986 o 194/2000), que permite dar cabida a la promoción de otros intereses diferentes de la exclusiva atención al gasto público.

Por ello, existen antecedentes de la aplicación de beneficios fiscales en las tasas, ya que si bien se contempla la necesidad de que los beneficiarios de la actividad administrativa participen en el coste de la misma, incluyen criterios como la capacidad económica o de pago para la atenuación de la cuota, o el establecimiento

de exenciones. Por ejemplo, el origen o cuantía de las rentas anuales, referidas al IPREM o a un porcentaje sobre este.

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:

«Regular la introducción de una exención para personas que no alcancen determinados límites de rentas anuales, en relación con un índice o límite de carácter general y, en su defecto, que se acuerde practicar una reducción de la cuota tributaria en función de la capacidad económica de los sujetos pasivos».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 97/2013, de 17 de julio, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre el acceso a internet como instrumento de trabajo de los funcionarios de prisiones (Q0427757).**  
Rechazada.

Hemos recibido su último escrito relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado.

Apreciamos que no ha sido factible remitirnos la información solicitada sobre el número de funcionarios del Subgrupo A1 que disponen de acceso a internet.

El interés de esta Institución se centraba en conocer cuántos funcionarios del Subgrupo A1 pertenecientes a esa Secretaría General y que desempeñan sus funciones en los centros periféricos, disponen de conexión a internet oficial bajo alguna de las modalidades de las que está estratificado tal servicio en la Instrucción Técnica de Seguridad 1-2007-14-SE, o la que pueda haberla sustituido, en el entendimiento de que el acceso a internet es un instrumento de trabajo, cuya importancia no es puesta en duda por nadie.

La información parcial que disponemos pone de relieve que a finales de 2011 solo 67 médicos de los centros penitenciarios gestionados por esa Administración disponían de conexión a internet, dándose además la circunstancia de que los ordenadores disponibles para estos profesionales son, en ocasiones, inferiores al número de facultativos.

Esta cifra debe considerarse muy reducida y si se extrapolara al resto de los funcionarios del nivel superior de esa Administración, la conclusión que podría extenderse sería preocupante en lo que se refiere al uso de modernas tecnologías en el ámbito penitenciario.

Por este motivo, hemos de insistir en el criterio expresado por esta Institución de que sería deseable que aquellos funcionarios pertenecientes a esa Administración, con mayor cualificación profesional pertenecientes al Subgrupo A1, psicólogos, médicos, juristas, psiquiatras, pedagogos y sociólogos, y que por razón de su titulación desempeñan puestos de trabajo de mayor complejidad técnica, pudieran disponer para el más eficaz desarrollo de sus funciones de un ordenador con conexión a internet por cada puesto de trabajo, en aquellos casos en los que aún no se da esta circunstancia. Se pretende sustituir el actualmente vigente sistema burocratizado de acceso, mediante solicitud previa canalizada únicamente a través del director del establecimiento, por un sistema más ágil.

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, con la finalidad de mejorar la eficacia del trabajo realizado por todos los funcionarios del Subgrupo A1, que prestan servicio en los distintos servicios periféricos de esa Administración, se adopten las medidas precisas para que dispongan de acceso a internet, entendido como un instrumento de trabajo, de modo que tal cuenta se obtuviera sin necesidad de una solicitud específica canalizada a través de la dirección del establecimiento, fomentando, lógicamente, el uso responsable del mismo y con las limitaciones que se consideren necesarias para salvaguardar la seguridad».

En espera de la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.



**Recomendación 98/2013, de 18 de julio, formulada al Ayuntamiento de Gijón (Asturias), sobre la motivación de la valoración del empadronamiento en procedimientos de selección de personal (12276508). Aceptada.**

Se agradece su escrito (s/ref. n.º salida [...]), en relación con la queja que tiene planteada ante el Defensor del Pueblo doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente el contenido de la información remitida, se considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

En la comunicación dirigida por esta Institución a esa corporación municipal se solicitaba que se concretara sobre qué base legal había sido establecida la exclusión en la participación en el proceso selectivo para la formación de dos bolsas de trabajo temporal en la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S. A. (EMULSA), para desarrollar labores de limpieza o de jardinería, de aquellos aspirantes que no reunieran el requisito de empadronamiento en el municipio de Gijón, pues la base tercera de la convocatoria establecía, entre los requisitos generales para poder participar, «el empadronamiento en el municipio de Gijón con una antigüedad mínima desde el 1 de enero de 2012».

En la respuesta trasladada, esa corporación justifica y fundamenta tal exigencia en el fomento del empleo en el municipio, en el marco de las directrices fijadas en el plan local de empleo y políticas de empleo municipales.

El derecho de acceso a un empleo público en condiciones de igualdad establecido en el artículo 23.2 de la Constitución tiene, dentro del razonable margen de libertad de la Administración sobre las pruebas selectivas y fijación de los méritos en el acceso, un sentido exclusivo de evitación de las discriminaciones, pues garantiza una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con el consiguiente veto a las administraciones de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, prohibiéndose cualquier reserva explícita o encubierta de acceso a desarrollar funciones públicas ad personam, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 148/86, de 25 de noviembre; 67/89, de 16 de abril; y 27/91, de 14 de febrero.

Igualmente, el artículo 103.3 de la Constitución impone a las administraciones la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad.

Por tanto, la inclusión y exigencia, entre los requisitos generales, de estar empadronado en el Ayuntamiento de Gijón, para poder participar en la convocatoria para la formación de dos Bolsas de Trabajo de peones, para trabajar temporalmente en la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S. A. (EMULSA) desarrollando labores de limpieza o de jardinería, no responden, a juicio de esta Institución, a los conceptos de mérito y capacidad a cuya naturaleza están sometidos los méritos a valorar en un proceso selectivo.

En efecto, esta condición no evidencia, en los aspirantes que puedan acreditarla, una cualidad objetiva que tenga relevancia para el desarrollo de los cometidos sobre cuyo ejercicio verse el puesto de trabajo ofertado. Así, no se advierte que la valoración del empadronamiento, es decir, de la residencia en una determinada localidad, constituya un factor que implique una mayor dificultad para acceder a determinados puestos de trabajo, sin que pueda confundirse la situación laboral de determinada zona con la eventual dificultad para el acceso a un determinado puesto de trabajo.

A este respecto puede traerse a colación la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual: «El hecho de ser natural o residente en la comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluíble en la previsión que, respecto a los principios de mérito y capacidad, establece el artículo 103.3 de la Constitución» (Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 1988).

Conviene, además, recordar que la libertad de circulación y residencia está reconocida en el artículo 19 de la Constitución española y, tal como ha determinado el Tribunal Constitucional, se concreta en el derecho a habitar en un determinado lugar, esto es, el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente (ATC 227/1983, entre otras). De esta manera, el derecho a la libre elección de domicilio debe entenderse como un límite a los poderes públicos en orden a constreñir esa elección por razones distintas a las derivadas de la libre configuración de las relaciones civiles. Así, en palabras del alto tribunal, «la libertad de elección de residencia que atribuye a los españoles el artículo 19 de la Constitución española comporta la obligación correlativa de los poderes públicos de no adoptar medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho fundamental» (STC 8/1986 FJ 3).

Tampoco se debe olvidar que, incardinado en los principios generales de la organización territorial del Estado, la norma suprema establece, en el artículo 139.2, que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas en todo el

territorio español, garantizando la igualdad de los españoles en los territorios del Estado.

Todo ello conduce a concluir que la inclusión en las bases de la convocatoria, aprobada por ese Ayuntamiento, de la valoración del empadronamiento podría estar vulnerando los preceptos legales, a que debe acomodarse la selección de personal al servicio de las administraciones públicas.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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 a ese Ayuntamiento de Gijón la siguiente recomendación:

«Que esa Corporación municipal acomode las bases de las convocatorias para la selección del personal a su servicio a los principios de igualdad, mérito y capacidad, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19, 23.2, 103 y 139.2 de la Constitución española, no contemplando, por tanto, el empadronamiento en el municipio como mérito a valorar en los aspirantes».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.

**Recomendación 99/2013, de 18 de julio, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la adscripción de los alumnos a secciones lingüísticas en institutos bilingües de la Comunidad de Madrid (12124153). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito de fecha 27 de febrero último (s/ref.: salida [...]), 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.

La interesada cuestionaba la decisión del equipo directivo del Instituto de Educación Secundaria ..., de la localidad de Coslada (Madrid), en el que su hija fue admitida para iniciar la etapa de educación secundaria obligatoria, de adscribir a la alumna a la sección bilingüe castellano-inglés existente en el instituto, sin contar para ello con la opinión ni con el acuerdo de sus padres que habían manifestado su deseo expreso de que cursase las enseñanzas de educación secundaria obligatoria en la modalidad menos exigente de programa bilingüe.

En relación con la citada cuestión manifiesta la Consejería que la normativa vigente establece que el equipo directivo de cada centro es el encargado de determinar la incorporación de los alumnos a la sección bilingüe, de acuerdo con el expediente académico del estudiante, los resultados de la prueba externa de inglés de sexto curso de educación primaria y de la prueba de conocimientos y destrezas indispensables, y atendiendo a cualquier otro criterio objetivo que comporte la comprobación del nivel de conocimientos de inglés de los nuevos alumnos.

Añade la Consejería que la alumna cumple todos los requisitos para incorporarse a la sección bilingüe del centro, y señala que, según ha constatado el servicio de inspección educativa, está cursando sus enseñanzas con aprovechamiento y sin ninguna dificultad.

A esta Institución le merece serias dudas la interpretación que en el citado escrito realiza esa Consejería de la normativa vigente en la materia, y específicamente del número quinto de la Orden 3331/2010, de 11 de junio, por la que se regulan los institutos bilingües de la Comunidad de Madrid -al que parece hacerse implícitamente referencia en su informe- en cuyo apartado 1 se establece literalmente que, una vez concluido el proceso de admisión «el equipo directivo de cada centro determinará la incorporación de los alumnos a la sección bilingüe» del instituto en el que se les haya asignado plaza.

La citada prescripción no puede considerarse dirigida, sin embargo, como parece entenderse en el informe remitido, a excluir la intervención de los padres en el proceso de adopción de la decisión correspondiente, siendo más bien su objetivo, a juicio de esta Institución, el de establecer -una vez determinados en el propio número 5 de la orden los criterios, enunciados en su informe, sobre cuya base se determina qué alumnos se encuentran en condiciones de acceder a la sección bilingüe del centro- que corresponde a las instancias académicas mencionadas, la evaluación y determinación, en base a los mismos, de qué alumnos poseen el nivel preciso para proseguir sus estudios en la sección bilingüe.

No obstante, de lo anterior no cabe deducir, a juicio de esta Institución, que, una vez efectuada la referida determinación por los órganos competentes de cada centro, el citado precepto excluya la participación de los padres en el momento posterior de la decisión sobre incorporación efectiva de los alumnos seleccionados a la sección bilingüe.

La Resolución de 13 de julio de 2012, de la Dirección General de Mejora de la Calidad de la Enseñanza, por la que se establecen las instrucciones a seguir para la incorporación de alumnos a la sección bilingüe de institutos bilingües en el curso 2012-2013, corrobora la interpretación anterior, al señalar en su preámbulo que la intención del precepto de la Orden 3331/2010, al que se viene haciendo referencia, a cuya aclaración se dirige la resolución, tiene por objeto establecer un sistema de acceso que «asegure que los alumnos que se incorporan a una sección bilingüe cuentan con los conocimientos necesarios que les permitan seguir en condiciones adecuadas enseñanzas bilingües en la etapa secundaria».

Considera esta Defensora que, en definitiva, el precepto mencionado, entendido en el contexto de la orden en la que está incluido, no pretende impedir la intervención de los padres en la adopción de las decisiones sobre adscripción a que se viene haciendo referencia, interpretación que tampoco parece posible mantener en el marco de la legislación educativa vigente, en la que se atribuyen a los padres derechos de participación en el proceso de enseñanza y aprendizaje de sus hijos y a ser oídos en aquellas decisiones que afecten a la orientación académica y profesional de sus hijos (artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 23 de julio, reguladora del Derecho a la Educación), que resultarían obviados de realizarse la interpretación y forma de aplicación efectuada por el centro y revalidada en su informe.

Esta es, de otra parte, la interpretación y aplicación que del mencionado precepto parecen realizar otros institutos bilingües de la Comunidad de Madrid que, según afirmación de la reclamante, que se trasladó a esa Consejería al iniciar la presente tramitación y no ha sido desmentida en el informe de V. E., usualmente

consultan y llegan a un acuerdo con los padres respecto de la modalidad lingüística, de programa o de sección bilingüe, a la que quedarán adscritos sus hijos.

Sobre la base de cuanto queda expuesto y en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha considerado pertinente formular a V. E. la siguiente sugerencia:

«Que por esa Consejería se impartan instrucciones al Instituto de Educación Secundaria (...), de Coslada (Madrid), para que, en la línea de la interpretación que se mantiene en la presente resolución de la normativa aplicable al caso, adopte las iniciativas precisas para que, de cara al próximo curso, los padres de la alumna a que se refiere la presente queja tengan la ocasión de pronunciarse respecto de la continuidad de su hija en la sección lingüística a que ha sido adscrita en el presente año académico 2012-2013».

Y la siguiente recomendación:

«Que, asimismo, se instruya al citado centro -y, eventualmente, a otros institutos bilingües respecto de los que la inspección educativa disponga de datos que indiquen que efectúan la interpretación cuestionada- sobre la necesidad de que en lo sucesivo realicen una interpretación y aplicación del precepto reglamentario a que se viene haciendo referencia, que -atendiendo al sentido que debe atribuirse al mismo en el contexto de la orden en que se contiene, y a la definición de los derechos de participación en la adopción de decisiones académicas que afecten a sus hijos, que se reconocen a los padres en la legislación educativa vigente- permita que estos sean oídos y que su opinión se tenga en cuenta al adoptar decisiones relativas a la adscripción de los mismos a una modalidad determinada de enseñanza bilingüe».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del escrito preceptivo a que hace referencia el citado artículo de nuestra ley orgánica reguladora, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la sugerencia y la recomendación formuladas o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

**Recomendaciones 100/2013, de 24 de julio, formuladas a la Presidencia de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), sobre el ruido de terrazas de veladores y fiestas patronales en período estival (13024160).**  
Aceptadas.

En base a los antecedentes que obran en esta Institución, conocemos que en el período estival se incrementa el número de quejas por el ruido de las terrazas de temporada en la vía pública, ruido que se suma al de las terrazas instaladas todo el año.

A esto hay que añadir los efectos de la ampliación del horario de cierre de los locales de ocio y la celebración de fiestas patronales sin medidas de precaución para evitar molestias excesivas a los vecinos, que pueden llegar a ser intolerables.

La conciliación del ocio con el respeto al ambiente silencioso y al descanso de los vecinos no siempre es una ocupación real y efectiva de las Administraciones.

El aumento del número de quejas por ruido de **terrazas de veladores**, se ve favorecido por:

- Ser una alternativa de uso de la vía pública para poder fumar en el exterior, alternativa tanto para los titulares de los locales de ocio como para los clientes tras la entrada en vigor de la Ley 42/2010, que modifica la Ley 28/2005, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladores de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

- La peatonalización de zonas de las grandes ciudades no beneficia a todos, no beneficia necesariamente al peatón. Al contrario, puede llegar a perjudicarlo seriamente. Se propicia una mayor ocupación de la vía pública con terrazas, a favor de la hostelería y la clientela pero con manifiestas desventajas para los demás, traducidas en las molestias por ruido y dificultad de tránsito.

- Ser una fuente de ingresos para los Ayuntamientos. Cuantos más metros de ocupación autoricen más serán las mesas, sillas y demás mobiliario a instalar; por tanto, mayor será la tasa que hayan de pagar los titulares. De ahí la actual tendencia a flexibilizar los requisitos para la instalación de veladores.

- Ausencia o falta de efectividad de la actividad administrativa, tanto en el control como en la ejecutoriedad de las medidas correctoras y/o cautelares, que ampara al infractor.

El objeto de las quejas por ruido en las **fiestas patronales**, es la laxitud municipal en el cumplimiento de los niveles de ruido y horario de cierre y apertura de los locales e instalaciones de ocio. Los ayuntamientos se amparan en el carácter “popular y tradicional” de las fiestas y justifican que se relaje la exigencia de respeto por las normas cívicas. Los mismos argumentos son utilizados para justificar la instalación de escenarios, bares, terrazas, atracciones y amplificadores de sonido (éstos nada tienen de “tradicional”) en lugares próximos a viviendas.

Por lo expuesto, y conforme a los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, considero conveniente dirigir las siguientes recomendaciones a esa Federación Española de Municipios y Provincias, para que conforme a sus funciones tenga a bien pronunciarse al respecto y, ulteriormente, trasladarlas a las entidades locales, tanto municipales como provinciales:

1. «Que el control municipal asegure que no se instale ninguna terraza sin autorización y continúe dicho control mientras esta esté instalada. Con el objeto de garantizar la legalidad, realice controles periódicos, atienda las denuncias, compruebe las molestias, instruya expedientes sancionadores o de legalización, ordene medidas correctoras y asegure su efectiva implantación».

2. «Que, en el momento de resolver el otorgamiento de la licencia, valore las características y circunstancias del espacio en el que se pretende instalar la terraza, las denuncias que sobre la misma existieran y, cuando las circunstancias lo aconsejen, restrinja horarios o autorice menos ocupación de superficie».

3. «Que las comprobaciones, y en su caso mediciones, se lleven a cabo en los momentos de máxima actividad y sin demora tras la recepción de la denuncia, sin mediar aviso previo al titular de la actividad. Si no dispone de medios materiales para medir, considere que “ruido molesto” es aquel que no hace falta medir para constatar que es excesivo o intolerable y, una vez así constatado por los funcionarios en acta de inspección, adopte medidas cautelares o provisionales».

4. «El principio de proporcionalidad de una decisión municipal sobre medidas urgentes, cautelares y correctoras en actividades molestas, o sobre la imposición de multas e indemnizaciones, debe aplicarse también respecto de los afectados por las molestias, no sólo ha de haber proporcionalidad respecto de los titulares de las actividades molestas».

5. «Que las administraciones promuevan acciones de concienciación con colectivos y asociaciones de locales de hostelería, intensifiquen la vigilancia los días



de celebración de fiestas patronales o locales, especialmente si prevé la producción de ruido y actividades molestas en niveles superiores al ordinario».

Agradeceré la remisión a esta Institución de la preceptiva respuesta, en que ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendaciones o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 101/2013, de 24 de julio, formulada a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar, sobre la revisión de oficio de autorizaciones de vertido (12123128). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito de 17 de junio de 2013 (s/ref.: 11725), en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Del informe recibido se desprende que la Confederación Hidrográfica del Júcar ha atendido las reivindicaciones de los interesados y las consideraciones de esta Institución y ha revisado el criterio mantenido hasta la fecha para determinar el condicionado de los vertidos de aguas residuales urbanas procedentes de viviendas aisladas de tipo familiar, considerados de escasa entidad o importancia en la Orden de 13 de agosto de 1999, por la que se dispone la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar. Conforme a este nuevo criterio se exigen condiciones de control de vertido menos onerosas que las exigidas con anterioridad para este tipo de vertidos, ya que se limita el número de autocontroles a uno anual (frente a los dos exigidos conforme al criterio anterior) y los parámetros que se controlan del efluente y los límites de emisión se circunscriben exclusivamente a los tres parámetros establecidos en el Anexo I del Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo.

Esta Institución estima que este nuevo criterio resulta más acorde con la Ley de Aguas y demás normativa de aplicación y responde de modo más adecuado a la entidad de los vertidos examinados. En cualquier caso, debemos agradecer la especial atención prestada a las consideraciones de esta Institución sobre este asunto.

Resulta obvio que este nuevo criterio debe ser aplicado a todos los vertidos que tengan estas características, garantizando la igualdad de trato de los ciudadanos que se encuentran en situaciones esencialmente iguales. Por ello, esta exigencia de igual trato debe además extenderse a los responsables de vertidos cuyas autorizaciones se concedieron en atención al criterio anterior de esa Confederación Hidrográfica, por cuanto en estas autorizaciones concurren las mismas condiciones objetivas que actualmente justifican la imposición de condiciones más favorables o menos gravosas para el obligado al cumplimiento del condicionado de vertido.

Abundando en este aspecto, a juicio de esta Institución, no resulta justificable que la aplicación del nuevo criterio a las autorizaciones de vertido concedidas con anterioridad, dependa de que cada uno de los particulares afectados inste la revisión del condicionado de su autorización, sino que debe procederse a la revisión de oficio

de estas autorizaciones. Esta posibilidad está amparada en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 20 de diciembre, conforme al cual las administraciones públicas «podrán» revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por la ley o sea contraria al principio de igualdad. En este caso, el principio de igualdad no es un límite para proceder a la revocación o revisión de las autorizaciones anteriores, sino que justifica, e incluso obliga, a la revisión de oficio de estas autorizaciones, para la aplicación de los nuevos criterios de esa Confederación.

En atención a lo anterior, de conformidad con 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 Confederación Hidrográfica del Júcar se proceda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la revisión de oficio de las autorizaciones de vertido de aguas residuales urbanas procedentes de viviendas aisladas de tipo familiar, consideradas de escasa entidad o importancia, ajustando su condicionado al nuevo criterio establecido para el control de estos vertidos, por ser más favorable para los administrados obligados a su cumplimiento».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que a la mayor brevedad posible me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 102/2013, de 24 de julio, formulada al Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid), sobre la tramitación regular para licencias de primera ocupación (11014521). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito relativo a la queja arriba indicada, formulada por la Comunidad de propietarios (...).

Ese Ayuntamiento continúa sin incoar expediente sancionador ni ejecutar ninguna otra medida adicional. Hemos de considerar, por tanto, que no ha sido posible una resolución de ese Consistorio adecuada a la propuesta formulada por el Defensor del Pueblo, y de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se incluirá este asunto en el informe anual a las Cortes Generales.

Recordemos que esta Institución supervisa la actuación de las administraciones públicas y de sus agentes (artículo 54 de la CE y Ley Orgánica 3/1981), por tanto, si no han sido sancionados el promotor y la dirección de obra es, precisamente, porque ese ente local no ha actuado regularmente en el ejercicio de sus funciones.

En cualquier caso, tras las actuaciones llevadas a cabo y la documentación de la que disponemos, el Defensor del Pueblo ha de concluir que se han ejecutado obras de construcción de inmueble y se ha otorgado licencia de primera ocupación sin haber elaborado el estudio geotérmico de la parcela, y sin que se hubiera depositado el Libro del Edificio en las dependencias municipales.

En consecuencia y sin más trámite, he resuelto, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, formular ante ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que conforme a los artículos 14.4 y 4.1 de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de la Comunidad de Madrid, de Medidas para la Calidad de la Edificación:

1. El Ayuntamiento, previamente a la construcción de un edificio de nueva planta, conozca las características geotécnicas del terreno en donde se vaya a ubicar, para lo cual ha de efectuar los estudios pertinentes, que se incorporarán al proyecto en justificación de las soluciones que en el mismo se hayan adoptado.

2. No otorgue licencias de primera ocupación si no consta que el Libro del Edificio se ha depositado en el ayuntamiento».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que en el plazo máximo de un mes me comunique si

acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 103/2013, de 25 de julio, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la obligación de presentar declaración de IRPF cuando los dos pagadores son el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina (13008123). Rechazada.**

Hemos recibido su escrito en el que contesta a la queja de referencia, sobre la obligación de la interesada de presentar declaración IRPF 2010, en el que concluyen que el INSS y el Instituto Social de la Marina tienen personalidad jurídica propia y, por tanto, se consideran pagadores distintos.

Sin embargo, no se pronuncian sobre la Sentencia 291/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y la Consulta Vinculante V1308-08 de la Dirección General de Tributos, a las que hicimos referencia en nuestra anterior comunicación, y de las que se desprende lo contrario, existiendo, de acuerdo a las mismas, un único pagador en este caso. Además, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

1. El artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, entiende por Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local; actuando cada una de ellas con personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, según lo dispuesto en el artículo 3.4 de la ley. Por tanto, la Administración General del Estado actúa con personalidad jurídica única.

2. Por su parte, la Constitución española dispone en su artículo 103 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.

3. Según la Sentencia 517/2012, de 2 julio, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, referida a un caso similar, del citado artículo 2 se desprende con claridad que estamos en presencia de un pagador que es la Administración Pública y, más concretamente, la Administración General del Estado.

Al igual que en la Sentencia 291/2008, añade que incluso en el caso de que se entendiera que estamos ante dos administraciones diferentes, en este supuesto concreto, en el que se percibe una pensión del Instituto Nacional de la Seguridad Social y otra del Instituto Social de la Marina, es claro que la diversidad subjetiva de

las distintas entidades que participan en la gestión no entraña una independencia plena.

Ambas entidades están adscritas al Ministerio de Trabajo y actúan bajo la dirección y tutela de este órgano de la Administración General del Estado, por lo que existe un único pagador.

4. Además, este planteamiento coincide con las Consultas Vinculantes V1302-08 y V1743-08, cuyo criterio concluye que cuando se trata de percepciones percibidas de organismos distintos de la Administración General del Estado hay un solo pagador.

5. El artículo 88 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone que los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deben seguir los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta.

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 sugerencia:

«La revocación de las liquidaciones practicadas en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicios 2009 y 2010, al no resultar obligada la interesada a presentar la correspondiente declaración».

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también 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 realiza la siguiente recomendación:

«La adecuación de la actuación de la AEAT al criterio mantenido por la Dirección General de Tributos en sus consultas vinculantes, según el cual en el caso de percibir pensiones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina existe un único pagador a efectos de IRPF».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendaciones 104 y 105/2013, de 25 de julio, formuladas a la Secretaría de Estado de Hacienda, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Dirección General de Tributos, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la imputación temporal de las subvenciones en el IRPF (13023925). Pendientes.**

Esta Institución recibe numerosas quejas de ciudadanos a los que se ha concedido una subvención, cuyo importe no ha sido abonado, a pesar de lo cual se ven obligados a declarar una ganancia patrimonial en su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta la regulación vigente.

Las ayudas y subvenciones públicas tributan como ganancias patrimoniales que se integran en la base imponible general. Así, el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio establece: «Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos».

Para determinar el período al que deben ser imputadas el artículo 14 de la citada Ley 35/2006 dispone: «Los ingresos y gastos que determinan la renta a incluir en la base del impuesto se imputarán al período impositivo que corresponda, de acuerdo con los siguientes criterios: c) Las ganancias y pérdidas patrimoniales se imputarán al período impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial».

El problema radica en la interpretación que se está efectuando de dicho precepto, puesto que están considerando que la alteración patrimonial se produce en el momento en que el concedente comunica la concesión al solicitante, independientemente del momento del pago.

Esta interpretación conlleva que tenga que tributarse por una ganancia patrimonial que en muchos casos no se ha producido materialmente y que, como consecuencia de la actual coyuntura económica, puede dilatarse en el tiempo ya que tenemos conocimiento de muchos casos en los que distintas administraciones, especialmente comunidades autónomas, reconocen la concesión de la subvención pero alegan problemas de tesorería que impiden su pago.

En consecuencia, sería deseable que a la hora de determinar la imputación temporal de las subvenciones se tuviera en cuenta la fecha de pago, de tal forma que



se tribute por la correspondiente ganancia en el ejercicio en el que efectivamente se haya obtenido.

Además, hay que tener en cuenta que el artículo 31 de la Constitución española señala que todos deben contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo.

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:

«La modificación del criterio interpretativo aplicable a la imputación temporal de las subvenciones, teniendo en cuenta la fecha del pago efectivo, con el fin de que los contribuyentes tributen cada ejercicio según las ganancias realmente obtenidas y de acuerdo con su capacidad económica».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 106/2013, de 25 de julio, formulada a la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la alteración de los datos que figuran en el Catastro sin las debidas garantías (07035177).** Aceptada parcialmente.

Hemos recibido su escrito (salida n.º [...]), en relación con la queja número 07035177 formulada ante esta Institución por don (...).

En su escrito resume las actuaciones que se han realizado por la Gerencia Regional del Catastro de Canarias en Las Palmas de Gran Canaria, sobre las parcelas del promotor de la queja y exponen tres alteraciones. La primera, mediante un procedimiento seguido de oficio por la Administración, cual es la renovación del Catastro de Rústica en 2001.

La segunda como consecuencia de la modificación del planeamiento municipal en 2004 y la tercera por un expediente promovido a instancias de un colindante.

En el caso que nos ocupa considera la Dirección General del Catastro que los procedimientos de volcado de ficheros que se comunican telemáticamente mediante los convenios y colaboradores que esa Dirección General mantiene no pueden ser mejorados, ya que son perfectos. Dicha perfección se asienta sobre los siguientes pilares:

1. Para que la base de datos catastral se mantenga actualizada es necesaria la colaboración de otras administraciones públicas, como ayuntamientos, que tienen interés en que dicha base se mantenga actualizada, lo que supone la corrección de sus actuaciones.

2. También es necesaria la colaboración de otros actores sociales, como notarios y registradores, que mediante los procedimientos de comunicación, permiten incorporar de modo automático los datos de las operaciones en las que intervienen, y que afectan a la información que en ella se contiene. Su actuación se presume correcta.

3. La Dirección General del Catastro no es competente para cuestionar la legalidad de los documentos otorgados por los notarios –y entendemos que ello se hace extensible a cualquier otro colaborador con el que exista convenio–, ya que son los propios colaboradores quienes deben rectificar los actos que dicten.

El artículo 9 de la Constitución española establece como principios constitucionales los siguientes:

a) Tanto ciudadanos como Administración deben someterse a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

b) La Constitución garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa, y en relación con ello, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La colaboración que precisa esa Dirección General para realizar sus labores de actualización de la base de datos debe someterse, pues, a las normas, a su jerarquía y al respeto por los principios recogidos en el artículo 9 de la Constitución española.

Las comunicaciones de notarios y registradores que regula el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, obliga a estos a trasladar al Catastro la información de las operaciones en que intervengan y que afecte a inmuebles de su base. Esta obligación, cuya concreción y contenido se regulan mediante Resoluciones conjuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de la Dirección General del Catastro, puede exigir datos adicionales que permitan conocer el concreto contenido de los documentos intervenidos por estos fedatarios, de modo que se pueda hacer un control de los mismos con carácter previo a su acceso a la base de datos del Catastro.

Adicionalmente se debe señalar que estas comunicaciones se encuentran sujetas a la presunción de certeza que recoge el artículo 108.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Presunción que puede ser destruida y que puede y debe ser comprobada cuando existan motivos que lo aconsejen.

El tenor literal del citado artículo establece que si bien existe esa presunción, los datos «deberán ser contrastados de acuerdo con lo dispuesto en esta sección cuando el obligado tributario alegue la inexactitud o falsedad de los mismos. Para ello podrá exigirse al declarante que ratifique y aporte prueba de los datos relativos a terceros incluidos en las declaraciones presentadas».

El promotor de la queja denunció repetidamente ante la Gerencia Territorial la inexactitud de la base de datos, y aportó documentos y planos que permitían a la Dirección General del Catastro realizar una comprobación de dichos datos, comprobación que nunca se realizó porque los datos que figuran en las bases de datos catastrales disfrutan, en la práctica, de algo más que una presunción de certeza, como ha podido constatar esta Institución a lo largo de las investigaciones seguidas con las diferentes Gerencias de todo el territorio nacional.

No se alcanza a comprender cuál es el fundamento para que exista la resistencia administrativa a valorar su actuación, máxime cuando hemos tratado de trasladar a esa dirección general cualquier propuesta que pueda corregir las deficiencias que se detectan en esas investigaciones sin que se preste atención a los argumentos ni a los resultados, amparándose en una baja incidencia estadística de los fallos, a pesar de que aumentan las denuncias y quejas contra el funcionamiento del Catastro y se merma la confianza en su equidad.

Es una obligación de la Administración verificar que las consecuencias de que sus actos cumplan estrictamente con la ley, y no solamente que se sigan unas vías formales, ya que la forma, sin contenido, no garantiza el cumplimiento de la ley ni de sus fines.

La actuación de la Dirección General del Catastro ha causado al interesado inseguridad jurídica, ya que no se pronunció a tiempo de evitar los problemas que ahora padece, tras infructuosos intentos de resolverlos. Se han realizado modificaciones parciales vinculadas a su solicitud que debieran haberse acordado mucho antes, y ello es un síntoma evidente de que la actuación inicial no es conforme a Derecho.

El hecho de que el particular pueda buscar amparo ante los tribunales no exime a la Administración del esfuerzo en realizar su trabajo adecuadamente, ni de rectificar cuando se detecta un error en su labor.

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:

«Instrucción a las Gerencias para que cumplan con la obligación de examinar pormenorizadamente las alegaciones de los interesados y de emitir resoluciones que las tengan en consideración, tras el cotejo de estas con los datos que figuren en los registros del Catastro, sin exhibir la presunción de certeza de los datos tributarios como impedimento para dicha comprobación.

Instrucción de las mejoras necesarias en los procedimientos de comunicación con los colaboradores del Catastro Inmobiliario, para que cualquier salvedad, excepción, limitación o condición pueda ser valorada por el personal del Catastro con carácter previo a su inscripción en la base de datos.

Por último, instrucción y formación al personal encargado de la verificación e inscripción de los datos procedentes de estas fuentes para que puedan realizar dicha labor».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 107/2013, de 25 de julio, formulada al Registro Mercantil Central, sobre la matización de la información que consta en la página web del Registro Mercantil Central (13013264). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito en el que contesta a la queja formulada por doña (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mismo nos informan del procedimiento establecido en el Reglamento de ese Registro para el trámite de reserva de denominaciones societarias, negando que la ayuda personal se ofrezca solamente cuando se han realizado tres de esas solicitudes sin éxito. La información que consta en la web a ese respecto está encaminada a que los usuarios intenten conseguir la reserva por sí mismos con la ayuda e indicaciones que han insertado asimismo en la web. Si no fuera así, el servicio podría colapsarse.

Tras analizar su citada información, a nuestro modo de ver, los usuarios del Registro Mercantil Central tienen derecho a la información necesaria para formular su solicitud de acuerdo con el artículo 35.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se atiende dando cuenta por internet de los requisitos de las denominaciones conforme al Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.

Pero la atención de sus funciones con la eficacia a que están obligadas las administraciones públicas, no justifica la información que consta en la web sobre las condiciones que se deben dar para prestar ayuda personal a los ciudadanos: que tendrán que haber realizado tres solicitudes negativas previamente. Tanto es así, que ese Registro en su información a esta Institución manifiesta que en la práctica no se exigen esos tres intentos.

Posiblemente, existen otras opciones para guiar a los usuarios en la elección de la denominación societaria que precisan, sin que tengan que pagar hasta tres solicitudes, pues ello no pone de manifiesto una actuación diligente de ese registro, sino que más bien se ve recompensado por el cobro de un número mayor de solicitudes.

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 se analicen opciones personales, técnicas o de ambas de información y ayuda a los peticionarios de reserva de denominaciones societarias, con las que se pueda asegurar la obtención de aquella con el coste de una sola solicitud.

Mientras tanto, deberá matizarse la información de la web en cuanto a que para poder cursar el formulario que permite acceder a la ayuda personal para obtener la denominación, deben haberse cursado sucesivamente tres solicitudes para un mismo beneficiario. En ese sentido, se deberá suprimir la mención a las tres solicitudes señaladas».

En espera de la remisión de la preceptiva información.

**Recomendación 108/2013, de 25 de julio, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas en orden a reducir las demoras existentes en el Servicio de Neurocirugía del Hospital General de Ciudad Real (13003712). Pendiente.**

Hemos recibido sus escritos, relativos a las quejas registradas con los números arriba indicados.

Tal y como se reflejaba en nuestras anteriores comunicaciones, los interesados pusieron de relieve que, con fechas 9 de agosto de 2012 y 8 de junio de 2011, respectivamente, fueron incluidos en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Neurocirugía del Hospital General de Ciudad Real, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubieran llevado a cabo los respectivos procedimientos programados.

Ese Servicio de Salud ha comunicado que el número total de pacientes en lista de espera quirúrgica del citado servicio asciende a 910, de ellos 248 con una demora superior a un año y 214 a un año y medio. Dicho servicio trata diversas patologías, teniendo prioridad la cerebral. Previsiblemente, el señor (...) será intervenido a finales de 2013 y el señor (...) a mediados del próximo mes de septiembre.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de extraordinarios tiempos de espera, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado hospital, de procedimientos quirúrgicos como los que precisan los interesados; aproximadamente año y medio, en el primero de los casos planteados (calificado como preferente), y de dos años y tres meses, en el segundo.

Las listas de espera son un elemento común en los sistemas sanitarios de carácter universal y financiados públicamente. Estas listas pueden ser la expresión natural de un imposible acoplamiento diario entre oferta y demanda, incluyéndose en las mismas a aquellos pacientes que clínicamente pueden esperar. Tiempos de demora razonables no son, en sí, un elemento necesariamente reprochable, en la medida en que tiempos de espera razonables pueden representar un factor de eficiencia del sistema y ser expresión de una mayor rentabilidad social de los recursos públicos, necesariamente limitados. Por contra, nada puede justificar períodos de espera excesivos y, por ello, clínica y socialmente inaceptables.



Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, es necesario efectuar las consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar, que aquellos pacientes que deben esperar un elevado número de meses e incluso años para recibir tratamiento especializado, pueden ver interrumpida, durante estos períodos, la efectividad del derecho a la protección de la salud. Sobre ello, cabe añadir que algunas de las patologías que figuran en la referida lista de espera presentan notables componentes sociolaborales, ya que tales procesos dificultan y, a veces, impiden que los ciudadanos puedan participar en la vida política, social, laboral y cultural.

En segundo lugar que, aun cuando la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido entre las fechas en las que se programaron las intervenciones que precisan los reseñados pacientes (9 de agosto de 2012 y 8 de junio de 2011) y en las que previsiblemente se materializarán (finales de 2013 y septiembre del mismo año).

En tercer lugar, que los procedimientos calificados como preferentes por los especialistas médicos requieren, con carácter general, un tiempo de espera no prolongado y adecuado al proceso clínico.

En cuarto lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

Y, en quinto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible.

De otra parte, es igualmente preciso señalar que las excesivas demoras en la realización de las intervenciones a las que se viene haciendo referencia no se corresponde con la obligación del sistema público sanitario de garantizar, no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Que adopte las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente en el Servicio de Neurocirugía del Hospital General de Ciudad Real».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se acepta o no la recomendación formulada, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su no aceptación.

**Recomendación 109/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre el procedimiento a seguir para la extinción de autorización de residencia temporal por estancia de más de seis meses fuera de España (12000405). Pendiente.**

Esta Institución ha recibido de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios una comunicación de 13 de mayo de 2013, cuyo contenido coincide con los argumentos que sostiene esa Secretaría General en relación con las denegaciones de concesión de visado de entrada o prohibición de entrada por puestos fronterizos, a aquellos ciudadanos extranjeros residentes temporales que hayan permanecido fuera de España más de seis meses en un período de un año.

El artículo 162 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante REx), ha previsto dos distintas formas de extinción de la autorización de residencia temporal:

La primera, se trata de una extinción automática ipso iure al señalar el precepto en el que se contiene que «la vigencia de las autorizaciones de residencia temporal se extinguirá sin necesidad de pronunciamiento administrativo» (art. 162.1) La segunda, se refiere a una extinción diferida al momento en que se dicte una resolución por parte del órgano competente para su concesión cuando -entre otros supuestos- «(...) se permanezca fuera de España durante más de seis meses en un período de un año» (art. 162.2.e)).

La exégesis de este precepto nos lleva a considerar que no ha sido casualidad que el Reglamento de extranjería haya querido distinguir la «extinción automática» de la «extinción diferida» por dos motivos esenciales. El primero, porque los supuestos de extinción automática del artículo 162.1 se refieren a situaciones tasadas incompatibles con el mantenimiento de la autorización de residencia temporal y que operan de forma mecánica, al margen de la voluntad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

Cuestión distinta sucede cuando la extinción es consecuencia de la voluntad del titular de la autorización administrativa en relación con las obligaciones que se derivan de la relación jurídica. En este caso, el hecho de que el ciudadano extranjero haya permanecido fuera de España más de seis meses en un año, genera el cumplimiento de la condición resolutoria tácita que contiene el artículo 162.2.e) del Reglamento de

extranjería, y en consecuencia, tal como ocurre en el régimen general de autorizaciones administrativas, se requiere que la extinción de la autorización sea expresamente declarada por la Administración a través de «una resolución del órgano competente para su concesión».

Esta es la idea que subyace en el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. En este punto, basta acudir al artículo 3 del citado real decreto, que establece un plazo para la resolución de los procedimientos de extinción de autorizaciones administrativas, haciendo hincapié en que dichas resoluciones deberán ser motivadas.

En la línea anteriormente expuesta, la jurisprudencia establece que el Reglamento de extranjería regula dos formas de extinción de la autorización de residencia temporal. A la primera, el Tribunal Supremo le asigna la necesidad de un pronunciamiento administrativo, aun cuando no se encuentra previsto por dicha norma.

A la extinción diferida, además de constatar, sobre la base del artículo 162.2 REx, que la autorización se extingue por resolución del órgano competente para su concesión, la Sala considera que una debida interpretación de dicho texto legal conlleva la exigencia de la instrucción de un procedimiento administrativo específico para determinar si existe causa de extinción de la autorización (STS 488/2007).

Lo novedoso de esta jurisprudencia cuyo contenido se reproduce en las sentencias STS 6473/2007 y STS 3128/2007, no sólo es que los supuestos de extinción de una autorización de residencia temporal previstos en el artículo 75.2 (actual 162.2) del Reglamento de extranjería son merecedores de un pronunciamiento administrativo, sino, además, que su alcance se extiende también a los supuestos de «extinción automática» del artículo 75.1 (actual 162.1 REx) al contemplarse el deber de trasladar una notificación al interesado a través de una resolución que sea motivada y susceptible de recurso.

Por su parte, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), incorpora el derecho a una buena administración que incluye, entre otros, «el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente». (art. 41.2). Así, el TJCE ha destacado que el derecho a ser oído debe aplicarse a cualquier procedimiento que pueda terminar en un acto lesivo y que «De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el respeto de dicho derecho se impone incluso cuando la normativa aplicable no establezca expresamente tal formalidad» (Sentencia

del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de noviembre de 2012. Asunto C-277/11 - derecho de asilo-).

Debe añadirse que el artículo 57.4 de la Ley 30/1992 determina que la eficacia de los actos administrativos se encuentra supeditada a su notificación, estableciendo el artículo 58.1 de esa misma norma la obligación de notificar a los interesados las resoluciones y los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (STS 17 de noviembre 2003).

Llegados a este punto y aunque ese organismo coincide con el Defensor del Pueblo en señalar que la extinción del supuesto del artículo 162.2 REx no es automática y que requiere una resolución expresa del órgano competente, no basta sólo con una resolución motivada que conlleve la constatación del supuesto de extinción, sino que para evitar situaciones injustas y no conculcar el artículo 24 y 105.c) de la Constitución, las autoridades competentes deben instruir un procedimiento administrativo, al que se refiere el artículo 68 y siguientes de la Ley 30/1992, en el que, con el preceptivo trámite de audiencia, se dicte un acto declarativo que aprecie adecuadamente el incumplimiento de obligaciones esenciales del título administrativo de la autorización como instrumento de actuación pública, y como ha señalado la jurisprudencia «(...) después de un procedimiento que permita la defensa del titular a través del correspondiente trámite de audiencia»(STS 6473/2007 FJ 4º).

Sin perjuicio de que varios tribunales superiores de justicia valoran otras opciones a la extinción, ponderando circunstancias inevitables de fuerza mayor (STSJ MU 776/2013, STSJ CANT 704/2012, STSJ CL 6145/2011, STSJ BAL 1003/2011) se trata de que, en cumplimiento del artículo 162.2 REx, antes de proceder a la extinción de una autorización de residencia temporal y a la adopción de actos administrativos derivados de la misma, se dicte una resolución motivada conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. Trámites que, por la propia naturaleza del régimen de autorizaciones administrativas, se refieren a la imprescindible iniciación de un expediente, con audiencia y contradicción por parte del interesado (STS 488/2007, STS 6473/2007 y STS 3128/2007).

Consecuencia de ello es que el hecho de prohibir la entrada o no permitir el retorno a España de ciudadanos extranjeros que, disponiendo de una autorización de residencia temporal y no estando en otros supuestos de prohibición, han permanecido fuera durante más de seis meses en un período de un año, sin que se haya incoado – como señala la STS 488/2007– «un procedimiento administrativo específico para determinar si existe la causa de extinción de la autorización», constituye un vicio procedimental que, a juicio de esta Institución, conculca el derecho de buena administración contenido en el artículo 41.2 de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea, y en especial, el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, en los términos que refiere la STS de 20 de julio de 2005: «(...) la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites».

Debe concluirse que, por la analogía de la situación, estas exigencias son predicables de la extinción de las autorizaciones de residencia de larga duración cuando -entre otros supuestos- «se produzca la ausencia del territorio de la Unión Europea durante doce meses consecutivos» (art. 166.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (REx)).

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en los artículos 28.2 y 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora y desde una adecuada interpretación del artículo 162.2 del Reglamento de extranjería, avalada por la jurisprudencia citada, ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Primera. Que la extinción de la autorización de residencia temporal que contempla el artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se declare en el marco de un procedimiento administrativo específico, con respeto al trámite de audiencia y al principio de contradicción, para determinar si existe la causa de extinción de la autorización.

Segunda. Que cuando concurren los supuestos que contempla el artículo 162.2 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, las autoridades se abstengan de realizar actuaciones de prohibición de entrada o de denegación de residencia en España de quienes son titulares de la autorización de residencia temporal, en tanto no se haya declarado expresamente y a través del procedimiento indicado, la extinción de dicha autorización.

Tercera. Que, por la analogía de la situación, la extinción de autorización de residencia de larga duración que contempla el artículo 166 del Real Decreto 557/2011, se declare a través de un procedimiento administrativo específico, con respeto al trámite audiencia y al principio de contradicción, para determinar si existe la causa de extinción de la autorización, manteniendo en vigor el derecho de entrada y residencia, en tanto no se haya declarado expresamente dicha extinción».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de  
V. I.

**Recomendación 110/2013, de 26 de julio, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre la eliminación de los requisitos relativos a la exigencia de recursos económicos suficientes y de seguro de enfermedad para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión a los cónyuges, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles (13007759). Pendiente.**

Tras la publicación de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, han tenido entrada en esta Institución varias quejas en relación con la acreditación y valoración de medios suficientes necesarios para que los cónyuges extranjeros de ciudadanos españoles puedan acceder a la residencia superior a tres meses en nuestro territorio.

La Orden PRE/1490/2012 desarrolla el régimen jurídico aplicable al artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y a este respecto establece los requisitos para ejercer el derecho de residencia superior a tres meses y la documentación necesaria tanto para la inscripción en el Registro Central de Extranjeros como para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión. Entre dicha documentación se señala la acreditación de «disposición de recursos suficientes, para sí y para los miembros de su familia, para no convertirse en una carga para la asistencia social de España durante su período de residencia» (artículo 3.2.c.2ª). En su artículo 4 establece que la mencionada orden se aplicará igualmente a los miembros de la familia, recogidos en el artículo 2 del citado Real Decreto, nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza, que se reúnan o acompañen a un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

En sentido similar, la disposición final quinta del Real Decreto-ley 16/2012, establece: «Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si, b): “dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de



residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España”». En su apartado d) señala que por miembro de familia se entiende aquel que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él y cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del mismo artículo.

En las quejas recibidas en esta Institución se ha apreciado que la valoración de suficiencia de medios se ha venido realizando en los casos de cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, con vínculo matrimonial inscrito en el registro civil español, que se encuentran en España sin haber ejercido el derecho a la libre circulación en el territorio de la Unión, y que han solicitado la expedición de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 240/2007.

A juicio de esta Institución, a los cónyuges extranjeros extracomunitarios de ciudadanos españoles residentes en España no les resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la Orden PRE/1490/2012, y en el Real Decreto-ley 16/2012, en atención a las siguientes consideraciones:

Primera.- No aplicación del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento y del Consejo, de 29 de abril de 2004, a los cónyuges extracomunitarios de nacionales españoles residentes en España.

La Orden PRE/1490/2012 justifica su contenido en la necesidad de incluir, en el Real Decreto 240/2007, la totalidad de las exigencias derivadas del artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, por lo que incorpora su contenido, así como su ámbito subjetivo.

Por su parte, la orden mencionada indica: «Se aplicará a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la Sentencia de 1 de junio de 2010, por lo que el término familiar de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo». En este sentido el artículo 3 relativo a los beneficiarios de la Directiva 2004/38/CE establece: «1. La presente Directiva se aplicará a cualquier ciudadano de la Unión que se traslade a, o resida en, un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad, así como a los miembros de su familia». Con respecto a los familiares de los ciudadanos de la Unión Europea, la STS de 1 de junio de 2010 indica expresamente: «La circulación y residencia libre en el territorio de los Estados miembros, delimitando un espacio sin fronteras, para que se pueda ejercer con libertad y dignidad, precisa que tal estatus se reconozca también a los miembros de su familia, que obviamente no sean nacionales de ningún Estado de la Unión, es decir, que sean ciudadanos de un tercer Estado no comunitario. Siendo, por tanto, cualitativamente distinto dicho estatus que la relación que media entre el Estado español y sus

nacionales». Asimismo, la citada sentencia señala: «El objeto de la Directiva no es regular las relaciones entre un Estado y sus nacionales, sino los derechos de libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión en el espacio común y no en su país de origen. Y, de otro, se exige la necesidad de movimiento o desplazamiento, que comporta la libre circulación, para su inclusión, como beneficiario, en el ámbito de aplicación de la Directiva. Se precisa, por tanto, que se hayan ejercitado los derechos de libre circulación y residencia para que a los miembros de su familia, que no son europeos o comunitarios, les sea de aplicación el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero».

Por lo anterior, los cónyuges de un ciudadano español, que no hayan ejercido la libre circulación en el espacio comunitario y no cuenten con la ciudadanía europea, gozan de un régimen de derechos diferente al estatuto comunitario que la Directiva 2004/38/CE proyecta, y cada Estado concreta, en su propio ordenamiento jurídico. Es decir, el ciudadano español no ha traspasado las fronteras de España, por lo que está sometido al derecho interno del Estado y su residencia en España no puede someterse a las condiciones previstas en la citada Directiva, ni tampoco puede considerarse «beneficiario» en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la Directiva 2004/38, ya que éste no le es de aplicación. En consecuencia, el derecho de la Unión Europea distingue el tratamiento jurídico que reciben los ciudadanos de la Unión que han ejercitado los derechos de libre circulación y residencia, así como los de la familia no comunitaria que los acompañan, de aquel tratamiento otorgado a los ciudadanos comunitarios que no han ejercitado los indicados derechos, como los cónyuges de ciudadanos españoles del presente caso.

Se concluye, pues, que cada Estado puede fijar condiciones para acceder a la residencia a los cónyuges extracomunitarios de sus propios nacionales diferentes de los requisitos derivados de la normativa comunitaria para los cónyuges de ciudadanos comunitarios que han ejercido las libertades comunitarias. Para ello conviene tener en cuenta que la jurisprudencia del TJCE ha declarado no contrarias al Derecho comunitario las diferencias de trato que afectan a situaciones puramente internas (entre otras sentencias del TJCE de 3 de enero de 1986, Asunto C-298/84, de 5 de junio de 1997 y Asunto C-64/96, de 4 de junio de 2009). Es decir, está justificado que un Estado miembro tenga en cuenta la diferencia objetiva que existe entre sus propios nacionales y los de los demás Estados miembros, a la hora de fijar condiciones menos restrictivas para la concesión de una autorización de residencia y no resulta contrario al derecho de la Unión Europea establecer una diferencia de trato en el régimen jurídico aplicable a los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, que no han ejercido sus libertades comunitarias, de aquel aplicable a aquellos que han ejercido sus libertades comunitarias.

Segunda.- El derecho a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica. Es preciso determinar si es constitucionalmente admisible y justificada la diferencia de trato jurídico que reciben los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles, cuyo matrimonio está inscrito en el registro civil español, con respecto al tratamiento jurídico que disfrutaban los cónyuges de ciudadanos españoles, con independencia de su nacionalidad, una vez que el matrimonio ha accedido, igualmente, al registro civil español.

El artículo 32.1 CE reconoce el derecho a «contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», estableciendo en el apartado segundo del mismo artículo que será el legislador a través de la ley quien regule «as formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Nuestra jurisprudencia ha interpretado el artículo citado en el sentido de otorgarle un doble contenido, de modo que el matrimonio, en la Constitución española, es una garantía institucional y, simultáneamente, un derecho constitucional. Por tanto, el matrimonio se configura como una «institución garantizada por la Constitución», fundamento jurídico 3 de la SSTC 184/1990 y, a su vez, «contraer matrimonio» es un derecho constitucional tal y como se desprende de su ubicación en la norma fundamental, correspondiendo el desarrollo de su régimen jurídico, por mandato constitucional del artículo 32.2 CE, a una ley que debe respetar su contenido esencial. Este contenido esencial ha sido sintetizado por el Tribunal Constitucional, en la SSTC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, fundamento jurídico 9, como: «a igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código Civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador».

Esto quiere decir que ambos cónyuges se encuentran en régimen de plena igualdad jurídica en el seno de la institución jurídica del matrimonio, “regla que supone una manifestación específica del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (art. 14 CE)” (SSTC 159/1989, de 6 de octubre, FJ 5; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 5; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). Esta igualdad ante la ley no sólo se predica de los cónyuges en el acceso al matrimonio, y en el seno de la institución matrimonial, sino que la igualdad debe necesariamente alcanzar también a los efectos civiles de cualquier matrimonio civil que haya accedido a la inscripción en el registro civil español.

De todo lo anterior cabe inferir que condicionar la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de la Unión del cónyuge extracomunitario de un ciudadano español a la disponibilidad de medios económicos, y a la acreditación de un seguro de

enfermedad que cubra sus riesgos en España, es condicionar el derecho y el deber de disfrutar de un proyecto de vida común a la situación económica del ciudadano español.

El derecho a una comunidad de vida común deriva del contenido mínimo del artículo 32 CE. Por lo que se refiere a los deberes, los artículos 68 al 70 del Código Civil establecen: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente» (art. 67 CC), y «los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal» (art. 70 CC), ambos deberes devienen de imposible cumplimiento si la residencia legal del cónyuge extracomunitario del ciudadano español se hace depender de criterios económicos.

Asimismo este tipo de restricción o limitación al ejercicio del contenido esencial del derecho fundamental al matrimonio significaría la quiebra del principio de igualdad, consagrado constitucionalmente, puesto que haría de peor derecho a aquellos ciudadanos españoles con matrimonio inscrito en el registro civil que han contraído con ciudadanos extracomunitarios con respecto de aquellos ciudadanos españoles que han celebrado matrimonio con ciudadanos españoles o de la Unión Europea. En consecuencia, el derecho a residir no puede considerarse como un derecho condicionado o dependiente de la situación económica del ciudadano español, puesto que sería un trato limitado y más restrictivo que el que disfruta el cónyuge de cualquier ciudadano español con independencia de su nacionalidad.

Tercero.- Diferencia de trato no justificada. De las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo, se desprende que se está produciendo de facto una diferencia de trato entre los cónyuges extracomunitarios de ciudadanos españoles y cónyuges españoles de ciudadanos españoles en la aplicación de la ley, por ello, es necesario analizar si dicha diferencia puede estar justificada y amparada por la ley.

El Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable, ha afirmado el carácter vinculante de este principio, tanto para el legislador (igualdad en la ley) como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley), y ha declarado la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados que se funden de manera exclusiva o determinante en los concretos motivos o razones de discriminación citadas por el artículo 14 (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

El artículo 14 CE no establece una tipificación cerrada de las posibles causas de discriminación, por ello, cierra su enumeración con la referencia genérica a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Para determinar si un concreto criterio de diferenciación debe entenderse incluido en esta cláusula genérica, resulta necesario, a juicio del TC, analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que

lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado.

En el presente caso se ha establecido una diferencia de trato motivada por la circunstancia personal del origen extranjero extracomunitario del cónyuge de ciudadano español, el cual ve limitado su derecho a residir en nuestro territorio, en cuanto lo hace depender de criterios económicos, obstaculizando de este modo al ciudadano español el ejercicio del derecho de formar proyecto matrimonial de vida común, e imposibilitándole cumplir con los deberes de los artículos 68 al 70 del Código Civil mencionados anteriormente. El Tribunal Constitucional ha señalado que «el juicio de igualdad es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

Puesto que se ha introducido una diferencia de trato en categorías de personas (cónyuges de ciudadanos españoles), en situaciones subjetivas equiparables (matrimonio civil inscrito en el registro civil), la distinción normativa relativa a la exigencia de medios económicos y acreditación de seguro médico con el fin de disfrutar del derecho de residencia en nuestro territorio resulta una distinción infundada y discriminatoria, puesto que dicha diferencia de trato no ha sido objeto de una justificación objetiva y razonable, ni persigue una finalidad constitucionalmente legítima, ni es proporcional atendiendo a la debida ponderación de los bienes, derechos y valores en juego.

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 la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas con el fin de eliminar de los requisitos para la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión la exigencia de recursos económicos suficientes y de seguro de enfermedad a los cónyuges, nacionales de terceros Estados, de ciudadanos españoles, residentes en España, cuyo matrimonio civil se encuentre inscrito en el Registro Civil español».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de  
V. I.

**Recomendación 111/2013, de 26 de julio, formulada al Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, para dotar al Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat de modo que no sean preteridos durante años los expedientes de nacionalidad (13013742). Pendiente.**

En relación a su escrito sobre el asunto arriba indicado, no puede considerarse satisfactorio el funcionamiento de un Registro, que por la carga de trabajo a la que debe hacer frente se ve en la coyuntura de preterir, durante cuatro años, los expedientes de nacionalidad por residencia respecto de los otros expedientes para los que es competente.

A pesar de que la responsabilidad sobre el funcionamiento del Registro Civil corresponde a los jueces de primera instancia encargados de los mismos, la dotación de medios humanos y materiales de los registros en aquellas comunidades autónomas que, como Cataluña, han asumido las competencias, atañe a estas.

Los encargados de los registros ubicados en Cataluña se ven en la necesidad de preterir los expedientes de nacionalidad por residencia porque no existe un derecho a esta nacionalidad, respecto de la tramitación de otros expedientes en los que sí se está satisfaciendo el ejercicio de derechos, en consideración a lo inabordable de su actual carga de trabajo. Tal preterición no se daría si se incrementase el número de gestores y administradores procesales y administrativos, en proporción a las necesidades del servicio que prestan los registros.

Esta situación estaría dando lugar a una discriminación de trato de los extranjeros residentes en Cataluña que desean solicitar la nacionalidad por residencia a los que ni siquiera se les permite solicitarla hasta pasados varios años.

Esa Consejería en su informe reconoce que el Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat es uno de los que asume más carga de trabajo y está necesitado no sólo de mantener las actuales medidas de refuerzo, sino incluso de incrementarlas.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Mantener e incrementar, en la medida que lo permita la actual situación presupuestaria, la dotación de medios personales y materiales del Registro Civil de L'Hospitalet de Llobregat, de modo que se posibilite al encargado del mismo la

atención de los expedientes de su competencia, sin preterir durante años los expedientes de nacionalidad por residencia».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.



**Recomendación 112/2013, de 26 de julio, formulada a la Dirección General de los Españoles en el Exterior y de Asuntos consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, sobre la eliminación de los requisitos *extra legem* exigidos por el Consulado General de España en Nador en los procedimiento de visado para los cónyuges de ciudadanos españoles (13012765). Rechazada.**

Se ha recibido escrito de don (...), DNI (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

El interesado expone que su cónyuge compareció ante el Consulado General de España en Nador (Marruecos) con el fin de solicitar visado como cónyuge de ciudadano español. El mencionado organismo consular le comunicó que debía inscribir el matrimonio celebrado en Marruecos en el Registro Civil español con anterioridad a la solicitud de visado. Sin poner en duda dicha información, esta Institución ha apreciado en la documentación aportada por el señor (...), como se acredita en copia adjunta, que el citado consulado ha establecido como requisito para la solicitud de visado de entrada de cónyuge español «Acta de manifestaciones ante notario español en la que el reagrupante manifieste que el solicitante va a reunirse con él y acepta la reagrupación familiar del mismo».

Con motivo de varias quejas recibidas en esta Institución se ha podido comprobar que ese Consulado ha establecido requisitos *extra legem* en los procedimientos de solicitudes de visados de entrada para los cónyuges de ciudadanos españoles. A este respecto, resulta necesario recordar que la normativa aplicable a las solicitudes de visado de cónyuges de ciudadanos españoles es el Real Decreto 240/2007, que en su artículo 2 establece expresamente que la normativa se aplicará, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo cuando le acompañen o se reúnan con él. Entre dichos familiares se alude, en primer lugar, al cónyuge. Procede recordar que a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, nacionales de terceros países, les resulta aplicable la normativa mencionada como consecuencia del vínculo familiar con el ciudadano de la Unión (en este caso con el ciudadano español) convirtiéndose, por tanto, en destinatarios primeros de dichas normas. Asimismo, el artículo 4 de la citada norma señala expresamente en su apartado 2 que los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de uno de los Estados de la Unión Europea efectuarán su entrada con un pasaporte válido y en vigor, necesitando, además, el correspondiente visado de entrada cuando así lo disponga el Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de

marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

En consecuencia, la regulación vigente en esta materia exige únicamente para la entrada del cónyuge de ciudadano español que vayan provistos de pasaporte en vigor y, en su caso, del correspondiente visado de entrada, sin establecer ningún tipo de condicionamiento a requisitos como los que recoge la hoja informativa del Consulado General de España en Nador.

Es necesario recordar que la Sentencia del TJCE de 14 de abril de 2005 recuerda que el Tratado y el Derecho derivado garantizan el derecho de libre circulación a los nacionales comunitarios, señalando que determinados familiares de estos son también beneficiarios, con independencia de su nacionalidad, de derechos derivados de la normativa comunitaria. En la mencionada sentencia, el Tribunal pone de manifiesto que los Estados deben otorgar a los miembros de la familia que no posean la nacionalidad de un Estado miembro toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten y que estos habrán de expedirse a la mayor brevedad posible.

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 la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas al Consulado General de España en Nador, con el fin de eliminar los requisitos *extra legem* establecidos por el mencionado organismo en los procedimientos de solicitud de visado de cónyuges de ciudadanos españoles».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I.

**Recomendación 113/2013, de 26 de julio, formulada a la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa (11017025). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito (s/ref.: [...]), en relación a la actuación de oficio sobre el funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa.

Se informa de que en el marco de la Comisión para la reforma de las administraciones públicas, creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, se está estudiando la modificación de la normativa reguladora de expropiación forzosa.

La experiencia acumulada en la tramitación de las numerosas quejas que se han venido presentando sobre esta materia evidencia que el adecuado sistema de garantía que la Ley establece lo contrarresta con el frecuente incumplimiento de sus preceptos.

Ello se deduce de la existencia de importantes irregularidades en los procedimientos expropiatorios y en las correspondientes actuaciones de las administraciones públicas, que tienen como resultado que los ciudadanos afectados por una actuación expropiatoria se vean privados de sus bienes o derechos sin recibir, previamente, la indemnización correspondiente, tardando incluso años en obtener la compensación legalmente prevista.

La comprobación de estos hechos y las gestiones por tratar de evitarlo han constituido una constante preocupación de esta Institución desde su creación, siendo el objetivo a alcanzar la iniciación de los trabajos oportunos para facilitar la modificación de determinados preceptos de la vigente Ley. En el informe presentado ante las Cortes Generales, correspondiente a 2001, se reflejó la necesidad de proceder a una modificación de la Ley de Expropiación Forzosa, que se ha visto superada, sobre todo, por el desarrollo económico y social experimentado desde 1954 y, muy en concreto, por el aumento considerable de las obras públicas realizadas, proyectadas o previstas, con las consiguientes operaciones y procesos expropiatorios, y a la ingente acumulación de asuntos pendientes de actuación administrativa y judicial.

Centrándonos en la cuestión que aquí se debate, la conveniencia de modificar la regulación de los Jurados Provinciales de Expropiación dotándoles de permanencia y profesionalidad, ha sido una constante en los sucesivos informes presentados ante las Cortes Generales, dada la función primordial que tales órganos tienen en la

determinación del justiprecio de los bienes o derechos expropiados, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos la adquisición de mutuo acuerdo no es aceptada por los propietarios afectados por una actuación expropiatoria.

Los problemas detectados en el funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación por esta Institución y por la Inspección Operativa de Servicios que se llevó a cabo a raíz de una recomendación que se realizó en 1987 al entonces Ministerio para las Administraciones Públicas, son los siguientes:

En primer lugar, sus componentes no se dedican exclusivamente a esta función, sino que se trata de una actividad añadida y residual de la que habitualmente desarrollan, lo que dificulta el desarrollo de las sesiones del jurado.

La composición de estos órganos no responde a las necesidades que la sociedad demanda (tres juristas y un solo técnico).

El excesivo tiempo medio empleado en la elaboración de informes preceptivos por los vocales técnicos e incumplimiento del plazo legal para resolver los expedientes.

La dotación de los jurados es uniforme, sin tener en cuenta el volumen de trabajo de cada uno, pudiéndose comprobar cómo había Jurados Provinciales de Expropiación que, teniendo mayor volumen de trabajo, contaban con la misma dotación de personal que otros que apenas tenían expedientes por resolver.

Las irregularidades detectadas en el trabajo conjunto realizado por la Inspección Operativa de Servicios del Ministerio para las Administraciones Públicas con la Institución, hicieron que se incluyera en el informe correspondiente al año 1988 la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa, en orden a agilizar los trámites procedimentales y las garantías reales de los expropiados.

Si bien esta recomendación no se tradujo con la iniciativa legislativa pertinente para resolver las carencias indicadas, en algunos jurados se pusieron en marcha operaciones especiales mediante adscripciones temporales de personal, pero ello no supuso una solución, sino una fórmula puntual para resolver un retraso que, por su carácter estructural, sigue manifestándose.

La propuesta del anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborada en el año 2003 contemplaba una reforma del sistema de los jurados, ya que uno de los mayores problemas de la ley era el prolongado retraso para fijar las indemnizaciones, porque los expedientes permanecían demasiado tiempo en los jurados de expropiación y luego se iniciaba otra larga andadura mediante recursos judiciales que

llegaba a ocupar muchos años, sin olvidar que esta demora agrava tanto la posición de los expropiados como de las arcas públicas.

Si bien en líneas generales el anteproyecto se pudo considerar un avance positivo, desde esta Institución se consideró oportuno realizar algunas observaciones que quedaron reflejadas en el informe del año 2002 y reiteradas en el de 2004 referentes, entre otros aspectos, al establecimiento de las Juntas de Valoración de Expropiaciones como órganos no permanentes, a pesar de que se prevea el apoyo de las comisiones técnicas de valoración, ya que es este carácter no permanente uno de los problemas que tienen los Jurados Provinciales de Expropiación, y sus miembros al tener que compatibilizar el ejercicio de sus funciones como tales con la tareas propias de su trabajo habitual carecen del tiempo necesario para la celebración de las sesiones, observándose la continuidad, con los inconvenientes que pudiera conllevar en el sistema para designar los miembros de los órganos colegiados de valoración y de las propias juntas.

Ha sido necesario el transcurso de 10 años para que se tome de nuevo conciencia de la necesidad de realizar una reforma profunda de la normativa que regula la institución de la expropiación forzosa y solucionar los problemas que de forma reiterada se producen, todo ello en aras a preservar las garantías reales de los expropiados.

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, por la Comisión que está estudiando y elaborando la Ley de la reforma de las Administraciones Públicas, sean tenidas en cuenta las consideraciones expuestas en el presente escrito, resultado de la gestión llevada a cabo por esta Institución, y ello sirva para que la modificación de la normativa reguladora de expropiación forzosa corrija las disfunciones existentes, arbitrando medidas que se ajusten a la realidad social y económica, todo ello, en aras a salvaguardar las garantías reales de los expropiados».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 114/2013, de 26 de julio, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Complejo Hospitalario de León (13011351). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

En la comunicación de esa Consejería se pone de relieve, entre otros extremos, que el paciente fue diagnosticado de «aneurisma de aorta ascendente con insuficiencia aórtica severa sobre válvula tricúspide» e incluido, con fecha 10 de mayo de 2012, en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Cirugía Cardíaca del Complejo Hospitalario de León, con el código de «prioridad 3». Con fecha 20 de febrero de 2013, fue atendido en el Centro de Salud de Fabero, donde se diagnosticó gastroenteritis, y posteriormente en el Servicio de Urgencias del Hospital de El Bierzo, cuyos profesionales, tras objetivar una recesión en la aorta, le derivaron en uvi-móvil al mencionado complejo hospitalario, para su intervención urgente, falleciendo en el trayecto. A 31 de marzo de 2013, el número de pacientes en lista de espera estructural del mencionado servicio ascendía a 64; de ellos seis con una demora superior a 181 días y uno a 385 días.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, determina, en su artículo 25: «En el seno del Consejo Interterritorial se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que se aprobarán mediante real decreto.

Las comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de dicho marco». Esta previsión se hizo efectiva mediante el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Este reglamento dispone que las intervenciones quirúrgicas de cirugía cardíaca (valvular y coronaria) se realizarán en un tiempo máximo de 180 días, desde la inclusión de los pacientes en lista de espera.

Aun cuando, tal y como se refleja en el escrito de esa Administración, la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera -en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista- ello no es suficiente para justificar el largo período de tiempo comprendido, entre la fecha en la que se programó la intervención que precisaba el

paciente (10 de mayo de 2012) y en la que falleció (20 de febrero de 2013), es decir, una demora superior a nueve meses, sin que se hubiera efectuado dicha intervención.

Las listas de espera son un elemento común en los sistemas sanitarios de carácter universal y financiados públicamente. Estas listas pueden ser la expresión natural de un imposible acoplamiento diario entre oferta y demanda, incluyéndose en las mismas a aquellos pacientes que clínicamente pueden esperar. Tiempos de demora razonables no son, en sí, un elemento necesariamente reprochable. Por el contrario, nada puede justificar excesivas demoras en la atención y menos aún, como en el caso concreto planteado, el fallecimiento de pacientes incluidos en lista de espera como consecuencia, precisamente, de procesos que motivaron dicha inclusión. En este sentido, cabe señalar que, con ocasión del fallecimiento de un paciente incluido en una lista de espera quirúrgica con diagnóstico de «aneurisma de aorta-subrenal asintomática», el Tribunal Supremo ha declarado:

«El problema de las listas de espera pone de manifiesto que su funcionamiento no es el que demanda la necesidad de procurar la salud de los enfermos, a los que se les hace difícil comprender que estando diagnosticados de un padecimiento grave y perfectamente establecido, y necesitados de operación, esta no se lleva a cabo de inmediato, o en el menor tiempo posible, máxime cuando no se comprobó que la enfermedad hubiera presentado síntoma alguno de haber remitido, lo que hacía necesario intensificar los esfuerzos hospitalarios para adoptar cuanto antes la solución de intervención con carga suficiente de poder resultar positiva y eficaz. Relegar a un paciente de estas características por haberse pospuesto la operación que necesitaba e incluirle en el trámite burocrático de lista de espera equivale prácticamente a un abandono muy grave y con carga de riesgo relevante de que el desenlace fatal pueda producirse en cualquier momento, como por desgracia sucedió. Esta responsabilidad del Servicio Andaluz de Salud encuentra apoyo legal en el artículo 1902, al tratarse de mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria que requería el enfermo de referencia» (STS 25 de mayo de 2003, FD 1º).

Desde la óptica de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, también se han pronunciado los tribunales de justicia con relación al fallecimiento de pacientes en listas de espera. Así, con ocasión del fallecimiento de un paciente en lista de espera por «lesión en válvula aórtica», la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso-administrativo, en Sentencia de 31 de mayo de 2000, confirmada por el Tribunal Supremo en Auto de 7 de octubre de 2002, ha razonado, en su fundamento de derecho primero:

«En Autos no se plantea error en cuanto a su encuadre en el grupo de enfermos dentro de los que están en lista de espera (...), lo que se ventila es si la muerte del enfermo en lista de espera y por causa de su padecimiento es un daño antijurídico a

tenor del artículo 141.1 de la Ley 30/1992, es decir, si concurre o no el deber jurídico de soportar».

Más adelante, en el fundamento cuarto de esta misma sentencia, la Audiencia Nacional ha expresado:

«Desde la juridicidad de la lista de espera, caben entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieran a las molestias y a la espera, precauciones y prevenciones a tener en cuenta en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica los controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por el contrario, el daño que se sufre será antijurídico cuando venga dado por una lista mal gestionada, de duración exagerada, cuando hubiera un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles».

Con posterioridad, en el fundamento de derecho quinto de la repetida sentencia, la Audiencia Nacional ha establecido:

«Se está ante un enfermo bien diagnosticado en su padecimiento, bien encuadrado en cuanto al grupo de espera, según los protocolos del hospital, pero que fallece. Ante este panorama entiende la sala que el daño sufrido por los demandantes es antijurídico, es decir, no había deber jurídico soportable de acuerdo con la ley, pues si bien es asumible que haya listas de espera por las propias carencias o limitaciones del sistema de salud, la juridicidad de la espera no implica soportar daños irreparables».

Por consiguiente, y a tenor de la jurisprudencia citada, el fallecimiento de pacientes en lista de espera, como consecuencia de procesos que motivaron su inclusión en la misma, no enerva la responsabilidad de la Administración, al no ser un hecho inevitable, ajeno o extraño a la prestación del servicio. Antes bien, en estos casos el fallecimiento sobreviene al entender la organización sanitaria que los procedimientos programados pueden demorarse.

Con fundamento en lo 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 la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la extraordinaria demora existente, al menos en algún supuesto, en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Complejo Hospitalario de León», y la siguiente sugerencia:



«Iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cuyo marco se evalúe si los interesados, personas vinculadas al señor (...) por razones familiares o de hecho, han sufrido daños que no les corresponde soportar».

Agradecemos su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, sobre la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, de las razones que pudieran oponer para su no aceptación.

**Recomendación 115/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre la participación en pruebas de acceso a ciclos formativos de la formación profesional y en pruebas libres para obtención de los títulos de técnico y de técnico superior de la formación profesional de aspirantes procedentes de comunidades autónomas distintas de la convocante (11004722). Aceptada.**

Con fecha 31 de agosto de 2011 esta Institución inició, ante la entonces Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, una tramitación relacionada con el establecimiento -en convocatorias, efectuadas por distintas administraciones educativas autonómicas, de pruebas de acceso a ciclos formativos de la formación profesional o de pruebas libres para la obtención de los títulos de técnico y de técnico superior correspondientes a las referidas enseñanzas- de requisitos de inscripción en las mismas no previstos en la normativa básica de ordenación de la formación profesional, y dirigidos a restringir o impedir la participación en dichas pruebas de solicitantes de otras comunidades autónomas.

En un primer informe, emitido por la Secretaría de Estado el 3 de octubre de 2011, sobre la cuestión indicada, se valoraba que el establecimiento de los citados requisitos podría vulnerar alguno de los principios que por imperativo constitucional rigen la ordenación territorial del Estado, como el de igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado, y de interdicción del establecimiento por cualquier autoridad de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento en todo el territorio español, además de no disponer de base jurídica alguna en la normativa reglamentaria básica vigente en materia de ordenación de la formación profesional, en la que se contemplan requisitos de admisión a las pruebas relacionados con la edad o titulación previa de los solicitantes, pero ninguno que autorice a excluir de las mismas a aspirantes procedentes de comunidades autónomas distintas de la convocante.

Del propio informe se desprendía que, entre otras opciones a las que podría haberse recurrido para solventar el problema, se había optado por la utilización de las vías de coordinación establecidas entre las administraciones educativas, finalidad con la que la cuestión se había discutido en la Comisión de Directores Generales de Formación Profesional, de la Conferencia Sectorial de Educación, sin que, según entonces se señalaba, se hubiese alcanzado el acuerdo pretendido.

Esta Institución, a pesar de que los términos en que está planteado el problema hubiesen proporcionado base para la utilización de mecanismos jurídicos dirigidos a restablecer el cumplimiento de la normativa básica ya mencionada, no ha cuestionado el recurso a las vías de coordinación mencionadas, y ha dirigido su actuación, desde la recepción de su informe, en octubre de 2011, al seguimiento de los resultados que se derivasen de su tratamiento sucesivo en el ámbito de la Conferencia Sectorial, sin que de los informes enviados hasta la fecha se desprenda, no obstante el tiempo transcurrido, que se haya llegado a una solución consensuada entre todas las administraciones educativas.

Entre tanto, a esta Institución llegan quejas cuyos promoventes continúan denunciando el establecimiento del citado requisito de participación en convocatorias recientes de las citadas pruebas efectuadas por distintas administraciones educativas, requisito que cuestionan por no disponer de base normativa y por las limitaciones que en ocasiones se derivan de su aplicación en cuanto al ejercicio de sus facultades de opción en el ámbito académico.

Analizados los datos que han venido obteniéndose a lo largo de la tramitación realizada, entiende esta Institución que el mecanismo que se arbitrase para la solución del problema debería, de una parte, adecuarse a la normativa básica ya mencionada sobre ordenación general de la formación profesional del sistema educativo –Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio- y respetar el derecho de los alumnos a participar en las mencionadas pruebas, sin limitación alguna por razones de procedencia territorial, que no autoriza a establecer la repetida normativa reglamentaria básica.

De otro lado, de las consideraciones que se han efectuado desde ese departamento en el curso de la presente tramitación se desprende que, además, tendría que resultar adecuada desde el punto de vista de su viabilidad, es decir, desde la perspectiva de las posibilidades organizativas y económicas de las comunidades autónomas que deben gestionar las pruebas, estableciendo con este último objetivo mecanismos para que el número de concurrentes a las mismas no desborde la capacidad de aquellas.

En un último informe emitido por esa Secretaría de Estado con fecha 28 de mayo de 2013, se desecha, por las razones que se exponen en el mismo, la posibilidad de abordar la solución del problema haciendo coincidir las fechas de celebración de las pruebas en todas las comunidades autónomas, sin que, al menos a juzgar por el tenor literal del referido informe, esté previsto el estudio de fórmulas alternativas en la línea más arriba indicada.

Sin embargo, en el curso de la presente tramitación se han obtenido datos que permiten asegurar que existen otras opciones posibles, que deberían estudiarse y

perfilarse en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Educación, cuya aplicación permitiría, en principio, evitar las indebidas limitaciones que se vienen denunciando ante esta Institución, adecuándose, al propio tiempo, a las posibilidades organizativas y económicas de las administraciones autonómicas convocantes.

El Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, ya citado, contiene previsiones que indican el camino a seguir para resolver la cuestión planteada al contemplar, en su artículo 21, bajo el epígrafe «Disposiciones comunes para los cursos y las pruebas de acceso», que, para el supuesto de exceso de solicitantes, las administraciones educativas podrán establecer criterios de admisión en el caso de que la demanda sea mayor que la oferta.

En todo caso, en la línea a que parece apuntar el precepto reglamentario transcrito -que implícitamente autoriza al establecimiento de un número máximo de participantes en las pruebas y la fijación de criterios de prelación entre los solicitantes a efectos de su realización, cuando el número de estos últimos sea superior al de plazas convocadas-, o en cualquier otra que se valore como procedente, resulta imperativo, a juicio de esta Institución, en primer lugar, que por ese departamento se adopten iniciativas tendentes a lograr la adecuación de las convocatorias de pruebas que se vienen mencionando a la normativa básica de aplicación, así como que dicha solución se defina y aplique a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido desde que por esta Institución se hizo notar el problema existente y se inició el estudio de la misma en el ámbito del órgano de coordinación mencionado; y, por último y puesto que por el Departamento parece haberse optado por la utilización de fórmulas de cooperación con las administraciones educativas autonómicas, que con la necesaria brevedad se proponga el estudio y aprobación de la misma en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación.

En base a cuanto queda expuesto, esta Institución, haciendo uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por las instancias competentes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se propongan, en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Educación, fórmulas, como la mencionada en el cuerpo de este escrito, o cualquier otra en la misma línea, que, atendiendo a las limitaciones que se derivan de las posibilidades organizativas y económicas de cada comunidad autónoma, hagan posible la participación de alumnos procedentes de cualquiera de los territorios del Estado en las pruebas para acceso y obtención de títulos de la formación profesional convocadas por las mismas».

Agradeciendo la acogida que dispense a esta recomendación, y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida según prevé el ya citado artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora.

**Recomendación 116/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre el abono, a los ganadores de la fase local de la Olimpiada Química correspondiente al año 2012, de los premios previstos en las bases de la correspondiente convocatoria (13001665). Pendiente.**

Ha tenido entrada su escrito de fecha 16 de mayo último, en el que informa a esta Institución en relación con quejas cuyos promoventes cuestionaban el hecho de que no se hubiesen abonado los premios previstos en las bases de la convocatoria correspondiente, para los alumnos ganadores de la fase local de las Olimpiadas de Química 2012.

Los promoventes de las citadas quejas se referían a alumnos que en la convocatoria 2012 habían quedado situados en alguno de los tres primeros puestos de la fase local de las Olimpiadas Químicas celebradas en dicho ejercicio, para los que, en las bases de la correspondiente convocatoria -aprobadas por la Real Sociedad Española de Química y la Asociación Nacional de Químicos de España, en uso de las facultades que les confiere el vigente convenio de colaboración suscrito en febrero de 1999 con el entonces Ministerio de Educación y Cultura-, se contemplaba la concesión de premios en metálico que posteriormente no fueron abonados, al no aportarse por ese departamento las cantidades necesarias.

En el informe que sobre la cuestión mencionada ha remitido V. E. se justifica el resultado descrito en base al hecho de que, en la Addenda 2012 al citado convenio, que, de acuerdo con el mismo, se suscribe cada año para fijar la cuantía de los gastos que corresponda financiar al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en cada ejercicio, no se contemplaba la concesión de premios a los ganadores de las fases locales.

Lo cierto es, sin embargo, que los alumnos que participaron en la citada fase local lo hicieron con las expectativas de obtención de premios que se derivaban de los términos de las bases de la convocatoria ya mencionada, aprobadas por la Real Sociedad Española de Química, en las que se contemplaba la concesión de los mismos a los ganadores de la citada fase.

Debe puntualizarse que en el aspecto mencionado las bases se ajustaban a previsiones contenidas en la Orden del Ministerio de Educación y Cultura de 19 de octubre de 1998, por la que se regula la organización y funcionamiento de las Olimpiadas de Matemáticas, Física y Química, en cuyo número tercero, al

establecerse el crédito con cargo al cual se financiarán los premios, se establece que serán acreedores a los mismos «los alumnos que resulten ganadores de las diferentes fases de selección».

A lo anterior hay que añadir que la referida previsión se concreta en el texto del convenio de colaboración a que ya se ha hecho referencia, al preverse en el mismo la concesión de «un premio, cuya dotación podrá ser revisada anualmente, a cada uno de los tres alumnos que resulten ganadores de las fases locales».

A juicio de esta Institución, las addendas anuales al convenio no parecen ser un instrumento jurídico adecuado para modificar aspectos sustantivos del propio convenio, apreciación que confirma el hecho de que el contenido que para las mismas se prevé en la Orden de 19 de octubre de 1998, mencionada con anterioridad, es exclusivamente el de determinar la cuantía anual de la aportación económica del citado departamento a los gastos derivados del desarrollo de las citadas olimpiadas científicas.

Entiende esta Institución que de la orden y convenio mencionados se deriva el derecho de los tres primeros alumnos ganadores, de la varias veces citada fase local, a que se les abone el importe de los premios que expresamente se contemplan en los citados instrumentos jurídicos, y que el referido derecho se actualizó, en referencia a los alumnos concretos a que se refieren las quejas planteadas y a la convocatoria en la que participaron, al preverse la concesión de los premios en las bases por las que se rigieron las Olimpiadas Químicas correspondientes al año 2012.

Cabe añadir al anterior argumento jurídico la consideración de que no parece coherente con los objetivos que tiene propuestos nuestro sistema educativo la adopción de decisiones, como la cuestionada, que defraudan las expectativas de alumnos aventajados a obtener el reconocimiento de su esfuerzo y de su mérito, privándoles de la obtención de un incentivo que, por otra parte, está previsto en una norma reglamentaria del nivel adecuado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, atendiendo el derecho que asiste a los alumnos ganadores de las fases locales de la edición de la Olimpiada Química correspondiente al año 2012, de acuerdo con las previsiones expresas que han quedado mencionadas -contenidas en la Orden del Ministerio de Educación y Cultura, de 19 de octubre de 1998, en el convenio de colaboración a que asimismo se ha hecho referencia con anterioridad y

en las bases que rigieron la correspondiente convocatoria-, se abone a los mismos los premios previstos en la orden y convenio mencionados, con el importe que se contempla en las bases ya citadas de la convocatoria 2012».

Agradeciendo la acogida que dispense a esta recomendación, y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida según prevé el ya citado artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora.



**Recomendación 117/2013, de 6 de agosto, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para extremar la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados (12286075). Aceptada.**

Se agradece su escrito, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido de la información remitida, se procede a realizar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar, caber señalar que el motivo de admisión a trámite de la presente queja versaba sobre la falta de respuesta expresa a los escritos que había dirigido el interesado a la Dirección General de la Función Pública, solicitando que se tuviera como fecha de toma de posesión del puesto de Ayudante de Gestión y Servicios Comunes en el Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma el día 1 de diciembre de 2010, por ser esa la fecha en la que se personó en el citado centro penitenciario para incorporarse a su puesto de trabajo, dentro del plazo de un mes que establecía la Resolución de 4 de noviembre de 2010, de la Dirección General de la Función Pública, que aprobaba la relación de adjudicación de plazas a los aspirantes que habían superado el proceso selectivo y por la que se abría el plazo para la formalización de los correspondientes contratos de trabajo.

La información trasladada señala que, a raíz de la solicitud planteada por el interesado, la Dirección General de la Función Pública emitió un informe el 21 de diciembre de 2010, en el que se aclaraba que el citado plazo de un mes «no es un plazo que habilite necesariamente al trabajador para incorporarse al día siguiente de la publicación de la resolución, sino que abre un período durante el cual el departamento de destino preparará la documentación necesaria, y una vez realizadas las gestiones administrativas correspondientes se procederá a la incorporación del trabajador».

De ahí que la única obligación impuesta era que la formalización del contrato se efectuase antes de que finalizara el período máximo de un mes, no pudiendo por lo tanto el departamento de destino, en este caso, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, superar esa fecha en los trámites a realizar.

Sin embargo, parece que por parte de esa Administración, y según se indica, no se dio respuesta expresa al mencionado escrito que el interesado dirigió el 1 de diciembre de 2010, pues la información remitida textualmente manifiesta: «En los archivos actuales de este Gabinete no tenemos constancia documental de la

recepción del mencionado informe de la Dirección General de la Función Pública por parte del interesado, por lo que lamentamos la posible ausencia de contestación, si fuera el caso, y procedemos a remitírselo a través de su Institución como documentación adjunta».

En este sentido, ante la duda que se manifiesta en la información remitida respecto a la ausencia de contestación a la petición formulada por el señor (...), es la Administración Pública la que debe notificar al interesado la respuesta adoptada a su solicitud y no a través de esta Institución, pues el Defensor del Pueblo no es un órgano administrativo sino un órgano constitucional cuya misión es velar por que la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales y actúe de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, rigiéndose en sus actuaciones y competencias por lo establecido en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y no por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que no entra dentro de las competencias que legalmente tenemos atribuidas notificar al interesado la respuesta dada a la solicitud formulada en su día ante esa Administración Pública, debiendo ser el órgano administrativo competente el que, directamente, ejerce la obligación que le incumbe de responder y notificar expresamente las solicitudes que le hayan sido formuladas, cumpliendo así lo establecido en las normas que rigen el procedimiento administrativo.

Por tanto, es de resaltar que el hecho de que el Defensor del Pueblo haya solicitado información sobre la falta de respuesta al escrito del interesado no exime a esa Administración de la obligación que le incumbe de dictar la oportuna resolución y notificarla al interesado, pues es esa Administración Pública la que tiene el deber de responder expresamente y la obligación legal de notificar directamente la resolución expresa adoptada a la solicitud formulada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella, no dando más de lo que puede y debe hacer, pero tampoco menos de lo que razonablemente puede esperarse, y lo mínimo que ha de ofrecer al ciudadano es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una respuesta expresa dentro de plazo. A juicio del Defensor del Pueblo, esa Administración ha de reparar en que lo que exige la norma es que la Administración destinataria responda de manera expresa en tiempo y forma a las solicitudes que los ciudadanos formulen, porque así resulta de

lo previsto específicamente en el conjunto de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas.

Por tanto, no solo es que no se haya trasladado al interesado el citado informe, como se alega en la información remitida a esta Institución, sino que no se haya dictado resolución expresa a la solicitud formulada, solicitud que dio lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo en el que, sobre la cuestión que planteaba el interesado en su escrito, fue emitido informe por la Subdirección General de Gestión de Procedimientos de Personal, a solicitud de esa Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, se desprende que al amparo de los artículos 82 y 83 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otra parte, la notificación es una garantía que afecta al principio de buena fe en las relaciones de las administraciones públicas con los ciudadanos por lo que, para preservar precisamente la citada garantía, ante la duda manifestada por esa Administración ante esta Institución relativa a la contestación al interesado sobre su solicitud, y conforme a las previsiones contenidas en el artículo 59 de la mencionada Ley 30/1992, una vez dictado el acto, es decir, la respuesta o resolución a la solicitud formulada, la Administración tiene el deber de velar por que la notificación de la misma sea practicada y, por tanto, el acto formalmente comunicado al interesado.

En términos similares se debe hacer alusión al escrito que el interesado dirigió a la Dirección General de la Función Pública el 14 de diciembre de 2011 y al que tampoco ha obtenido respuesta, ya que, a pesar de que se indica que «se promovió por la Subdirección General de Gestión de Procedimientos de Personal de la Dirección General de la Función Pública una consulta informal a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, órgano al que el interesado debía dirigirse por el desacuerdo que plantea, sin que se conozcan posibles actuaciones al respecto», lo cierto es que en ningún momento se respondió al interesado ni se le informó de las actuaciones que esa Administración estaba llevando a cabo, ni parece que se requiriese a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias la oportuna respuesta a la consulta formulada.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas dimanada directamente del mandato constitucional del artículo 103 de la Constitución que señala que la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos, debiendo también insistir en que, de acuerdo con lo que dispone la antes citada Ley 30/1992, incumbe a las administraciones públicas regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación:

«Que, por parte de los órganos administrativos dependientes de esa Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, se extreme la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados, y se respeten los términos contenidos en los artículos 42 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Asimismo, esta Institución insiste en que la falta de resolución expresa en el supuesto planteado debe ser subsanada, debiéndose notificar al señor (...) directamente la misma pues, se insiste, en modo alguno, esa Administración queda eximida de tal obligación por haber informado al Defensor del Pueblo con motivo de la tramitación de la queja, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Que, en respuesta a la solicitud formulada por el señor (...) de que se modificara la fecha de formalización de su contrato como adjudicatario de una plaza de Ayudante de Gestión y Servicios Comunes en el Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma, obtenida al superar el correspondiente concurso-oposición en la Oferta de Empleo Público de 2008, se proceda por el órgano administrativo competente a resolver y notificar expresamente al interesado la decisión adoptada al respecto, con las garantías que en este ámbito establece la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación y la sugerencia formuladas.

**Recomendación 118/2013, de 16 de agosto, formulada a la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, para dotar a la Comunidad Autónoma de los medios jurídicos necesarios para poder exigir el cumplimiento y pleno respeto de las normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas (12004933). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se afirma la incapacidad para imponer el cumplimiento de las normas de accesibilidad y exigir la adaptación de aquellos edificios construidos con anterioridad a la vigencia de la Ley de Illes Balears 3/1993, de 4 de mayo, al no estar contemplado dicho incumplimiento como infracción administrativa susceptible de sanción.

La plena efectividad de la citada ley, como también de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, así como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, requieren para que no se conviertan en meras declaraciones de principios, la existencia de medidas de estímulo y también de un régimen sancionador eficaz. La Ley 49/2007, de 26 de diciembre, establece ya un régimen básico de infracciones y sanciones; sin embargo, para la plena eficacia del sistema, este régimen debería ser objeto de concreción y determinación de la competencia objetiva para la tramitación y resolución de expedientes por el legislador autonómico.

Cabe recordar que, a tenor del artículo 4 de la mencionada Convención, los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna por tal motivo.

Esta Institución considera que la demora en el desarrollo legislativo del régimen sancionador en materia de no discriminación y accesibilidad universal no resulta justificable y puede llevar a situaciones en las que las previsiones normativas acaben siendo consideradas meras declaraciones retóricas. Así en estas actuaciones, se ha constatado que la previsión contenida en la disposición transitoria primera de la Ley 3/1993, de que en un plazo no superior a 15 años se adecuaran a la misma los

edificios de acceso público de titularidad privada, carece de la imprescindible fuerza coactiva que asegure su vigencia.

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 Agricultura, Medio Ambiente y Territorio la siguiente recomendación:

«Proceder a la mayor brevedad posible a revisar la normativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears con el fin de dotarla de los medios jurídicos necesarios para poder exigir el cumplimiento y pleno respeto de las normas sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas».

Quedando a la espera del escrito, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 119/2013, de 21 de agosto, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la negativa a la devolución de las cuotas de IVA que no hayan podido ser compensadas en su momento (12006448). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, en el que contesta a la queja número 12006448, formulada por don (...).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 admite el derecho de los sujetos pasivos del IVA a obtener la devolución de las cuotas que no hayan podido ser objeto de compensación, una vez transcurrido el plazo de cuatro años.

En su escrito señalan que el criterio del Tribunal Supremo no sienta jurisprudencia y que, además, es contrario a la reiterada doctrina del Tribunal Económico-administrativo Central (TEAC) y de la Dirección General de Tributos, según la cual, transcurrido el plazo de cuatro años, los saldos que no hayan podido ser aplicados no pueden ser objeto de compensación o devolución, al haber caducado el derecho a devolución.

Finalmente, el TEAC ha ajustado su doctrina al criterio del Tribunal Supremo, tras diversas sentencias de dicho tribunal en las que ha reiterado el criterio mantenido en 2007.

Sin embargo, por lo que respecta a la devolución solicitada en el presente caso, alegan que el cambio de doctrina del TEAC es posterior a la firmeza del acto en cuestión y que, en tales supuestos, es criterio reiterado en la AEAT el de mantener todos los actos anteriores que hubieran adquirido firmeza, pues ello supondría contravenir el principio de seguridad jurídica reabriendo el plazo de impugnación sine día. En consecuencia, concluyen que no procede acceder a la solicitud de devolución de las cuotas que no pudo compensar el interesado por transcurso del plazo de caducidad.

A la vista de la respuesta recibida, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

1. El artículo 106 de la Constitución española dispone que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican. Por su parte, el artículo 123 establece que el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes.

2. Sorprende a esta Institución que desde esa Agencia Tributaria se basen en el criterio del Tribunal Económico-administrativo Central para justificar por qué no han tenido en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 en la resolución del recurso de reposición dictada el 10 de febrero de 2010, puesto que en la tramitación de otras quejas han manifestado expresamente que no tienen por qué sujetarse con carácter general al criterio de los Tribunales Económico-administrativos, sino que estos se pronuncian sobre casos individuales y concretos y, por tanto, su criterio es aplicable únicamente a dichos casos.

3. No parece aceptable que desde esa Administración se utilice una doble vara de medir según sus intereses concretos en cada caso.

4. No hay que olvidar que el sistema tributario debe ser justo, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución española, y en ningún caso debe tener carácter confiscatorio. Además, el IVA debe caracterizarse ante todo por la neutralidad, y únicamente queda garantizada si se reconoce la posibilidad de obtener la devolución solicitada.

5. Queda claro de la información recibida que en este caso el interesado tiene derecho a la referida devolución, y así lo viene manteniendo el Tribunal Supremo desde el año 2007, por lo que debe procederse a la devolución del importe correspondiente.

6. El artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone que la Administración tributaria puede revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente sugerencia:

«Reconocer el derecho del interesado a la devolución de las cuotas que no pudo compensar por transcurso del plazo de caducidad, procediendo a la revocación de la resolución del recurso de reposición dictada el 10 de febrero de 2010 con carácter desestimatorio».

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también 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 realiza la siguiente recomendación:



«Seguir, en las resoluciones de la Agencia Tributaria, la corriente doctrinal de la Justicia, con el fin de evitar a los contribuyentes acudir a la vía judicial, y ahorrar recursos tanto por parte de los ciudadanos como de la Administración».

Por consiguiente, rogamos la remisión de la preceptiva información en la que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 120/2013, de 21 de agosto, formulada a la Secretaría Técnica de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, sobre la modificación del umbral de renta aplicable, para que los pensionistas y jubilados tengan derecho al abono social (13022650). Pendiente.**

La grave crisis económica que afecta a nuestro país requiere que por parte de los poderes públicos se multipliquen los esfuerzos para que los colectivos socialmente más vulnerables no se conviertan en colectivos de personas socialmente excluidas.

En este sentido, esta Institución tiene conocimiento a través de los escritos recibidos de que numerosos ciudadanos que habían sido beneficiarios del abono social de la Compañía Telefónica, en la actualidad han quedado excluidos. Los interesados muestran su preocupación por las serias dificultades con las que se encuentran para asumir el coste de este servicio básico, incluso ponen de manifiesto la imposibilidad de efectuar el abono.

Así las cosas, el artículo 35 del Reglamento del Servicio Universal prevé que esa Comisión Delegada, a propuesta de los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio, y de Economía y Hacienda, y previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, debe garantizar el carácter asequible de los precios de los servicios incluidos en el servicio universal. En particular, son objeto de especial consideración los colectivos de pensionistas y jubilados de renta familiar baja y el colectivo de personas con discapacidad.

El abono social es un plan de precios destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del indicador que se determine en cada momento por esa Comisión, y consistirá en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico de conexión a la red.

Mediante la aplicación de los Acuerdos adoptados por esa Comisión, de fecha 16 de abril de 2009 y 13 de mayo de 2010, se evitó que un número elevado de ciudadanos quedaran excluidos como beneficiarios del abono social, fijando en un primer momento en el 110% del IPREM el umbral de renta familiar para tener acceso al beneficio para, posteriormente, elevarlo al 120% del IPREM.

Tres años después del Acuerdo del año 2010, se comprueba que el IPREM correspondiente a los años 2010, 2011, 2012 y 2013 no ha experimentado variación alguna. En concreto, el IPREM mensual de los ejercicios referidos asciende de 532,51 euros y el IPREM anual a 7.455,14 euros. El incremento de las pensiones mínimas, entre el 1-2%, ha supuesto que antiguos beneficiarios del abono social queden en la

actualidad excluidos por sobrepasar el límite fijado, en numerosas ocasiones, por una cuantía mínima.

Con el fin de proteger los intereses de este colectivo socialmente vulnerable y de acuerdo con lo anteriormente señalado, 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:

«Modificar el umbral de renta familiar aplicable para tener derecho al abono social y evitar que un importante número de ciudadanos quede definitivamente excluido del alcance de estas prestaciones».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 121/2013, de 21 de agosto, formulada a la Consejería de Transporte, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, para la adopción de medidas con el objeto de evitar demoras en la entrega de las viviendas (09010854). Pendiente.**

Hemos recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se afirma que la promoción construida sobre la parcela FR 55, 56 y 57, sita en la calle Perseo número 89, del término municipal de Móstoles obtuvo la correspondiente calificación definitiva, una vez finalizadas las obras, en fecha 8 de noviembre de 2012, con lo que el interesado ha tomado ya posesión de su vivienda.

De su comunicación se desprende que la promotora no ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Decreto 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, que establece que “Los promotores de Viviendas con Protección Pública deberán, en un plazo máximo de treinta meses, a partir de la obtención de la calificación provisional, presentar la solicitud de calificación definitiva. Excepcionalmente, la Consejería competente en materia de vivienda podrá prorrogar dicho plazo a instancia del promotor, si media causa justificada y sólo hasta un máximo de diez meses”.

La calificación provisional de la promoción de viviendas de referencia se obtuvo en fecha 31 de octubre de 2007 y la calificación definitiva se otorgó en fecha 8 de noviembre de 2012, habiendo transcurrido un período de 60 meses. Por lo tanto, la promotora entregó las viviendas con 30 meses de retraso respecto al plazo máximo de entrega contemplado en la mencionada normativa.

Cabe recordar, además, que la Ley 9/2003, de 26 marzo, del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid, dispone en su artículo 7, modificado por el artículo 17.2 de Ley 7/2005, de 23 diciembre, que constituye una infracción grave: “k) No solicitar la calificación definitiva en el plazo señalado en las disposiciones de aplicación” y a ella le correspondería una multa de 1.501 a 6.000 euros de sanción, según el artículo 9 de la Ley 9/2003.

De acuerdo con los artículos 14 y 15 de la citada Ley 9/2003, las infracciones graves prescribirán en el plazo de dos años, plazo de prescripción que comenzará a computar desde el día en que la infracción se haya cometido, o, en su caso, desde aquel en que hubiera podido iniciarse el procedimiento sancionador.

Tal y como ha señalado en su comunicación, como la calificación provisional de la promoción de viviendas de referencia se obtuvo en fecha 31 de octubre de 2007, la infracción se encuentra prescrita, no pudiendo ser objeto de sanción.

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 la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas necesarias, para evitar que se produzcan demoras en la entrega de las viviendas protegidas más allá de las marcadas por la legislación, con el objeto de que las constructoras se vean obligadas a cumplir los plazos de entrega previstos y de que los compradores no se vean perjudicados por los posibles retrasos en la construcción no contemplados en sus contratos».

Quedando a la espera de su escrito, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 122/2013, de 21 de agosto, formulada al Ayuntamiento de Cádiz, sobre adecuación de la Ordenanza municipal de ruido (12124076). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito que contiene información elaborada por la Policía local (ref. 20130514002447), sobre la queja arriba indicada, formulada por don (...), por las molestias que le producen los ruidos procedentes del piso superior al que reside.

Del contenido del escrito municipal entendemos que no existe resolución expresa del expediente incoado como consecuencia de la denuncia por ruido molesto de 15 de enero de 2013 (número de boletín 0016642).

En cuanto a su afirmación sobre que “en función de sus conocimientos, ignora procedimientos legales para impedir las molestias objeto de investigación”, hemos de recordar a ese Consistorio que la Ley del Ruido (Ley 37/2003, de 17 de noviembre) regula las molestias por ruido generado por actividades domésticas a los vecinos, cuando éstos excedan de los límites tolerables. El articulado de dicha normativa faculta a los Entes locales para que puedan adoptar las medidas precisas y les otorga la posibilidad de que estas actividades puedan tipificarse como infracción en sus ordenanzas locales.

En consecuencia conforme a 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 a ese Ayuntamiento de Cádiz las siguientes resoluciones:

**RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES:**

«Que, conforme al artículo 42.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación».

**RECOMENDACIÓN:**

«Tipificar infracciones e incorporar medidas correctoras restrictivas en las ordenanzas municipales relativas a la protección del ambiente acústico de su localidad, en relación con el ruido producido por las actividades domésticas a los vecinos cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales, conforme a los artículos 2.2.a) y 28.5.b) de la Ley del Ruido 37/2003, de 17 de noviembre».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que a la mayor brevedad posible comunique si acepta o

no las resoluciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 123/2013, de 22 de agosto, formulada al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña, sobre la normativa reguladora de las pelotas de caucho de uso policial (12012509). Aceptada.**

Hemos recibido su escrito (referencia registro de salida [...]) sobre el asunto arriba indicado.

A dicho escrito se acompaña una copia de las instrucciones relativas a la utilización de armas y herramientas de uso policial y, en relación con los vídeos que habíamos mencionado en nuestros anteriores escritos, se manifiesta que los episodios de violencia a los que tuvo que hacer frente la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra» fueron de una intensidad y magnitud sin precedentes, por lo que en el transcurso de los mismos fue necesario utilizar técnicas y procedimientos policiales extremos para contener la situación, llegándose a utilizar en algunos casos el lanzamiento de pelotas de goma.

Según se indica, el uso de pelotas de goma es una medida excepcional y las imágenes que reflejan la actuación policial en los mencionados videos no permiten apreciar las agresiones de las que estaban siendo víctimas los agentes.

Efectivamente, en dichas imágenes se aprecia que el uso de la fuerza por parte de los agentes policiales se ejerce contra ciudadanos en los que no se advierte ningún signo de hostilidad ni ningún ademán violento y, si bien en otros lugares y momentos pudieron producirse episodios violentos, no son esas las circunstancias concurrentes en las situaciones recogidas en los mencionados videos, por lo que no parece que en estos casos pueda considerarse que dichas actuaciones se han ajustado a los principios de proporcionalidad, oportunidad y congruencia recogidos en el artículo 11 de la Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra», ni tampoco a lo dispuesto en la Instrucción 8/2012, de 26 de abril, que limita el uso de las armas destinadas a la impulsión y proyección de pelotas de caucho a actuaciones con un nivel de riesgo alto.

Por lo que se refiere a las Instrucciones 8/2012, de 26 de abril, sobre la utilización de armas y herramientas de uso policial y 10/2012, de 26 de junio, de ampliación del anexo de la instrucción anterior, esta Institución considera que la regulación contenida en las mismas es insuficiente para garantizar un uso proporcional, oportuno y congruente del material antidisturbios.

La Instrucción 8/2012, al regular las armas destinadas a la impulsión y proyección de pelotas de caucho, se limita a establecer que su uso está previsto para



el control de masas (orden público, motines penitenciarios, etc.) y que pueden ser utilizadas para actuaciones con un nivel de riesgo alto por parte de grupos especiales, definiendo las situaciones de riesgo alto como aquellas en las que existe hacia terceras personas o hacia los agentes una actitud hostil y es previsible que exista una agresión o esta ya se haya producido.

Teniendo en cuenta que se trata de armas y municiones potencialmente peligrosas, sería recomendable establecer unas normas precisas y detalladas que eviten o minimicen las consecuencias no deseadas que puede tener su uso para la vida o integridad de las personas.

A juicio de esta Institución dichas normas deberían, al menos, hacer referencia a las siguientes cuestiones:

Deberían detallarse las características técnicas de los distintos tipos de armas y proyectiles utilizados (su precisión, si el arma utilizada permite una graduación de la potencia del disparo, la distancia óptima para su uso, la distancia mínima y máxima para evitar el riesgo de lesiones, etc.) y las pautas para su uso (circunstancias en las que su uso está autorizado y prohibido, funcionarios policiales a los que les corresponde decidir sobre su utilización, la orientación de los disparos, las zonas del cuerpo humano en las que está prohibido el impacto de los proyectiles, la necesidad de hacer disparos de aviso, etc.).

Asimismo, debería regularse la formación de los agentes habilitados para el uso de dichas armas y establecer mecanismos de control de la asignación de dicho material a cada agente y de las circunstancias concurrentes en cada ocasión en las que sean utilizadas (identificación de los agentes policiales, número de disparos, lugar donde se realizan, circunstancias que determinan la necesidad de los mismos, etc.). También deberían regularse las actuaciones posteriores a su uso en aquellos casos en los que el impacto ha alcanzado a alguna persona para tener conocimiento de las lesiones producidas por el impacto, asegurarse de que reciben la asistencia médica necesaria, identificar a los heridos, etcétera.

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 formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que proceda al estudio y elaboración de una nueva normativa en relación con la utilización de las armas destinadas a la impulsión y proyección de pelotas de caucho en la que, tras especificar las características de los distintos tipos de armas y municiones, se regulen detalladamente las pautas y criterios de utilización de las mismas, la formación de los agentes habilitados para su uso, los mecanismos de

control de su asignación y de su utilización, y el protocolo de actuación en aquellos casos en los que el impacto haya alcanzado a alguna persona, todo ello con la finalidad de evitar o minimizar las consecuencias no deseadas de su uso para la vida o integridad de las personas».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E.

**Recomendaciones 124/2013, de 28 de agosto, formuladas al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, sobre la modificación de la Ley de Costas (13023633). Aceptadas.**

Han sido recibidas en esta Institución varias solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral, y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (BOE de 30 de mayo), en el ejercicio de la legitimación activa que confieren al Defensor del Pueblo los artículos 162.1.a) de la Constitución; 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

La institución del Defensor del Pueblo, tras estudiar las solicitudes, considera que han de ser desestimadas. No obstante, también cabe entender que, en el momento de ser aplicada la Ley 2/2013 y las nuevas reglas insertadas en la LC, ha de ser la Administración muy cuidadosa con que no se reduzca la protección de la costa sino que se preserve o aumente. El legislador no sólo ha de velar por la utilización racional de los recursos naturales, ha de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medioambiente costero, apoyándose en la solidaridad colectiva.

Ha de compartirse con alguna de las entidades solicitantes su sentir por el riesgo de que, con apoyo en el nuevo texto, se busque desproteger el litoral con la genérica justificación del «desarrollo económico». La STC 149/1991 dejó bien sentado al juzgar la LC que el enunciado del artículo 132 CE es rotundo al utilizar sólo conceptos referidos a la realidad física y no categorías jurídicas, y que esto hace imposible otra determinación que no sea la de entender que desde el momento mismo de la promulgación del texto constitucional, todos los espacios enumerados en el artículo 132.2 se integran en el dominio público del Estado, aunque se encomiende al legislador el establecimiento de su régimen jurídico y, por supuesto, a actuaciones ulteriores de la Administración la delimitación de sus confines, mediante el deslinde. Según el TC, la tarea constitucionalmente encomendada al legislador es establecer el régimen de dominio público inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también dar soluciones concordantes con esos principios, y con el derecho de propiedad, a los problemas por la eventual existencia de títulos dominicales sobre zonas que por mandato constitucional quedan integradas en el dominio público estatal (FJ 8.A, 4 y 5).

No es misión del Defensor del Pueblo tomar partido entre las diferentes formas en que puede protegerse la costa y dársele un uso sostenible. Esa es misión del legislador, y de la Administración Pública al aplicar la ley. Nuestro país ha conocido, vigente la Constitución, un sistema plasmado en la LC de 1988, que fue declarada ajustada a la Constitución por STC 149/1991, salvo en pequeños aspectos competenciales que han quedado clara y rotundamente instalados en la conciencia jurídica-administrativa de nuestro país.

Sí es misión del Defensor del Pueblo defender los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a un medioambiente adecuado y el de disponer de una protección y restauración efectivas de los recursos naturales, en este caso la costa, que resulta ser dominio público en su franja marítima-terrestre, en las playas y mar adentro.

El Defensor del Pueblo tiene a su disposición diversos instrumentos para la defensa de los derechos que le ha sido encomendada. Entre otros, la legitimación activa ante el Tribunal Constitucional (artículo 162 CE y 29 de la Ley Orgánica 3/1981); la formulación de resoluciones, como son las Recomendaciones, Sugerencias, Recordatorios de Deberes Legales y Advertencias (art. 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981); o la realización de gestiones, como institución mediadora, para obtener cambios normativos o de la práctica administrativa. Todo ello desde una completa autonomía (art. 6.1 de la Ley Orgánica 3/1981) y procurando prontitud y eficacia en la defensa de aquellos derechos. Desde estos parámetros ha de decidirse la opción u opciones más adecuadas, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Es preocupación del Defensor del Pueblo que la ciudadanía pueda quedar impedida al acceso del dominio público litoral o este quede seriamente obstaculizado por nuevas ocupaciones y usos, o por la prórroga desmesurada de los plazos de ocupación privativa; y que vea que entra en regresión el proceso de recuperación de la costa, no sólo en la parte pública sino también en la franja inmediata (de protección).

Hay una clara relación entre esta posibilidad y los beneficios ahora otorgados a los ocupantes de zonas litorales y a quienes realizan usos que poco o nada tienen de sostenibles si están implantados en la costa.

La situación aconseja, pues, propiciar un desarrollo normativo preciso, más que un juicio de constitucionalidad conducente a la expulsión del ordenamiento de preceptos inconstitucionales, cuestión esta sobre la que podrá pronunciarse el Tribunal Constitucional si existieran recursos ante el mismo.

En virtud de la decisión metodológica indicada, el Defensor del Pueblo traslada a V. E. las siguientes recomendaciones:

## 1. GENERALES

El desarrollo reglamentario de la Ley 2/2013 debería tener en cuenta los siguientes criterios básicos o generales:

a) La definición de la zona marítima-terrestre debe hacerse exclusivamente con criterios físico-morfológicos y científicos, sin consideraciones de otra naturaleza.

b) El reglamento deberá expresar de forma clara que el plazo de prescripción de la obligación de reparar el dominio público perjudicado al que se refiere la ley, no implica que dicha obligación prescriba en el tiempo.

Asimismo, el Reglamento debería declarar expresamente que la obligación de reparar el dominio público perjudicado es imprescriptible, conforme a lo previsto en el artículo 132 CE.

c) Debe garantizarse la participación pública durante el proceso de elaboración del reglamento. Esta participación no termina con la intervención del Consejo Asesor de Medio Ambiente. Conforme a unas recomendaciones formuladas en 2010 y aceptadas por el ministerio, ha de identificarse qué entidades y personas tienen conforme a la Ley 27/2006 la cualidad de público, de modo que ha de difundirse en modo inteligible y suficiente que se está en proceso de elaboración del reglamento, no sólo en su fase de anteproyecto sino durante todo el lapso en que las posibilidades y decisiones estén abiertas.

d) Las remisiones que la ley hace al reglamento han de cumplimentarse con criterios expresos, sustantivos y formales.

e) El reglamento, al fijar las condiciones para autorizar la publicidad, deberá incluir como criterios expresos que no se altere el paisaje, no se produzca ruido, no se creen pantallas visuales, no haya vibraciones, y criterios análogos.

Asimismo, el reglamento deberá expresar claramente que en los tramos urbanos de las playas deberá garantizarse no sólo una «adecuada prestación de los servicios», sino que quede garantizado el uso principal (libre, público y gratuito de los recursos naturales).

f) En relación a la disposición adicional novena, el reglamento deberá establecer expresamente el plazo temporal durante el cual se permitirá el funcionamiento de las instalaciones de depuración de aguas residuales de interés general, construidas en dominio público marítimo-terrestre; antes de que haya finalizado dicho plazo se

iniciarán las actuaciones tendentes a la adecuada sustitución de aquellas y, en su caso, a su reubicación en cumplimiento de las correspondientes resoluciones judiciales.

## 2. ESPACIOS DESPROTEGIDOS

a) El reglamento debe precisar que los espacios que puedan quedar desprotegidos (zonas que son ahora excluidas del dpm-t, reducción de la anchura de la zona de protección) sean claramente definidos de acuerdo con criterios físicos y morfológicos, no con criterios de otra naturaleza tales como los urbanísticos, constructivos o económicos.

El reglamento debe precisar que cualquier elemento de la zona marítima-terrestre es siempre dpm-t. Aunque la Ley 2/2013 no haya modificado la definición general de zona marítima-terrestre, el hecho es que excluye del dpm-t espacios que sí podrían tener esa naturaleza física y además prevé el modo de «reintegrarlos» a los anteriores dueños particulares.

## 3. SOBRE LOS USOS Y OCUPACIONES DE LA COSTA. OBRAS

a) La «declaración responsable» de aquellas obras que puedan producir impacto ambiental deberá ir acompañada de aval o caución que garantice la restitución a su estado anterior, en línea con el artículo 76.f) y preceptos análogos de la Ley de Costas.

Asimismo, debe señalarse en el reglamento cuál es el contenido mínimo de la declaración responsable, de modo que esta sea efectiva y el firmante sepa a qué atenerse y qué responsabilidad está asumiendo.

b) La publicidad solo podrá autorizarse cuando quede garantizada la preservación del paisaje, se eviten pantallas sobre las vistas así como toda clase de ruidos y vibraciones; también se garantizará la no producción de molestias a vecinos, insalubridad o daños a la costa.

c) Las instalaciones de temporada y chiringuitos deberían desmontarse después de cada temporada aunque la autorización sea por cuatro años, y así procurar la regeneración de las playas. En todo caso, transcurrido el plazo de la autorización el dpm-t afectado debe quedar restablecido a su estado anterior, a cargo del ocupante. El incumplimiento de esta cláusula deberá inhabilitar al responsable para poder obtener una nueva autorización.

d) El reglamento debe precisar que cuando se autoricen «eventos de interés general con repercusión turística» las medidas preventivas y de restitución han de ser a cargo del promotor-organizador.

#### 4. INFORMACIÓN PÚBLICA

a) Promover la participación pública en todos los procedimientos de deslinde y de autorización, concesión o comunicación de declaraciones responsables, incoación de deslinde, de procedimientos sancionadores, señalamiento de línea oficial ribera del mar y de línea de probable deslinde; también en la revisión de los deslindes, en la declaración de situación de 'regresión grave' del dominio público marítimo-terrestre.

El reglamento debe establecer la obligación de las administraciones de dar información al público sobre varios procedimientos y datos. Además de lo señalado debería tenerse presente:

- Dar información clara y precisa sobre si los bienes objeto de concesión son o no área abierta al público. La justificación habría de ser aprobada por las tres administraciones y quedar expuesta al público.

- Incluso en zonas sin acceso al público habría de estudiarse la promoción del uso libre público y gratuito. Es decir, que la apertura del uso privativo al libre acceso y tránsito no tenga en cuenta sólo a las autoridades y funcionarios por «razones de defensa nacional, de salvamento, seguridad marítima, represión del contrabando, para el ejercicio de las funciones de policía de dominio público marítimo-terrestre», sino que también en determinadas zonas no afectadas por dichas causas se tengan en cuenta funciones asociadas al uso libre público y gratuito.

b) Facilitar más información mediante la página web del ministerio, con el fin de que los afectados puedan presentar alegaciones directamente, y que los ciudadanos conozcan con anterioridad las intenciones de la Administración Pública. También debería difundirse la línea de probable deslinde, y en general todos los actos administrativos relevantes.

Con relación a la isla de Formentera, y en atención al «carácter excepcional y especial configuración geomorfológica de la isla», la apertura del deslinde debería darse a conocer muy ampliamente al público.

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que, a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no las recomendaciones formuladas, y que indique en este último supuesto las razones en que funde su negativa.

**Recomendaciones 125/2013 a 144/2013, de 2 de septiembre, formuladas a al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y a distintas consejerías de Comunidades y Ciudades Autónomas, sobre la reutilización de los libros de texto.**

Recomendaciones número 125/2013, de 2 de septiembre, formuladas al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre reutilización de los libros de texto (12247161). Aceptadas.

Recomendaciones número 126/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, sobre reutilización de los libros de texto (12247162). Pendientes.

Recomendaciones número 127/2013, de 2 de septiembre, formuladas al Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón, sobre reutilización de los libros de texto (12247163). Pendientes.

Recomendaciones número 128/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, sobre reutilización de los libros de texto (12247164). Aceptadas.

Recomendaciones número 129/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre reutilización de los libros de texto (12247166). Pendientes.

Recomendaciones número 130/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Cantabria, sobre reutilización de los libros de texto (12247167). Pendientes.

Recomendaciones número 131/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre reutilización de los libros de texto (12247168). Aceptadas.

Recomendaciones número 132/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, sobre reutilización de los libros de texto (12247169). Aceptadas.

Recomendaciones número 133/2013, de 2 de septiembre, formuladas al Departamento de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña, sobre reutilización de los libros de texto (12247170). Pendientes.



Recomendaciones número 134/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Extremadura, sobre reutilización de los libros de texto (12247171). Aceptadas.

Recomendaciones número 135/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia, sobre reutilización de los libros de texto (12247172). Aceptadas parcialmente.

Recomendaciones número 136/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Universidades de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, sobre reutilización de los libros de texto (12247165). Aceptadas.

Recomendaciones número 137/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre reutilización de los libros de texto (12247174). Aceptadas.

Recomendaciones número 138/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la de Consejería de Educación, Universidades y Empleo de la Región de Murcia, sobre reutilización de los libros de texto (12247175). Pendientes.

Recomendaciones número 139/2013, de 2 de septiembre, formuladas al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra, sobre reutilización de los libros de texto (12247176). Pendientes.

Recomendaciones número 140/2013, de 2 de septiembre, formuladas al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco, sobre reutilización de los libros de texto. (12247177). Pendientes.

Recomendaciones número 141/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Turismo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sobre reutilización de los libros de texto (12247173). Pendientes.

Recomendaciones número 142/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana sobre reutilización de los libros de texto (12247178). Aceptada parcialmente.

Recomendaciones número 143/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación, Cultura y Mujer de la Ciudad de Ceuta sobre reutilización de los libros de texto (12247161). Pendiente.

Recomendaciones número 144/2013, de 2 de septiembre, formuladas a la Consejería de Educación y Colectivos Sociales de la Ciudad de Melilla, sobre reutilización de los libros de texto (12247161). Pendientes.

La institución del Defensor del Pueblo realiza actualmente un informe sobre los costes y el uso de los libros de texto en centros públicos y concertados, a lo largo de las etapas de enseñanzas obligatorias.

Si bien el informe, que será presentado a las Cortes Generales, no está concluido en su integridad, sí se puede ya extraer conclusiones que parece interesante hacer públicas al inicio del curso escolar.

Por ello, de acuerdo con las facultades que nos confiere la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, se formula a todas las administraciones públicas educativas las Recomendaciones que tengo a bien adjuntarle.

1. «Mantener los programas y sistemas de apoyo a la gratuidad en la enseñanza obligatoria, en el marco del respeto al precepto constitucional que la establece y al principio de equidad que preside nuestro sistema educativo. A tal efecto, debe tomarse en consideración el elevado coste que a medio y largo plazo puede tener la reducción de las ayudas educativas, en la medida en que comprometan el desarrollo de los alumnos y su adecuada formación, que son objetivos básicos de las enseñanzas obligatorias».

2. «Promover líneas de actuación coordinadas, bien mediante el establecimiento de un marco normativo común o mediante acuerdos en los órganos de cooperación interadministrativa, que establezcan unos objetivos mínimos comunes y garanticen un nivel de apoyo a la gratuidad de los libros de texto equiparables en toda España, para asegurar la igualdad de los alumnos en esta etapa».

3. «Aplicar preferentemente sistemas de préstamo y reutilización de los libros de texto, en razón de la mayor eficiencia y menor coste que este modelo tiene respecto de otras modalidades de ayudas a la adquisición de estos materiales».

4. «Favorecer la utilización prioritaria de los programas de préstamo y reutilización de los libros de texto en el contexto de las enseñanzas obligatorias, por su indudable contribución al proceso educativo de los alumnos y a la mejor adquisición de actitudes de respeto, buen uso y conservación de bienes comunes, y a la adquisición de hábitos cívicos y de convivencia».

5. «Procurar que los citados programas de préstamo se apliquen en un contexto educativo dotado de la necesaria estabilidad, al menos en lo que se refiere a programas y diseños curriculares, que favorezca la reutilización de los libros de texto».

6. «Complementar los sistemas de préstamo y reutilización de libros de texto con el mantenimiento y fomento de bibliotecas de aula, dotadas con materiales didácticos complementarios y con los correspondientes a asignaturas instrumentales que, con

más frecuencia, son objeto de consulta por los alumnos, para facilitar su acceso a los mismos y promover en ellos la adquisición de hábitos de uso de los recursos bibliográficos y culturales que se ponen a su disposición».

7. «Fomentar la reutilización de los libros de texto, aunque no sean objeto de programas de préstamo en la enseñanza obligatoria así como los utilizados en otros niveles educativos, no solo por razones de economía, sino desde el punto de vista de su contribución al proceso educativo de los alumnos y a la mejor adquisición de actitudes de respeto, buen uso y conservación de bienes, que deben y pueden ser transmitidos a otros alumnos».

8. «Con la finalidad anterior, determinar procedimientos y programas que, de acuerdo con lo que estimen los centros docentes y asociaciones de madres y padres de alumnos (AMPAS), permitan organizar sistemas para hacer posible y favorecer la reutilización de los libros de texto, de la forma más adecuada».

9. «Aplicar sistemas de ayuda a la adquisición de libros de texto para aquellos niveles educativos en los que los materiales son de difícil o imposible reutilización, como ocurre en los primeros cursos de educación primaria».

10. «Prestar apoyo a los centros por parte de las administraciones educativas para limitar las cargas de gestión que implica el funcionamiento del sistema de préstamo y reutilización de libros de texto, mediante la aportación temporal de personal administrativo o de cualquier otra forma que se estime conveniente, con el fin de no interferir en el cumplimiento idóneo de las obligaciones docentes del profesorado».

11. «Estudiar, para cuando sea presupuestariamente posible, la ampliación del actual ámbito de las políticas de gratuidad de los libros de texto, de manera que se extiendan a otros gastos que deben realizar las familias para la escolarización de sus hijos en etapas educativas obligatorias».

12. «Coordinar y, en su caso, acordar actuaciones a efectos de los programas de préstamo y reutilización, así como los de ayudas directas a la adquisición de libros de texto, con el sector de producción y distribución editorial. Con ello se pretende optimizar los recursos presupuestarios destinados a este fin y facilitar el desenvolvimiento empresarial de este sector cultural».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la resolución formulada.

**Recomendación 145/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, sobre la realización de los ajustes imprescindibles para facilitar los desplazamientos escolares de un alumno afectado por una grave minusvalía (12028348). Rechazada.**

Se ha recibido su escrito, de fecha 7 de mayo último, en el que aporta la información solicitada en relación con la queja planteada por doña (...), inscrita en el registro de esta Institución con el número arriba indicado.

En su citada comunicación se insiste en señalar que la dotación de personal de que dispone el vehículo que debe utilizar el alumno (...) para sus desplazamientos hasta el centro de educación especial, en el que se encuentra escolarizado, se adecúa a lo establecido en la normativa que regula, en la Comunidad de Madrid, el transporte escolar en los centros docentes públicos dependientes de esa Consejería.

La expresada valoración se fundamenta en el hecho de que el autobús escolar dispone del acompañante que, de acuerdo con la referida normativa -contenida en la Orden 3793/2005, de 21 de julio-, preceptivamente debe estar presente, entre otros, en los vehículos que realicen rutas de educación especial, como figura encargada de la custodia de los alumnos.

Del contexto de la comunicación remitida parece deducirse que, a juicio de ese departamento, con la indicada previsión reglamentaria se agotaría el tratamiento normativo de la cuestión de manera que, según implícitamente se deduce de lo manifestado en su escrito, no existiría base normativa que imponga a ese departamento el deber atender la demanda que formula la reclamante de que se dote al vehículo escolar que utiliza el citado alumno de una persona con conocimientos de enfermería que le proporcione durante los desplazamientos el soporte que precisa con frecuencia a causa de las crisis respiratorias graves que determina su enfermedad.

De la documentación incorporada al expediente de la queja se desprende que al citado alumno se le ha diagnosticado una mielomeningocele, que determina una discapacidad motriz severa y graves problemas respiratorios, de hipotensión intracraneal y otros, que requieren una supervisión constante del mismo durante las veinticuatro horas del día, tanto para atender los frecuentes episodios de apnea y de atragantamiento que padece, como para efectuarle las valoraciones respiratorias y sondajes que requiere su enfermedad y hacer posibles sus traslados dentro del centro.

Todo ello se recoge en el informe de evaluación emitido por el equipo de orientación educativa y psicopedagógica competente en el que se señala, de una

parte, que el menor necesita ser escolarizado en un instituto de educación secundaria dotado de medios específicos para la atención de alumnos con problemas motóricos y, de otra, la necesidad de que se dotase al centro de un diplomado universitario en enfermería, y de otros profesionales que atendieran las necesidades de atención y apoyo constantes que determina su enfermedad.

Atendiendo al referido informe de evaluación el alumno ha sido escolarizado en el IES (...) al que, de acuerdo asimismo con dicho informe, se ha dotado de los profesionales ya mencionados, entre los que se encuentra una enfermera que está presente en el mismo a jornada completa, para resolver las incidencias y procurar al alumno las atenciones de carácter sanitario que se presentan con frecuencia, a lo largo de la jornada escolar.

Dada la distancia existente entre el domicilio familiar y el centro en el que esa administración educativa ha decidido escolarizar al alumno, se le ha concedido la plaza de transporte escolar que precisa para sus desplazamientos escolares.

Sin embargo y a pesar de que el carácter sanitario de una buena parte de las necesidades de atención que presenta el alumno y la disponibilidad permanente de un profesional que exige su atención, hacen imprescindible la presencia en el autobús escolar de una persona con conocimientos suficientes para resolver de manera inmediata las referidas crisis respiratorias del alumno, que de no ser atendidas rápidamente pueden poner en grave riesgo su integridad física, esta necesidad de apoyo no ha sido atendida por esa administración educativa.

La decisión administrativa mencionada determina que la eventual utilización de la ruta escolar por el alumno implique riesgos graves para su integridad física que, de hecho, impiden el uso de la misma por el hijo del reclamante para sus desplazamientos escolares.

En definitiva, para poder asistir de manera regular al centro, el alumno ha dependido hasta el momento de su familia, cuyos miembros no podrán continuar haciéndose cargo, a causa de cambios experimentados en la situación laboral de los familiares que colaboraban en los desplazamientos que han afectado a su disponibilidad horaria, lo que en lo sucesivo determinará graves dificultades o incluso impedirá la continuidad del alumno en el sistema educativo.

Una vez descritos los términos en que se encuentra planteada la cuestión resulta imprescindible mencionar que, según se declara en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Educación, uno de los principios que inspira nuestro sistema educativo es «La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales,

culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de discapacidad».

De manera coherente con las obligaciones que se derivan para los poderes públicos del deber que les atribuye el artículo 49 de la Constitución, de amparar a las personas con minusvalías para el disfrute de los derechos, entre otros educativos, definidos en el Título I de la Constitución, la propia LOE, al establecer, dentro del marco definido por el citado precepto constitucional, las bases normativas de la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, señala que corresponde a las administraciones educativas garantizar la escolarización regular de este alumnado (artículo 71 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación) estableciéndose en la propia ley orgánica (artículo 72.1) que para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 71 anterior entre ellos el de escolarización ya mencionado, las referidas administraciones dispondrán del profesorado y de los otros profesionales cualificados precisos para la adecuada atención de los alumnos.

Es cierto que la normativa reglamentaria que, en desarrollo de las citadas previsiones constitucionales y legales, ha regulado las especificidades de la atención que debe proporcionarse al alumnado con necesidades educativas especiales, no contempla expresamente -como tampoco lo hace la reguladora del transporte escolar a la que se ha hecho referencia con anterioridad- la dotación del citado personal.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, la forma de actuación exigible de las administraciones públicas en supuestos como el planteado, ante esta falta de previsiones reglamentarias expresas, no puede consistir sin más en la denegación del medio personal solicitado para, hacer posible la utilización de un servicio imprescindible para que un alumno pueda desplazarse y asistir al centro en el que se le ha escolarizado, sino que aquella debe determinarse a la luz de los preceptos constitucionales y legales indicados.

Adicionalmente, deben tomarse en consideración las exigencias de accesibilidad recogidas en la legislación específica en la materia que, en el ámbito educativo se concretan en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Educación, de acuerdo con la cual las obligaciones que se atribuyen a las administraciones educativas en cuanto a la adaptación de los centros docentes, se extienden a las condiciones del transporte escolar.

Por último, ha de hacerse referencia a la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006, que, firmada y ratificada por España, así como su protocolo facultativo, forma parte del ordenamiento interior español desde el 3 de mayo de 2008 y, tal y como se establece en el artículo 10.2 de nuestro texto constitucional, constituye

un elemento a cuya luz deben interpretarse y aplicarse las normas a las que se viene haciendo mención.

Del citado convenio se desprende que el derecho de cada uno de los alumnos con minusvalías a una educación inclusiva, en los términos en que esta última se define en el citado instrumento jurídico, exige de los poderes públicos la adopción de medidas de apoyo personalizadas, es decir, dirigidas a atender sus necesidades individuales y la realización, a tal efecto, de cualquier ajuste razonable, que no implique una carga desproporcionada, cuando se requiera en un caso particular para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones con los demás.

A la luz de los elementos interpretativos derivados de la convención, cuya aplicación resulta obligada en virtud de lo establecido en el artículo 10.2 CE mencionado, para determinar el alcance de los derechos definidos en el Título I de la Constitución, dada la materia a que se refiere y por tratarse de un texto internacional ratificado por España, esta Institución entiende que las prescripciones del derecho interno español, a que se ha hecho referencia en este escrito, deben entenderse y aplicarse tomando en consideración las circunstancias y condiciones individuales de cada alumno, y efectuando los ajustes razonables que requiera cada supuesto concreto en función de dichas necesidades individuales, todo ello con el objetivo de que los alumnos con discapacidad accedan a una educación inclusiva y alcancen las finalidades del derecho a la educación.

Esta Institución, en consideración a cuanto queda expuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Proceder a realizar el ajuste imprescindible para facilitar sus desplazamientos escolares, dotando al autobús escolar, que realiza la ruta correspondiente, de personal con conocimientos sanitarios que le proporcione dicha atención durante sus desplazamientos, en base a la argumentación que se ha desarrollado en este escrito, y tomando en consideración que las condiciones individuales que determina la enfermedad que afecta al alumno (...) requieren, para salvaguardar su integridad física, que sea objeto de una supervisión sanitaria permanente y de atenciones muy frecuentes del mismo carácter».

Agradeciendo de antemano a V. E. la remisión del escrito preceptivo a que hace referencia el citado artículo de nuestra ley orgánica reguladora, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.



**Recomendación 146/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Generalitat Valenciana, sobre las normas para la comprobación de valores de los bienes inmuebles de naturaleza urbana en los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, teniendo en cuenta el valor catastral (12276509). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito (salida n.º [...]), en relación con la queja número 12276509 formulada ante esta Institución por doña (...).

En el mismo se indica que en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas, esa Consejería aprobó una Instrucción el 7 de diciembre de 2007, mediante la que se dictan normas para la comprobación de valores de los bienes inmuebles de naturaleza urbana en los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Como consecuencia de ello, también se aprobaron unas tablas de coeficientes multiplicadores sobre el valor catastral que sirven para establecer el valor de mercado de los inmuebles. Existe una tabla por cada provincia, que recoge un coeficiente para cada municipio.

Del estudio de la instrucción y las tablas se alcanza como conclusión que el valor catastral es siempre inferior al valor de mercado, y de ahí que los coeficientes multiplicadores varíen entre el 1,1 y el 3,6, incluso en municipios cuyas ponencias datan de ejercicios posteriores a 2005, en los que se alcanza el nivel máximo de precios de mercado.

Según los estudios realizados por la Dirección General del Catastro en el año 2012, los niveles actuales de precios del mercado inmobiliario se pueden asemejar a finales del año 2003 o principios de 2004, previsiones que, según la información estadística más reciente han seguido acusando un descenso, no solo por ausencia de demanda inmobiliaria, sino por la restricción de las condiciones de acceso a los créditos para la adquisición de una vivienda. Esta corrección no opera de igual manera tampoco en todas las regiones, ni mucho menos en todas las poblaciones.

Aquellas provincias que tienen un mayor desarrollo del sector inmobiliario de carácter turístico y potenciaron la construcción de viviendas vacacionales y segundas residencias han sufrido un descenso mucho más acusado que ciudades cuya actividad no se vincula a ese sector o lo explota en menor medida. La mayor exposición a la denominada «burbuja inmobiliaria» ha conllevado que el decremento de los precios haya sido mayor en la costa, donde abundan ese tipo de viviendas.



Como consecuencia de estas circunstancias socioeconómicas, se aprobó una modificación del artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario mediante la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica. Ello permite que se puedan aplicar coeficientes que actualicen los valores catastrales a la baja.

Sin embargo, también se debe señalar que debido a que esos coeficientes son generales y evitan el esfuerzo económico de la realización de una nueva ponencia, no se pueden aplicar de modo general ni tampoco pueden dar cobijo a todos los valores, ya que algunas ponencias tienen una corrección muy superior y se van a ver limitadas a los coeficientes generales.

En cualquier caso, el descenso que se ha aprobado se mueve en valores que disminuyen entre el 15 y el 30 por ciento los valores catastrales para las ponencias aprobadas desde el año 2005 en adelante. La limitación temporal de esta norma exige que hayan transcurrido cinco años desde que se aprobara la anterior ponencia, por lo que no es posible conocer por esta fuente cuáles serían los ajustes necesarios para las ponencias aprobadas en 2008 y siguientes.

A pesar de ello, las tablas que establecen los coeficientes multiplicadores recogen importantes incrementos, para poblaciones cuyas ponencias se aprobaron en 2005, 2006 y 2007.

De acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Fomento, la variación del precio del metro de suelo urbano experimenta, en la Comunitat Valenciana, el momento más elevado en el último trimestre de 2006 y primero de 2007, cuya media es de 423,8 € por metro cuadrado en el cuarto trimestre de 2006. Desde ese momento, y con diferencias significativas para las tres provincias, ya que en la misma fecha Alicante tiene un valor de 528,1 € mientras que Castellón figura con 352,1 € y Valencia con 382,1 €, no se ha detenido el descenso, llegando a fijar un valor de 177,9 € en el primer trimestre de 2013, con la particularidad de que Alicante, la provincia que recogió el máximo en 2006, es la que acusa un mayor descenso, con un valor de 163,3 € y una variación interanual del 21,13% frente al descenso del 2,5% de Valencia, cuyos precios, han disminuido hasta 193 €.

Todos los datos que ofrece la estadística indican valores muy inferiores al menor valor existente en el año 2004 y la tendencia que siguen los índices, considerando el exceso de oferta y las dificultades de financiación señaladas, sigue siendo descendiente.

A esto hay que sumar que no se considera tampoco las circunstancias subjetivas en la aplicación de la valoración, lo que supone una desviación adicional sobre los valores preestablecidos y los coeficientes multiplicadores.

No obstante, los valores catastrales no serán modificados a la baja con carácter general, sino que es preciso el cumplimiento de determinados requisitos, así como el que la solicitud de la aprobación de la medida se realice por el Ayuntamiento de cada municipio. Dicha solicitud debe ser aprobada por el Ministerio de Hacienda y no tendrá efectividad hasta el ejercicio posterior a su aprobación, lo que demora la eficacia de la medida, al menos, hasta 2014. Aquellos municipios que no se acojan a dicha medida mantendrán sus valores catastrales, aunque exista una desviación de los mismos respecto del valor de mercado, y esos valores se mantendrán en las bases de datos de la Dirección General del Catastro, por lo que el valor de referencia que utilice esa Generalitat tampoco será actualizado de forma automática.

Por todo lo expuesto, parece necesario realizar una nueva consideración de las fórmulas de valoración a efectos de las comprobaciones de valores, tanto para adecuarlos a la nueva realidad del mercado inmobiliario como para dar cabida a los principios y mandatos del artículo 31 de la Constitución española, que exige que se tribute de acuerdo con la manifestación de una capacidad económica, así como la capacidad de pago, corolario indispensable del anterior.

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:

«Estudiar la modificación de la Instrucción de 7 de diciembre de 2007, para adoptar un sistema de comprobación de valores, a efectos de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que considere las circunstancias actuales del mercado, así como los aspectos subjetivos y las capacidades económicas y de pago de los sujetos pasivos, en el ámbito de las competencias de esa Generalitat».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 147/2013, de 2 de septiembre, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre el sistema de valoración de los bienes inmuebles a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio (13017048). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, en el que contesta a la queja de referencia, sobre el sistema de valoración de los bienes inmuebles a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.

En el mismo indican que si bien la regla de valoración más acorde con una justa determinación de la capacidad contributiva es el valor de mercado, esta debe ceder en muchos casos su lugar, como sucede con los bienes inmuebles, a reglas específicas de valoración en beneficio de la seguridad jurídica del contribuyente, que no puede discutir anualmente con la Administración el valor de sus bienes.

Asimismo, reconocen que la determinación objetiva de la base imponible da lugar a que, en determinados casos, su cuantificación no se ajuste de forma exacta a lo que se conoce como valor real o de mercado pero, a cambio, facilita la valoración de los bienes más comunes, mediante la aplicación de reglas sencillas y eficaces que reducen la litigiosidad que pudiera derivarse de aquella.

Esta Institución considera que la cuestión de asignación de valores a los bienes inmuebles tiene que ser fiel reflejo del principio de justicia tributaria basado, según el artículo 31.1 de la Constitución española, en la capacidad económica. El problema es que este es un concepto dinámico que debe estar presente en la tributación, ya que la titularidad de un bien inmueble es expresiva de la capacidad económica del contribuyente en el momento de su adquisición, pero ello no implica que lo sea posteriormente, pues en un mercado alcista, como el que ha existido, muchos ciudadanos no podrían volver a adquirir dicho bien inmueble al precio que pagaron por él, y lo pueden mantener hoy con dificultad.

La referencia al mayor de tres valores, del artículo 10 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, produce consecuencias tributarias que se apartan de los principios en que se asienta el sistema fiscal. Una de estas consecuencias es la tributación distinta de los inmuebles idénticos, cuya valoración es diversa no sólo por la fecha de adquisición sino incluso por la forma, como compraventa o herencia.

Para medir la capacidad económica que se pone de manifiesto a través del patrimonio, este debe ser valorado bajo los mismos parámetros ante supuestos similares, teniendo en cuenta el valor en la fecha de devengo del Impuesto.

Por lo expuesto, con el fin de cumplir el mandato constitucional, se considera procedente formular la siguiente recomendación, 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:

«Establecer un nuevo sistema de valoración de los bienes inmuebles a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, mediante el que se determine el valor real de dichos bienes en la fecha del devengo del impuesto, que sea reflejo de la capacidad económica del titular de los mismos».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 148/2013, de de septiembre, formulada a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, sobre la falta de contestación a solicitud (12278348).** Aceptada.

Se ha recibido escrito de V. E. (s/ref.: [...]), referido a la queja 12278348, formulada por doña (...).

Tras examinar la información remitida, se debe llamar la atención sobre el hecho de que la solicitud presentada en el año 2012 no fue expresamente resuelta, razón por la que la interesada se dirigió a esta Institución.

Ciertamente, transcurrido el plazo legalmente establecido para resolver opera el silencio administrativo negativo, sin embargo, debemos recordar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, estableciéndose un plazo genérico de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación.

Obviamente, el deber contenido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, no significa que la Administración deba resolver en el sentido deseado por los solicitantes, pero sí supone una obligación de resolver expresa y motivadamente.

Como viene sosteniendo esta Institución, el silencio administrativo como medio de resolución implica una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución española. Además, la institución del silencio no es una opción para que la Administración pueda elegir entre resolver expresamente o no hacerlo, sino que se configura en el ordenamiento jurídico español como una garantía para los ciudadanos frente a la pasividad de los órganos obligados a resolver, con el fin de que puedan acudir a los tribunales de Justicia tras la desestimación presunta.

Atendiendo a lo indicado, se ha considerado procedente, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, formular a esa Consejería, la siguiente recomendación:

«Dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo

establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Se agradece de antemano su colaboración y se ruega, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica que, a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funda su negativa.

**Recomendación 149/2013, de 2 de septiembre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para la adopción de medidas para reducir la notable demora existente en el Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario La Mancha-Centro (12087401). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en la anterior comunicación, la interesada puso de relieve que, con fecha 17 de enero de 2012, fue incluida, con carácter preferente, en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario La Mancha-Centro, sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. Añadía que, superado el plazo máximo de tiempo establecido en la Ley de Garantías de Atención Especializada en Castilla-La Mancha, solicitó la preceptiva acreditación con el fin de obtener la atención en dicho plazo, sin que se hubiera hecho efectivo este derecho.

Admitida a trámite la queja, se solicitó a V. I. información referente a la demora en la práctica de la reseñada intervención, destacando el carácter preferente de la misma. En relación con ello, ese Servicio de Salud (SESCAM), sin desvirtuar las alegaciones expuestas por la reclamante y sin dar respuesta a la concreta información solicitada por esta Institución, ha señalado que «aún no ha sido posible realizar la intervención que precisa la paciente» y que «se están adoptando las acciones necesarias para reducir las listas de espera, con el fin de que la intervención se pueda realizar lo antes posible». No se hace referencia al incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 24/2002, de 5 de diciembre, de Garantías en la Atención Sanitaria Especializada.

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado complejo hospitalario, de procedimientos quirúrgicos como el que precisa la señora (...), superior a los dieciocho meses en el caso concreto planteado.

Las listas de espera son un elemento común en los sistemas sanitarios de carácter universal y financiados públicamente. Estas listas pueden ser la expresión natural de un imposible acoplamiento diario entre oferta y demanda, incluyéndose en las mismas a aquellos pacientes que clínicamente pueden esperar. Tiempos de demora razonables no son, en sí, un elemento necesariamente reprochable. Por el

contrario, nada puede justificar excesivas demoras, como es la reseñada en el apartado precedente.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación y la sugerencia que se derivan de la presente actuación, es necesario efectuar las consideraciones que seguidamente se detallan:

En primer lugar, que los procedimientos quirúrgicos calificados como preferentes por los especialistas médicos requieren, con carácter general, un tiempo de espera no prolongado y adecuado al proceso clínico.

En segundo lugar, que la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera, en cuyo marco deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en la lista.

En tercer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución española, exige a los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En cuarto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, contexto en el que la equidad es un referente ineludible.

Y, en quinto lugar, que la excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, superior a los dieciocho meses, no se corresponde con la obligación del Sistema Público Sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

De otra parte, es preciso señalar que el artículo 5 de la citada Ley 24/2002, de 5 de diciembre, establece: «En el caso de que se superen los tiempos establecidos en el decreto anual de plazos máximos de respuesta tanto en el centro elegido por el paciente como en el centro que el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha le haya, en su caso, designado, el paciente podrá requerir atención sanitaria especializada en un centro sanitario de su elección». Superado el citado plazo máximo de respuesta, la Oficina Provincial de Prestaciones del SESCAM en Ciudad Real emitió una certificación, con fecha 2 de julio de 2012, en la que se refleja que «el Hospital General La Mancha- Centro deberá comunicar a doña (...) el centro, de entre los pertenecientes a la red de servicios propios o vinculados con el Servicio de Salud, en el que se pueda llevar a cabo la asistencia requerida, quedando el citado hospital obligado al pago de los gastos derivados de dicha atención». Según la reclamante,



extremo que no se desvirtúa en la información facilitada por esa Administración, no se ha hecho efectiva la mencionada garantía de respuesta.

La Constitución española ha consagrado el principio de legalidad, exigiendo a la Administración actuar en la forma prevista por el ordenamiento jurídico. Entre otros preceptos, cabe citar el artículo 103.1, según el cual la Administración debe actuar «de acuerdo con los principios de eficacia [...] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

La inactividad de ese Servicio de Salud frente a la obligación nacida de la Ley 24/2002, de 5 de diciembre, y reconocida expresamente en la certificación de la Oficina Provincial de Prestaciones del SESCAM en Ciudad Real, de comunicar a la interesada el centro sanitario en el que se puede llevar a cabo la atención requerida y en el plazo establecido, conlleva la inaplicación de la referida ley que deviene ineficaz, de modo que la inactividad de la Administración supone una infracción del principio de legalidad.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«1) Adoptar las medidas oportunas para reducir la notable demora existente en el Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario La Mancha-Centro, en la realización de procedimientos quirúrgicos programados.

2) Dictar las instrucciones oportunas, en orden a que en el Complejo Hospitalario La Mancha-Centro se promuevan las acciones precisas para garantizar la efectividad de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 24/2002, de 5 de diciembre, de garantías en la atención sanitaria especializada», y sugerencia:

«Comunicar a la señora (...) la fecha o período de tiempo en que previsiblemente se llevará a cabo el procedimiento quirúrgico programado, con carácter preferente, hace ya más de dieciocho meses».

Se agradece su preceptiva respuesta, a la mayor brevedad posible, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su aceptación.

**Recomendación 150/2013, de 2 de septiembre, formulada al Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca (Illes Balears), para establecer un protocolo que contemple las medidas de observación, seguridad y vigilancia a adoptar con residentes de la Residencia Geriátrica Asistida (11018416). Pendiente.**

En su día esta Institución inició una actuación de oficio al conocer el fallecimiento, en el (...) de una anciana, ingresada en la Unidad de Cuidados Paliativos, que había sido agredida en la cabeza con unas tijeras durante la madrugada del 17 de agosto de 2011.

Con independencia del resultado de la investigación policial, se solicitó a ese ayuntamiento diversa información sobre el asunto expuesto y datos relativos a la estructura del establecimiento geriátrico, dotación de personal, así como información acerca de los sistemas establecidos para el control y vigilancia de los enfermos ingresados en la enfermería o en la unidad de cuidados paliativos.

En posterior escrito de ese consistorio, se comunicó a esta Institución el fallecimiento del acusado, don (...). Una vez suspendidas las acciones judiciales, se continuó con la actuación iniciada por esta Institución y se le solicitó de nuevo información. En el escrito remitido, entre otros aspectos, se indica que ese centro da cobertura a personas con trastornos y patologías diferentes tales como enfermedad mental crónica (sobre todo esquizofrenias), discapacidad intelectual y otras patologías neurológicas. Asimismo, indicaba que los pasillos estaban vigilados por cámaras que utiliza el personal de apoyo por las noches.

En la última información recibida, con la que adjunta el expediente completo del señor (...), se indica que estaba diagnosticado desde la juventud de esquizofrenia paranoide. Al mismo tiempo, desde su ingreso en el geriátrico en 2003, se refieren diversos incidentes en los que llega a agredir en varias ocasiones a diferentes personas, a trabajadores y otros residentes, e incluso, en alguna ocasión, se dio aviso a la policía.

Además, en el expediente se incluye una solicitud de ingreso en otro dispositivo, en atención a graves incidentes causados por el señor (...), tales como ir desnudo por el pasillo, querer salir del centro por la noche, entrar en las habitaciones de otros residentes, e incluso ya había sucedido otro episodio de amenazas con unas tijeras a un trabajador. Todos estos precedentes obligaban a mantener un cuidado especial sobre el citado residente.

Las residencias para personas mayores asumen la tarea de prestar cuidados y asistencia, y para ello se deben adoptar medidas de todo tipo, incluidas las de seguridad.

A este respecto, es importante tener presente que la jurisprudencia fija unos estándares con relación al funcionamiento de los servicios públicos para apreciar la responsabilidad patrimonial de las administraciones en estos casos 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 situaciones, 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.

Esta es línea que sigue el Tribunal Supremo (por ejemplo, STS núm. 168/2006, de 23 de febrero) cuando establece que la finalidad de estas residencias para personas de la llamada tercera edad es la guarda y atención de las personas allí instaladas, debiendo resultar adecuada esa atención y guarda a las circunstancias personales de cada residente.

La enfermedad del señor (...) era conocida por el personal de la residencia. La obligación de guarda y asistencia de las personas internas en el centro, que debe cumplirse teniendo en cuenta las circunstancias de cada una de aquellas, imponía una especial obligación de control del mismo, para conocer en todo momento en qué lugar del establecimiento se encontraba y someterlo a la vigilancia adecuada a su estado psíquico.

Aun así, el señor (...) fue capaz de llegar a la habitación de una residente en estado de gravedad y agredirla, por lo que se objetiva una conducta poco diligente por parte del personal de la residencia, en cuanto a su obligación de cuidado y vigilancia del interno; deber de diligencia que, de haber sido cumplido teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y lugar, habría evitado el penoso resultado producido.

En suma, ante determinados cuadros clínicos y con un historial previo de agresiones, resulta imprescindible adoptar medidas de seguridad y vigilancia que garanticen los bienes jurídicos superiores que suponen la vida e integridad física de las personas mayores.

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 ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Establecer un protocolo que contemple las medidas de observación, seguridad y vigilancia a adoptar con residentes de la (...) dependiente de esa Administración, cuyo comportamiento o patologías presenten indicios de riesgo para sí mismos o para otras personas, con las que deban relacionarse».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 151/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, sobre los Puntos de Encuentro Familiar (12008879). Pendiente.**

Se acusa recibo a su escrito, en el que contesta a la actuación iniciada de oficio por esta Institución y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se detalla la situación de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

En primer lugar, en el informe remitido se define la función de los PEF de esa Región, afirmándose que la mayor dificultad apreciada en cuanto a su funcionamiento ha sido la larga permanencia de los casos en el mismo por la alta conflictividad existente entre las partes y la escasa disposición a implicarse en procesos de cambio, lo que ha contribuido a la saturación de la sede de Murcia y a la imposibilidad de atender nuevos casos en el momento en que se recibe la derivación, existiendo en la actualidad 20 familias pendientes de citación a primera entrevista.

Como se decía en el escrito de fecha 11 de abril de 2013, esta Institución es consciente de la clara incidencia que la época de crisis económica actual, en la que las restricciones presupuestarias alcanzan a todos los servicios públicos, ha supuesto al funcionamiento adecuado de los puntos de encuentro familiar.

No obstante lo anterior, es cierto que una adecuada regulación y planificación del servicio puede ayudar a aminorar los puntos débiles de estos servicios, los cuales, en líneas generales, son coincidentes en las diferentes experiencias de los puntos de encuentro familiar que se distribuyen por toda la geografía nacional.

De la información recabada por esta Institución con motivo de la actuación de oficio iniciada en el año 2012 sobre la situación de los PEF en España, y que ha sido suministrada a esta Institución por las distintas Consejerías de las comunidades autónomas competentes en la materia, se ha podido concluir que, efectivamente, la reducción del crédito presupuestario asignado a estos conceptos en los presupuestos autonómicos ha tenido una clara afectación a su funcionamiento, y en ocasiones ha comportado la supresión de un importante número de centros que han debido dejar de funcionar por la inexistencia de fondos.

No obstante, es preciso resaltar que la mayoría de las comunidades autónomas disponen de una normativa específica que realiza una ordenación adecuada de la materia, especificando la autorización de funcionamiento de los mismos, las personas

usuarias de estos centros, si se atiende en exclusiva por derivación de la autoridad judicial en casos de separación o divorcio conflictivos o si se realiza igualmente la intervención en aquellos supuestos derivados por los órganos competentes en materia de protección a la infancia, los requisitos de acceso, el horario de atención de estos centros, cualificación del personal que presta servicio en los mismos, etc. En algunos casos, se acogen igualmente casos planteados por mutuo acuerdo de las partes, si bien este supuesto es más excepcional.

Uno de los aspectos más significativos que debe ser contemplado en la regulación normativa de esta materia, y que resulta ser crucial para afrontar la reducción o eliminación, en su caso, de las listas de espera, es la previsión de los supuestos de finalización de la intervención del PEF, habida cuenta de que el tiempo de desvinculación del servicio es variable, según las circunstancias de cada caso y la rapidez en la respuesta que da el juzgado a las propuestas que se realizan. Así, es frecuente que se objete por parte de la Administración responsable la existencia de situaciones de cronificación en la atención, por no existir una normalización de las situaciones familiares que permitan llevar a cabo el régimen de visitas de forma autónoma.

En este sentido, en algunas regulaciones se establecen períodos máximos de atención. La pronta comunicación a la autoridad judicial de la evolución de la normalización de la relación puede servir para dar salida a casos que se cronifican en el tiempo por falta de una respuesta ágil al órgano que ha derivado. Igualmente, es de resaltar como positiva la introducción en algunos casos de procesos de mediación desde el propio PEF, incrementando la oferta terapéutica a los menores con el objeto de normalizar y favorecer el régimen de visitas fuera del servicio, de tal forma que se consiga acortar el tiempo máximo de atención que se establezca en cada caso.

La vigilancia específica de las posibles variaciones de las situaciones familiares puede arrojar resultados positivos: así, existen casos en que el régimen de visitas se está cumpliendo sin intervención del PEF, sin que esta circunstancia se haya comunicado, o que existan cambios del lugar de residencia de la familia que aconseje su desvinculación de un centro y su atención en otro, lo cual exige una comunicación rápida al juzgado que derivó para que se adopten las decisiones que correspondan en cada caso.

En la situación actual es cierto que la búsqueda de fórmulas y mecanismos de colaboración con otras instituciones tanto públicas, en razón de las competencias asignadas en temas de familia e infancia, como privadas, es crucial con el fin de aprovechar la puesta en común de recursos, para generar economías de escala y sinergias que permitan mantener o mejorar la prestación de este servicio, valorando todas las opciones posibles y las alternativas viables. Entre otras soluciones que se

podrían contemplar para disponer de locales adecuados para prestar este servicio es el establecimiento de convenios de colaboración con la Administración Local para la cesión temporal de los locales propiedad de esta que reúnan las condiciones necesarias para realizar su labor correctamente.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha estimado procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Elaborar por esa Administración una normativa del rango adecuado que, recogiendo los extremos puestos de manifiesto en este escrito y la experiencia ofrecida por las disposiciones de otras comunidades autónomas existentes en la materia, realice una adecuada ordenación del régimen de funcionamiento y gestión de los PEF de esa comunidad, los requisitos de acceso y permanencia de los usuarios al mismo, el plazo máximo de duración de la atención y las causas de finalización de la intervención, así como la cualificación profesional del personal que presta sus servicios en los mismos, con el objetivo de evitar listas de espera en la atención que puedan redundar en perjuicio de los usuarios de los puntos de encuentro».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendaciones 152/2013, de 10 de septiembre, formuladas a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, sobre Puntos de Encuentro Familiar (12008889).** Aceptada.

Se acusa recibo a su escrito, en el que nos contesta a la actuación iniciada de oficio y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se detalla la situación de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, en el informe remitido se afirma que se ha iniciado una reorganización de los PEF en la comunidad, suprimiéndose muchos de los que funcionaban en distintos municipios de la misma, por lo que actualmente existen 139 familias en lista de espera.

Igualmente, se expresa que existen previsiones de mejora mediante la creación de tres Centros de Apoyo y Encuentro Familiar (CAEF) que sustituirán a los actuales PEF y CAF, como un único centro de atención integral con el fin de evitar la cronificación y conseguir una normalización en las relaciones padres-hijos, estando en la actualidad en tramitación la licitación para la gestión de estos tres nuevos CAEF.

Como se decía en el escrito de fecha 11 de abril de 2013, esta Institución es consciente de la clara incidencia que la época de crisis económica actual, en la que las restricciones presupuestarias alcanzan a todos los servicios públicos, ha supuesto al funcionamiento adecuado de los puntos de encuentro familiar.

No obstante lo anterior, es cierto que una adecuada regulación y planificación del servicio puede ayudar a aminorar los puntos débiles de estos servicios, los cuales, en líneas generales, son coincidentes en las diferentes experiencias de los puntos de encuentro familiar que se distribuyen por toda la geografía nacional.

De la información recabada por esta Institución con motivo de la actuación de oficio iniciada en el año 2012 sobre la situación de los PEF en España, y que ha sido suministrada a esta Institución por las distintas Consejerías de las comunidades autónomas competentes en la materia, se ha podido concluir que, efectivamente, la reducción del crédito presupuestario asignado a estos conceptos en los presupuestos autonómicos ha tenido una clara afectación a su funcionamiento, y en ocasiones ha comportado la supresión de un importante número de centros que han debido dejar de funcionar por la inexistencia de fondos.



No obstante, es preciso resaltar que la mayoría de las comunidades autónomas disponen de una normativa específica que realiza una ordenación adecuada de la materia, especificando la autorización de funcionamiento de los mismos, las personas usuarias de estos centros, si se atiende en exclusiva por derivación de la autoridad judicial en casos de separación o divorcio conflictivos o si se realiza igualmente la intervención en aquellos supuestos derivados por los órganos competentes en materia de protección a la infancia, los requisitos de acceso, el horario de atención de estos centros, cualificación del personal que presta servicio en los mismos, etc. En algunos casos, se acogen igualmente casos planteados por mutuo acuerdo de las partes, si bien este supuesto es más excepcional.

Uno de los aspectos más significativos que debe ser contemplado en la regulación normativa de esta materia, y que resulta ser crucial para afrontar la reducción o eliminación, en su caso, de las listas de espera, es la previsión de los supuestos de finalización de la intervención del PEF, habida cuenta de que el tiempo de desvinculación del servicio es variable, según las circunstancias de cada caso y la rapidez en la respuesta que da el juzgado a las propuestas que se realizan. Así, es frecuente que se objete por parte de la Administración responsable la existencia de situaciones de cronificación en la atención, por no existir una normalización de las situaciones familiares que permitan llevar a cabo el régimen de visitas de forma autónoma.

En este sentido, en algunas regulaciones se establecen períodos máximos de atención. La pronta comunicación a la autoridad judicial de la evolución de la normalización de la relación puede servir para dar salida a casos que se cronifican en el tiempo por falta de una respuesta ágil al órgano que ha derivado. Igualmente, es de resaltar como positiva la introducción en algunos casos de procesos de mediación desde el propio PEF, incrementando la oferta terapéutica a los menores con el objeto de normalizar y favorecer el régimen de visitas fuera del servicio, de tal forma que se consiga acortar el tiempo máximo de atención que se establezca en cada caso.

La vigilancia específica de las posibles variaciones de las situaciones familiares puede arrojar resultados positivos: así, existen casos en que el régimen de visitas se está cumpliendo sin intervención del PEF sin que esta circunstancia se haya comunicado, o que existan cambios del lugar de residencia de la familia que aconseje su desvinculación de un centro y su atención en otro, lo cual exige una comunicación rápida al juzgado que derivó para que se adopten las decisiones que correspondan en cada caso.

En la situación actual es cierto que la búsqueda de fórmulas y mecanismos de colaboración con otras instituciones tanto públicas, en razón de las competencias asignadas en temas de familia e infancia, como privadas, es crucial con el fin de

aprovechar la puesta en común de recursos, para generar economías de escala y sinergias que permitan mantener o mejorar la prestación de este servicio, valorando todas las opciones posibles y las alternativas viables. Entre otras soluciones que se podrían contemplar para disponer de locales adecuados para prestar este servicio es el establecimiento de convenios de colaboración con la Administración Local para la cesión temporal de los locales propiedad de esta, que reúnan las condiciones necesarias para realizar su labor correctamente.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha estimado procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Agilizar por esa Administración la tramitación del contrato de gestión de los nuevos CAEF de la Comunidad de Madrid, de tal forma que se redistribuyan los usuarios actualmente en lista de espera de ser atendidos, con el objetivo de evitar el perjuicio a las familias que precisan de los servicios de la atención integral familiar y de intervenciones específicas en su conflicto que redunde en beneficio de los menores».

2. «Valorar la procedencia de aprobar una regulación específica de estos centros, habida cuenta de la inexistencia de un marco normativo autonómico en la materia, en el que se recojan los extremos puestos de manifiesto en este escrito y la experiencia ofrecida por las disposiciones de otras comunidades autónomas existentes en la materia, se realice una adecuada ordenación del régimen de funcionamiento y gestión de los centros de apoyo y encuentro familiar de esa comunidad, los requisitos de acceso y permanencia de los usuarios al mismo, el plazo máximo de duración de la atención y las causas de finalización de la intervención, así como la cualificación profesional del personal que presta sus servicios en los mismos, con el objetivo de evitar listas de espera en la atención que puedan redundar en perjuicio de los usuarios de dichos centros».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 153/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (123027510). Rechazada.**

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, el pasado día 29 de agosto, personal de esta Institución visitó diversas instalaciones y centros administrativos de la Ciudad Autónoma de Melilla, entre los que se encontraba el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes y la Comisaría Provincial de Policía.

A consecuencia de dicha visita se ha elaborado un acta, cuyas conclusiones completas le serán remitidas próximamente. Sin embargo, se ha considerado necesario dirigirse a V. I. con urgencia a la vista de la situación de sobreocupación de las dependencias visitadas, y para dar traslado de diversas consideraciones relativas a la situación de los solicitantes de protección internacional residentes en el centro, así como de aquellos que, a pesar de reunir las condiciones para formular la citada solicitud, no lo hacen por las circunstancias que se expondrán a continuación.

1. Situación de sobreocupación de las dependencias visitadas. Tras el repunte de sobreocupación que supuso el año 2005 (3.245 residentes en el CETI), se había venido observando una bajada constante del número de residentes, hasta que en el año 2010 (con 1.040 personas) comenzó la tendencia al alza, que en el año 2012, se confirmó al alcanzar un total de 2.186 personas residentes.

El año 2013 comenzó con 973 residentes en el centro y el día 29 de agosto de 2013, día de la visita, 835 personas se encontraban en el mismo. Se ha de recordar que la capacidad nominal establecida es de 480 plazas.

Por tanto, tal y como se ha señalado con motivo de anteriores visitas, se ha de reiterar la preocupación de esta Institución ante la sobreocupación del citado centro, que desafortunadamente no puede ser calificada de puntual. Al mismo tiempo, se ha de reiterar el reconocimiento que por parte del Defensor del Pueblo se realiza del esfuerzo que se lleva a cabo desde ese organismo y, muy especialmente, por parte del personal adscrito a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación.

Asimismo, se valoran muy positivamente los esfuerzos de coordinación que se realizan desde la Dirección General de la Policía y la Dirección General de Migraciones para agilizar los programas de acogida humanitaria a la península que permiten descongestionar el centro, para así permitir nuevas entradas. Sin embargo, a la vista de la situación actual y ante la limitación de recursos existentes, resulta preciso

revisar los criterios establecidos para la elección de residentes que puedan beneficiarse del programa de acogida.

A juicio de esta Institución, el criterio que debe primar a la hora de la elección del perfil de traslado a la península ha de basarse en la situación de especial vulnerabilidad. Por un lado las unidades familiares con menores de edad a su cargo, y de otro las personas con necesidades de protección internacional. La situación del primero de los colectivos citados (unidades familiares con menores de edad a su cargo) será abordada con carácter general en el escrito que será remitido con las conclusiones generales de la visita. Por lo que se aborda a continuación la situación de las personas con necesidades de protección internacional.

2. Solicitudes de protección internacional en el CETI de Melilla. La situación de las personas con necesidades de protección internacional residentes en el Centro de Estancia Temporal de Melilla resulta objeto de preocupación no solo de esta Institución sino de organismos internacionales como: Naciones Unidas (informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, tras su visita a España el pasado mes de enero; de la EASO (Oficina Europea de Apoyo al Asilo) en su informe anual del año 2012 (página 66) o de la representación del ACNUR en España.

Los datos de solicitantes de protección internacional del Centro citado resultan llamativos. En primer lugar por su escaso número, tan solo un 2,20% de los residentes solicitaron asilo en 2012 (33 solicitantes sobre un total de 2.186 personas) y en segundo lugar por el descenso sostenido que sufren desde el año 2009 (coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Asilo). Así, mientras que en los años anteriores las solicitudes de protección internacional en el CETI rondaban el 20%, a partir del año 2009 se produce una drástica bajada; en 2010 las solicitudes de asilo suponían el 10,87% de las personas residentes, en 2011 el 3,20% y en 2012 el 2,20%. Esa tendencia se confirma en el año 2013 ya que en los ocho primeros meses de este año, tan solo 17 personas (de las 1.682 que ya han pasado por el centro) han formalizado su solicitud de protección internacional.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que uno de los efectos que ha tenido la interpretación que se realizó en su día por parte de ese organismo, acerca de las consecuencias de la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional, tras la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (consistente en impedir a los solicitantes de asilo de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla su libre circulación por el resto del territorio español), ha sido la práctica desaparición de las solicitudes en las ciudades citadas. Esta situación contrasta con el número de personas nacionales de países respecto de los que el ACNUR ha realizado

llamamientos para la no devolución de sus nacionales tales como Malí y más recientemente Siria. A modo de ejemplo, el día de la visita (29 de agosto de 2013), 202 malienses se encontraban en el CETI y ninguno de ellos había formulado solicitud de protección internacional y tan solo lo habían hecho 2 de los 13 ciudadanos sirios (incluyendo una mujer y dos menores de edad).

Sin embargo, tras las entrevistas mantenidas tanto con el personal que realiza las entrevistas de acogida como con la letrada especializada en cuestiones de asilo de la ONG que presta sus servicios en el centro, se puede concluir que un número significativo de las personas residentes podrían formular solicitud de asilo, al tener necesidades de protección internacional. El único motivo por el que se niegan a solicitarlo se refiere a la constatación del dilatado período de tiempo que han de permanecer allí antes de ver reconocida su condición de refugiados (o protección subsidiaria).

Las consecuencias de la situación anteriormente descrita son variadas y afectan de manera directa; de un lado a la credibilidad del sistema español de protección internacional en el exterior y, de otro, al agravamiento de las condiciones de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas. Y, por último, contribuye a distorsionar la realidad de los flujos migratorios que intentan acceder a Europa de manera irregular desde África, a través de Ceuta y Melilla. Esta distorsión puede tener también impacto en el acceso al Fondo Europeo para los Refugiados, ya que estos se rigen por criterios objetivos que reflejan la carga que asume cada Estado miembro en el ámbito de las políticas de asilo (como ejemplo: en 2012 se formularon en España 2.588 solicitudes, 77.650 en Alemania y 17.350 en Italia).

Por otra parte, como se señalaba anteriormente, se encuentra en juego la credibilidad del sistema español de protección internacional ya que resulta difícilmente explicable, a la vista de la situación geográfica y de las nacionalidades mayoritarias de los residentes en el Centro de Melilla, el número prácticamente inexistente de solicitudes de protección internacional.

Finalmente se ha de hacer referencia a la falta de adecuación de las instalaciones del CETI para la acogida durante largos períodos de tiempo de personas en situación de protección internacional, especialmente para familias con menores de edad. La situación geográfica de la Ciudad Autónoma de Melilla junto a la prohibición existente de circular libremente a los solicitantes de protección internacional ocasiona, como se ha señalado, que, en la práctica, los solicitantes se vean obligados a permanecer en el centro durante la tramitación de su expediente. El centro se encuentra al doble de su capacidad, situación que se ha mantenido de forma más o menos continuada durante todo el año 2013. Los servicios de asistencia social, psicológica y de mediación se encuentran desbordados y por tanto resulta imposible

que se preste la asistencia especializada necesaria a este colectivo. La situación se agrava en aquellos casos de especial vulnerabilidad en los que, a pesar de presentar un perfil de solicitante, no se deciden a iniciar el procedimiento por las razones anteriormente expuestas.

La inadecuación de las instalaciones para períodos largos de estancia y especialmente para albergar a menores de edad ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por esta Institución y será objeto de análisis más detallado con motivo de las conclusiones que se remitirán tras esta última visita. Sin embargo, resulta preciso ahora llamar la atención acerca de la especial vulnerabilidad de este colectivo y del agravamiento de la misma por las condiciones de acogida del CETI, tal y como ha señalado en su informe anual 2012 antes citado la EASO (página 72).

3. Revisión de los criterios de elección de beneficiarios en el programa de traslado a la península para acogida humanitaria. El Defensor del Pueblo ya mostró su disconformidad ante la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península. Con el fin de erradicar esta práctica se formuló una recomendación el pasado 1 de marzo a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que se encuentra pendiente de respuesta.

Con independencia de esta cuestión, a juicio de esta Institución no existen razones para seguir excluyendo a los solicitantes de protección internacional del programa de acogida humanitaria en la península. Sin embargo, esa exclusión está provocando efectos perversos como son la negativa a formular solicitudes de protección internacional por parte de residentes que podrían gozar de la misma o, la falta de detección precoz de situaciones de especial vulnerabilidad que son ocultadas con el fin de conseguir ser trasladados a la península junto al grupo de aquellos que son en la práctica «inexpulsables».

El interesado en la queja que ha dado lugar a esta investigación es un buen ejemplo de la situación creada con esta práctica (...), de nacionalidad siria, y su hermano (al que le ha sido concedida la protección subsidiaria) son los dos únicos residentes de esa nacionalidad que presentaron solicitud de protección internacional en su día. Desde que iniciaron el procedimiento han visto cómo cientos de personas, sin solicitud de protección internacional, han sido trasladados a la península en el marco del citado programa de acogida humanitaria. Durante la entrevista mantenida con personal de esta Institución el interesado manifestaba su incompreensión ante esta situación y se planteaba la posibilidad de renunciar a su solicitud como único medio de ser trasladado a la península, y, una vez allí volver a formularla de nuevo. El resto de los residentes sirios en el momento de la visita (dos menores de edad, una mujer y

ocho hombres) manifestaban su voluntad de no solicitar asilo ante la certeza de que dicha circunstancia demoraría largamente en el tiempo su estancia en el centro.

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 la siguiente sugerencia:

«Trasladar a la península, dentro del programa de acogida humanitaria coordinado conjuntamente por la Dirección General de Migraciones y la Dirección General de la Policía, a (...), con NIE (...), de nacionalidad siria y solicitante de protección internacional».

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada Ley Orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«Revisar de manera coordinada con la Dirección General de Migraciones los criterios de inclusión de beneficiarios en el programa de acogida humanitaria de traslado a la península, primando a aquellas personas con solicitudes de protección internacional procedentes de países sobre los que existan llamamientos de no devolución por parte del ACNUR y de aquellos especialmente vulnerables, como familias con menores de edad a cargo».

En la seguridad de que estas Resoluciones serán objeto de atención por parte de esa dirección general.

**Recomendación 154/2013, de 10 de septiembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sobre los cambios en los criterios de inclusión en el programa de traslado a la península y acogida humanitaria en el CETI de Melilla (13027510). Pendiente.**

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, el pasado día 29 de agosto, personal de esta Institución visitó diversas instalaciones y centros administrativos de la Ciudad Autónoma de Melilla, entre los que se encontraba el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes de dicha localidad, dependiente de ese centro directivo.

A consecuencia de dicha visita se ha elaborado un acta, cuyas conclusiones completas le serán remitidas próximamente. Sin embargo, se ha considerado necesario dirigirse a V. I. con urgencia, a la vista de la situación de sobreocupación de las dependencias visitadas y para dar traslado de diversas consideraciones relativas a la situación de los solicitantes de protección internacional residentes en el centro, así como de aquellos que, a pesar de reunir las condiciones para formular la citada solicitud, no lo hacen por las circunstancias que se expondrán a continuación.

1. Situación de sobreocupación de las dependencias visitadas Tras el repunte de sobreocupación que supuso el año 2005 (3.245 residentes en el CETI), se había venido observando una bajada constante del número de residentes, hasta que en el año 2010 (con 1.040 personas) comenzó la tendencia al alza, que en el año 2012 se confirmó, al alcanzar un total de 2.186 personas residentes.

El año 2013 comenzó con 973 residentes en el centro, y el día de la visita 835 personas se encontraban en el mismo. Se ha de recordar que la capacidad nominal establecida es de 480 plazas.

Por tanto, tal y como se ha señalado con motivo de anteriores visitas, se ha de reiterar la preocupación de esta Institución ante la sobreocupación del citado centro, que desafortunadamente no puede ser calificada de puntual. Al mismo tiempo, se ha de reiterar el reconocimiento, que por parte del Defensor del Pueblo se realiza, del esfuerzo que se lleva a cabo desde ese organismo y, muy especialmente, por parte del personal que presta servicios en las citadas dependencias, para procurar unas condiciones de vida adecuadas a las personas residentes.

Asimismo, se valoran muy positivamente los esfuerzos de coordinación que se realizan desde la Dirección General de la Policía y la Dirección General de



Migraciones para agilizar los programas de acogida humanitaria a la península que permiten descongestionar el centro para así permitir nuevas entradas. Sin embargo, a la vista de la situación actual y ante la limitación de recursos existentes, resulta preciso revisar los criterios establecidos para la elección de residentes que puedan beneficiarse del programa de acogida.

A juicio de esta Institución, el criterio que debe primar a la hora de la elección del perfil de traslado a la península ha de basarse en la situación de especial vulnerabilidad. Por un lado las unidades familiares con menores de edad a su cargo, y de otro las personas con necesidades de protección internacional. La situación del primero de los colectivos citados (unidades familiares con menores de edad a su cargo) será abordada con carácter general en el escrito que será remitido con las conclusiones generales de la visita. Por lo que se analiza a continuación la situación de las personas con necesidades de protección internacional.

2. Solicitudes de protección internacional en el CETI de Melilla. La situación de las personas con necesidades de protección internacional residentes en el Centro resulta objeto de preocupación no solo de esta Institución sino de organismos internacionales como: Naciones Unidas (informe del Relator especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, tras su visita a España el pasado mes de enero; de la EASO (Oficina Europea de Apoyo al Asilo) en su informe anual del año 2012 (página 66) o de la representación del ACNUR en España.

Los datos de solicitantes de protección internacional del centro citado resultan llamativos. En primer lugar por su escaso número, tan solo un 2,20% de los residentes solicitaron asilo en 2012 (33 solicitantes sobre un total de 2.186 personas) y en segundo lugar por el descenso sostenido que sufren desde el año 2009 (coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva Ley de Asilo). Así, mientras que en los años anteriores las solicitudes de protección internacional en el CETI rondaban el 20%, a partir del año 2009 se produce una drástica bajada; en 2010 las solicitudes de asilo suponían el 10,87% de las personas residentes, en 2011 el 3,20% y en 2012 el 2,20%. Esa tendencia se confirma en el año 2013 ya que en los ocho primeros meses de este año, tan solo 17 personas (de las 1.682 que ya han pasado por el centro) han formalizado su solicitud de protección internacional.

A la vista de lo anterior, resulta evidente que uno de los efectos que ha tenido la interpretación que realizó en su día la Dirección General de la Policía, de las consecuencias de la admisión a trámite de una solicitud de protección internacional, tras la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre (consistente en impedir a los solicitantes de asilo de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla su libre circulación por el resto del territorio español) ha sido la práctica desaparición de las

solicitudes en las ciudades citadas. Esta situación contrasta con el número de personas nacionales de países respecto de los que el ACNUR ha realizado llamamientos para la no devolución de sus nacionales tales como Malí y más recientemente Siria. A modo de ejemplo, el día de la visita, 202 malienses se encontraban en el CETI y ninguno de ellos había formulado solicitud de protección internacional y tan solo lo habían hecho 2 de los 13 ciudadanos sirios (incluyendo una mujer y dos menores de edad).

Sin embargo, tras las entrevistas mantenidas tanto con el personal que realiza las entrevistas de acogida como con la letrada especializada en cuestiones de asilo de la ONG que presta sus servicios en el centro, se concluye que un número significativo de las personas residentes podrían formular solicitud de asilo, al tener necesidades de protección internacional. El único motivo por el que se niegan a hacerlo se refiere a la constatación del dilatado período de tiempo que han de permanecer allí antes de ver reconocida su condición de refugiados (o protección subsidiaria).

Las consecuencias de la situación anteriormente descrita son variadas y afectan de manera directa, de un lado a la credibilidad del sistema español de protección internacional en el exterior y, de otro, al agravamiento de las condiciones de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estas personas. Y, por último, contribuye a distorsionar la realidad de los flujos migratorios que intentan acceder a Europa de manera irregular desde África, a través de Ceuta y Melilla. Esta distorsión puede tener también impacto en el acceso al Fondo Europeo para los Refugiados, ya que estos se rigen por criterios objetivos que reflejan la carga que asume cada Estado miembro en el ámbito de las políticas de asilo (como ejemplo: en 2012 se formularon en España 2.588 solicitudes, 77.650 en Alemania y 17.350 en Italia).

Por otra parte, como se señalaba anteriormente, se encuentra en juego la credibilidad del sistema español de protección internacional ya que resulta difícilmente explicable, a la vista de la situación geográfica y de las nacionalidades mayoritarias de los residentes en el Centro de Melilla, el número prácticamente inexistente de solicitudes de protección internacional.

Finalmente, se ha de hacer referencia a la falta de adecuación de las instalaciones para la acogida durante largos períodos de tiempo de personas en situación de protección internacional, especialmente para familias con menores de edad. La situación geográfica de la Ciudad Autónoma de Melilla junto a la prohibición existente de circular libremente a los solicitantes de protección internacional ocasiona, como se ha señalado, que, en la práctica, los solicitantes se vean obligados a permanecer en el centro durante la tramitación de su expediente. El centro se encuentra al doble de su capacidad, situación que se ha mantenido de forma más o menos continuada durante todo el año 2013. Los servicios de asistencia social,

psicológica y de mediación se encuentran desbordados y, por tanto, resulta imposible que se preste la asistencia especializada necesaria a este colectivo. La situación se agrava en aquellos casos de especial vulnerabilidad en los que, a pesar de presentar un perfil de solicitante, no se deciden a iniciar el procedimiento por las razones anteriormente expuestas.

La inadecuación de las instalaciones para períodos largos de estancia y especialmente para albergar a menores de edad ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por esta Institución, y será objeto de análisis más detallado con motivo de las conclusiones que se remitirán tras esta última visita. Sin embargo, resulta preciso ahora llamar la atención acerca de la especial vulnerabilidad de este colectivo y del agravamiento de la misma por las condiciones de acogida, tal y como ha señalado en su informe anual 2012 antes citado la EASO (página 72).

3. Revisión de los criterios de elección de beneficiarios en el programa de traslado a la península para acogida humanitaria. El Defensor del Pueblo ya mostró su disconformidad ante la restricción a la libertad de circulación que afecta a los solicitantes de asilo, residentes en los CETI de Ceuta y Melilla, en la medida en que se les impide acceder a la península. Con el fin de erradicar esta práctica se formuló una recomendación el pasado 1 de marzo a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras que se encuentra pendiente de respuesta.

Con independencia de esta cuestión, a juicio de esta Institución no existen razones para seguir excluyendo a los solicitantes de protección internacional del programa de acogida humanitaria en la península. Sin embargo, esa exclusión está provocando efectos perversos como son la negativa a formular solicitudes de protección internacional por parte de residentes que podrían gozar de la misma o, la falta de detección precoz de situaciones de especial vulnerabilidad que son ocultadas con el fin de conseguir ser trasladados a la península junto al grupo de aquellos que son en la práctica «inexpulsables».

El interesado en la queja que ha dado lugar a esta investigación es un buen ejemplo de la situación creada con esta práctica; (...), de nacionalidad siria, y su hermano (al que le ha sido concedida la protección subsidiaria) son los dos únicos residentes de esa nacionalidad que solicitaron protección internacional en su día. Desde que iniciaron el procedimiento han visto cómo cientos de personas, sin dicha solicitud, han sido trasladadas a la península en el marco del citado programa de acogida humanitaria. Durante la entrevista mantenida con personal de esta Institución, el interesado manifestaba su incompreensión ante esta situación y se planteaba la posibilidad de renunciar a su solicitud como único medio de ser trasladado a la península, y, una vez allí volver a formularla de nuevo. El resto de los residentes sirios en el momento de la visita (dos menores de edad, una mujer y ocho hombres)

manifestaban su voluntad de no solicitar asilo ante la certeza de que dicha circunstancia demoraría largamente en el tiempo su estancia en el centro.

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 la siguiente sugerencia:

Trasladar a la península, dentro del programa de acogida humanitaria coordinado conjuntamente por la Dirección General de Migraciones y la Dirección General de la Policía, a (...), con NIE (...), de nacionalidad siria y solicitante de protección internacional.

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada ley orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«1. Revisar de manera coordinada con la Dirección General de la Policía los criterios de inclusión de beneficiarios en el programa de acogida humanitaria de traslado a la península, primando a aquellas personas con solicitudes de protección internacional procedentes de países sobre los que existan llamamientos de no devolución por parte del ACNUR y de aquellos especialmente vulnerables, como familias con menores de edad a cargo.

2. Establecer, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales que prestan sus servicios en el Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes, un protocolo que permita la eficaz detección de aquellos residentes que presenten un perfil de solicitantes de protección internacional. El citado protocolo debería contemplar estrategias que trasladen la información adecuada que rompa la dinámica establecida en la actualidad, por la que los residentes creen que la solicitud de protección internacional impide su inclusión en el programa de acogida humanitaria y traslado a la península».

En la seguridad de que estas resoluciones serán objeto de atención por parte de esa Secretaría General.

**Recomendación 155/2013, de 12 de septiembre, formulada a la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre los Puntos de Encuentro (12008904). Pendiente.**

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

En dicho informe se detalla la situación de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Autónoma de Canarias.

En primer lugar, en el informe remitido se afirma que en Canarias no existe una normativa específica en esta materia, así como que los puntos actualmente existentes fueron creados por iniciativa pública o privada, si bien su necesidad ha sido destacada incluso por los órganos judiciales, previéndose el compromiso del Gobierno de Canarias de potenciar su existencia mediante actuaciones de fomento de estas iniciativas, y en concreto, en el Decreto 144/2007, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Mediación Familiar.

Igualmente, se expresa que, debido a la crisis económica y la necesidad de reducción del déficit público, se han reducido las cantidades destinadas a las partidas presupuestarias destinadas a este concepto; concretamente en el año 2013, el crédito inicial existente en la partida presupuestaria destinada a PEF es de 100.000€.

Estas, entre otras, son las razones que han conducido a que exista lista de espera en los centros actualmente existentes, así como que el tiempo medio de espera se sitúe, por ejemplo, en el Cabildo Insular de Gran Canaria, en 9 meses. A lo anterior se añade el hecho de la existencia de un elevado número de partidos judiciales que atiende el servicio, el número limitado de recursos personales con los que cuentan los equipos y la lentitud en la modificación de la tipología de las visitas.

Como se decía en el escrito de fecha 11 de abril de 2013, esta Institución es consciente de la clara incidencia que la época de crisis económica actual, en la que las restricciones presupuestarias alcanzan a todos los servicios públicos, ha supuesto al funcionamiento adecuado de los puntos de encuentro familiar.

No obstante lo anterior, es cierto que una adecuada regulación y planificación del servicio puede ayudar a aminorar los puntos débiles de estos servicios, los cuales, en líneas generales, son coincidentes en las diferentes experiencias de los puntos de encuentro familiar que se distribuyen por toda la geografía nacional.

De la información recabada por esta Institución con motivo de la actuación de oficio iniciada en el año 2012 sobre la situación de los PEF en España, y que ha sido suministrada a esta Institución por las distintas Consejerías de las comunidades autónomas competentes en la materia, se ha podido concluir que, efectivamente, la reducción del crédito presupuestario asignado a estos conceptos en los presupuestos autonómicos ha tenido una clara afectación a su funcionamiento, y en ocasiones ha comportado la supresión de un importante número de centros que han debido dejar de funcionar por la inexistencia de fondos.

No obstante, es preciso resaltar que la mayoría de las comunidades autónomas disponen de una normativa específica que realiza una ordenación adecuada de la materia, especificando la autorización de funcionamiento de los mismos, las personas usuarias de estos centros, si se atiende en exclusiva por derivación de la autoridad judicial en casos de separación o divorcio conflictivos o si se realiza igualmente la intervención en aquellos supuestos derivados por los órganos competentes en materia de protección a la infancia, los requisitos de acceso, el horario de atención de estos centros, cualificación del personal que presta servicio en los mismos, etc. En algunos casos, se acogen igualmente casos planteados por mutuo acuerdo de las partes, si bien este supuesto es más excepcional.

Uno de los aspectos más significativos que debe ser contemplado en la regulación normativa de esta materia, y que resulta ser crucial para afrontar la reducción o eliminación, en su caso, de las listas de espera, es la previsión de los supuestos de finalización de la intervención del PEF, habida cuenta de que, como esa consejería reconoce en su informe, el tiempo de desvinculación del servicio es variable, según las circunstancias en cada caso y la rapidez en la respuesta que da el juzgado a las propuestas que se realizan. Así, es frecuente que se objete por parte de la Administración responsable la existencia de situaciones de cronificación en la atención, por no existir una normalización de las situaciones familiares que permitan llevar a cabo el régimen de visitas de forma autónoma.

En este sentido, en algunas regulaciones se establecen períodos máximos de atención. La pronta comunicación a la autoridad judicial de la evolución de la normalización de la relación puede servir para dar salida a casos que se cronifican en el tiempo por falta de una respuesta ágil al órgano que ha derivado. Igualmente, es de resaltar como positiva la introducción en algunos casos de procesos de mediación desde el propio PEF, incrementando la oferta terapéutica a los menores con el objeto de normalizar y favorecer el régimen de visitas fuera del servicio, de tal forma que se consiga acortar el tiempo máximo de atención que se establezca en cada caso.

La vigilancia específica de las posibles variaciones de las situaciones familiares puede arrojar resultados positivos: así, existen casos en que el régimen de visitas se

está cumpliendo sin intervención del PEF, sin que esta circunstancia se haya comunicado, o que existan cambios del lugar de residencia de la familia que aconseje su desvinculación de un centro y su atención en otro, lo cual exige una comunicación rápida al juzgado que derivó para que se adopten las decisiones que correspondan en cada caso.

En la situación actual es cierto que la búsqueda de fórmulas y mecanismos de colaboración con otras instituciones tanto públicas, en razón de las competencias asignadas en temas de familia e infancia, como privadas, es crucial con el fin de «aprovechar la puesta en común de recursos, para generar economías de escala y sinergias» que permitan mantener o mejorar la prestación de este servicio, valorando todas las opciones posibles y las alternativas viables. Entre otras soluciones que se podrían contemplar para disponer de locales adecuados para prestar este servicio es el establecimiento de convenios de colaboración con la Administración Local para la cesión temporal de los locales propiedad de esta, que reúnan las condiciones necesarias para realizar su labor correctamente.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha estimado procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Elaborar por esa Administración una normativa del rango adecuado que, recogiendo los extremos puestos de manifiesto en este escrito y la experiencia ofrecida por las disposiciones de otras comunidades autónomas existentes en la materia, realice una adecuada ordenación del régimen de funcionamiento y gestión de los PEF de esa comunidad, los requisitos de acceso y permanencia de los usuarios al mismo, el plazo máximo de duración de la atención y las causas de finalización de la intervención, así como la cualificación profesional del personal que presta sus servicios en los mismos, con el objetivo de evitar listas de espera en la atención que pueda redundar en perjuicio de los usuarios de los puntos de encuentro».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 156/2013, de 24 de septiembre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre la implantación de cita previa telemática en los registros civiles ubicados en la Comunitat Valenciana que más lo necesitan (11009457).** Aceptada.

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

La dotación a los registros civiles que lo necesiten de un sistema de cita previa que evite a los administrados largas colas a la intemperie, incluso de madrugada, sin la seguridad de ser atendidos, forma parte de las competencias materiales que conserva el Ministerio de Justicia en los territorios donde la competencia no ha sido transferida y de las comunidades autónomas, en aquellos territorios donde sí ha tenido lugar dicha transferencia, como es el caso de la Comunitat Valenciana.

En aplicación de la competencia que conserva, el ministerio ha llevado a cabo su implantación en determinados registros de Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia y Baleares. Concretamente los de Burgos, Valladolid, Guadalajara, Toledo, Cáceres, Cartagena y Palma de Mallorca. Del buen funcionamiento de este sistema es indicio el que de los mismos no se reciban quejas.

En cuanto a las comunidades autónomas, unas como Aragón han implantado un sistema propio y otras, como es el caso de la Comunitat Valenciana, no han ofrecido soluciones alternativas a las constantes quejas de los ciudadanos que no consiguen ser atendidos en muchos registros civiles ubicados en esa comunidad autónoma.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha estimado procedente formular a esa Consejería de Gobernación y Justicia la siguiente recomendación:

«Dotar a los registros civiles ubicados en la Comunitat Valenciana que más lo necesiten de un sistema de cita previa telemática, análogo al implantado por el Ministerio de Justicia en aquellas comunidades autónomas en las que ha conservado la competencia, con el fin de que los ciudadanos residentes en la Comunitat Valenciana no se vean preteridos en su derecho a ser atendidos en un tiempo razonable por los registros civiles que le correspondan por razón de su lugar de domicilio, y se evite a los administrados largas colas de espera a la intemperie, incluso de madrugada, sin la seguridad de ser atendidos».



En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 157/2013, de 24 de septiembre, formulada a la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, para modificar los requisitos exigidos para aplicar la deducción por alquiler de vivienda habitual (12286300). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, en el que se contesta a la queja de referencia, sobre los requisitos exigidos por la normativa vigente para aplicar la deducción por alquiler de vivienda habitual en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

En el mismo adjuntan copia del informe emitido por el Instituto de la Vivienda, en el que se indica lo siguiente:

«Como quiera que el Decreto Legislativo 1/2010, en su artículo 18, exige que para que el arrendatario tenga derecho a la deducción por arrendamiento de vivienda habitual, la fianza se encuentre depositada en el IVIMA por parte del arrendador, se hace depender el derecho que tiene el arrendatario al cumplimiento de una obligación que corresponde al arrendador.

Dicha situación que conlleva un perjuicio para el arrendatario en el caso de que su arrendador no deposite la fianza, podría solventarse con un cambio en la normativa que regula los requisitos exigidos para acceder a dicha deducción, no siendo competente en esta materia el Instituto de la Vivienda de Madrid».

Teniendo en cuenta que en nuestra anterior comunicación se planteaba la posibilidad de modificar la normativa vigente, que el Instituto de la Vivienda de Madrid reconoce que la regulación actual perjudica a los arrendatarios y que esa Consejería es competente en esta materia, 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 considera procedente formular la siguiente recomendación:

«Modificar los requisitos exigidos en la normativa vigente para aplicar la deducción por alquiler de vivienda habitual, de tal forma que el hecho de que el arrendador no haya procedido al depósito de la fianza no impida al arrendatario la aplicación de la referida deducción a efectos de IRPF».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de esa Consejería.

**Recomendaciones 158/2013, de 24 de septiembre, formuladas a Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, sobre la revisión del criterio interpretativo del Ministerio de Fomento sobre la supresión de subsidiación de préstamos (12026817). Rechazada.**

Se ha recibido su escrito en el que remite el informe de la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento, con relación a la interpretación del artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

De la redacción del mencionado artículo se desprende que la supresión de la subsidiación sólo afecta al Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, y no a los planes estatales de vivienda anteriores, por lo que en algunas comunidades autónomas, hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio, se ha continuado dictando resoluciones a las solicitudes de ayudas comprendidas en dichos planes. Sin embargo, ninguna de estas resoluciones se ha podido hacer efectiva, puesto que el Ministerio de Fomento ha denegado su pago al considerar esa ayuda suprimida.

Ante la disparidad interpretativa apreciada sobre el alcance del artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, esa Dirección General, previa consulta a la Abogacía del Estado, remitió a las comunidades autónomas los «criterios de interpretación para la aplicación del artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad», con el fin de esclarecer los criterios de interpretación para su correcta gestión.

Entre los criterios de interpretación establecidos se señaló: «No tendrán derecho a obtener la subsidiación de los préstamos convenidos, las resoluciones de renovación del derecho a obtener subsidiación por el comprador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43.3 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, y los artículos correspondientes de los planes de vivienda anteriores, emitidas a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley».

Una vez examinado el informe de la Abogacía del Estado, esta Institución ha de mostrar su discrepancia con el contenido del mismo, en concreto con la interpretación dada a la quinta de las cuestiones sometidas a examen.

Como bien reconoce el mencionado informe, la interpretación del artículo 35 es clara en cuanto a que ese precepto se refiere exclusivamente a las ayudas recogidas en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. La propia inclusión de la

denominación de dicho plan se realiza de manera formal, inequívoca y perfectamente singularizada.

A pesar de ello se acude al principio general de interpretación que establece el artículo 3.1 del Código Civil, para extender la aplicación de esa norma a todos los Planes Estatales de Vivienda. Esta extensión interpretativa la fundamenta el informe en dos consideraciones jurídicas:

La primera, que se califica de interpretación finalista, recoge una mención en la exposición de motivos de la ley a la generalidad de los planes de vivienda, cuando se describen las ayudas a la subsidiación de préstamos. Por las mismas razones que apunta el informe podría entenderse que el legislador, que en esa exposición de motivos recuerda que todos los planes estatales de vivienda recogen este tipo de ayudas, en el articulado opta unívocamente por suprimir sólo las ayudas del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. El artículo 35 no colisiona interpretativamente, a estos efectos, con otros preceptos del articulado de la norma en que se inserta, por lo que la Abogacía del Estado ha de acudir a la exposición de motivos ante esa ausencia de dudas en el propio texto dispositivo.

La segunda consideración en que se basa esa interpretación extensiva sobre el ámbito objetivo del artículo 35 es «la realidad social del tiempo en que se ha de aplicar», citando de nuevo la exposición de motivos de la ley en cuanto a «la coyuntura económica de insuficiencia presupuestaria y la evolución de los precios de la vivienda», como motivo de supresión de esta ayuda. Contrariamente a lo argumentado por el informe de la Abogacía del Estado, esta Institución entiende que el legislador, en la parte dispositiva de la ley, ciñe con toda claridad la medida de ahorro presupuestario a la supresión de las ayudas del Plan 2009-2012, que de por sí supone una cuantía económica muy relevante.

En todo caso, el Defensor de Pueblo considera que esa interpretación extensiva no resulta la más adecuada en la perspectiva de garantía de los derechos de los ciudadanos beneficiarios de ayudas de los planes estatales de vivienda anteriores.

De hecho, la contundencia de la redacción de la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, confirmaría la interpretación estricta que apoya esta Institución.

La citada disposición sí menciona expresamente que no se admitirán nuevos reconocimientos de ayudas de subsidiación de préstamos que procedan de concesiones, renovaciones, prórrogas, subrogaciones o de cualquier otra actuación protegida de los planes estatales de vivienda. De hecho, es posible deducir que, si el

legislador compartiera sin margen de duda la interpretación apuntada por ese ministerio, no habría visto la necesidad de volver a regular la misma medida aprobada un año antes y acudiendo a la vía de enmienda en el trámite parlamentario de otra norma.

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 Dirección General las siguientes recomendaciones:

1. «Trasladar a los órganos competentes de las comunidades autónomas la revisión del criterio interpretativo empleado por ese Ministerio, que conduzca a la aplicación del artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, en los términos estrictos que recoge la ley».

2. «De acuerdo con lo anterior, proceder al trámite de conformidad y abono de las ayudas reconocidas por las Comunidades Autónomas hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio».

3. «Comunicar a aquellas comunidades autónomas, que hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio, dictaron resoluciones denegatorias conforme a la circular emitida por ese Ministerio, la posibilidad de revisar de oficio dichas resoluciones en orden a garantizar los derechos de los ciudadanos en relación con los planes de vivienda anteriores al Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012».

Esta Institución queda a la espera de su escrito, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendaciones o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Al margen de las anteriores recomendaciones, en el marco de las actuaciones que el Defensor del Pueblo lleva a cabo en materia de vivienda protegida y en el contexto general de crisis económica, esta Institución está considerando abordar el estudio de los problemas que afectan globalmente al régimen de protección pública de viviendas. En particular, entre los objetivos de dicho estudio se encuentra la conveniencia de establecer medidas adicionales y transitorias que puedan compensar, entre otras, aquellas situaciones de mayor vulnerabilidad que hayan podido resultar como consecuencia de la supresión de ayudas operada en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y la ley 4/2013, de 4 de junio.

**Recomendación 159/2013, de 26 de septiembre, formulada a la Subsecretaría del Ministerio del Interior, sobre las dotaciones presupuestarias para instalaciones de privación de libertad competencia del Ministerio del Interior (13027986).**  
Aceptada parcialmente.

Como conoce V. I., el Defensor del Pueblo realiza con frecuencia visitas a lugares de privación de libertad competencia de ese departamento ministerial, en su calidad de Mecanismo Nacional de Prevención. Ello le permite conocer celdas, calabozos y otras instalaciones. Tras las visitas se elevan a las autoridades competentes conclusiones de las mismas y, en su caso, Recomendaciones, que encuentran en general una favorable acogida.

Sin embargo, en ocasiones, las soluciones –que el Defensor del Pueblo y el Ministerio del Interior comparten- de determinados problemas, reclaman de dotaciones presupuestarias no siempre disponibles. Por ello, parece oportuno, cuando se están preparando los Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, recordar las necesidades detectadas por el Defensor del Pueblo desde 2010 en sus visitas a determinadas instalaciones competencia del Ministerio del Interior, que reclamarían una dotación presupuestaria específica, siempre que no hubieran podido ser abordadas hasta el momento.

En relación con el asunto de referencia, esta Institución ha resuelto iniciar con carácter DE OFICIO, las actuaciones previstas en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, solicitando información a V. I. a los efectos previstos en el artículo 18.1 de dicha ley, según lo recogido en el documento adjunto.

Y, al propio tiempo, a la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Promover la inclusión de las dotaciones presupuestarias oportunas para abordar las necesidades especificadas en las Resoluciones y Conclusiones del Defensor del Pueblo indicadas en el documento adjunto relativo a instalaciones del Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil e Instituciones Penitenciarias».

En espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 160/2013, de 27 de septiembre, formulada al Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid), sobre las tasas por servicios y actividades municipales (12087536).** Aceptada.

Se acusa recibo de su escrito relacionado con la queja arriba referenciada relativa a la aplicación del artículo 5.1 de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Cursos y Actividades del Organismo Autónomo Local Universidad Popular de Alcorcón, que otorga un descuento del 34% solamente a los alumnos residentes en ese municipio.

Estudiado el contenido de la información facilitada, esta Institución estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- La interesada expuso en su queja que cuando se había querido apuntar al curso de «Vidrieras» del Centro Cultural Los Castillos de ese municipio (para el cual había plazas ya que no se habían cubierto todas), se sintió discriminada porque la tasa que tenían que pagar los residentes en Alcorcón era de 73,51 euros mientras que la que debían pagar los no residentes era de 111,37 euros.

El informe de la jefa de Servicio y TAG de la Concejalía de Cultura, Festejos y Escuelas Municipales afirma: «Las actuaciones realizadas por este servicio han consistido en comprobar el procedimiento y las normas jurídicas que amparan la aprobación del descuento únicamente para los residentes de Alcorcón», lo cual esta Institución considera que, efectivamente, se atiene a lo sucedido, toda vez que se ha hecho más hincapié en comprobar que se ha cumplido formalmente con el procedimiento establecido que en pronunciarse sobre si es o no ajustado a la ley que se haya incluido en la ordenanza fiscal la frase «los alumnos residentes en Alcorcón podrán acogerse a un descuento del 34% siempre que acrediten su residencia en la población» o, visto desde otra óptica, que los alumnos empadronados en otros lugares tengan que pagar más que los ahí residentes por utilizar esa actividad formativa de adultos.

Tal vez la Intervención municipal se habría pronunciado de otra forma sobre la aplicación de ese descuento. Con la fundamentación jurídica expuesta en el escrito remitido, esta Institución entiende que no habría variado su contenido si el objeto de la queja hubiera consistido en la aplicación del descuento a quienes cumplieren con otra circunstancia personal o social como, por ejemplo, el lugar de nacimiento, la raza, el sexo, la religión, su estado civil, etc., condiciones sociales estas que la Constitución y los tratados internacionales prohíben como causas de discriminación.

Segunda.- Como Administración Pública, ese Ayuntamiento debe realizar toda su actividad observando el artículo 9, apartado 1 de nuestra norma fundamental, que dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; así como en el apartado 3 del mismo artículo 9 que preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica; y también en el artículo 103.1 que señala que la Administración debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, principio este que se reitera en los artículos 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

Esa Administración local quiere justificar un descuento para los residentes en el municipio sobre esa tasa, aduciendo que la inversión municipal debe beneficiar prioritariamente a los vecinos.

Esta Institución cree que con esa práctica se están desconociendo diversos preceptos normativos toda vez que, según el artículo 9 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, «no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales».

El que se impongan cuantías más reducidas para los empadronados en las tasas aprobadas por la prestación de servicios o por la realización de actividades de competencia local, también supone un desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 150.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que establece que la tarifa de cada servicio será igual para todos los que recibieren las mismas prestaciones y en iguales circunstancias.

Está claro que este artículo establece el principio básico de la igualdad de todos los usuarios ante las tarifas de los servicios (salvo las reducciones que se hagan atendiendo únicamente a su capacidad económica, como prevé el apartado 2 del mismo artículo 150). Ello implica que, en principio, todos tienen que pagar la misma cantidad sea quien fuere la persona que los utilice, una consecuencia del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 en conexión con el artículo 31.1 de la Constitución, si bien tal principio no significa una uniformidad absoluta, pues se admite el trato diferente ante circunstancias distintas que lo justifiquen, tal como las tarifas reducidas o bonificadas a favor de sectores económicamente desfavorecidos que sí están legalmente previstas. Así ocurre en el apartado 6 de ese mismo artículo 5 de la ordenanza fiscal, cuando se aplica una cuota cero a la tasa si los sujetos pasivos tienen la condición de desempleados.



Lo que está prohibido es dar un trato diferente entre personas, categorías o grupos que no se puedan encuadrar en alguno de los supuestos legalmente señalados en los que se haya establecido una diferencia racional suficiente, ya que ello dará lugar a una discriminación prohibida.

Cuando algún ciudadano tiene que pagar una tasa más elevada por el simple hecho de residir en otro municipio, se vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución en relación con el artículo 19 de la misma, ya que esa desigualdad en el pago no está basada en criterios de capacidad económica sino en si está o no empadronado en el municipio que ha establecido ese servicio o esa actividad.

Como esa diferencia de trato es artificiosa e injustificada, por no venir fundada en un criterio objetivo y razonable de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados, se puede afirmar que se está incurriendo en una discriminación cuando se aprueban esas distintas cuantías en los precios públicos por esa razón.

Tercera.- Además de ello, cuando esa diferenciación a la hora de pagar una tasa por un servicio o una actividad municipal atendiendo al lugar de empadronamiento, hay que decir que el citado texto refundido no reconoce en ellas beneficios fiscales, y que la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, establece en su artículo 18 que no se admitirá, en materia de tasas, beneficio tributario alguno, salvo a favor del Estado y los demás entes públicos territoriales o institucionales o como consecuencia de lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales.

Por otro lado, en el caso de que ese Ayuntamiento hubiera establecido una especie de subvención para conseguir que los usuarios residentes en ese municipio que utilizan un servicio o actividad municipal paguen menos que los usuarios foráneos, también se estaría haciendo un uso indebido de la finalidad de la subvención, cuando no se hayan dado los requisitos que exige para ello la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Hay que recordar que, según el artículo 2 de esta ley, se entiende por subvención toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los requisitos que ahí se establecen.

Además de ello, se tendría que cumplir el procedimiento de concesión previsto en los artículos 20 y siguientes, por lo que se estaría otorgando directamente «subvenciones», sin darse los supuestos a que se refiere el artículo 22.2 de la citada Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

Cuarta.- El que se pretenda justificar esa diferente cuantía en el pago de las tasas en el hecho de que los servicios y actividades prestados por ese Ayuntamiento se financian casi en su totalidad con fondos municipales, que provienen de los impuestos de los vecinos empadronados, tampoco es un argumento compartido por esta Institución ya que se debe tener presente que parte de los ingresos que tiene esa Administración Local provienen de los tributos que han pagado personas que no residen en ese municipio como pueden ser los ciudadanos que hacen uso de esas actividades y servicios.

Hay que recordar que según el artículo 2 de dicho texto refundido, la hacienda de ese Ayuntamiento está constituida, entre otros, por los siguientes recursos:

«b) Los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales.

c) Las participaciones en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas».

El artículo 39 de la citada Ley de Haciendas Locales, señala:

«1. Las entidades locales participarán en los tributos del Estado en la cuantía y según los criterios que se establecen en esta ley.

2. Asimismo, las entidades locales participarán en los tributos propios de las comunidades autónomas en la forma y cuantía que se determine por las leyes de sus respectivos Parlamentos».

Tampoco hay que olvidar que, según el artículo 40, ese Ayuntamiento ha recibido subvenciones de otras administraciones y que estas han obtenido ingresos a través de los tributos que han pagado los ciudadanos que no residen en ese municipio.

Quinta.- Además, no solamente los ciudadanos empadronados en otros municipios que realizan alguna actividad en el de Alcorcón generan por ello ingresos en esa Administración Local directamente (al pagar cualquier tasa o precio público cuando utilizan algún servicio municipal) o indirectamente (al pagar a las empresas ahí radicadas por las compras que hacen o por los pagos realizados al recibir servicios prestados por residentes en ese municipio), sino que la utilización por los foráneos de los servicios municipales en muchas ocasiones contribuye a que se reduzcan los costes sin menoscabo de su calidad (el uso del SER, de unas instalaciones deportivas o de otra índole que tengan que ser costeadas con precios públicos, etc.).

La aplicación de cuantías diferenciadas también supondría un desconocimiento del principio constitucionalmente consagrado de solidaridad interterritorial, ya que los

municipios son entes territoriales y ese principio no tiene por qué referirse de forma única y exclusiva a la compensación financiera entre el Estado y las comunidades autónomas.

Hay que tener en cuenta que si los municipios próximos a Alorcón aplicasen el principio de reciprocidad y también implantasen la práctica examinada en esta queja, los habitantes de Alorcón (a los que ese Ayuntamiento pretende beneficiar) también se sentirían discriminados al tener que pagar más que los residentes en los otros municipios.

Sexta.- Con esta práctica que ocasionalmente se aplica, se olvida que los poderes públicos deben facilitar y no obstaculizar el ejercicio de las libertades de circulación de personas, bienes y servicios, las relaciones entre los individuos y grupos sociales en que se integran, y también deben promover el progreso de la cultura en general, entre otros principios establecidos en la Constitución.

El Defensor del Pueblo reconoce que la creación de un servicio municipal o la realización de una actividad por un Ayuntamiento que redunde en interés de los vecinos, lleva consigo un coste y puede significar un aumento del gasto para la Hacienda local que tienen que ser sufragados, mayormente, por los residentes. Pero ello debe considerarse normal ya que también son ellos quienes mayormente se benefician, al utilizar los servicios o actividades por estar más próximos a sus domicilios, sin tener que desplazarse a otros municipios que también los presten.

Por último, esta Institución considera que si ese Ayuntamiento estima que los vecinos deben contar con una preferencia en el uso de los servicios y actividades municipales, ya que son quienes más contribuyen a su sostenimiento, se debería estudiar otra alternativa que fuera conforme con la ley, toda vez que la solución al problema no puede alcanzarse a través de la diferenciación tributaria basada en el lugar de empadronamiento.

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 la siguiente recomendación:

«Modificar las ordenanzas fiscales municipales que actualmente están vigentes en ese municipio, para que todos los usuarios de las actividades o servicios municipales que se presten queden sujetos a las mismas tasas o reciban las mismas subvenciones, sin diferenciación por el lugar de residencia, y las bonificaciones, subvenciones o ayudas sean otorgadas atendiendo a su capacidad económica y demás circunstancias legalmente previstas.

Plantear alternativas, conformes con la ley, distintas de la vía tributaria, cuando se pretenda reconocer algún tipo de deferencia o atención con los vecinos del municipio, en el uso de los servicios y actividades municipales, por ser quienes más contribuyen a su creación y sostenimiento».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que a la mayor brevedad posible comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 161/2013, de 3 de octubre, formulada a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, sobre la indemnización por la pérdida, robo, destrucción o deterioro de los envíos certificados (12001574).** Aceptada.

Se ha recibido su escrito en el que contesta a la queja formulada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Según su información, el importe de las tarifas del 95% del volumen de envíos certificados incluidos en el servicio postal universal entre el año 2010, en que entró en vigor la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, y 2013, a excepción de carta certificada de 51 a 100 gramos que se ha reducido en 1,22%, ha experimentado un incremento medio del 12,2%, mientras que la cuantía de la indemnización para los casos de pérdida, sustracción o deterioro de esos envíos no ha sufrido modificación alguna ni en ese período de tiempo ni anteriormente, puesto que la que se aplica data de 1999, que se fijó en 5.000 pesetas.

La diferencia en cuestión podría haberse reducido de haber cumplido el Ministerio de Fomento con lo que dispone la citada Ley 43/2010, pero hasta la fecha ello no se ha producido y mientras tanto la indemnización a cargo de la Administración por la prestación deficiente de un servicio público se ajusta a los parámetros de hace 14 años.

No se comparte el hecho de que esa indemnización sea superior a la que resultaría para iguales incidencias aplicando el artículo 57.1 de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte de mercancías, pues al margen de la inaplicación de la analogía existiendo una regulación específica para cada tipo de transporte, aquella regulación se acomoda al tipo de mercancías que se transportan, usualmente de gran tamaño, y no como en el caso de los envíos postales concernidos, que alcanzan hasta los cinco kilogramos. Además, según la disposición adicional tercera de dicha ley: «La contratación de los servicios de recogida, transporte y distribución de envíos postales en el marco del servicio postal universal se regirá por las normas reguladoras del sector postal y, en lo no previsto por éstas, por la presente ley».

En este punto el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de junio de 2011, declara: «El mecanismo de revisión de precios, como respuesta legislativa a los fenómenos inflacionarios, no supone sino la traducción a magnitudes monetarias de los valores reales inicialmente fijados en los respectivos negocios jurídicos, de modo que se mantenga la equivalencia sustancial de las prestaciones económicas. Por ello,

la abundante normativa que regula dichos mecanismos revisorios parte de un principio de justicia material indudable cual es el de evitar el injusto enriquecimiento para el comprador -y correlativo perjuicio para el vendedor-».

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:

«Adoptar las medidas necesarias para agilizar la finalización del Plan de Prestación del Servicio Postal Universal, con inclusión de la cuantía mínima y máxima de la indemnización por robo, destrucción o deterioro de los envíos certificados, con la consiguiente actualización».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 162/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la instalación de aseos, contenedores y carteles informativos en el Parque Pradolongo del barrio de Usera de Madrid (10018892). Pendiente.**

Se acusa recibo a su escrito, de fecha 30 de agosto del presente año, en el que se contesta a la queja registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se aporta información sobre la problemática que afecta al Parque Pradolongo y sobre las distintas actuaciones que desde los diferentes departamentos de esa Administración se están llevando a cabo en temas tales como el consumo del alcohol en la vía pública, la limpieza y retirada de residuos y la vigilancia de la seguridad ciudadana en dicho espacio, principalmente a través del establecimiento de un servicio especial de la Policía Municipal las noches de los viernes y sábados.

Esta Institución valora positivamente todas las actuaciones que se están llevando a cabo por esa Administración, con objeto de reducir las molestias que la congregación de personas y actividades en dicho parque provoca a los vecinos más próximos, habida cuenta de que estos han venido denunciando de forma sistemática las mismas ante esa Administración, con el fin, además, de conseguir una erradicación de las infracciones que se cometen a la normativa sobre consumo de alcohol y venta ambulante no autorizada, y restantes ordenanzas municipales que resultan de aplicación.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que existen medidas que aún no se han adoptado, como pueden ser las propuestas por muchos vecinos a ese Ayuntamiento, cuya ejecución no implicaría un excesivo coste para las arcas municipales, pero sí una evidente mejora de las condiciones del uso del parque en cuestión, 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 estimado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Instalar otros aseos públicos a distancia prudencial del actualmente existente en el Parque Pradolongo, distribuir más contenedores para los residuos que se generan principalmente los fines de semana, e instalar carteles informativos en dicho parque, en los que se informe del horario de las instalaciones y de las condiciones de su uso, de tal forma que los usuarios no puedan alegar desconocimiento de las normas que regulan un uso cívico de las instalaciones por todos los vecinos».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.



**Recomendación 163/2013, de 10 de octubre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, sobre las víctimas de trata y su autorización de residencia (13025714). Pendiente.**

Esta Institución elaboró un informe monográfico sobre «La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles», que fue remitido a las Cortes Generales en septiembre del pasado año.

Algunas de las conclusiones extraídas del citado informe reflejaban la inexistencia de datos estadísticos que permitan conocer el número de autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales que se otorgan a las víctimas de trata, dado que no se diferencian los tipos de autorización de residencia concedidos con base en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

En efecto, los últimos datos oficiales de autorizaciones de residencia en vigor permiten acercarse al número de autorizaciones de residencia concedidas a víctimas de trata, aunque de manera aproximada, ya que estas se engloban dentro del apartado general de autorizaciones de residencia por circunstancias humanitarias del artículo 126 del reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, en el que se incluyen más supuestos, además del relativo a las víctimas de trata, esto es: protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público, mujeres víctimas de violencia de género, colaboración contra redes organizadas y víctimas de trata de seres humanos.

Es necesario, por tanto, disponer de información más desagregada, no solo por actos administrativos de concesión sino por expediente, en la que quepa cuantificar las causas de la concesión de autorización o denegación, tal y como recomendó el Consejo Superior de Estadística para el Plan Estadístico 2009-2012, en cumplimiento del Reglamento n.º 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007.

Es, precisamente, la singularidad de esos datos lo que hay que mejorar, con el fin de que las estadísticas ofrecidas puedan ser más precisas.

En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Establecer, a través del Observatorio Permanente de la Inmigración, mecanismos adecuados que permitan conocer de manera diferenciada el número de tarjetas concedidas en cada uno de los supuestos previstos por el artículo 126 del reglamento aprobado por el Real Decreto 557/2011, bajo la rúbrica de residencia temporal por razones humanitarias».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por su parte.

**Recomendación 164/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no aplicación de descuento en el uso de una piscina como rehabilitación médica (13002004). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito de 30 de abril de 2013, en relación con la queja arriba indicada, y que versa sobre la no aplicación de descuentos en las tarifas de los centros deportivos municipales a quienes carecen de medios y tienen que utilizar la piscina como rehabilitación para recuperar su salud.

Estudiado el contenido de la información facilitada, se estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- El interesado expuso en su queja que como los ingresos mensuales totales que se perciben en su hogar no superan los 800 euros, no podía continuar con la rehabilitación de su salud a través de la natación que le fue prescrita por los médicos, ya que ese ayuntamiento había aumentado casi un 20% el abono anual (hasta los 330,60 euros) de las piscinas municipales y no podía acogerse a ningún descuento por no estar previsto su caso.

Segunda.- Como Administración Pública que es, ese ayuntamiento debe realizar toda su actividad observando lo exigido en el artículo 9 apartado 1 de nuestra norma fundamental que dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, así como en el apartado 3 de ese mismo artículo 9 que preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica, y también en el artículo 103.1 de la Constitución que señala que la Administración debe actuar siempre con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, principio éste que se reitera en los artículos 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

En aplicación de ese principio de legalidad, ese ayuntamiento, al establecer los precios públicos por la prestación de servicios o por la realización de actividades de su competencia, en los que no concurre ninguna de las circunstancias especificadas en el artículo 20.1.B) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, ha calculado el importe de esos precios públicos cumpliendo con la obligación que le ha sido impuesta

por el apartado 1 del artículo 44 de dicha Ley de cubrir como mínimo el coste del servicio prestado o de la actividad realizada.

Esta Institución también tiene presente que ese ayuntamiento debe cumplir con la otra obligación que le ha sido impuesta por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, de evitar el déficit presupuestario debido a la grave crisis económica que atraviesa el conjunto de la economía española que está obligando a la Administración a adoptar medidas de ahorro.

Por ello, se ha producido un incremento de las tarifas a abonar por los usuarios de los servicios deportivos municipales, con el fin de que sea menor que antes la parte del coste total que conlleva la prestación de esos servicios y que se tiene que cubrir con el presupuesto municipal.

Tercera.- Para calcular el importe de la cuantía individualizada del precio público se ha de dividir el coste total del servicio o de la actividad entre el número de beneficiarios previsibles.

Una vez realizada esa operación, el Ayuntamiento ha aplicado lo dispuesto en el apartado 2 del referido artículo 44 del texto refundido que dice: «Cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, la entidad podrá fijar precios públicos por debajo del límite previsto en el apartado anterior. En estos casos deberán consignarse en los presupuestos de la entidad las dotaciones oportunas para la cobertura de la diferencia resultante si la hubiera».

De modo similar, el artículo 25.2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, señala: «Cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos que resulten inferiores a los parámetros previstos en el apartado anterior, previa adopción de las previsiones presupuestarias oportunas para la cobertura de la parte del precio subvencionada».

Al amparo de esa posibilidad ese ayuntamiento ha aprobado una ordenanza fiscal en la que aparecen diferentes tipos de tarifas, en función de los distintos descuentos que se han aplicado a determinados colectivos de usuarios (mayores de 65 años, jóvenes, niños, familias numerosas o personas con una discapacidad igual o superior al 33%).

El Defensor del Pueblo toma nota de que se han incrementado los porcentajes de descuentos en algunos de esos grupos y también de que se ha ampliado el período de validez para los abonos anuales.

Cuarta.- Sin embargo, entre esos descuentos no se encuentra ninguno aplicable a las personas que necesitan utilizar la natación como terapia rehabilitadora de una enfermedad o por prescripción médica.

Sin perder de vista la consecución del equilibrio financiero en la prestación de los servicios deportivos municipales a que se ha hecho mención anteriormente, esta Institución considera que la parte del presupuesto municipal que debe destinarse a su sostenimiento se vería disminuida cuantos más usuarios utilicen esas instalaciones y, con ello, también se aseguraría la rentabilidad económica de estos servicios toda vez que el precio no puede ser inferior a su coste.

Si los precios que tienen que pagar esas personas que necesitan hacer ese tipo de rehabilitación o terapia fueran más bajos que los actuales, no solamente ese ayuntamiento conseguiría que se ingresaran en las arcas municipales las aportaciones que les corresponderían por el uso de esas instalaciones (siendo que ahora han dejado de usarlas), sino que también se podría cumplir con otras finalidades colaterales de los precios políticos como son: a) el fomento de la utilización del servicio (como ocurre con los abonos por uso para rentabilizar la inversión y los costes de mantenimiento); b) la utilización de las instalaciones en días u horas «valle»; c) el aumento de la ocupación efectiva de los empleados en dichos períodos de poca demanda, y d) especialmente, ese ayuntamiento contribuiría al cumplimiento de lo previsto en el artículo 43 de la Constitución, es decir, a «organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios».

Las personas que cuentan con la prescripción médica de utilizar la natación como medio de recobrar su salud, bien de forma completa o para evitar que empeore, utilizarían esas instalaciones deportivas por razones de necesidad y para atender a una deficiencia básica en vez de que sea por razones de ocio o deporte como sucede en otros colectivos.

Por ello, se considera que, desde el punto de vista económico, social y de salud, estaría justificado que se aplicara un descuento a los precios públicos que tendrían que pagar esas personas de la misma forma que ya se viene aplicando a otros grupos que tienen otras razones merecedoras, igualmente, de apoyo.

Para que ese descuento se pueda aplicar será preciso que así se establezca en la correspondiente ordenanza fiscal por lo que, en su caso, deberá tramitarse y aprobarse antes de que entre en vigor el 1 de enero próximo.

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 la siguiente recomendación:

«Modificar la ordenanza fiscal reguladora de los precios públicos de ese Ayuntamiento, para que incluya un descuento en las tarifas de las piscinas municipales que beneficien a las personas que cuenten con la prescripción médica de ejercitar la natación como instrumento de rehabilitación y de recuperación de su salud».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 165/2013, de 10 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no asunción responsabilidades dentro de los cementerios municipales (12246552). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito de 17 de mayo de 2013, relacionado con la queja registrada con el número arriba indicado, y en la que se expuso que la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S. A. (en adelante, EMSFMSA) no asumía ninguna responsabilidad por la sustracción de la lápida de un columbario ubicado en el cementerio de la avenida de Carabanchel Alto (con referencia [...]).

Examinada la información facilitada, esta Institución estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- La interesada presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial ante dicha Empresa Mixta a la que acompañó una copia de la denuncia que formuló ante la Policía Nacional el 10 de agosto de 2012, así como una copia de la factura que acreditaba lo que había pagado en su momento por dicha lápida.

El 17 de octubre de 2012 la citada EMSFMSA le contestó diciendo que no asumía ninguna responsabilidad por ese hecho ocurrido dentro del cementerio, ya que el artículo 7.3 del Reglamento de Cementerios dice lo siguiente:

«La Empresa de Servicios Funerarios de Madrid, S. A. asegurará la vigilancia general de los recintos de los cementerios, si bien no será responsable de los robos o deterioros que pudieran tener lugar en las unidades de enterramiento».

El pasado 11 de enero la señora (...) presentó un nuevo escrito en la Oficina de Registro OAC Carabanchel (anotación [...]) en el que se ratificó en su pretensión de que se le resarciese el daño sufrido.

Segunda.- A la vista de los hechos anteriormente expuestos, se debe tener presente que ese mismo artículo 7º del citado reglamento, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1987, también dispone que la Empresa de Servicios Funerarios «velará por el mantenimiento del orden en los recintos a que se refiere el artículo quinto» y que «los visitantes se comportarán en todo momento con el respeto adecuado al recinto, pudiendo, en caso contrario, adoptar la Empresa de Servicios Funerarios de Madrid, Sociedad Anónima, las medidas legales a su alcance para ordenar, mediante los servicios de seguridad competente, el desalojo del recinto de quienes incumplieran esta norma». También se debe recordar el anteriormente citado apartado 3 de dicho

artículo que señala que «la Empresa de Servicios Funerarios de Madrid, Sociedad Anónima, asegurará la vigilancia general de los recintos de los cementerios».

Una vez que queda acreditado que ese servicio público municipal de cementerios tiene establecido un servicio de seguridad y vigilancia, al que se le atribuye el mantenimiento del orden, el debido comportamiento de los visitantes y el control de los recintos de los cementerios, procede examinar si existe alguna responsabilidad por los robos, hurtos, actos vandálicos, actuaciones indecorosas o comportamientos irrespetuosos que se produzcan en el interior de los cementerios o, por el contrario y como se establece en el citado artículo 7.3, está excluida tal responsabilidad.

La conclusión a la que se llegue también sería aplicable a lo dispuesto en el artículo 34.1 del referido reglamento que dice: «La Empresa de Servicios Funerarios de Madrid, Sociedad Anónima, no se hace responsable de los robos o deterioros de los materiales de construcción».

Tercera.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución española; artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, las administraciones públicas responden de los daños causados a los ciudadanos en los casos en los que concurren los requisitos establecidos en dichos preceptos normativos.

Como entidad local que es ese Ayuntamiento, también le resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y 223 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que establecen que las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que esa responsabilidad es objetiva o por el resultado: por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que, en este caso concreto, sería por las labores de seguridad y vigilancia en el interior de los cementerios.

Las disposiciones normativas antes citadas únicamente admiten una excepción a esa asunción de responsabilidad por la Administración: la existencia de fuerza mayor.

Según han señalado los tribunales de Justicia, se produce esta circunstancia eximente cuando el hecho es extraordinario, catastrófico, que se destaca por su excepcional gravedad (los terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad ciclónica atípica o las caídas de cuerpos siderales y aerolitos) y también se podría considerar excluido alguno de los casos previstos en el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, aprobado por el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, tales como los ocasionados violentamente como consecuencia de terrorismo, rebelión, sedición, motín y tumulto popular o los hechos o actuaciones de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en tiempo de paz, ya que dicho reglamento ha sido tenido en cuenta a la hora de calificar un riesgo por la STS de 31 de octubre del 2006. En estos supuestos serían aplicables las previsiones contenidas en el referido reglamento.

Es evidente que entre esas causas de fuerza mayor y otros acontecimientos que pudieran asimilarse a ella, no se encuentra la decisión adoptada por esa Administración de declarar en el Reglamento de Cementerios la exención de la responsabilidad cuando sucedan robos y deterioros.

Cuarta.- Ese Ayuntamiento ha alegado que los daños producidos en un enterramiento (como es el columbario al que se refiere esta queja), competen en exclusiva a la titular del mismo ya que las unidades de enterramiento son concesiones administrativas adjudicadas a un particular.

Esta Institución no está de acuerdo con ese criterio sostenido. El hecho de que una unidad de enterramiento sea una concesión administrativa no supone que la Administración se desentienda de lo que le suceda al concesionario, toda vez que dicha concesión versa sobre un bien de dominio público destinado a un servicio público (artículos 2 y 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/86, de 13 de junio).

De acuerdo con lo establecido en los artículos 75 y 78 de ese reglamento, en los enterramientos se produce un uso privativo de esos bienes de dominio público que es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados, por lo que se precisa para ello obtener la correspondiente concesión administrativa.

Ello implica que a los enterramientos se les deben aplicar las características previstas en nuestro ordenamiento jurídico para las concesiones de dominio público, entre las que se encuentran los derechos y los deberes que tienen los concesionarios (los adjudicatarios de las sepulturas) y los derechos y los deberes que tiene la Administración titular del bien (el Ayuntamiento). Entre los derechos del concesionario está la obligación que tiene la Administración de otorgarle la protección adecuada para



que pueda usarse el bien de la forma prevista y sin alteraciones externas. Por tanto, el concesionario de una unidad de enterramiento tiene el derecho al uso pacífico, normal y sin menoscabo alguno del bien concedido y la Administración tiene la correlativa obligación de evitar que un tercero lleve a cabo situaciones no permitidas sobre dicho bien: robos, hurtos, expolios, actos vandálicos o irrespetuosos, etc., dado que se encuentra dentro de un recinto cerrado de titularidad municipal dotado de medidas de seguridad y vigilancia.

Quinta.- Por otro lado, a la EMSFMSA le corresponde ejercer sus actividades de organización del servicio público municipal de cementerios que tiene concedido y que debe prestar de forma obligatoria ese Ayuntamiento (artículo 25.2.j), de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, y artículos 85.3.c) de la mencionada ley, y 103 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril). También le corresponde a esa empresa mixta la relación con los usuarios del servicio de acuerdo con lo que establecen las normas de dicho reglamento y, supletoriamente, del Derecho administrativo.

Sabido es que el servicio del cementerio está destinado directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad del municipio. Dado que ese Ayuntamiento ha otorgado a EMSFMSA la concesión de la gestión de ese servicio, esta debe responder ante terceros en el caso de daños producidos a consecuencia de la prestación del mismo, salvo que se hayan producido en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Administración con carácter ineludible. De esta obligación que tiene que asumir EMSFMSA no puede desprenderse en ningún caso que no pueda reclamarse ante la Administración en el caso de daños producidos a terceros como consecuencia del funcionamiento de un servicio público concedido, ya que ese Ayuntamiento siempre es el titular del servicio, y por tanto el responsable último de su funcionamiento, así pues el particular que haya sufrido el daño, podría reclamar directamente frente a la Administración, teniendo esta en todo caso acción de repetición de la indemnización abonada, frente a EMSFMSA.

Como en la información remitida se indica que no se deriva ninguna responsabilidad por los hechos reclamados, hay que recordar que las unidades de enterramiento participan de una naturaleza compleja o mixta, toda vez que son objeto de concesión a un particular de un pequeño espacio de un bien de dominio público, y de la vigilancia, seguridad, organización, orden, etc. del servicio público de cementerio a la EMSFMSA. Ello implica que esta empresa mixta tenga la obligación de evitar los robos, hurtos, actos vandálicos y otras acciones no deseables no sólo en los espacios comunes que hay dentro del recinto del cementerio, sino también en las unidades de enterramiento, toda vez que sus titulares han pagado las correspondientes tarifas y/o

tasas por esas prestaciones y licencias solicitadas y/o que se les hayan exigido. Al abonar los titulares de las sepulturas esas sumas por los servicios que reciben, no lo hacen solamente para cumplir con las obligaciones derivadas de la policía sanitaria mortuoria que les impiden enterrar a sus deudos fuera de los cementerios, sino también porque ello les acarrea una determinada tranquilidad y sosiego derivada de la vigilancia y el control del orden sobre la porción del bien de dominio público concedida y que tiene asumida EMSFMSA.

Tampoco se comparte el criterio sostenido en la información facilitada de que esa empresa no se haga responsable del robo producido alegando que se trata de un bien «particular» del titular de la unidad de enterramiento ya que hay que tener presente que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dijo, en su Sentencia núm. 120/2005, de 18 febrero, que la Diputación General de Aragón debía estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por el robo sufrido por el demandante en el interior de un vehículo (un bien de propiedad privada) que lo había aparcado en una instalación deportiva perteneciente a dicha Administración previo pago del correspondiente tique de estacionamiento.

Del mismo modo se puede citar la Sentencia núm. 701/2001, de 29 junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que se estimó el derecho de la recurrente al cobro de una indemnización del Instituto Municipal de Deportes de Bilbao por los perjuicios ocasionados por pérdida de efectos materiales y daños psíquicos, como consecuencia del robo del bolso que había dejado en la taquilla que dejó cerrada con llave en unas instalaciones deportivas.

Además de que en esta sentencia se expone de forma amplia toda la normativa que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración y cómo ha de aplicarse al caso concreto enjuiciado, a todo lo cual se remite esta Institución y lo da por trasladado a esta queja, lo que interesa plasmar expresamente es que en dicha sentencia también se afirma lo siguiente:

«No obsta a lo expuesto la previsión contenida en el artículo 22 Reglamento de Servicios, ‘el Instituto Municipal de Deportes no se responsabilizará del dinero u objetos de valor depositados en las taquillas’, de la que los socios tienen conocimiento a través de anuncios en las instalaciones de los polideportivos, pues un reglamento interno no puede enervar la responsabilidad de la Administración por los daños que los particulares puedan sufrir como consecuencia de la prestación de sus servicios, que habrá de ser apreciada, en todo caso, si concurren, como aquí sucede, los requisitos definidos legal y jurisprudencialmente a tal efecto».

Por otro lado, el usuario de los servicios propios del cementerio tiene que asumir las normas de organización interna aprobadas, así como los demás preceptos contenidos en el citado reglamento, sin poder negociar ni oponer ninguna objeción a su contenido, por lo que se puede entender que, al obtener la titularidad de una unidad de enterramiento, se produce una relación jurídica de mera adhesión en la que el titular del enterramiento se encuentra en una situación similar a la naturaleza adhesiva de algunos contratos y en los que, como reiteradamente han sentenciado los tribunales de Justicia, se declaran nulas las cláusulas que limiten o excluyan las responsabilidades o las obligaciones consustanciales a tales contratos que sean redactadas por quien no es el usuario, consumidor o cliente.

Por tanto, la existencia del apartado 3 del artículo 7 del Reglamento de Cementerios que aprobó ese Ayuntamiento no solamente vulnera lo dispuesto en la normativa que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración sino que, la exclusión de esa responsabilidad, también se podría considerar que supone un desconocimiento de los artículos 1.2, 2.1.b), 2.1.c) y 10.1.c) de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

Dado que esa exclusión no puede ser negociada, opuesta u objetada por el titular de una unidad de enterramiento, y dado que produce un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan de la concesión administrativa o de la relación del servicio de cementerios que contrae en claro detrimento suyo, se puede decir que ese artículo tiene las características propias de las denominadas cláusulas abusivas.

Aquí se debe recordar que hay una directiva de la Unión Europea al respecto para que los Estados miembros adopten las medidas necesarias que impidan la utilización de cláusulas abusivas, y se establecen como parámetros:

1.- En caso de dudas sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor, y 2.- Los consumidores no estarán vinculados por las cláusulas abusivas que figuren en los contratos celebrados con un profesional.

Sexta.- Es cierto que se puede alegar que, durante la tramitación de ese Reglamento de Cementerios, los ciudadanos pudieron presentar alegaciones por la inclusión de ese artículo 7.3 en el que no se asume la responsabilidad. Se desconoce si las mismas se presentaron en el plazo habilitado para ello y si ese Ayuntamiento las desestimó expresamente de forma individual y motivada o de forma conjunta.

Con independencia de lo que hubiera sucedido, esta Institución considera que se estaría ante uno de los casos previstos en el artículo 28 de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que textualmente dispone lo siguiente:

«1. El Defensor del Pueblo, aun no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

2. Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma».

Por último, hay que señalar que se han presentado otras quejas sobre reclamaciones similares que no se han admitido a trámite por no reunir los requisitos previstos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, o los requisitos establecidos en las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración para considerar que eran procedentes sus estimaciones y, en consecuencia, las correspondientes indemnizaciones.

Por todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la citada Ley Orgánica 3/1981, el Defensor del Pueblo ha resuelto formular la siguiente recomendación:

«Modificar el artículo 7.3 del Reglamento de Cementerios del municipio de Madrid, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1987, para que desaparezca la expresión “si bien no será responsable de los robos o deterioros que pudieran tener lugar en las unidades de enterramiento”.

Modificar también el artículo 34.1 del referido Reglamento para que desaparezca la expresión “La Empresa de Servicios Funerarios de Madrid, Sociedad Anónima, no se hace responsable de los robos o deterioros de los materiales de construcción”.

Asumir la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que sufran en sus bienes y derechos los titulares de las unidades de enterramiento y los visitantes a los cementerios, dado que tiene asumidos los servicios de vigilancia, de seguridad y de custodia en el interior de los cementerios».

Del mismo modo y, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 28 y 30, esta Institución también ha resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Estimar la reclamación que presentó la formulante de la queja y proceder a pagarle la indemnización que le corresponda por el robo de la lápida del columbario de su difunta madre ubicado en el cementerio de la avenida de Carabanchel Alto (con referencia [...])».

De conformidad con el artículo 30 de la citada ley orgánica, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación y la sugerencia formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendaciones 166/2013, de 10 de octubre, formuladas al Ayuntamiento de Bogarra (Albacete), sobre la falta de contestación escrita a las denuncia y las solicitudes de información presentadas por los ciudadanos (12005866).**  
Aceptadas.

Se ha recibido su escrito referido a la queja arriba indicada, en el que comunica que, tal y como denunciaba el interesado, no se dio contestación por escrito a su denuncia y su solicitud de información sobre una posible invasión de una vía pública.

A este respecto, se debe recordar que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, estableciéndose un plazo genérico de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación.

La Administración no se puede abstener de resolver, aunque puede resolver declarar la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición (artículo 89.4 de la Ley 30/1992).

Además, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora establece que los procedimientos sancionadores se pueden iniciar como consecuencia de una denuncia, entendiéndose por tal el acto por el que cualquier persona pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa. Cuando se haya presentado una denuncia, se debe comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.

Atendiendo a lo señalado, y de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ha resuelto formular ante ese Ayuntamiento las siguientes recomendaciones:

«1º) Dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2º) Comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento sancionador cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación, de conformidad con el artículo 11.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto».

Se agradece de antemano su colaboración y se solicita que, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, que a la mayor brevedad posible comunique si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 167/2013, de 11 de octubre, formulada al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sobre la atención sanitaria a personas que no tienen la condición de asegurados ni de beneficiarios en el Sistema Nacional de Salud (12011311). Rechazada.**

Tras la publicación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, esta Institución dirigió a V. E. dos recomendaciones que guardan conexión con la atención sanitaria a inmigrantes sin autorización de residencia en España.

Estas recomendaciones versan sobre la adopción de medidas que aseguren la coherencia global del Sistema Nacional de Salud, de modo que se garantice el acceso efectivo a la protección de la salud para colectivos en situación vulnerable, que han quedado excluidos del concepto de asegurado o beneficiario, y la habilitación de la adecuada atención de aquellas personas con padecimientos graves, para evitar la posible responsabilidad de España por el incumplimiento de obligaciones internacionales.

Con el fin de dar cobertura a una necesidad social, un significativo número de comunidades autónomas han regulado y establecido -a través de procedimientos diversos de no fácil sistematización- el derecho a la asistencia sanitaria, y sin limitación alguna, a las personas que residen en las mismas, con independencia de su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa. Frente a ello, otras comunidades han manifestado su criterio contrario a la extensión de la prestación de la atención sanitaria a las personas inmigrantes y sin autorización de residencia en España, excepción hecha de la atención a menores de 18 años, los supuestos de carácter urgente y la asistencia al parto.

La heterogeneidad en cuanto a la situación del referido colectivo de personas, a efectos de asistencia sanitaria y según se encuentren en uno u otro ámbito territorial, motivó que esta Institución planteara ante ese ministerio la adopción de acuerdos, en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con objeto de promover un mayor consenso sobre el alcance y extensión del derecho a la protección de la salud de estas personas.

En una reciente comunicación, la Secretaría General de Sanidad y Consumo de ese departamento ha indicado que el Pleno del Consejo Interterritorial se dio por informado de un proyecto de orden, finalmente aprobado como Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio



especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud. De ello se desprende que, en el criterio de esa Administración, la única solución para la cobertura sanitaria de los inmigrantes sin autorización de residencia en España requiere la suscripción de dicho convenio especial.

Entre los requisitos para la suscripción del mencionado convenio figura la contraprestación económica de 60 euros/mes, si el suscriptor tiene menos de 65 años, y de 157 euros/mes si supera dicha edad. La difícil, si no imposible, asunción del convenio especial por el colectivo de personas al que se viene haciendo referencia (razones económicas y vulnerabilidad social), conlleva la inviabilidad práctica de la cobertura de la asistencia sanitaria por esta vía específica, salvo que, mediante la coordinación de los servicios sanitarios y sociales, se promuevan instrumentos de flexibilidad en la aplicación del convenio, en orden a su suscripción a través de fórmulas de exención, total o parcial, de la contraprestación económica. Esta posible fórmula precisaría la aplicación de políticas sociales ejercidas por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, mediante el examen en común de la cuestión planteada.

Por lo que concierne a la «asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente, hasta la situación de alta médica», modalidad de atención garantizada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, es preciso hacer referencia a la situación de estas personas con enfermedades crónicas o padecimientos graves.

La atención de urgencia se entiende como una atención integral y continua que se presta en los ámbitos de atención primaria y especializada, y en los servicios específicamente dedicados a la atención urgente. Un representativo número de quejas ante el Defensor del Pueblo pone de manifiesto que, en supuestos de enfermedades crónicas y padecimientos graves, la atención al referido colectivo de personas se limita, en no pocas ocasiones, a episodios agudos y se dispensa exclusivamente en servicios específicos de urgencias, sin la debida continuidad asistencial en otros ámbitos (atención primaria y atención especializada), con la consecuencia de que, tras la interrupción de los tratamientos, surgen, indefectiblemente, nuevos y posteriores episodios que motivan una elevada frecuentación de los centros hospitalarios.

El hecho de que, una vez prestada la atención en los servicios de urgencia, se proceda al alta en los mismos, de pacientes con enfermedades crónicas y padecimientos graves, sin ser derivados al nivel asistencial más adecuado para la atención continua y programada que requieren sus procesos de enfermedad, no parece que se corresponda con una cabal interpretación de lo dispuesto en el

reseñado Real Decreto-ley («urgencia por enfermedad grave o accidente, hasta la situación de alta médica»).

La inclusión de estos pacientes con enfermedades crónicas y padecimientos graves en las bases de datos de usuarios de los servicios de salud y la emisión de documentos identificativos que acrediten su derecho al control y continuidad del tratamiento en el nivel asistencial que corresponda, según el criterio de los profesionales sanitarios, habría de ser una de las vías para hacer efectivo este derecho.

Aun cuando la responsabilidad de la gestión de la atención sanitaria recae en los servicios de salud de las comunidades autónomas, la diferente interpretación y formas de actuación respecto a la cobertura sanitaria de inmigrantes con procesos crónicos y enfermedades graves aconseja, a criterio de esta Institución, un pronunciamiento de ese Ministerio, para su proyección al conjunto del Sistema Nacional de Salud.

Con fundamento en lo 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. las siguientes recomendaciones:

1ª. «Promover fórmulas, en el marco del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que permitan la suscripción del “convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud” por parte de inmigrantes, sin autorización de residencia en España, mediante la exención, total o parcial, de la contraprestación económica».

2ª. «Promover, también en el marco del Consejo Territorial de Servicios Sociales, sistemas que permitan determinar el alcance y extensión de la atención sanitaria a inmigrantes sin autorización de residencia en territorio nacional y con enfermedades crónicas o padecimientos graves, con el fin de garantizar en el Sistema Nacional de Salud la atención continua y programada, en el nivel asistencial más adecuado en función de sus procesos de enfermedad».

Se agradece su preceptiva respuesta, a la mayor brevedad posible, en el sentido de si se aceptan o no las recomendaciones formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su aceptación.

**Recomendación 168/2013, de 11 de octubre, formulada al Departamento de Presidencia y Justicia de la Diputación General de Aragón, sobre la mejora de la operatividad del sistema de concertación de cita previa en el Registro Civil de Zaragoza (13023855). Aceptada.**

Se acusa recibo de su escrito, en el que se da respuesta a la actuación iniciada de oficio, y registrada con el número arriba indicado.

En la misma se reconoce que de las agendas relacionadas con el Registro Civil de (...) es la de nacionalidad por residencia la que concentra todas las quejas. Lo que se debería al hecho de que por parte del encargado del Registro sólo se permiten concertar citas para las sucesivas siete semanas y sólo en número de 24 por semana o 48, si la cita se concierta para dos semanas. En la misma comunicación se reconoce que el sistema de concertación se colapsa frecuentemente debido a que son unos mil los que intentan concertar una de dichas citas cada viernes, cuando está operativo el sistema telemático. Lo que significa que cada semana otros 976 demandantes de cita vean frustrada su aspiración sin perspectiva de que el viernes siguiente el resultado pueda ser mejor.

La Comunidad Autónoma de Aragón es una de las que tiene transferidas las competencias en materia de dotación de medios humanos y materiales a los registros civiles. Atañe a la misma velar por que la dotación del personal necesario se corresponda con las necesidades del servicio.

Si, como se apunta, se incrementase el número de citas para la agenda de nacionalidad sin aumento de personal, lo que se conseguiría reducir en la tramitación de los expedientes de nacionalidad redundaría en adicionales retrasos en el resto de los expedientes que se tramitan en el Registro Civil: nacimientos, defunciones, matrimonios, etcétera.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Incrementar, al menos con medidas de refuerzo temporal, los medios humanos de que dispone el Registro Civil de (...) en modo que puedan hacerse efectivos los derechos de quienes desean presentar sus solicitudes de nacionalidad española, sin que tales derechos y expectativas legítimas puedan verse frustradas por un sistema telemático de concertación de citas que se ha mostrado inadecuado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 169/2013, de 11 de octubre, formulada a la Consejería de Gobernación y Justicia de la Generalitat Valenciana, sobre el incremento de personal en el Registro Civil de Sagunto (13002565). Aceptada.**

Se ha recibido el informe del juez titular del Juzgado n.º 3 de Sagunto que se adjunta, en el que se reconoce el colapso que padece dicho juzgado y la multitud de derechos de los ciudadanos, el de contraer matrimonio entre otros, que se están viendo demorados durante años, como consecuencia de la deficiente dotación de medios humanos de que adolece dicho juzgado desde hace cinco años.

La Generalitat de la Comunitat Valenciana decidió en su día asumir las competencias en materia de dotación de medios humanos y materiales de los juzgados ubicados en su región. A ella atañe la responsabilidad de que las plazas de funcionarios estén adecuadamente dotadas y sean adaptadas y proporcionadas a la carga de trabajo, y que las vacantes por baja médica, o de otro tipo, se cubran con personal suficiente.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha estimado procedente formular a esa Consejería la siguiente recomendación:

«Dotar al Juzgado n.º 3 de Sagunto, al menos temporalmente, de un refuerzo de personal para la tramitación de los expedientes de Registro Civil hasta la eliminación del colapso que actualmente se reconoce que padece dicho juzgado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 170/2013, de 16 de octubre, formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para modificar la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (13027376). Rechazada.**

Se ha recibido escrito del Defensor del Pueblo de Navarra, con domicilio en calle Emilio Arrieta 12, Pamplona (Navarra), en el que da traslado de la disconformidad de algunos ciudadanos por el incremento del tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido al 10% para las viviendas de protección oficial que no son de régimen especial o que no han sido promovidas por los entes públicos.

Con la entrada en vigor del Real Decreto ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se aumentó en seis puntos el tipo del IVA para las adquisiciones de viviendas de protección pública, pasando del 4% al 10%.

Los ciudadanos señalan que tal aumento supone, en términos prácticos, un encarecimiento de estas viviendas sociales, destinadas a quienes tienen las rentas más bajas. Además, aceptaron en su día la vivienda en unas condiciones económicas determinadas que ahora han variado sustancialmente por la aplicación del aumento del tipo del IVA a estas viviendas de protección oficial, de las que únicamente están excluidas las viviendas calificadas como VPO de régimen especial o las que han sido promovidas por entes públicos, que se mantienen con el tipo superreducido del 4%, tal y como dispone el artículo 91.Dos 1 6º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La filosofía del tipo superreducido del impuesto es facilitar la adquisición de bienes de primera necesidad, como es en este caso la vivienda habitual. El tipo actual aplicable contradice la finalidad de este tipo de viviendas, que es ayudar a la ciudadanía con rentas más bajas a adquirir su vivienda por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente recomendación:

«Modificar la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido para que se aplique el tipo superreducido a todas las viviendas de protección oficial».

En espera de la preceptiva respuesta en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.



**Recomendación 171/2013, de 25 de octubre, formulada al Ayuntamiento de Madrid, sobre las garantías de los ciudadanos en caso de sanción por consumo de alcohol en la vía pública (13005040).** Aceptada parcialmente.

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

En dicho escrito se relata el mecanismo de aplicación del procedimiento sancionador previsto en la Ley 5/2002 de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, y se informa sobre el valor probatorio *ex lege* de las denuncias de los agentes de la autoridad.

Estudiado el contenido de su escrito, se afirma, en primer lugar, que de acuerdo con la modificación introducida a la Ley 5/2002 por la Ley 2/2012, de 12 de junio, se ha introducido un nuevo procedimiento abreviado en el cual las actas recibidas procedentes de la policía municipal, levantadas por consumo de alcohol en la vía pública ante el denunciado, en las que consten todos los datos que determina el artículo 50.5 de la ley son consideradas acuerdos de inicio de expediente sancionador.

Entre los requisitos que con carácter ineludible deben hacerse constar en el acta figuran, entre otros, el de la firma del presunto responsable. La firma no implica la conformidad con los hechos reflejados en el acta de inspección, únicamente acredita su recepción. En el supuesto de que aquel se negara a firmar el acta, se hará constar expresamente esta circunstancia; igualmente debe indicarse que dicha acta inicia el procedimiento sancionador y que dispone de un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y proponer las pruebas que estime convenientes, con indicación de los lugares, oficinas o dependencias donde pueda presentarlas, así como de que si el presunto infractor reconoce explícitamente su responsabilidad en el plazo expresado en el párrafo anterior, se resolverá sin más trámite, aplicándose una reducción del 40 por ciento del importe.

Ahora bien, una de las cuestiones puestas de manifiesto por los comparecientes ante esta Institución es precisamente el hecho de que las actas, tal y como exige la normativa, no les son entregadas a los denunciados en el acto, lo que contraviene la esencia del procedimiento abreviado descrito y les causa una evidente indefensión, al desconocer que han sido denunciados y no poder beneficiarse de la reducción del 40 por ciento del importe de la sanción.

Asimismo, en este sentido es motivo de queja el que se deja constancia en el acta que las personas denunciadas se niegan a firmar, cuando en la mayoría de las



ocasiones no se les hace entrega a los denunciados del acta en sí. Por ello, interesa conocer a esta Institución el dato del total de los expedientes tramitados por consumo de alcohol en la vía pública por esa Administración, en el primer semestre del año 2013, así como entre ellos el porcentaje de denunciados que se han negado a firmar las actas que se han levantado en su presencia.

El hecho de que las actas sean entregadas en el acto así como que contengan todos los requisitos de forma es un tema de especial importancia, puesto que constituyen una garantía del administrado frente a la Administración y hacen posible su control jurisdiccional.

La STS de 15 de diciembre de 1981 señala, tal y como tiene declarado uniforme y reiterada jurisprudencia de este tribunal, que no toda infracción procedimental acarrea la anulación de lo actuado, sino que para que ese efecto se produzca, es preciso que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para que alcance su fin o que dé lugar a la indefensión del interesado. A este respecto, hay que decir, que si se infringe el derecho de defensa del art. 24 de la Constitución en el procedimiento administrativo sancionador, el resultado no será el de su anulabilidad, sino el de nulidad de pleno derecho (art. 62.1.a) LRJPAC).

Otro aspecto de la cuestión que nos ocupa, esencial para muchos denunciados, es que los hechos que se hagan constar en el boletín de denuncia deben ser apreciados directamente por el agente.

Sin que esta Institución pretenda cuestionar la presunción de legalidad y veracidad que acompaña a todo obrar de los órganos administrativos y sus agentes, declarada tanto en la propia ley general de procedimiento administrativo como en numerosas leyes sectoriales, y que constituye una esencial garantía de una acción administrativa eficaz, como se manifestaba en nuestro escrito de fecha 12 de abril de 2013, sin menoscabo de la consecución de las finalidades previstas en la norma sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, que no son otras que conseguir una disminución del consumo de sustancias nocivas para la salud de la población, debiera constatarse, en el momento de formulación de la denuncia que la sustancia que se está consumiendo resulta ser la que prevé la norma como prohibida.

Y esta constatación no va en contra del principio de presunción de veracidad de las denuncias de los agentes, sino más bien en la línea de la adopción de las medidas cautelares o de carácter provisional, medidas cautelares previstas, tanto en la normativa autonómica, Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, como en el Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y que

tiene cobertura en la Ley 30/1992, medidas todas ellas justificadas por la necesidad de impedir la persistencia en la infracción, con la finalidad de documentar adecuadamente la actuación sancionadora.

Ciertamente, esta Institución es consciente de que en la actividad conocida popularmente como botellón, en la que participan numerosos jóvenes de este país en todas las ciudades españolas, resulta muy difícil discriminar en un grupo heterogéneo de personas quién está en un momento dado consumiendo bebidas alcohólicas y quién no.

Ahora bien, igualmente, esta Institución estima que no se puede realizar una aplicación indiscriminada de la norma sin haber realizado primero una constatación real de la naturaleza de la sustancia consumida por el verdadero infractor, y que no sea la mera percepción sensorial, con objeto de evitar que se produzcan situaciones con un resultado injusto.

En este sentido, una muestra clarificadora en esta materia vendría dada por la redacción de los artículos 20 a 24 del Reglamento General de Circulación, en los que se contienen las normas sobre bebidas alcohólicas y tasas de alcohol en aire espirado, con las naturales adaptaciones al hecho de que la conducta infractora no implica la conducción de vehículo alguno, pero que podría constituir un sistema válido para constatar el consumo de alcohol en la vía pública.

De hecho, en el artículo 50 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, se prevé que el personal que desarrolle las funciones de inspección pueda proceder a las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de esta ley y de las normas que se dicten para su desarrollo.

En consecuencia, 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 estimado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Habilitar un sistema válido de comprobación del contenido alcohólico de las bebidas que se consumen en la vía pública que no sea la mera percepción sensorial del agente denunciante, como prueba específica, con objeto de documentar adecuadamente la actuación sancionadora y confirmar que se está incurriendo en la conducta tipificada por la ley.

Asimismo, y en cuantos expedientes sancionadores se tramiten por esa Administración, vigilar el cumplimiento de la exigencia legal de la entrega de la denuncia en el acto al infractor para su firma y constatar, en su caso, su negativa a

firmar, con objeto de evitar la posible indefensión en el procedimiento por no tener conocimiento de la denuncia».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendación 172/2013, de 25 de octubre, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre la respuesta expresa a las solicitudes que formulen los funcionarios de los centros penitenciarios (13012867). Aceptada.**

Esta Institución agradece su escrito, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente su contenido, se considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

En la información remitida esa Administración penitenciaria detalla las rotaciones en las que ha participado el interesado desde el año 2009, excluidos los servicios de comunicaciones e identificaciones, pues por las peculiaridades que presentan están exentos de este sistema rotatorio, siendo cubiertos por los funcionarios cuyas aptitudes y actividades les hacen especialmente aptos para ello. Asimismo se indica que el señor (...) no se encuentra entre los funcionarios a los que estos servicios les son asignados, pero que ha sido informado verbalmente por el director del centro cuando ha solicitado aclaraciones al respecto.

Es preciso insistir en que las actuaciones de esta Institución, en este supuesto concreto, no están encaminadas a la organización de los servicios en el centro penitenciario de Mansilla de las Mulas, pues se desarrollan con absoluto respeto a la potestad que le corresponde a esa Administración penitenciaria para establecer las directrices de su política de gestión de personal, a efectos de la ordenación y organización de los medios personales para la prestación del servicio público que tiene encomendado, sino que la admisión a trámite de la presente queja versaba sobre la falta de respuesta expresa al señor (...) a los escritos que dirigió el 22 de enero de 2013 y el 15 de febrero de 2013 a la dirección del centro penitenciario de Mansilla de las Mulas, a efectos de prestar servicios en los departamentos de identificación y comunicaciones, falta de respuesta que fue el petitum de su comparecencia ante el Defensor del Pueblo.

De la información remitida se desprende que se reconoce por parte del centro penitenciario que no se contestó expresamente a las solicitudes del funcionario, señalando que se le informó verbalmente de los motivos por los que no procedía la asignación de dichos servicios, pues textualmente se afirma en la información remitida..., «habiendo recibido amplia y cumplida información verbal del Director del centro cuando ha solicitado aclaración de no habersele asignado dicho servicio».

En este sentido, se debe hacer constar que lo que el funcionario formuló ante su centro de destino fueron dos solicitudes por escrito por lo que, a juicio de esta Institución, el hecho de que se informara verbalmente de las cuestiones que planteaba, y aunque ello sea práctica habitual, ello no eximía ni excluía a la dirección del centro penitenciario de la obligación de responder expresamente a las mismas, independientemente de la naturaleza de la solicitud y de que le asista o no el derecho que reclama, ya que se le podría haber respondido por escrito en los mismos términos en los que se hizo verbalmente, pues así resulta de lo previsto específicamente en los artículos 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en general, de la eficacia que exige la citada norma a toda actuación administrativa.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas dimanada directamente del mandato constitucional del artículo 103 de la Constitución que señala que la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos, debiendo también insistir en que, de acuerdo con lo que dispone la antes citada Ley 30/1992, incumbe a las administraciones públicas regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

El marco jurídico vigente configura un sistema de garantías del ciudadano en su relación con la Administración que descansa sobre mecanismos de participación de los ciudadanos, cuya finalidad responde a hacer compatible la actuación eficaz de la Administración con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, ese sistema debe responder a su propia naturaleza garantista, lo que conlleva la necesidad de resolver expresamente, como regla general, las solicitudes y recursos que se formulen y que esa resolución se encuentre motivada y notificada a los interesados.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular la siguiente recomendación:

«Adoptar las instrucciones oportunas para que por parte de los centros penitenciarios se respondan expresamente las solicitudes que formulen por escrito los funcionarios en ellos destinados, de acuerdo con los parámetros recogidos en los artículos 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Asimismo, esta Institución insiste en que la falta de respuesta expresa al interesado en el supuesto planteado debe ser subsanada a la mayor brevedad posible,

debiendo dirigir y notificar una respuesta expresa y directa al señor (...), por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Responder expresamente, en el sentido que proceda, por parte del centro penitenciario de Mansilla de las Mulas, a las solicitudes formuladas por escrito por el señor (...) el 22 de enero de 2013 y 15 de febrero de 2013, relativas a la asignación de puesto en el servicio de comunicaciones e identificación».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación y de la sugerencia formuladas.

**Recomendación 173/2013, de 28 de octubre, formulada a la Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, sobre la modificación de la Ordenanza sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Ciudad Autónoma de Ceuta (09018966). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito arriba referenciado, en relación con la queja presentada ante esta Institución por la interesada.

La contestación de esa Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta no aporta datos aclaratorios sobre los aspectos por los cuales se había admitido a trámite la queja.

Dada la delicada situación en que se encuentra la familia (...), a esta Institución le interesaría conocer la siguiente información:

- Si, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.20 de la Ordenanza sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Ciudad Autónoma de Ceuta publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Ceuta número 4.571, de 6 de octubre de 2006, ese Ayuntamiento ha considerado desestimada la solicitud de la familia (...) respecto de la última promoción de viviendas que se haya realizado.

- Si, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la citada ordenanza, se ha informado a la interesada de esta circunstancia, de acuerdo con el derecho de información que le asiste.

- Si, de acuerdo con su último escrito de 3 de junio de 2013, la Comisión Local de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Ceuta ha tomado alguna decisión respecto a la solicitud de la familia (...). En este sentido, esta Institución está interesada en saber si dicha comisión se ha planteado la adjudicación de una vivienda a la familia (...) mediante una actuación singular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 3 de la citada ordenanza.

Se ha observado que en la citada ordenanza no existe una categoría de vivienda protegida para situaciones de especial necesidad, sino únicamente un cupo de reserva de viviendas para solucionar necesidades acuciantes de vivienda (contemplado en el artículo 13.1.b) de las citadas ordenanzas), que es distribuido discrecionalmente por la Comisión Local de Vivienda en cada promoción de viviendas que se realice. De acuerdo con el artículo citado, este cupo no podrá superar, salvo circunstancias excepcionales, el 50 por ciento de las viviendas.

Esta Institución considera que el hecho de que existiera una categoría específica de viviendas protegidas para situaciones de especial necesidad sería una mejora de la regulación existente, que proporcionaría una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos que se encontraran en alguna de esas situaciones, y que contribuiría igualmente a mejorar la gestión de las adjudicaciones de vivienda por parte de esa Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, simplificando la tramitación de los procedimientos de adjudicación del resto de viviendas protegidas.

Por ello, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular la siguiente recomendación:

«Modificar la Ordenanza sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Ciudad Autónoma de Ceuta, para incluir una categoría de viviendas protegidas para situaciones de especial necesidad».

Se agradece de antemano su colaboración y, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica antes referida, se solicita que a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



**Recomendación 174/2013, de 29 de octubre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre el procedimiento de insolvencia personal (13030396). Pendiente.**

Esta Institución ha dirigido desde hace tiempo, como V. E. conoce, parte de su actividad a la búsqueda de soluciones para tramitar la insolvencia personal y familiar que se ha visto agudizada en España en los últimos tiempos debido a la crisis económica. Se han realizado diferentes recomendaciones, que han sido aceptadas, pero no son suficientes debido fundamentalmente a que el ámbito de aplicación de las medidas adoptadas es reducido, lo que no permite solventar los problemas económicos de una parte de la población.

Ante esta situación, el Defensor del Pueblo no puede permanecer impasible, y aunque corresponde a los poderes públicos la adopción de decisiones y la aprobación de las normas, no por ello hay que dejar de llamar la atención sobre la problemática social existente y proponer soluciones que den salida a los conflictos. Por ello, esta Institución, en el marco de las competencias atribuidas por el artículo 54 de la Constitución y los preceptos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha elaborado un estudio que gira en torno a la problemática de la insolvencia personal, intentando dar visibilidad al conflicto y para cuya salida se propone establecer un procedimiento sencillo, eficaz y gratuito que encuentre la conciliación de los intereses de acreedores y deudores para facilitar el pago ordenado de las deudas, saneando la economía doméstica sobreendeudada.

Para ello se exponen los antecedentes que obran en la Institución, consistentes en las actuaciones realizadas en el pasado, las medidas adoptadas para combatir los problemas de los deudores hipotecarios, junto con los motivos de por qué se consideran insuficientes, una breve referencia a las soluciones adoptadas en otros países y las razones de la necesidad de aprobar un procedimiento específico para tramitar la insolvencia de las personas físicas, motivo fundamental del trabajo.

Se acompaña a este escrito el estudio denominado «Crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo», cuya recomendación se presenta a V. E. con objeto de que se ponga de manifiesto la aceptación de la misma o, en su caso, las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

«1. Regular *ex novo* un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el

ordenamiento jurídico, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, siguiendo la recomendación efectuada por el Fondo Monetario Internacional. Para el cumplimiento de este objetivo se recomienda abordar las reformas normativas necesarias en el orden civil, mercantil, administrativo y procesal.

2. El procedimiento ya sea judicial o administrativo tiene que contar con un ámbito de aplicación amplio, sin exclusiones, para que todos los deudores de buena fe puedan acogerse a él, sobre todo los que más lo necesitan. Sin distinción entre los tipos de créditos privilegiados, contra la masa, ordinarios o subordinados, a los que no se pueda hacer frente, abarcando todas las deudas.

3. El procedimiento ha de ser sencillo, eficaz y gratuito, permitiendo el saneamiento de las economías domésticas sobreendeudadas, sin obstáculos para acceder a su tramitación.

4. La resolución final debe fijar la quita, el importe de la deuda persistente, el plan de pagos, las condiciones a cumplir, el plazo de vigencia (prudencial) y la fecha de liberación del deudor, a imagen y semejanza de otros ordenamientos jurídicos».

**Recomendación 175/2013, de 29 de octubre, formulada a la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, sobre el procedimiento de insolvencia personal (13030395). Pendiente.**

Esta Institución dirige su actividad, desde hace tiempo, a la búsqueda de soluciones para la insolvencia personal y familiar que se ha visto agudizada en España en los últimos tiempos debido a la crisis económica. Se han realizado diferentes recomendaciones que han sido aceptadas, pero no son suficientes debido fundamentalmente a que el ámbito de aplicación de las medidas adoptadas es reducido, lo que no permite solventar los problemas económicos de una parte de la población.

Ante esta situación, el Defensor del Pueblo no puede permanecer impasible, y aunque corresponde a los poderes públicos la adopción de decisiones y la aprobación de las normas, no por ello hay que dejar de llamar la atención sobre los problemas sociales existentes y proponer soluciones.

Por ello, esta Institución, en el marco de las competencias atribuidas por el artículo 54 de la Constitución y los preceptos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha elaborado un estudio que gira en torno a la insolvencia personal, intentando dar visibilidad al conflicto, y para cuya salida se propone establecer un procedimiento sencillo, eficaz y gratuito que encuentre la conciliación de los intereses de acreedores y deudores para facilitar el pago ordenado de las deudas, y sanear la economía doméstica sobreendeudada.

Para ello se exponen los antecedentes que obran en la Institución, consistentes en las actuaciones realizadas en el pasado, las medidas adoptadas para combatir los problemas de los deudores hipotecarios, junto con los motivos de por qué se consideran insuficientes, una breve referencia a las soluciones adoptadas en otros países y las razones de aprobar un procedimiento específico para tramitar la insolvencia de las personas físicas, motivo fundamental del trabajo.

Se acompaña a este escrito el estudio denominado «Crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo», cuya recomendación se presenta a V. I. con objeto de que se ponga de manifiesto la aceptación de la misma o, en su caso, las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

«1. Regular ex novo un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, siguiendo la recomendación efectuada por el Fondo Monetario Internacional. Para el cumplimiento de este objetivo se recomienda abordar las reformas normativas necesarias en el orden civil, mercantil, administrativo y procesal.

2. El procedimiento ya sea judicial o administrativo tiene que contar con un ámbito de aplicación amplio, sin exclusiones, para que todos los deudores de buena fe puedan acogerse a él, sobre todo los que más lo necesitan. Sin distinción entre los tipos de créditos privilegiados, contra la masa, ordinarios o subordinados, a los que no se pueda hacer frente, abarcando todas las deudas.

3. El procedimiento ha de ser sencillo, eficaz y gratuito, permitiendo el saneamiento de las economías domésticas sobreendeudadas, sin obstáculos para acceder a su tramitación.

4. La resolución final debe fijar la quita, el importe de la deuda persistente, el plan de pagos, las condiciones a cumplir, el plazo de vigencia (prudencial) y la fecha de liberación del deudor, a imagen y semejanza de otros ordenamientos jurídicos».

**Recomendación 176/2013, de 29 de octubre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre el plazo de disfrute de las vacaciones anuales (13017114).**  
Pendiente.

Es de referencia el escrito número de salida 626986, de 13 de agosto pasado, del jefe de servicio de Régimen Jurídico y Gestión de Personal de II. SS., contestando a nuestra comunicación de 18 de julio, en relación con la queja arriba reseñada.

A la vista del citado escrito, y antes de entrar en el examen del contenido del informe que se acompaña al mismo, hemos de significar a V. I. que el hecho de que la contestación solicitada a esa Dirección Gerencia haya venido suscrita por persona distinta de la requerida, sin que conste referencia alguna a una posible delegación de firma que pudiera convalidar la emisión de informes solicitados a un órgano o autoridad jerárquicamente superior, supone un incumplimiento de las previsiones del artículo 18 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, según las cuales las solicitudes cursadas por esta Institución a un organismo o dependencia administrativa deberán ser cumplimentadas por el jefe o responsable máximo de las mismas, previsión esta que no se ha cumplido en el presente caso.

Hecha la salvedad anterior, entrando en el fondo del informe recibido, esta Institución se ve en la obligación de someter a V. I. las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera.- La interesada se quejaba de que por parte de la Gerencia del Centro Hospitalario de Toledo se le hubiera denegado el disfrute de las vacaciones correspondientes a 2011 equivalentes a 22 días laborables, que no pudo tomarse en su día por haber estado en situación de incapacidad temporal desde (...) hasta el 13 (...).

Segunda.- Al respecto, alegaba que la resolución de la Gerencia del hospital, registrada de salida el (...) con el número (...), contravenía la jurisprudencia sentada en la Sentencia de 24 de junio de 2009 de la Sala de lo Social, Sección Primera del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 1542/2008, que, recogiendo lo señalado en el artículo 7.1 de la Directiva 2003/88/CE, establece con toda rotundidad que el citado precepto «debe interpretarse en el sentido de que se opone a disposiciones o prácticas nacionales que prevean que el derecho a vacaciones anuales retribuidas se extingue al finalizar el período de devengo de las vacaciones anuales y/o el período de prórroga fijado por el propio Derecho nacional, incluso cuando el trabajador se haya encontrado en situación de baja por enfermedad

durante todo el período de devengo, y su incapacidad laboral haya perdurado hasta la finalización de su relación laboral, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas».

Tercera.- Sobre el particular, se nos decía por parte de esa entidad que la regulación de los permisos y vacaciones del personal estatutario que se aplicaba en el momento de la presentación de la solicitud, realizada por doña (...), no preveía la ampliación del plazo para disfrute de vacaciones al personal que había sufrido un proceso de incapacidad temporal por enfermedad o accidente de trabajo sino única y exclusivamente al personal que se encontraba disfrutando de algunos de los permisos de maternidad, paternidad y lactancia, o situación de incapacidad temporal derivada de embarazo.

Cuarta.- A ello se añadía que, con fecha 21 de febrero de 2013, se había recibido en la Gerencia del Complejo Hospitalario de Toledo una nota interior de la Dirección General de Recursos Humanos por la que se dictaban instrucciones para el disfrute de las vacaciones en caso de coincidencia con una incapacidad temporal por contingencias distintas de las establecidas en el párrafo anterior, y que en esas Instrucciones se establecía: «En el caso de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias previstas en el apartado anterior también se tendrá derecho a disfrutar de las vacaciones en fecha distinta..., siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses entre el final del año natural en que se hayan originado esas vacaciones y la fecha en que se pretendan disfrutar».

Quinta.- No obstante lo anterior, su informe concluye afirmando que desde esa Gerencia se valoró que debido a que había más personal en la misma situación en la que se encontraba la promotora de la queja al que se había denegado vacaciones, y en aplicación de criterios de objetividad y de seguridad jurídica, sólo se aplicarían las instrucciones al personal que se encontrara en esa situación a partir de la fecha en la que se dictaron las mismas. En consecuencia, se mantuvo la resolución de denegación de las vacaciones del año 2011 a la interesada.

Sexta.- Semejante conclusión no puede ser aceptada pacíficamente por esta Institución, que considera por el contrario que estando pendiente de resolución la reclamación de la interesada cuando se aprobaron las Instrucciones de la Dirección General de Recursos Humanos a que se hace referencia en su informe, que no hace sino recoger el contenido de la Directiva europea 2003/88/CE, recogida a su vez en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2009, a que se ha hecho alusión en los anteriores considerandos, el expediente debería haberse resuelto con arreglo a dichas instrucciones.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Reconsiderar la denegación de las vacaciones, y resolver la reclamación de la interesada aplicando las instrucciones para el disfrute de las mismas contenidas en la nota interior de la Dirección General de Recursos Humanos a que se alude en la cuarta consideración, dictada con anterioridad a la resolución desestimatoria que ha dado lugar a la presente queja».

Agradeciéndole la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendación 177/2013, de 29 de octubre, formulada a la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia, sobre la aportación de pruebas documentales a los procedimientos sancionadores en materia de infracciones contra el medio ambiente (13004079). Pendiente.**

El Defensor del Pueblo de la Región de Murcia tramitó la queja con referencia Q-12/800 formulada por don (...), en la que mostraba su disconformidad con la resolución recaída en el expediente sancionador de caza (...), ya que consideraba que los hechos que se le imputaban no se ajustaban a la realidad porque en el momento de ser denunciado no portaba ningún arma.

Tras la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del Sector Público regional, que determina la supresión del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, la tramitación de esta queja fue asumida por esta Institución con el número de expediente 13004079 y fue concedido un nuevo plazo al señor (...) para que pudiese formular las alegaciones en defensa de sus intereses y derechos, quien volvió a manifestar su inocencia según sus alegaciones iniciales.

Por tanto, una vez estudiado el contenido de la resolución de esa Consejería desestimando el recurso de alzada y las alegaciones del compareciente, esta Institución entiende que en el caso planteado: por un lado, se aprecia que tanto la denuncia como la posterior ratificación de los agentes detallaban unos hechos, con consistencia y razonabilidad suficientes como para presuponer su veracidad (artículos 137.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 17.5 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora); y, por otro, se constata que las alegaciones formuladas por el compareciente no desvirtúan los hechos denunciados ni acreditan la veracidad de lo alegado en su defensa. Por ello, esta Institución considera que no ha existido irregularidad administrativa en la sustanciación del procedimiento sancionador incoado contra el 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, a juicio de esta Institución, en ciertos casos la idoneidad probatoria de los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y formalizados en documento público, puede conducir a una situación de prueba diabólica, en especial cuando tales hechos son negados por el presunto infractor, toda vez que los hechos negativos a menudo son de prueba



imposible para el que los alega (que no puede hacer otra cosa sino insistir en su negativa de comisión de los mismos), no pudiendo, de conformidad con las reglas del procedimiento administrativo, demostrar su inocencia. Problema este que, en opinión de esta Institución, quedaría solucionado si la Administración se dotara de medios para acompañar sus denuncias de documentación gráfica, máxime en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones contra el medio ambiente, en los que la prueba documental suele resultar determinante para su instrucción.

En suma, es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico la denuncia o acta de infracción merece ser considerada como prueba a tener en cuenta si es suficientemente consistente, razonada y detallada y, además, es ratificada por los agentes de la autoridad. Pero también lo es que en los supuestos de imputación de hechos negativos o de imputación de infracciones frontalmente negadas por el interesado puede plantearse una probatio diabolica a quien pretenda desvirtuarla, lo que tampoco es aceptable en nuestro ordenamiento. Por ello, esta Institución considera que en tales casos la denuncia no será suficiente, está obligado el órgano administrativo, para destruir la presunción de inocencia del acusado (artículo 24 de la Constitución y 137.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), a completarla y acompañarla de otras pruebas que junto a la denuncia demuestren el hecho punible y la participación y responsabilidad del presunto infractor (STC 134/1991). Argumento este que se ve reforzado por la sencillez y bajo coste que implica dotarse del oportuno material fotográfico y/o videográfico.

Por todo lo expuesto y con el fin de evitar que la aplicación procesal de la idoneidad probatoria de las actas de infracción y denuncias formalizadas por los agentes de la autoridad vulnere en ciertos supuestos la presunción de inocencia, esta Institución, en virtud de los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, ha resuelto formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Dotar de los medios suficientes a los agentes de esa Consejería para que puedan acompañar sus denuncias del correspondiente y oportuno material fotográfico y videográfico, debido a la importancia de la prueba documental para la instrucción de los procedimientos sancionadores en materia de infracciones contra el medio ambiente, junto con su sencillez y bajo coste».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica que, a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 178/2013, de 29 de octubre, formulada a la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para informar adecuadamente a los interesados en los procedimientos catastrales de la documentación que deben aportar en las comparecencias ante las Gerencias Regionales y Territoriales (13012377). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito (salida n.º [...]), en relación con el asunto arriba indicado, en el que lamentan que se hayan producido las circunstancias expuestas en la queja, y que en evitación de situaciones similares están valorando la conveniencia de incluir una mención expresa sobre la necesidad de aportar documentación original y copia o copia cotejada.

Considerando esta posibilidad, cabe recordar a ese centro directivo que el artículo 34.1.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece que los ciudadanos tienen derecho a ser informados y asistidos por la Administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, constituyendo la obligación de declarar ante el Catastro las modificaciones de los inmuebles, como uno de los supuestos en los que los ciudadanos precisan de esa asistencia e información, que debe ser apropiada y suficiente para que puedan dar cumplimiento a su obligación.

Pero además, el mismo artículo 34.1, en su epígrafe k) establece que las actuaciones de la Administración tributaria, que requieran la intervención del ciudadano, deben llevarse a cabo de la forma que le resulte menos gravosa a este.

Se ha puesto de manifiesto reiteradamente por parte de esta Institución la necesidad de mejorar los sistemas de información que la Dirección General del Catastro ofrece a los ciudadanos, al margen de los datos que aparezcan en sedes electrónicas o de la consulta de determinados procedimientos. Ello es preciso para garantizar, en primer lugar, el conocimiento puntual de los ciudadanos de sus obligaciones con esa Administración y, adicionalmente, con el objeto de, en cumplimiento de los preceptos citados, facilitar el cumplimiento de cualquier obligación con ella.

Sin embargo, hasta el momento no se ha comunicado el desarrollo de esa mejora, y, en el presente caso, bastaría con incluir en el documento que se remite al interesado una coletilla o una redacción más cuidada del segundo párrafo de la citada comunicación, en la que se indique la necesidad de aportar también copia, en evitación de situaciones como la denunciada.

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:

«Cumplir con el artículo 34.1.a) y k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y dar instrucciones desde esa Dirección General para que se definan adecuadamente en las comunicaciones que se envían a los interesados en los procedimientos catastrales, cuáles son las obligaciones que deben cumplir con Catastro, así como los documentos, copias y pruebas que deban aportar a los diferentes procedimientos».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 179/2013, de 29 de octubre, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para que quede constancia de los casos en los que el personal de la AEAT concluya que no puede confeccionar la declaración de IRPF de un contribuyente como consecuencia de sus circunstancias concretas (13023904). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, en el que contesta a la queja de referencia, sobre el Servicio de Cita Previa de la Administración de El Ejido (Almería).

En el mismo indican que de la información extraída del «sistema de gestión de colas» se desprende que el interesado fue atendido el miércoles 19 de junio de 2013 durante más de 20 minutos, pero que no pueden contrastar sus manifestaciones dado el tiempo transcurrido.

Asimismo, señalan que la información facilitada por el sistema sólo confirma la prestación de un servicio de información y asistencia pero no el resultado final del mismo para cada ciudadano, por lo que no se pueden pronunciar sobre este caso concreto.

Existen diversos sistemas para dejar constancia de las incidencias que se puedan producir en una cita; así, igual que el «sistema de gestión de colas» registra la fecha de la visita y la duración de la misma, en el expediente de cada contribuyente se debería tomar nota informáticamente de aquellos casos en los que no se puede prestar el servicio solicitado y las circunstancias concretas que motivan tal decisión.

De este modo, se evitarían situaciones como la expuesta en la presente queja, que genera indefensión a los obligados tributarios y, además, esa Agencia tendría conocimiento de la actuación de su personal y de las decisiones que adoptan.

Por ello, con el fin de que quede constancia de las razones por las que el personal del Servicio de Cita Previa de la AEAT decide que no es posible elaborar la declaración de un ciudadano, se ha considerado procedente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para que quede constancia de aquellos casos en los que, tras la oportuna cita previa, el personal de esa Agencia concluye que no puede confeccionar la declaración de IRPF de un contribuyente como consecuencia de las circunstancias de su caso concreto».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendaciones 180/2013, de 29 de octubre, formuladas a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para mejorar el funcionamiento del Servicio de Cita Previa que se presta a los ciudadanos para la presentación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (13013304). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, en el que contesta a la queja de referencia, sobre el funcionamiento del Servicio de Cita Previa.

Entre otras cuestiones señalan que el personal contratado para prestar sus servicios en el mismo recibe un curso de formación específica de 10 horas acerca del IRPF y del programa PADRE.

Teniendo en cuenta la complejidad de la normativa tributaria, la casuística existente en el ámbito del IRPF y la escasez de tiempo que se puede dedicar a cada contribuyente, se considera insuficiente la duración de la formación del personal contratado para atender a los obligados tributarios. Estas circunstancias generan dudas sobre las garantías y la seguridad jurídica que este servicio ofrece a los ciudadanos, que consideran que el personal está suficientemente cualificado y, por tanto, confían en el asesoramiento recibido.

Por otro lado, hacen referencia a los supuestos en los que no es posible enviar el borrador al ciudadano (a título de ejemplo, ciudadanos que perciban rentas procedentes de actividades económicas, de ganancias patrimoniales no sometidas a retención o por arrendamiento de bienes inmuebles), y a los supuestos en los que no se puede modificar el borrador en el Servicio de Cita Previa (contribuyentes que han obtenido más de 65.000 euros de rendimientos del trabajo o de 15.000 euros de rendimientos de capital mobiliario).

A la vista de la cantidad de contribuyentes que no pueden beneficiarse de este tipo de servicios, bien por el tipo de rentas bien por el importe de los rendimientos que perciben, se hace necesario estudiar la implantación de un nuevo servicio que atienda a este colectivo. El coste del mismo podría correr en parte a cargo de sus beneficiarios, con objeto de evitar un coste excesivo a la Administración en la actual situación económica.

Por último, se siguen recibiendo quejas en esta Institución en las que se pone de manifiesto el malestar de los ciudadanos con el contenido de las comunicaciones que se envían desde esa Agencia Tributaria. Tal y como se ha indicado en otros expedientes, el lenguaje que se utiliza es poco accesible y resulta en ocasiones

incomprensible para los obligados tributarios, constituyendo una queja habitual la redacción de la carta que acompaña al borrador de declaración de IRPF.

Si bien en dicha carta se indica la necesidad de revisar el referido borrador, los contribuyentes confían en los cálculos de esa Agencia y no alcanzan a comprender la responsabilidad que tienen al respecto, ni tampoco las posibles consecuencias de un error en la declaración, ya que no sólo conlleva una liquidación sino también una sanción, a pesar de que en la mayor parte de los casos no ha habido mala fe por su parte.

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, del Defensor del Pueblo, procede formular las siguientes recomendaciones:

1. «Ampliar la formación del personal que presta sus servicios en el Servicio de Cita Previa de la AEAT con el fin de garantizar la calidad del asesoramiento que reciben los obligados tributarios».

2. «Estudiar la posibilidad de establecer un servicio de ayuda para aquellos contribuyentes que no pueden ser atendidos en el Servicio de Cita Previa como consecuencia del importe de sus rendimientos, cuyo coste sea en parte sufragado por los particulares que reciban la correspondiente asistencia».

3. «Mejorar la redacción del texto de la carta que acompaña al borrador de la declaración, de tal forma que los contribuyentes sean conscientes, sin género de duda, de su responsabilidad a la hora de revisar el borrador antes de proceder a su confirmación».

4. «Aclarar en las campañas de publicidad que se realicen sobre la declaración de IRPF la importancia de revisar el contenido del borrador, porque esa Agencia puede no disponer de todos los datos necesarios para elaborarlo correctamente o incluso cometer algún error en su confección».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendaciones o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 181/2013, de 29 de octubre, formulada a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., el seguro contratado para un envío postal exprés internacional (13022273). Rechazada.**

Se ha recibido su escrito en el que contesta a la queja de referencia. De la lectura del mismo se infiere una posición contraria, con carácter general, a asumir responsabilidad cuando un envío se ha entregado al destinatario o, en el caso de devolución a origen, al remitente, sin reflejarse en ese acto una incidencia o haber sido rehusado el mismo.

Se considera dicha posición acorde al artículo 22.1.4 del Convenio Postal Universal, pues como ahí se establece, Correos posibilita la reclamación del destinatario o remitente, según lo dicho anteriormente, si hace su declaración en el propio acto de entrega. Además, que esta es la interpretación que corresponde al término «sin demora», que incluye dicho precepto, pues se ajusta a la legislación española, y concretamente al artículo 32.1 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales (aprobado mediante Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre).

Por parte de esta Institución se entiende que la facultad de interpretación de la expresión «sin demora», que se atribuye a cada país conforme a su legislación, constituye una autorización para establecer un período de tiempo para la reclamación, mayor o menor, desde la entrega del envío, pese a que se hubiera firmado el recibo regularmente, y no para eliminar ese tiempo, exigiéndose que aquella se haga en el propio acto de entrega. Si esa posibilidad se hubiera contemplado en el artículo concernido, no se habría empleado el tiempo gramatical de pasado: «entregó», ni se exigiría al reclamante que aportase la prueba de que la expoliación o la avería se produjo después de la entrega.

También procede considerar que el artículo 32.1 del Real Decreto 1829/1999, lo que regula es únicamente la posibilidad de rehusar la carta certificada o el paquete, cuando los mismos no han sido abiertos.

Se aprecia, además, cierta incongruencia entre el contenido del escrito que han remitido y la información incluida en el formulario M11 i, del resguardo de imposición de los envíos postal exprés, apartado 2.2, ya que en esta se considera entregado un envío en buen estado, a menos que el destinatario haya hecho constar sus reservas en el albarán de entrega, en caso de daños y/ o pérdida parcial de su contenido, y no se comprende cómo en la mayoría de los casos podría dejarse constancia de esos daños sin haberlo abierto.



En definitiva, para rehusar un paquete, el mismo no debe ser abierto, y para formular reclamación, sin abrir, se debe hacer en el acto de entrega.

Lo dicho anteriormente conduce a esta Institución a considerar que Correos, para poder liberarse de la responsabilidad por expolio o falta de contenido de un envío de este tipo, deberá informar con toda claridad a los usuarios de que será así en el caso de que se firme el recibo regularmente sin haberlo abierto delante del repartidor y comprobar el estado en que se encuentra.

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:

«Hacer constar en las condiciones generales de servicio de envíos registrados que el destinatario o persona a quien se entregue tiene derecho a abrirlo delante del repartidor, y de no hacerlo así y firmar sin reservas el albarán, Correos considerará que el envío se ha entregado en buen estado».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

**Recomendación 182/2013, de 29 de octubre, formulada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para flexibilizar las condiciones de los aplazamientos/fraccionamientos de pago (12002630). Rechazada.**

Se ha recibido su escrito, en relación con la actuación de oficio sobre la tramitación de las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de pago de las deudas tributarias.

Esta Institución no duda de que ha habido una evolución en la tramitación de dichas peticiones, pero de las quejas que se reciben se desprende lo contrario. La casuística es amplia pero el perfil del ciudadano que se dirige al Defensor del Pueblo es el de un deudor que, a pesar de tener intención de solventar sus deudas, no puede hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones fiscales por las condiciones del aplazamiento/fraccionamiento de pago concedido, en el supuesto de que se haya estimado su solicitud. En muchos casos el importe de las cuotas supera e incluso duplica el de los ingresos del deudor, lo que hace materialmente imposible que puedan ser abonadas mensualmente.

Es evidente la escasez de recursos de los ciudadanos, y que la flexibilidad evitaría deudores, lo que hace necesario buscar un mecanismo eficaz y rápido para solventar estos problemas, evitando que incurran en mora.

Por ello, deberían fijarse instrucciones homogéneas que flexibilicen los criterios que se aplican actualmente a la hora de decidir la concesión de los aplazamientos/fraccionamientos, así como el importe de las cuotas o los plazos de los mismos.

Es fundamental que el importe de las cuotas permita a los contribuyentes ir cumpliendo con sus obligaciones fiscales y al mismo tiempo satisfacer sus necesidades básicas. No debería ser posible que en período voluntario la cuota a pagar supere los límites que el legislador ha establecido en el embargo, sino que siempre hay que respetar un mínimo vital. Una opción sería que el importe de las cuotas del aplazamiento/fraccionamiento no supere el 50% de los ingresos del deudor.

Asimismo, desde esa Agencia han manifestado en otras ocasiones que no se pueden otorgar aplazamientos/fraccionamientos de pago por encima de los cinco años.

En muchos casos cinco años no es un plazo asumible para el pago de las deudas tributarias por parte de los contribuyentes, teniendo en cuenta la actual situación económica y los efectos que está ocasionando la prolongación de la crisis a los deudores tributarios que, en muchos casos, son a su vez acreedores tanto de otros particulares como de la Administración Pública. Este límite es especialmente perjudicial cuando se trata de deudas de un importe considerable, pues las cuotas son difícilmente asumibles.

El referido límite de cinco años no viene exigido por la legislación vigente sino que ha sido determinado de forma discrecional, y debe ser actualizado a la vista de la realidad social. En esta línea, el artículo 3 del Código Civil dispone que las normas deben interpretarse en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

No hay que olvidar los principios que inspiran el sistema tributario que deben presidir en toda actuación administrativa, especialmente el de capacidad económica recogido en el artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, según el cual la ordenación del sistema tributario debe basarse en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos. Por su parte, el artículo 31 de la Constitución española dispone que el sistema tributario debe ser justo y, en ningún caso, tener alcance confiscatorio.

En consecuencia, tal y como se ha indicado en anteriores comunicaciones, si el fin último es el pago de la deuda por parte de los obligados tributarios, esa Agencia debe modificar con carácter general su criterio a la hora de conceder este tipo de solicitudes. Por ello, 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:

«1. Dictar instrucciones para que se flexibilicen los requisitos para conceder las solicitudes de aplazamiento/fraccionamiento, que sean aplicadas de forma homogénea en todas las oficinas de la Agencia Tributaria.

2. Reducir el importe de las cuotas y alargar los plazos de pago de los aplazamientos/fraccionamientos concedidos, para facilitar a los obligados tributarios el cumplimiento de sus deberes con la Hacienda pública».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

**Recomendación 183/2013, de 29 de octubre, formulada a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., sobre la representación de una sociedad mercantil para recoger certificados en la oficina postal (13021375). Pendiente.**

Se ha recibido escrito de esa empresa pública en relación con la queja de referencia registrada con el número arriba indicado.

Por su parte el interesado, a través de un nuevo escrito, se ha mostrado contrario a que para entregar un envío certificado a su empresa (...), no bastara con la escritura pública en la que se le había nombrado su representante, exigiéndole, además, que estampase en el impreso de Correos el sello de la misma.

Correos ha informado de que se trata de un requisito establecido en el artículo 44.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, y por tanto tiene la obligación de hacer ese requerimiento.

Sin embargo, esta Institución considera que el citado requisito solamente debe exigirse a la persona no destinataria del envío, debido a que ha de quedar perfectamente identificada. A estos efectos, según la STS de 17 de febrero de 1997, la identificación «ha sido un requisito objetivo exigido por la jurisprudencia con el mayor rigor, ya que es el medio de tener conocimiento del concepto en que se admite la notificación, lo que asegura su entrega al destinatario».

La validez de las estampillas o sellos identificadores de la empresa destinataria se ha puesto de manifiesto en diversas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 1 de octubre de 2012, como instrumentos que facilitan soluciones de identificación ágiles, sobre todo en el caso de grandes entidades, con numerosos empleados y diferentes servicios, que reciben y tramitan muchos documentos.

Pero una notificación se considerará entregada a la empresa destinataria cuando la actuación se entienda con quien ostenta su representación, STS de 23 de junio de 1998, ya que esa identificación debe equipararse a la de una persona física con su DNI.

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:

«Instruir a las unidades o departamentos que correspondan, con el fin de que cuando se trate de entregar envíos certificados de personas jurídicas a quien manifieste ser su representante, solo se exija para acreditar la representación la exhibición de escritura de constitución de la sociedad o poder notarial de apoderamiento».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

**Recomendaciones 184/2013, de 29 de octubre, formuladas a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre las alternativas a la pena de prisión en España en determinados supuestos (11023358).** Aceptada parcialmente.

La institución del Defensor del Pueblo firmó, en julio de 2011, un convenio de colaboración con la Universidad de Granada, con objeto de que un equipo investigador llevase a cabo un estudio sobre la aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España, fruto de cuyo trabajo es la obra de la que se remite a V. E. un ejemplar como anexo a esta comunicación.

El estudio ha sido realizado de forma absolutamente independiente por sus autores y no significa el criterio del Defensor del Pueblo, si bien esta Institución, a partir del mismo, ha incluido en una adenda varias recomendaciones formuladas ante los poderes públicos, que pueden ser de interés a la hora de revisar o plantear modificaciones en el ordenamiento jurídico.

Estas recomendaciones, de las que se le da traslado en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, son las siguientes:

1ª. «Mejorar los procedimientos y protocolos actualmente existentes para la recogida de datos sobre delitos y penas, de modo que el Registro Central de Penados y Rebeldes pueda disponer de una información más completa; en particular, debieran adoptarse las medidas necesarias para que se puedan anotar de manera integral las suspensiones de la ejecución de las penas privativas de libertad en dicho registro».

2ª. «Derogar la norma que prevé la expulsión del territorio nacional como medida penal para extranjeros no residentes legalmente en España condenados a penas privativas de libertad inferiores a seis años y así dar el mismo tratamiento penal a españoles y extranjeros, igualando a los sujetos infractores por encima de su nacionalidad o su situación administrativa, sobre todo cuando existen alternativas válidas a aplicar a cualquier individuo que delinca».

3ª. «Establecer, en relación a la pena de multa, un procedimiento específico de investigación de la capacidad económica del imputado y/o del condenado, con el fin de dotar de contenido sustancial al sistema de “días-multa” de manera que el órgano judicial disponga de información suficiente para la fijación fundamentada de la cuota diaria».

4ª. «Suprimir la prisión como alternativa a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, con la consiguiente modificación del artículo 53 del Código Penal que debe fijar, exclusivamente, otras penas como trabajo en beneficio de la comunidad o localización permanente. La pena de multa es un sustitutivo válido a la pena de prisión, pero puede conducir a su vez a una pena de prisión debido a la responsabilidad subsidiaria por impago, que determina con frecuencia que un hecho sin la gravedad suficiente como para generar una pena privativa de libertad termine llevando a prisión al autor que no satisface la multa».

5ª. «Aprobar una norma con rango de ley que establezca las condiciones fundamentales de la ejecución de las penas no privativas de libertad, incluidos los trabajos en beneficio de la comunidad; en este último caso, en el artículo 49 del Código Penal se detecta la ausencia de elementos relevantes del régimen jurídico de dicha pena que deberían aparecer en una norma con rango de ley».

6ª. «Ampliar el ámbito de aplicación de la localización permanente utilizándola como consecuencia jurídica en más infracciones y, para el caso de que terminen desapareciendo las faltas, emplearla en los nuevos delitos menores que pudieran surgir, dado que la localización permanente constituye una alternativa de política criminal a la pena de prisión que puede ser adecuada en determinados casos».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E., y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendaciones 185/2013, de 12 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de Vianos (Albacete), sobre unos determinados supuestos en la fecha de alta en el catastro (12026890). Aceptadas.**

Se ha recibido escrito de esa Alcaldía, referido a la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Ante todo se ha de recordar a esa Alcaldía que la petición de información que realizó esta Institución en comunicación de 19 de octubre de 2012 y reiterada posteriormente hasta en tres ocasiones (18 de enero, 22 de abril y 24 de septiembre de 2013), tenía como objeto que por esa Administración municipal se emitiera un informe en el que se pusiera de manifiesto la aceptación de cuatro recomendaciones dictadas en su día por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha o, en su caso, de las razones que se estimaran para no aceptarlas.

Una vez más se reproducen aquellas de forma literal:

1ª. «Que ese Ayuntamiento dirija escrito o notificación explicativa al interesado, en la que necesariamente incorpore copia del informe o documento municipal que sirvió de base para fijar la fecha del alta en el catastro de la edificación sita en la (...), de la que es propietario don (...), justificando así la coherencia de tal documento con los informes técnicos de 30 de junio de 2003, en el que se dictaminaba que la edificación construida tenía una antigüedad superior a 5 años».

2ª. « Que ese Ayuntamiento se pronuncie acerca de la titularidad del vial, camino o senda al que alude el interesado y, en función de dicha titularidad, decida si procede adoptar medidas para restablecer la legalidad que eventualmente se hubiera vulnerado con motivo de la ejecución de las obras de vallado que denunció el promotor de la queja (...)».

3ª. «Que ese Ayuntamiento dé respuesta escrita, motivada y congruente a la petición formulada por el interesado, el 10 de mayo de 2010, por la que solicitaba copia íntegra del expediente tramitado por ese Ayuntamiento para la enajenación de ciertas parcelas rústicas en la (...)».

4ª. «Que esa entidad local dicte acuerdo por el que ponga término al expediente promovido por doña (...), para la venta en subasta restringida de terrenos y solares en los montes de Cantalar y Zapateros, así como solares en las aldeas de Zapateros y Parideras, descatalogados por la Administración regional, y notifique su decisión motivada a la peticionaria».



El señor (...) sostenía en su día que esa corporación municipal no había realizado ninguna de las actuaciones recomendadas por el comisionado autonómico ni había dado respuesta a sus peticiones.

Esa Alcaldía se limita a aportar copia de diversos informes remitidos hace años al Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, y referidos a cuestiones que no constituyen el objeto de las recomendaciones. Además, la mayoría de dichos informes son anteriores a la fecha de la formulación de aquellas por la institución autonómica y, por tanto, no dan respuesta a las mismas. En suma, la documentación aportada por esa Alcaldía no contesta a nuestra solicitud ya que, en modo alguno se refiere a las resoluciones dictadas por el comisionado autonómico, cuyo contenido y fundamentos comparte esta Institución y que, por tanto, asumió en su totalidad.

Por ello, esta Institución ha de ratificarse en las recomendaciones dictadas, así como en sus fundamentos, y, por tanto, reitera la solicitud del preceptivo informe en el que ese Ayuntamiento indique expresamente su aceptación o las razones que estime para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 186/2013, de 12 de noviembre, formulada al Ayuntamiento de Caudete (Albacete), para una actuación administrativa eficaz (12005772).**  
Pendiente.

Se ha recibido escrito de esa Alcaldía (salida n.º [...]), referido a la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

La información remitida por ese Ayuntamiento no revela que la Administración municipal haya comprobado la existencia de las molestias denunciadas. Justifica su actuación en el informe del ingeniero técnico industrial que informa de las exigencias que debe cumplir el establecimiento en cuanto a emisiones acústicas; informe cuyo contenido no se ajusta a lo previsto en la ordenanza, toda vez que esta establece limitaciones, en atención a la zona en la que se encuentre la actividad, tipo de edificación y período en el que se produzcan (día/noche).

Por otro lado, el número de denuncias a la actividad, que reconoce ese Ayuntamiento haber recibido, justifica, en virtud del principio de eficacia que debe regir la actuación de la Administración (artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) la adopción de medidas cautelares y/o provisionales, en aras de evitar los efectos de la infracción a los vecinos, tal y como prevé el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y la Ordenanza municipal sobre la prevención de la contaminación acústica (protección contra ruidos y vibraciones).

Por cuanto antecede, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Reaccionar eficazmente ante denuncias en materia de medio ambiente, y, ante hechos constitutivos de infracción, ejerza la potestad sancionadora en los términos previstos en las leyes».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 187/2013, de 13 de noviembre, formulada a la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, sobre las irregularidades detectadas en tarjetas de inspección técnica de motocicletas procedentes de Estados Unidos por estaciones de ITV (12007942). Rechazada.**

Se ha recibido escrito de esa Consejería, mediante el que se da traslado de la información elaborada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas sobre las quejas formuladas por los interesados.

En todos los casos, habían adquirido motocicletas procedentes del mercado estadounidense con la documentación necesaria para circular legalmente, pero transcurrido un largo período de tiempo les habían privado de su posesión en virtud de las diligencias previas por procedimiento abreviado que se tramitaban en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Getafe, al haber informado la Unidad Central del GIAT, de que en la ITV de (...) se podrían haber tramitado irregularmente expedientes de inspecciones previas a la matriculación de vehículos.

El Juzgado dictó Auto el 7 de marzo de 2012, en el que, tras acordar el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, ordenaba a la unidad GIAT central que devolviese la documentación incautada de los vehículos afectados, sin perjuicio de que por dicha unidad o por el órgano administrativo competente se adoptasen «las medidas que amparadas en las posibles irregularidades administrativas consideren pertinentes».

La Dirección General de la Guardia Civil comunicó a esta Institución el traslado de la documentación señalada a la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

Por su parte la Dirección General de Industria, Energía y Minas ha informado de los aspectos siguientes:

1. Que comprobadas las irregularidades administrativas de las tarjetas de inspección y fichas reducidas de los vehículos, debía procederse a su legalización por la empresa privada autorizada para la gestión de la ITV concernida, una vez que se ha liberalizado la actividad de inspección técnica de vehículos por la Ley 7/2009, de 15 de diciembre.

2. Que aun cuando se ha efectuado un gran número de actuaciones para comprobar las inspecciones técnicas de vehículos, de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, y Decreto 8/2011, de 17 de febrero, teniendo

en cuenta que al año se realizan más de 1.500.000 inspecciones técnicas de vehículos en su territorio, es materialmente imposible el control de todas ellas.

Para la Dirección General de Industria, Energía y Minas, el reconocimiento de las señaladas irregularidades y de su obligación de controlar los documentos relativos a la inspección técnica de vehículos, no se deriva la aplicación del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollado en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pues la responsable de las irregularidades es la empresa autorizada para realizar la ITV, tras la liberalización del servicio.

Este sería, por tanto, el aspecto a dilucidar en estas actuaciones, para lo que es preciso analizar la naturaleza jurídica de la ITV y las consecuencias de ser gestionada por empresas privadas en régimen de autorización administrativa.

En este sentido hay que señalar que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de enero de 2012, ha resuelto un recurso contra el Decreto 8/2011, que regula la inspección técnica de vehículos en la Comunidad de Madrid. En ella el abogado del Estado, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la ITV, tras citar las STS 6063/97, de 3 de octubre, 3118/99, de 7 de mayo y 7645/04, de 24 de noviembre, manifiesta que dicha actividad al ser un medio para garantizar la seguridad ciudadana en todos sus aspectos participa de la función pública y corresponde ejercerla al Estado- en sentido amplio, por razón de soberanía. Consta, textualmente, lo siguiente: «No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o económicas, sino de una función pública soberana (...), la naturaleza de esta actividad no cambia por el hecho de que la Administración recurra a la colaboración de la empresa privada para la ejecución material... o... gestión de la actividad inspectora».

En sus considerandos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid destaca que si bien la ejecución material de las inspecciones se puede llevar a cabo por el modelo de gestión que se haya establecido, la cumplimentación de las tarjetas ITV y certificados de características, han de controlarse por el órgano competente de la comunidad autónoma, argumentando: «Con la autorización no se transfieren facultades relativas al servicio público ya que la ejecución material de la ITV- que es lo que realizan las empresas autorizadas- es un mero instrumento o medio (verificación de las condiciones de seguridad del vehículo) para el ejercicio de una potestad del Estado encaminada a asegurar la seguridad vial». Además: «Esta Sala quiere poner de manifiesto que del contenido del texto reglamentario se infiere (...) que nos encontramos en presencia de una autorización de naturaleza operativa en la que la Administración realiza una función de vigilancia respecto de la actividad autorizada a lo

largo del tiempo, aproximándose a la figura de las concesiones administrativas, cumpliendo, así, la exigencia de la vigente Directiva 2009/40 CE, de que los particulares autorizados encargados de la ITV actúen bajo vigilancia directa del Estado, en este caso la CAM».

Hay que valorar, asimismo, que el artículo 139 de la Ley 30/1992, al referirse a los daños derivados del funcionamiento de servicio público, está aludiendo al ámbito objetivo de aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y conforme a consolidada interpretación doctrinal, «servicio público es una noción amplia, sinónimo de actividad, o pasividad, de la Administración, por lo que todas las acciones u omisiones de la Administración se sujetan al sistema de responsabilidad patrimonial».

Las consideraciones señaladas, llevan a esta Institución a concluir que la liberalización del servicio de ITV en la Comunidad de Madrid, no exime a su Administración de responsabilidad en caso de irregularidades cometidas por la empresa privada a la que se ha autorizado, pues los documentos que se recogen en el artículo 2 del Real Decreto 224/2008, de 15 de febrero, sobre normas de instalación y funcionamiento de las estaciones de ITV, deben ser controlados por el órgano competente de la comunidad autónoma.

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:

«Analizar los expedientes que les ha trasladado la GIAT Central una vez que el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 3 de Getafe ha acordado el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias, instruidas con motivo de irregularidades en inspecciones previas a la matriculación de vehículos procedentes de terceros países, realizados en la estación de ITV de (...), por si de procede iniciar expedientes de responsabilidad patrimonial para indemnizar a los titulares de dichos vehículos por los daños que hayan sufrido».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

**Recomendación 188/2013, de 13 de noviembre, formulada al Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), sobre los retrasos en la tramitación y falta de resolución.** (13020882). Pendiente.

Se ha recibido escrito de esa Alcaldía, referido a la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Examinada la información aportada se comprueba que las obras de ampliación del cortijo se ejecutaron sin estar amparadas en licencia y no son legalizables, por lo que el Ayuntamiento ha acordado su demolición.

Sin perjuicio de lo indicado, y una vez examinado el informe remitido y la documentación que adjunta, esta Institución considera preciso llamar la atención a ese Ayuntamiento sobre la tramitación del asunto y realizar las siguientes observaciones:

El acta de inspección de obras que dio lugar a la incoación del expediente n.º 152/2005 está fechada en septiembre de 2005, sin embargo, hasta el 19 de julio de 2010 no se dictó resolución ordenando la demolición.

Señala ese Ayuntamiento que durante la tramitación del expediente la interesada solicitó la legalización de obras y licencia de ocupación (agosto de 2007), pero hasta el 5 de octubre de 2012, casi 5 años después, ese Ayuntamiento no dictó resolución denegatoria.

Además, se cometió un error al informar favorablemente el 29 de septiembre de 2009 la solicitud de la interesada, pese a que el Servicio de Urbanismo estaba tramitando un expediente de disciplina urbanística contra esas mismas obras, en el que ya constaba un informe del arquitecto técnico municipal fechado el 15 de diciembre de 2005, indicando que no eran legalizables. El error indicado no se subsanó hasta el 17 de septiembre de 2012, casi tres años después.

Atendiendo a lo señalado, en la tramitación de este expediente se han producido retrasos y se advierte falta de coordinación en ese Ayuntamiento.

Se debe tener presente que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses (artículo 42, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

La intervención administrativa y la potestad de protección de la ordenación son de ejercicio inexcusable y las autoridades y funcionarios están obligados a iniciar y tramitar los procedimientos establecidos para el ejercicio de tal potestad, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común.

Finalmente, se debe recordar que esa Alcaldía, como órgano director de la Administración municipal, es responsable de garantizar que las unidades y departamentos del Ayuntamiento actúen de forma coordinada.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular a ese Ayuntamiento las siguientes recomendaciones:

1. «Dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en los procedimientos iniciados de oficio (artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)».

2. «Instar y garantizar que las unidades y departamentos de ese Ayuntamiento actúen de forma coordinada y tramiten los expedientes, de conformidad con los principios de eficacia, economía y celeridad (artículos 103 de la Constitución y 3º de la Ley 30/1992)».

Se agradece de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica, que a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 189/2013, de 13 de noviembre, formulada al Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para establecer un mecanismo de gestión de tráfico de red en el que se ofrezca un acceso a internet a los residentes en los centros dependientes de ese Instituto (12035858). Pendiente.**

Esta Institución ha recibido la preceptiva información de esa Dirección General en la que indica que todos los usuarios residentes en los Centros del Imsero disponen de una red de datos de «invitados», que cumplen con las políticas de seguridad y uso establecidas con carácter general. La instalación de esta red está sujeta a las normas de seguridad de los sistemas informáticos del Imsero para conexiones a Internet mediante ADSL.

Continúa exponiendo el riesgo de los equipos conectados a internet directamente mediante una línea ADSL, ya que no hacen uso de todos los elementos de seguridad de la infraestructura de red del Imsero. Esto podría implicar una infección para los equipos del resto de usuarios que comparten dicha red de invitados. Todos los usuarios, sin excepciones, están obligados a autenticarse con su cuenta de usuario personal, evitándose el uso de cuentas genéricas, salvo para usuarios externos ocasionales. Se registran, sin excepciones, todos los accesos a contenidos, con el fin de identificar usos abusivos del servicio o necesidades de acceso no contempladas en un primer momento.

Además, refiere que, con el fin de no comprometer la reputación del Imsero y la seguridad de su red interna, se deniega el acceso a algunas categorías de contenidos. El planteamiento realizado por esa Dirección General respecto de las políticas de control de acceso a contenidos, proporciona un alto nivel de protección así como sistemas de antivirus y la posibilidad de establecer políticas de acceso basadas en la categorización de los contenidos.

El problema se deriva de que el interesado quiere hacer un uso lúdico de unos elementos que han sido pensados y definidos para un uso laboral y se encuentra con restricciones que no comparte y no tiene por qué padecer, puesto que son lógicas en el ámbito corporativo pero no en el personal.

Los residentes en los centros del Imsero no son invitados, son usuarios, que entienden el Centro en el que viven como su hogar. Por tanto, en ese entorno, les asisten los derechos y libertades que todas las personas quieren para el mismo. Así pues, no parece lógico que se preste un servicio con tales restricciones.



Por otra parte, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, modificada por la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece entre sus objetivos garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.

A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o sobre la base de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

Más concretamente, el artículo 8 de la referida norma considera las medidas de acción positiva como aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.

A la vista de los derechos e intereses jurídicos en juego, lo más aconsejable para estos casos sería la implantación de una solución de gestión de tráfico de red con dos contextos diferenciados: uno para uso corporativo y otro para uso de residentes. De esta forma, los residentes de estos centros podrían disponer de una red que, de forma separada y que tras un proceso de autenticación en un sistema de control, les permitiese una salida sin grandes restricciones o incluso sin ninguna de ellas hacia internet.

En suma, se trata de adoptar las medidas adecuadas para facilitar al residente el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento en igualdad de condiciones y disfrutar de los beneficios que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para la mejora de su calidad de vida.

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 Dirección General la siguiente recomendación:

«Establecer un mecanismo de gestión de tráfico de red en el que se ofrezca un acceso a internet a los residentes en los centros dependientes de ese Instituto, que asegure la igualdad de condiciones, la no discriminación y la plena accesibilidad a las tecnologías de la información para favorecer la integración de los usuarios residentes, y su comunicación con su entorno social».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

**Recomendación 190/2013, de 15 de noviembre, formulada a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que los órganos policiales contacten de manera habitual con el ACNUR (13007518). Pendiente.**

Se ha recibido la información solicitada a esa Comisaría General que refleja las actuaciones realizadas en el caso de doña (...), nacional congoleña.

En el escrito remitido se comunica, entre otras cosas, que esa Comisaría General no recibe directamente alertas del Alto Comisionado de Naciones Unidas (en adelante ACNUR) sobre la situación existente en países determinados que desaconsejen la expulsión, devolución o retorno de sus nacionales, aunque sí son tenidas en cuenta las provenientes de otras organizaciones u organismos.

Con relación a esta cuestión, procede manifestar lo siguiente:

El ACNUR cumple una relevante función en la tramitación de los expedientes de protección internacional. Dicha función, según la legislación española, consiste en emitir informe favorable o desfavorable a la concesión de la protección y, en el caso de que proceda, proponer que se facilite a la persona otro tipo de protección de las establecidas por la normativa. Para la emisión de dicho informe debe contar con información actualizada del país de origen del demandante de protección internacional.

La consulta sobre la situación del país se erige como una herramienta imprescindible para la realización de la función que tiene encomendada. En el informe que el ACNUR emitió en el expediente de protección internacional de la señora (...), indicaba respecto al país de nacionalidad de ésta:

«Por otra parte, esta Delegación quisiera hacer referencia a la información sobre el país de origen. En este sentido, la situación de derechos humanos en República Democrática del Congo es muy precaria y, más concretamente, en relación a las mujeres y a la violencia de género que sufren haciendo de este colectivo unos de los grupos más vulnerables y de mayor riesgo, sin que su integridad y sus derechos más fundamentales sean protegidos por las autoridades.

La información sobre el país de origen viene a señalar el grado de violencia sexual que se ejerce contra las mujeres en la zona de los Kivus en R. D. del Congo, así como la situación de discriminación y violencia que se extiende al resto del país.

Además, y en relación a las situaciones de trata, todos los informes consultados señalan que las autoridades congoleñas no cumplen con los estándares mínimos de eliminación y lucha contra este delito, no habiendo realizado ningún esfuerzo a la hora de identificar a posibles víctimas de trata y garantizar la protección de las mismas».

Concluía dicho informe que, teniendo en cuenta la complejidad a la hora de abordar estos casos, la inadecuación de las instalaciones en las que se realiza la entrevista a la interesada, el breve espacio de tiempo, las alegaciones de la señora (...) respecto a la violencia física y sexual y otras circunstancias concurrentes, debía admitirse a trámite la demanda de protección internacional. La admisión, a juicio del ACNUR, permitiría valorar el caso en profundidad y dicha valoración debía incluir el riesgo de retorno a su país de origen y al de tránsito.

Precisamente, en noviembre de 2012, el ACNUR había elaborado un informe denominado «Posición del ACNUR sobre el retorno a Kivu Norte, Kivu Sur y las áreas adyacentes en la República Democrática del Congo afectadas por los actuales conflictos y violencia en la región», en el que se indica de manera expresa que los informes indican que las violaciones masivas y otras formas de violencia sexual continúan siendo cometidas por las partes en conflicto, incluso durante los ataques a las aldeas, con frecuencia en represalia por una alegada colaboración de las víctimas con grupos armados o con el ejército nacional.

También señalaba que probablemente muchas de las personas que huían de la República del Congo podrían cumplir los criterios de la Convención de 1951 referente a la condición de refugiado y que, dependiendo del perfil del caso individual, podría ser necesario examinar las consideraciones de la exclusión. Indicaba, además, que la prohibición del retorno forzado servía como un estándar mínimo y debía permanecer vigente hasta el momento en que la situación de seguridad y de derechos humanos en las zonas afectadas hubiera mejorado lo suficiente para permitir un retorno seguro y digno de quienes se determinara que no necesitaban protección internacional. El ACNUR no consideraba apropiado que los Estados devolvieran a las personas procedentes de las zonas afectadas a otras partes de la R. D. del Congo, a menos que tuvieran fuertes y estrechos vínculos en ese otro lugar. Toda propuesta de retorno debía ser evaluada cuidadosamente, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de cada caso.

Por su parte, el informe de Amnistía Internacional del año 2012, en su apartado sobre la República del Congo señala: «La violación y otras formas de violencia sexual seguían siendo endémicas y eran cometidas por las fuerzas de seguridad gubernamentales, incluida la policía nacional y grupos armados». Añade el informe:

«Las personas sobrevivientes de violación no recibían apoyo y asistencia adecuados y seguían siendo estigmatizadas».

El informe del Departamento de Estado de EE. UU. del año 2012 (Democratic Republic of the Congo 2012 Human Rights Report), señala, asimismo, que aunque la violación se considera delito, el gobierno no pudo hacer cumplir la ley y era generalizada en todo el país. Además, el informe cita incidentes concretos y hace alusión a dichas violaciones y a la indefensión de los civiles.

A pesar de los informes mencionados y las declaraciones de la interesada en las diferentes entrevistas que realizó, no consta que se valorara el riesgo de su retorno. La Oficina de Asilo y Refugio denegó la solicitud de protección internacional y el reexamen, con oposición del ACNUR y, tras activarse el Protocolo Marco de Trata los funcionarios de la UCRIF, informaron desfavorablemente a la concesión del período de restablecimiento y reflexión y de autorización de estancia, por estimar que no existían indicios de trata de seres humanos. En el informe realizado tras la entrevista, los propios funcionarios de la UCRIF se refieren a la situación de conflicto del país de la señora (...) y a la posibilidad de que hubiera sido objeto de abusos sexuales por parte de miembros del ejército de su país. El informe que contiene la propuesta de no concesión del período de restablecimiento y reflexión señalaba: «Una vez realizada la correspondiente entrevista, y una vez analizada la misma por la instrucción se puede deducir que si bien la misma pudiera haber sido víctima de lesiones, abusos sexuales en República Democrática del Congo, país que en la actualidad se encuentra en guerra, que la misma ha sido perpetrada por soldados del país de origen que no posee ningún tipo de vinculación con la mujer, desconociendo por parte de este grupo operativo como se encuentran dichos delitos articulados en el código penal de dicho país ...».

A juicio de esta Institución, la intervención de la Administración española no fue correcta, al tomar en consideración las circunstancias de la interesada de manera aislada y su retorno se llevó a cabo sin valorar el riesgo que conllevaba teniendo en cuenta, además, que pertenecía a un grupo de riesgo, dada su condición de mujer y la situación de violación de derechos humanos contra este grupo.

La valoración del riesgo de las personas repatriadas a los países de origen ha sido tratada por el Tribunal Supremo en distintas sentencias. Precisamente en la de 22 de junio de 2012, al analizar el recurso formulado por un ciudadano de Costa de Marfil al que se denegó el asilo y se le concedió una autorización por razones humanitarias, se alude expresamente a los informes generales del ACNUR, sobre la situación en Costa de Marfil en los que solicita firmemente que se dejen sin efecto las devoluciones al país de origen de los solicitantes de asilo procedentes de dicho país cuyas peticiones hayan sido denegadas “durante el tiempo necesario para que la seguridad y

la situación de los derechos humanos en el país se establezca lo suficiente como para permitir un retorno seguro”. Continúa el Tribunal señalando que “(...) Tomando en consideración este informe, emitido, no se olvide, por un organismo como el ACNUR, cuya objetividad, rigor y, en definitiva, *auctoritas* ha sido resaltada por la jurisprudencia consolidada, carece de todo fundamento la alegación del abogado del Estado de que no se ha acreditado una situación de riesgo en el país de origen del recurrente en la instancia (...)».

El órgano judicial defiende en dicha sentencia las diferencias entre la concesión del asilo y la autorización de permanencia por razones humanitarias, señalando que el espíritu y la finalidad de la protección humanitaria contemplada por la normativa es «proporcionar al solicitante de asilo un mecanismo de protección y salvaguardia frente al peligro que para su persona pudiera suponer su regreso al país de origen por causa de la situación general de conflicto o desprotección de los derechos humanos en el mismo.

Desde esta perspectiva, ese espíritu y finalidad de la ley se vería frustrado e incluso transgredido si, so pretexto de que la situación del país al tiempo de la solicitud era aceptable, se ignorara o dejara de lado el dato debidamente acreditado de que esa situación ha evolucionado a peor con posterioridad, hasta el punto de aconsejar el retorno en el momento preciso en el que se resuelve el recurso jurisdiccional promovido frente a la resolución administrativa denegatoria...». Si se prescinde de la situación real del país al tiempo de resolver el recurso el sistema de la normativa de protección internacional se reduciría a una mera apariencia formal ajena a la realidad.

Razona el Tribunal que, por dicha causa, la Directiva 2005/85/CE insiste en la necesidad de que la información sobre el país de origen sea una información actualizada y establece en su artículo 8 que los Estados de la Unión deberán garantizar «que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes».

Hay que añadir en este punto que la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio, que entrará en vigor el 21 de julio de 2015, y deroga la anteriormente citada, establece la necesidad de que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes y, entre ellas, la de la EASO y el ACNUR y organizaciones internacionales de defensa de los derechos humanos, respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes y, si fuera necesario, en aquellos países por los que hayan transitado, y que esta información se ponga a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto (artículo 10, apartado b).

En esta misma sentencia, el Tribunal Supremo cita también la STJUE de 2 de marzo de 2010, sobre el cambio de circunstancias en el país de origen, y estima que las consideraciones de dicha sentencia son extensibles a la protección humanitaria, admitiendo la posibilidad de que se tomen en consideración circunstancias sobrevenidas para mantener la protección internacional concedida.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) viene estimando que la prohibición de malos tratos enunciada en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «Nadie podrá ser sometido a la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» ofrece una protección absoluta, lo que implica una obligación para los Estados firmantes del convenio de no extraditar, expulsar o retornar a los extranjeros cuando éstos puedan correr peligro de sufrir torturas o recibir tratos inhumanos o degradantes. Aunque el Tribunal exige que el peligro sea real y aplicable al interesado, sostiene que excepcionalmente, en casos en los cuales las persona pertenece a un grupo que ha sido sistemáticamente expuesto a la práctica de maltrato, el ámbito de protección del artículo 3 del Convenio es aplicable, si se demuestran ambas circunstancias.

Todo lo anterior permite concluir que, antes de proceder a la repatriación de extranjeros procedentes de zonas en conflicto resulta obligado que la Administración española conozca la situación actualizada del país de origen y valore el riesgo que representa para la persona el traslado al país de que se trate, actuación que, como se ha dicho, no consta se llevara a cabo en el caso aquí tratado.

Por lo expuesto y en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para facilitar la comunicación con el ACNUR, con el fin de conocer la situación actualizada de los países de procedencia de los extranjeros y valorar el riesgo de su expulsión o retorno, dejando constancia de tal valoración en el expediente».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 191/2013, de 15 de noviembre, formulada a la Secretaría Autonómica de la Agencia Valenciana de la Salud, de la Generalitat Valenciana para dictar instrucciones en orden a la aplicación, en los centros hospitalarios públicos de la Agencia Valenciana de Salud, de técnicas de reproducción humana asistida (13016738). Pendiente.**

Se ha recibido el escrito de la Agencia Valenciana de Salud, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en el anterior escrito, de fecha 25 de julio de 2013, la interesada, tras exponer que, en su momento, fue incluida en lista de espera de la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital La Fe, de Valencia, ha indicado que, posteriormente, le han informado de que no se le aplicará técnica alguna, con fundamento en que ya tiene un hijo biológico.

La mencionada Agencia de Salud ha indicado que, entre los criterios para la prestación de técnicas de reproducción humana asistida en centros hospitalarios públicos de la Comunitat Valenciana, figura el relativo a que «el concepto de esterilidad se referirá a parejas sin hijos, en tanto los recursos sanitarios sean limitados». El documento «criterios para la utilización de los recursos del Sistema Nacional de Salud Español en técnicas de reproducción humana asistida» es el referente para la aplicación de tales técnicas. La denegación referida por la señora (...) «se ha adoptado dentro de la necesidad de racionalizar las prestaciones de la sanidad pública en este momento, en tanto no se produzcan cambios en la demanda que permitan iniciar ciclos de estimulación a todas las parejas que así lo deseen sin demora alguna».

Evaluada la información remitida, se procede seguidamente a efectuar diversas consideraciones al respecto.

El documento «criterios para la utilización de los recursos del Sistema Nacional de Salud Español en técnicas de reproducción humana asistida» fue elaborado, en el año 2002, por el Grupo de Interés de Centros de Reproducción Asistida del Sistema Nacional de Salud. Entre estos criterios figura el relativo a la prioridad, que no exclusión, en el tratamiento de las mujeres con esterilidad primaria frente a la esterilidad secundaria (con un hijo sano).

Por ello, no se puede compartir la razón esgrimida por la referida Agencia de Salud para justificar la exclusión de una prestación sanitaria que, a tenor del marco legal vigente en la materia, debe ser facilitada directamente a las personas y



financiada con cargo a fondos estatales adscritos a la Sanidad, con base en el reseñado documento, elaborado hace no pocos años y que ha sido objeto de modificaciones y revisiones como consecuencia de la posterior publicación de normas con rango de ley.

Por lo que se refiere al contenido de la acción protectora del Sistema Nacional de Salud, cabe señalar que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establece: «La cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios». La disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, determina: «En tanto no se elabore la normativa de desarrollo de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, permanecerá en vigor el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud».

Respecto al alcance y extensión de la atención sanitaria, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, detalla las concretas prestaciones sanitarias que deben ser facilitadas directamente por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social, o a fondos estatales adscritos a la Sanidad. Entre estas prestaciones figuran el diagnóstico y el tratamiento de la infertilidad.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, determina las técnicas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica.

Este texto legal establece, en su artículo 6, que toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa; que la mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas con independencia de su estado civil y orientación sexual; y que las técnicas de reproducción asistida se realizarán cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o de la posible descendencia.

De lo expuesto cabe extraer, a modo de conclusión, lo siguiente: en primer lugar, que las técnicas de reproducción humana asistida son prestaciones que debe facilitar el Sistema Nacional de Salud. En segundo término, que el marco legal en la materia no excluye de estas prestaciones a las personas con un hijo biológico, pero con problemas de fertilidad. Ello con independencia de los criterios de prioridad que

puedan establecer las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria.

En el curso de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo, se ha constatado la existencia de importantes listas de espera para el acceso a las técnicas a las que se viene haciendo referencia, como consecuencia de la insuficiente estructura de los centros y servicios donde se llevan a cabo, extremo este que ha sido reconocido ante esta Institución por el Ministerio de Sanidad. Esta disfunción ha dado lugar a que los servicios de salud hayan establecido criterios de indicación, a través de listas de espera con diferente prioridad, sin que ello implique, obviamente, la exclusión de personas por razones ajenas a las estrictamente asistenciales.

En esta línea de exposición hay que dejar constancia de que, con ocasión de una queja de análogo contenido a la presente, la Agencia Valenciana de Salud señaló: «La Comisión Valenciana de Reproducción Humana Asistida, en sesión de 29 de noviembre de 2010, acordó aprobar la revisión de los criterios actuales y elaborar, tras su revisión, una nueva propuesta introduciendo varios cambios. Uno de ellos es modificar la exclusión de estos tratamientos en parejas que ya tengan un hijo vivo sano, de tal manera que a partir de ahora podrán incorporarse a estos tratamientos siguiendo el orden de priorización establecido y consensuado por la Comisión, pero no será ya un motivo de exclusión».

Con fundamento en lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigirla la siguiente recomendación:

«Dictar instrucciones en orden a la aplicación, en los centros hospitalarios públicos de la Agencia Valenciana de Salud, de técnicas de reproducción humana asistida a todas aquellas personas con problemas de fertilidad y que reúnan las condiciones personales establecidas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo».

Asimismo, en coherencia con lo anterior, se formula a V. I. la siguiente sugerencia:

«Incluir a la señora (...) en la lista de espera de la Unidad de Reproducción Humana Asistida del Hospital La Fe, de Valencia, para la aplicación de la correspondiente técnica. Ello con independencia de los criterios que puedan establecerse con relación a la prioridad de la esterilidad primaria sobre la secundaria (con hijo sano)».

Se agradece su preceptiva respuesta, a la mayor brevedad posible, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su aceptación.

**Recomendación 192/2013, de 15 de noviembre, formulada al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para que se garantice en el Hospital Universitario de Guadalajara el acceso a la historia clínica de los pacientes (13026242). Aceptada.**

Se ha recibido el escrito de la Dirección Gerencia del Hospital de Guadalajara, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en el anterior escrito, de fecha 28 de agosto de 2013, la interesada expuso que, con fecha 17 de diciembre de 2012, solicitó, en el Hospital de Guadalajara, una copia de las pruebas diagnósticas efectuadas a su padre, don (...), en el período comprendido entre el 15 y el 18 de septiembre de 2012, fecha esta última en la que falleció en dicho hospital, sin que se hubiera hecho efectivo su derecho a acceder a la historia clínica del paciente.

En la comunicación de la mencionada Dirección Gerencia se indica: «Se informó al familiar acerca de las razones para no aportar copia de las pruebas complementarias» y que «respecto a las peticiones realizadas por familiares de fallecidos que no se refieren a un informe clínico concreto se intenta conocer de primera mano las causas que motivan esta petición; si no se encuentra una razón muy convincente se prefiere seguir el criterio del propio paciente, titular de la información, y no revelar, una vez muerto, lo que el propio paciente no ha revelado o comentado con sus familiares».

La interesada ha dado traslado a esta Institución de una copia del escrito que le envió la referida Dirección Gerencia, en respuesta a la solicitud de información por ella solicitada el 17 de diciembre de 2012. En este escrito se pone de relieve que no es posible atender la solicitud de información, con base en las siguientes consideraciones:

«No se ha acreditado por parte de la solicitante la razón existente para el acceso a la información clínica, no existiendo la asistencial puesto que el titular de la información ha fallecido, no se puede encuadrar en las causas de acceso de terceros que describe el artículo 16 de la Ley 41/2002. No consta en la solicitud que exista un riesgo para la salud que aconseje copiar información clínica, en el marco de lo contemplado en el apartado 4 del artículo 18 de la Ley 41/2002. El Servicio de Información y Atención al Usuario informó de que toda la documentación de la historia clínica está a disposición del requerimiento de los Tribunales, según establece el apartado 4.4.2 de la Circular 01/2009, que detalla aspectos relacionados con la cesión de datos».

De la información facilitada por esa Administración se desprende que se ha denegado a la interesada el acceso a la historia clínica de su padre fallecido; en concreto, a las pruebas diagnósticas antes mencionadas. Evaluada esta información, se procede seguidamente a efectuar diversas consideraciones al respecto.

El Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, establece, en su artículo 2.4: «Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas». Por ello, con carácter general, no será aplicable al tratamiento de los datos personales de las personas fallecidas las normas de la citada ley orgánica.

El acceso a los datos de las historias clínicas se trata de una cesión de datos relacionados con la salud de las personas, definidos, en el artículo 5.1.g del reseñado Real Decreto, como «las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental de un individuo». La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, dispone, en su artículo 7.3, que «los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente». Dado que el asunto planteado por la señora (...) no guarda conexión con la existencia del consentimiento de la persona a cuyos datos se pretende el acceso, es preciso analizar si existe una norma con rango de ley que habilite la cesión.

Los artículos 16 y 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, ley básica), determinan los supuestos en los que se podrá producir la cesión de datos de la historia clínica. En los descritos en el artículo 16 no se incluye el referente a la historia clínica de personas fallecidas. Por ello, es preciso tener presente lo establecido en el artículo 18.4 de la ley básica, según el cual:

«Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual solo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiera prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros».

Dos son, por tanto, los requisitos básicos para el acceso a la historia clínica de personas fallecidas: inexistencia de prohibición expresa por el fallecido y acreditación

de la relación de parentesco o la vinculación de hecho. En la situación expuesta en la presente queja no consta la existencia expresa de dicha prohibición, por lo que se cumple el primero de los requisitos exigidos por la norma. En cuanto al segundo de ellos, relación de parentesco o la vinculación de hecho, se constata que la interesada es descendiente en primer grado de la persona fallecida, habiéndolo acreditado fehacientemente en la documentación presentada en el Hospital de Guadalajara. Siendo ello así, y a criterio de esta Institución, tendría derecho a acceder a la historia clínica de su padre fallecido, con las reservas contempladas en la ley, como son: el derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que consten en el documento y que se hubieran recogido en interés terapéutico del paciente y el derecho de los profesionales a retirar las anotaciones subjetivas.

En esta línea de exposición, cabe señalar que la Agencia Española de Protección de Datos ha expresado (informe jurídico 171/2008): «Una interpretación del artículo 18.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, coherente con el contexto normativo en el que la misma fue aprobada, permitiría el ejercicio del derecho al acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho o similar, ascendientes y descendientes». En este sentido, cabe citar, a título de ejemplo, la Resolución 02107/2010, de 25 de octubre, de esta Agencia Española. En esta Resolución, tras señalar que la ley básica no establece que el familiar de un fallecido deba acreditar motivo alguno para acceder a la historia clínica del finado, únicamente debe acreditar que está vinculado al mismo por razones familiares o de hecho, reconoce el «derecho de la reclamante a obtener una certificación en la que se facilite el acceso completo a la historia clínica del familiar fallecido».

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Dictar las instrucciones que garanticen, en el Hospital Universitario de Guadalajara, el acceso a la historia clínica de un paciente fallecido a toda persona vinculada a él por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite».

Asimismo, en coherencia con lo indicado, se le formula la siguiente sugerencia:

«Facilitar a la señora (...) el acceso a la historia completa de su padre fallecido».

Se agradece su preceptiva respuesta, a la mayor brevedad posible, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se opongan a su aceptación.



**Recomendación 193/2013, de 18 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, sobre las garantías de los internos en centros penitenciarios en lo que se refiere a la recepción de correspondencia (07034205). Pendiente.**

Del informe recibido se desprende que las cartas que reciben los reclusos de los centros penitenciarios son objeto de registro una vez que se reciben en el centro. Sin embargo no existe constancia, pues no se registra la efectiva entrega al recluso destinatario.

A criterio de esta Institución, si bien es importante que quede constancia de que una determinada comunicación postal ha sido recibida en el centro penitenciario, no lo es menos que exista la certeza de que esa Administración ha cumplido con la obligación que le corresponde de entregar esa carta a su destinatario. La situación de privación de libertad impide que los reclusos reciban directamente del servicio de Correos sus envíos, toda vez que el funcionario que la recibe a la entrada del centro opera como intermediario entre el interno y el servicio postal de correos. Esta Institución no puede considerar acertado equiparar el envío de correspondencia y recepción de la misma de los ciudadanos que se encuentran en libertad con la de las personas privadas de libertad. Se ha tenido ocasión de señalar que la Administración penitenciaria, desde el momento en el que se hace cargo de la correspondencia dirigida a los internos cuando la recibe y registra en el centro penitenciario, asume la responsabilidad de su entrega, por ello y con independencia de la mayor o menor extensión de los problemas que puedan existir por pérdida de correspondencia de personas privadas de libertad, se entiende más adecuado para el respeto de sus derechos que ese centro directivo esté en disposición de poder demostrar que un concreto envío que ha sido recibido en el centro posteriormente ha sido entregado al interno y eso a nuestro criterio debe ser así respecto de cualquier correspondencia, sea certificada o no.

Expresado de otro modo, cualquier carta que se reciba en el centro penitenciario y cuyo registro haya tenido lugar, ha de ser gestionada por esa Administración como si se tratara de una carta certificada, pues si es cierto que un envío ha llegado al centro y corresponde, no ya al servicio de correos que cumplió su misión, sino a esa Administración garantizar la entrega, existen dos tipos de responsabilidad: por una parte la del servicio de Correos que desaparece en el momento en que las cartas son entregadas a esa Administración, y la que corresponde a esa Administración, que una vez que recibe una correspondencia que no va dirigida a ella, se le confía su entrega al privado de libertad destinatario.



Esta Institución es consciente de que introducir esta garantía implica cierta carga de trabajo. Por parte de esa Secretaría General se alega que no se entiende que sea un problema alarmante por su extensión. Con independencia de ello, y en el entendimiento de que la modificación del procedimiento propuesto por esta Institución redundaría en una mejor protección de los derechos fundamentales del privado de libertad, se debe insistir en la conveniencia de que sea adoptada.

Según el procedimiento actualmente en uso en los centros penitenciarios gestionados por esa Administración, una vez que recibe el establecimiento penitenciario el correo postal se procede al registro de entrada de toda la documentación en el departamento de comunicaciones. Una vez efectuado el registro, la correspondencia se enviará a la jefatura de centro para su clasificación y depósito en el casillero asignado al módulo de residencia del interno destinatario. Tras la clasificación, un funcionario de servicio de cada módulo recoge diariamente la correspondencia con destino a su módulo. Una vez que la correspondencia se encuentra en el departamento, los funcionarios de servicio proceden a la entrega de la misma a los internos destinatarios.

Esta operación se produce, según se informa, de forma nominal individual y directa. El interno es requerido por el funcionario para que se presente y en ese momento procede a abrir la carta con el fin de comprobar que no contiene sustancia u objetos que se encuentren prohibidos o no autorizados; acto seguido se entrega.

En todo este procedimiento incluir un último registro, que habría de tener lugar en el momento de la efectiva entrega, no parece excesivamente oneroso teniendo en cuenta el itinerario que ha seguido la correspondencia desde que se entregó en el centro hasta que es efectivamente entregada al recluso.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de la 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:

«Proceder a registrar la efectiva entrega a los reclusos destinatarios de todas aquellas cartas y envíos cuya recepción en el establecimiento ha sido previamente diligenciada mediante el oportuno registro».

**Recomendación 194/2013, de 18 de noviembre, formulada al Colegio de Abogados de Madrid, sobre los requisitos para ejercer la mediación en el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid (13005482). Aceptada.**

Se acusa recibo a su escrito, de fecha 2 de septiembre del presente año, en el que se contesta a la queja registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se indica, entre otras precisiones, que el Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid es una institución de mediación cuyos estatutos se aprobaron por Acuerdo de la Junta de Gobierno de ese Colegio de Abogados de 11 de septiembre de 2012, estando ya vigente la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, poniendo de relieve que el establecimiento del requisito de los 3 años de colegiación se ha basado en los mínimos de ejercicio profesional contemplados en la Orden Ministerial de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como en las exigencias establecidas en centros de mediación de otros colegios de abogados, insistiendo que los requisitos contemplados lo son para poderse incorporar al citado Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid, y entendiendo que los mismos no contravienen las previsiones legales.

Esta Institución no puede por menos que mostrar su disconformidad con el criterio sostenido por ese Colegio de Abogados, ya que la exigencia de 3 años de colegiación no está prevista en la ley de mediación y, en modo alguno, es equiparable al requisito exigido para poder acceder al turno de oficio de abogado.

Como consta, la Orden Ministerial de 3 de junio de 1997 se dictó en desarrollo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que en su artículo 25 indica que el Ministerio de Justicia, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los colegios profesionales, sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecer las comunidades autónomas competentes, en similares términos se recoge en el artículo 26 del Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

Conforme a lo anterior, el Ministerio de Justicia es el que legalmente debe establecer los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar la asistencia jurídica gratuita, así como los relativos a experiencia profesional previa, ya que estos requisitos lo son para garantizar el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, a todos los ciudadanos que tienen insuficiencia de medios económicos.

Sin embargo, en la regulación de la mediación, ya en la propia ley, en su artículo 11.2, se contemplan las condiciones para ejercer de mediador, entre las que no se encuentra el mínimo de 3 años de ejercicio profesional: «2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional».

Tampoco del artículo 5 de dicha norma, que regula las instituciones de mediación, se desprende que se puedan fijar mayores requisitos de acceso de los legalmente previstos.

Por ello, 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 estimado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Valorar la revisión de los Estatutos del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid, ajustándolos a lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. E., y en espera de la preceptiva respuesta.

**Recomendaciones 195/2013, de 19 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid), sobre la diferenciación tributaria basada en el lugar de empadronamiento (13022330). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito relacionado con la queja arriba indicada, en la que el interesado expuso su disconformidad con que la actual Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por prestación de servicios mortuorios aplique unas diferentes para las sepulturas, atendiendo al lugar de empadronamiento de los sujetos pasivos.

Estudiado el contenido de la información facilitada, esta Institución estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- Las tasas tienen una naturaleza jurídica distinta de los impuestos aludidos en su informe, por lo que no puede compartirse la argumentación que trata de igualar ambos tributos en el cobro de cantidades distintas según la residencia del sujeto pasivo.

Como Administración Pública, ese Ayuntamiento debe realizar su actividad de acuerdo con los principios de legalidad, seguridad jurídica y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Esa Administración local quiere justificar un importe menor de la tasa para los residentes en el municipio, aduciendo que la inversión municipal debe beneficiar prioritariamente a los vecinos. Esta Institución considera que con esa práctica se desconoce lo dispuesto en el artículo 9 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004 (en adelante, LHL), y en el artículo 150.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, de 17 de junio de 1955, que establecen el principio básico de igualdad de todos los usuarios ante las tarifas de los servicios (salvo reducciones que atiendan únicamente a la capacidad económica, como prevé el apartado 2 del citado artículo 9).

No obstante, que en principio todos tengan que pagar la misma cantidad por los servicios que usen (consecuencia de la igualdad del artículo 14 en conexión con el 31.1 de la Constitución), no significa uniformidad absoluta, pues se admite el trato diferente ante circunstancias distintas, tal como tarifas reducidas o bonificadas a favor de sectores económicamente desfavorecidos, que sí están legalmente previstas.

Lo que no cabe es el trato diferente entre personas, categorías o grupos que no se pueda encuadrar en alguno de los supuestos legalmente señalados ya que ello dará lugar a una discriminación prohibida.

Cuando algún ciudadano tiene que pagar una tasa más elevada por el mero hecho de residir en otro municipio se vulnera el principio de igualdad (artículo 14 en relación con el 19 de la Constitución), pues esa diferenciación no está basada en criterios de capacidad económica o en una diferencia racional suficiente, y el empadronamiento no lo es. Esa diferencia de trato es artificiosa por no venir fundada en un criterio objetivo y razonable, por lo que se está incurriendo en una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución.

Segunda.- Tanto el artículo 18 de la Ley 8/1989, de tasas y precios públicos, como la LHL establecen que no se admitirá en materia de tasas beneficio tributario alguno, salvo a favor del Estado y los demás entes públicos territoriales o institucionales.

Pretender justificar la diferente cuantía de las tasas en que los servicios y actividades prestados por el Ayuntamiento se financian casi en su totalidad con fondos municipales que provienen de los tributos de los vecinos empadronados, tampoco es argumento compartido por esta Institución. Parte de los ingresos de esa Administración local provienen de los tributos pagados por personas no residentes en el municipio (ciudadanos con una vivienda, meros visitantes, o incluso que no han tenido ninguna relación con el municipio). También provienen esos ingresos de las participaciones de las entidades locales en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas, además de las subvenciones de otras administraciones (artículos 2, 39 y 40 LHL). Los ingresos del Estado y de las Comunidades Autónomas también proceden de los tributos pagados por ciudadanos que no residen en ese municipio.

Además, hay que tener presente que los ciudadanos empadronados en otros municipios que realizan alguna actividad en La Cabrera, generan por ello ingresos en esa Administración local directa (al pagar cualquier tasa o precio público cuando utilizan algún servicio municipal) o indirectamente (al pagar a las empresas ahí radicadas por las compras o por pagos al recibir servicios prestados por residentes en ese municipio).

Tampoco hay que olvidar que la utilización por los foráneos de los servicios municipales contribuye en muchas ocasiones a que se reduzcan los costes sin menoscabo de su calidad, como pasa con la piscina municipal, por ejemplo.

Tercera.- Con la práctica de cobrar más a los que no están empadronados, se olvida que los poderes públicos deben facilitar y no obstaculizar el ejercicio de las libertades de circulación de personas, bienes y servicios, así como las relaciones entre los individuos y grupos sociales en que se integran (artículo 9 de la Constitución).

El Defensor del Pueblo reconoce que la creación de un servicio municipal o la realización de una actividad por un ayuntamiento que redunde en interés de los vecinos, lleva consigo un coste y puede significar un aumento del gasto para la Hacienda local que tiene que ser sufragado, mayormente, por los residentes. Pero ello debe considerarse normal ya que también son ellos quienes mayormente se benefician, al utilizar los servicios o actividades por estar más próximos a sus domicilios, sin tener que desplazarse a otros municipios que también los presten.

Por último, esta Institución considera que si ese Ayuntamiento estima que los residentes deben contar con una preferencia en el uso de los servicios y actividades municipales, ya que son quienes más contribuyen a su sostenimiento, se debería estudiar otra alternativa que fuera conforme con la ley, toda vez que la solución al problema no puede alcanzarse a través de la diferenciación tributaria basada en el lugar de empadronamiento.

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 ese Ayuntamiento las siguientes recomendaciones:

1ª. «Modificar las ordenanzas fiscales municipales en vigor en ese municipio, para que todos los usuarios de las actividades o servicios municipales que se presten queden sujetos a las mismas tasas sin diferenciación por el lugar de residencia, ya que las bonificaciones, subvenciones o ayudas que se otorguen lo serán atendiendo a su capacidad económica y demás circunstancias legalmente previstas».

2ª. «Plantear alternativas, conformes con la ley, distintas de la vía tributaria, cuando se pretenda reconocer algún tipo de deferencia o atención con los residentes en el municipio, en el uso de los servicios y actividades municipales, por ser quienes más contribuyen a su creación y sostenimiento».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendaciones 196/2013, de 22 de noviembre, formuladas al Ayuntamiento de Madrid, sobre la no aplicación de la sustitución de las sanciones pecuniarias (multas) por trabajos en beneficio de la comunidad (13021926). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito relacionado con la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado, que versa sobre la disconformidad del interesado con la decisión de ese Ayuntamiento de desestimar el recurso de reposición que presentó contra la resolución del Director General de Patrimonio Verde, por la que no se accedió a sustituir por trabajos en beneficio de la comunidad una multa de 300 euros que se le había impuesto en el expediente sancionador n.º 131/2012/20754 por abandonar dos botellas vacías en un jardín.

Estudiado el contenido de la información facilitada, se estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- Por Resolución de la Directora General de Gestión Ambiental Urbana, ese Ayuntamiento aprobó el 1 de junio de 2009 el «Protocolo para la sustitución de sanciones pecuniarias por trabajos en beneficio de la comunidad», regulando las condiciones para la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad, sustitutorias de las sanciones pecuniarias impuestas en vía administrativa.

Sin embargo, debido a que los sancionados solo tienen reconocido un derecho de petición de la sustitución y a que también han incidido razones de interés general, de eficacia administrativa, de organización del servicio público gestionado por la citada Dirección General así como a la actual coyuntura económica, ese Ayuntamiento no informa favorablemente el cambio de las multas impuestas por la obligación personal de realización de trabajos de limpieza en la vía pública.

Segunda.- Aunque ese Ayuntamiento ha informado a esta Institución de que se han iniciado los trámites para dejar sin efecto el Protocolo de 1 de junio de 2009, sin embargo, se considera preciso recordar que cuando un ciudadano recibe la notificación del inicio del expediente sancionador por la posible infracción a algún precepto de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y de Gestión de Residuos (OLEPGR), se le informa del contenido de los diversos artículos que le son aplicables, entre los que está el apartado 3 del artículo 89 que regula la posibilidad de esa sustitución.

Por consiguiente, dado que en la actualidad la referida Dirección General carece de los medios propios que son necesarios para hacer efectiva la sustitución contemplada en ese precepto de la ordenanza y, además, existen los indicados

motivos que han determinado que se desestimen las peticiones de los sancionados, mejor sería que, hasta la efectiva revocación del protocolo, los órganos que tramitan los expedientes sancionadores no informen a los denunciados de la posibilidad, y no crearles así falsas expectativas.

Ese Ayuntamiento podría incurrir en una actuación con desconocimiento de los principios generales de la buena fe y de la confianza legítima (artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), si sigue informando a los ciudadanos de que pueden solicitar el cambio de las multas impuestas por la obligación personal de realización de trabajos de limpieza en la vía pública; ello, además, en tanto no se deroga el protocolo, en el que figuran las razones consideradas muy beneficiosas para los sancionados y para la sociedad que justificaron su aprobación.

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 las siguientes recomendaciones:

1ª. «Derogar el “Protocolo para la sustitución de sanciones pecuniarias por trabajos en beneficio de la comunidad”, que se aprobó el 1 de junio de 2009 por Resolución de la Directora General de Gestión Ambiental Urbana, por las razones que impiden que se pueda aplicar».

2ª. «Dejar de informar a los denunciados en los expedientes sancionadores, que se incoen a partir de ahora, del derecho a pedir la sustitución (especialmente el artículo 89.3 de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y de Gestión de Residuos y el citado protocolo) ya que ese Ayuntamiento no tiene posibilidad material de resolver favorablemente las peticiones que reciba».

3ª. «Informar a los denunciados de las normas actualmente aplicables, pero señalando de forma muy clara que los servicios municipales no pueden actualmente estimar las peticiones de sustitución por los motivos existentes».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.



**Recomendaciones 197/2013, de 25 de noviembre, formuladas a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, en los casos de extinción o cancelación de una unión estable (12004611). Pendientes.**

Se acusa recibo de su escrito de fecha 16 de julio de 2013, sobre el asunto arriba indicado, en el que se manifiesta que «las denegaciones practicadas por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona gozan de plena apariencia de conformidad con el ordenamiento jurídico pues se han realizado de conformidad con el Real Decreto 240/2007, y siguiendo las indicaciones del criterio de gestión 11/2012, elaborado por la Subdirección General de Inmigración y están fundamentadas en los informes elaborados por la Brigada de Extranjería y Documentación de Barcelona».

Asimismo continúa señalando que «existen, por tanto, unos informes gubernativos desfavorables en base a los cuales se denegó la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión por haberse apreciado una simulación de la relación afectiva análoga a la conyugal, lo que tendría su base jurídica en el artículo 15 del Real Decreto 240/2007 que establece, entre otros, los supuestos de denegación de la expedición de tarjetas previstas en el propio Real Decreto, cuando así lo impongan razones de orden público, de seguridad ciudadana o de salud pública. En consecuencia, las denegaciones en la expedición de las tarjetas estarían basadas en razones de orden público. Si los ciudadanos respetan las leyes, la convivencia social se desarrolla en paz y armonía. Se considera por tanto al orden público como sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. No hay respeto a las leyes ni posible invocación de transgresión de los derechos individuales, por parte de quien hace un uso fraudulento del ordenamiento jurídico mediante una simulación de situaciones afectivas con el objeto de beneficiarse de las disposiciones legales establecidas para las relaciones afectivas análogas a la conyugal».

A este respecto es preciso realizar las siguientes consideraciones:

Un informe gubernativo desfavorable sobre la presunta simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal no decreta la extinción de una unión estable debidamente inscrita en un registro público. Estamos ante un informe gubernativo relativo a una presunción, la de una simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal, que queda desvirtuada por el principio de seguridad jurídica emanada de los documentos públicos de registros administrativos. Por tanto, hasta que no se proceda a la cancelación de la inscripción como pareja registrada, en virtud del principio de la

buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la inscripción registral despliega los correspondientes efectos legales.

Las autoridades del Cuerpo Nacional de Policía no son los órganos competentes para decretar la extinción de una unión estable debidamente inscrita en un registro público de modo que el contenido de los informes gubernativos desfavorables no tienen vinculación jurídica directa sino informativa sobre una presunción, la de una simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal.

El único motivo que se esgrime en el escrito de V. I. para la denegación de las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión es la vulneración del orden público, considerado este orden público como sinónimo de convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada. Del escrito de V. I. se desprende que la convivencia no se desarrollaría en paz si no se respetasen las leyes, de modo que quien pretendiese un uso fraudulento del ordenamiento jurídico, mediante una simulación de situaciones afectivas con el objeto de beneficiarse de las disposiciones legales establecidas, vulneraría el orden público.

A este respecto es necesario reiterar el contenido del artículo 27 de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, que señala lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Estas razones no podrán alegarse con fines económicos.

2. Las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá por sí sola una razón para adoptar dichas medidas. La conducta personal, del interesado deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado el alcance del concepto jurídico-indeterminado de orden público. La STJCE, de 10 de julio de 2008, núm. C-33/2077, se pronunció sobre las facultades de los Estados en orden a limitar la libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias por razones de orden público o de seguridad pública y señalaba que «(Párrafo 23). La jurisprudencia ha aclarado que el concepto de orden

público requiere, en todo caso, aparte de la perturbación del orden social que constituye cualquier infracción de la ley, que exista una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véanse, en particular, las sentencias antes citadas Rutili, apartado 28, y Boucherau, apartado 35, así como la sentencia de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p.1-5257, apartado 66)». Y prosigue: «(Párrafo 24) Tal enfoque de las excepciones al citado principio fundamental que pueden ser invocadas por un Estado miembro implica, en particular, según se deduce del artículo 27, apartado 2, de la Directiva 2004/38, que las medidas de orden público o de seguridad pública, para estar justificadas, deberán basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado, y no podrán acogerse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general».

Lo señalado en la mencionada STJCE, de 10 de julio de 2008, ha sido jurisprudencia mantenida por el mencionado tribunal desde hace décadas. En las Sentencias de 4 de diciembre de 1974 (asunto 41/1974, van Duyn) y 27 de octubre de 1977 (asunto 30/1977, Mónica contra Marcos, se afirmaba:

«A) La existencia de condenas penales previas, a los efectos de la denegación de la tarjeta de residencia deberá interpretarse, de acuerdo con la Directiva 64/221 en su art. 3.2 y la Sentencia del TJCEE de 27 de octubre de 1977 de la siguiente forma. El artículo 3, apartado 2, de la directiva núm. 64/221, según el cual la simple existencia de condenas penales no puede ser considerada más que en la medida en que las circunstancias que han dado lugar a estas condenas pongan de relieve la existencia de una conducta personal que constituya una amenaza actual para el orden público y;

B) El concepto jurídico indeterminado de "orden público" en el contexto comunitario y, en cuanto a restricción del principio fundamental de la libre circulación de los trabajadores, ha de ser integrado de forma estricta, aunque reconociéndose un margen de apreciación en los límites impuestos por el Tratado a cada país en las disposiciones adoptadas para su aplicación (STJCEE de 4 de diciembre de 1974). En cualquier caso, "para justificar ciertas restricciones a la libre circulación de las personas sometidas al Derecho Comunitario, el recurso por parte de una autoridad nacional a la noción de orden público supone, en todo caso, la existencia, aparte de la alteración del orden social que constituye toda infracción de la ley de una amenaza real y suficientemente grave, que afecte a un interés fundamental de la sociedad" (STJCEE de 27 de octubre de 1974)».

En consecuencia, la normativa y jurisprudencia comunitaria únicamente permiten denegar la renovación de la tarjeta de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública. Cuando se adopte por razones de orden público o de seguridad pública, la denegación deberá estar fundada exclusivamente en la

conducta personal de quien sea objeto de aquélla, que, en todo caso, deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y que será valorada, por el órgano competente para resolver, de conformidad con los informes de las autoridades policiales, fiscales o judiciales que obren en el expediente. La existencia de condenas penales anteriores no constituirá, por sí sola, razón para adoptar dichas medidas.

Por tanto, si la existencia de condenas penales no constituye por sí sola razón para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, difícilmente puede considerarse suficiente la mera presunción de un posible fraude de ley por la simulación de la relación afectiva análoga a la conyugal. En estos supuestos, no existe actividad probatoria mínima capaz de destruir el principio de presunción de legalidad de los documentos registrales. Además, en estos supuestos, ni siquiera puede considerarse probada una conducta personal del interesado, ni puede afirmarse de ésta que constituya una amenaza real, actual y suficientemente grave en los términos y con las consecuencias que le atribuye la normativa comunitaria.

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente el criterio conforme al cual la mera existencia de diligencias penales no tiene entidad suficiente para destruir la presunción de inocencia y, por ello, no justifica la denegación de las renovaciones de las autorizaciones de residencia concedidas en el régimen general de extranjería (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 y de 28 de febrero de 2007, entre otras).

El criterio mantenido por la Administración española para la expedición de las tarjetas de familiar de ciudadano de la Unión no puede ser más restrictivo que el que aplica en el régimen general de extranjería, ya que ello supondría dar un trato más favorable a nacionales de terceros Estados no incluidos en el régimen comunitario.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular las siguientes recomendaciones:

1. «Eliminar del contenido del criterio n.º 6 del “Criterio de Gestión 11/2012” el efecto vinculante de los informes policiales desfavorables sobre sospechas de fraude de ley en la constitución de relaciones afectivas análogas a las conyugales».

2. «Impartir las instrucciones oportunas aclaratorias a fin de procederse a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión en los casos en los que conste la extinción o cancelación de la unión estable debidamente inscrita en un registro público, absteniéndose la administración de motivar la

denegación de dichas tarjetas en meras presunciones de sospechas de la simulación de una relación afectiva análoga a la conyugal».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 198/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para aclarar cuándo se procederá a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión en los casos en los de nulidad judicial del vínculo matrimonial (05036147). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito de 24 de septiembre de 2013, sobre el asunto arriba indicado, en el que comunica que se está elaborando un nuevo real decreto sobre entrada, libre circulación, estancia en España de ciudadanos de la Unión Europea y sus familiares con el que se pretende, entre otras finalidades, atender a las sugerencias formuladas por esta Institución en relación con la materia en cuestión. Asimismo se informa de que los informes policiales sirven para denegar la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.1.b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea donde se establece la posibilidad de adoptar esta medida, entre otras, por razones de orden público, seguridad y salud pública. Continúa señalando el escrito que los informes policiales fundamentan la denegación de la expedición de la tarjeta pero no, como es obvio, la nulidad del matrimonio que deberá declararse por autoridad judicial.

Como se ha puesto de manifiesto en las recomendaciones realizadas desde esta Institución en la actuación (número 12004611) relativa al contenido del Criterio de Gestión 11/2012, de la Subdirección General de Inmigración, por el que se resuelven diferentes cuestiones relacionadas con la tramitación de solicitudes de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, en lo relativo a la vinculación de los informes gubernativos desfavorables sobre presuntas simulaciones de relaciones afectivas análogas a la conyugal, los informes policiales sobre sospechas de fraude de matrimonios legalmente inscritos como de uniones estables, debidamente inscritas en un registro público, no pueden fundamentar las denegaciones de la expedición de tarjetas de familiares de ciudadanos de la Unión. Y esto, principalmente, por dos razones.

En primer lugar, a los miembros de la familia del ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo les es de aplicación el contenido del artículo 2 del mencionado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, que recoge quiénes son beneficiarios de la normativa comunitaria, entre ellos, el cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación

legal, y la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo. De modo que a estos titulares solo podrían denegárseles la expedición de tarjetas cuando así lo impusieran razones de orden público, de seguridad ciudadana o de salud pública (artículo 15 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero).

En segundo lugar, como se ha indicado en el escrito relativo al expediente 12004611, las medidas adoptadas por razones de orden público o seguridad pública deben ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La conducta personal deberá constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave para afectar a un interés fundamental de la sociedad. No podrán argumentarse justificaciones que no tengan relación directa con el caso concreto o que se refieran a razones de prevención general como sucede en el presente caso. La Administración está motivando la denegación de la expedición de tarjetas por el contenido de unos informes policiales sobre sospechas de posibles fraudes de ley y en matrimonios sobre los cuales no han recaído, por sentencia judicial, la nulidad del vínculo. Además, como se ha indicado en el expediente mencionado anteriormente, si la existencia de condenas penales no constituye, por sí sola, razón para denegar la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, difícilmente puede considerarse suficiente un informe policial que no determina, ni concreta, que el interesado sea una amenaza real, actual y suficientemente grave, en los términos y con las consecuencias que le atribuye la normativa comunitaria.

Por todo lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones oportunas aclaratorias con el fin de procederse a la denegación de la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión, en los casos en los que conste la nulidad judicial del vínculo matrimonial, absteniéndose la Administración de motivar la denegación de dichas tarjetas en meras presunciones de sospechas de la simulación del vínculo conyugal».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 199/2013, de 25 de noviembre, formulada a la Secretaría General de Extranjería y Fronteras del Ministerio del Interior, para que no se efectúe el traslado de los demandantes de protección internacional entre centros de internamiento hasta que finalice el procedimiento (13022312). Pendiente.**

Se ha recibido escrito de esa Comisaría en el que se da respuesta al remitido por esta Institución para conocer las causas que motivaron que los extranjeros don (...) y doña (...), fueran trasladados a un centro de internamiento distinto al que se encontraban mientras se estaban tramitando las solicitudes de protección internacional que habían formulado.

Se desprende de la respuesta remitida por esa Comisaría que, con el fin de optimizar los recursos y favorecer la tramitación de los expedientes, se realizan traslados de internos entre este tipo de centros. De otro lado, se considera que dichos traslados no suponen merma alguna de los derechos de los internos ya que en cualquier momento y lugar tienen garantizada la asistencia letrada y la posibilidad de interponer los recursos o procedimientos que correspondan en cada caso.

Tras analizar su respuesta, esta Institución debe manifestar lo siguiente. 1) En el escrito remitido por V. I. se hace referencia a los internos sin efectuar ningún tipo de diferenciación entre ellos. Ello implica, por tanto, que la condición de solicitante de asilo no se tiene en cuenta a la hora de gestionar los traslados entre centros.

A juicio de esta Institución, la condición de solicitante de protección internacional debe ser tomada en consideración, con el fin de garantizar que la asistencia letrada que reciben sea la adecuada.

En este sentido, cabe señalar que dicha asistencia adquiere en el procedimiento de protección internacional una enorme relevancia, muestra de ello es la publicación de la «Guía de Actuación en la Asistencia Jurídica a solicitantes de protección internacional», elaborada por el ACNUR y el Colegio de Abogados de Madrid. En la misma se indica que con dicha Guía «se pretende orientar a los abogados en una materia, la Protección Internacional, tremendamente específica y con unas particularidades, tanto procedimentales como doctrinales, que si bien no la excluyen de su ámbito de garantías, sí pueden diferir en muchos aspectos de los cauces comunes del derecho administrativo español, tanto en la vía gubernativa como en la jurisdiccional».

En dicha guía se hace referencia explícita a la importancia de la intervención del letrado y se recomienda, entre otras cosas, que el letrado se reúna con su cliente con



carácter previo a la formalización de la solicitud de protección internacional, que intervenga activamente en la formalización de la demanda, que es importante crear un clima de confianza entre el letrado y el solicitante, etc., dado que ello permitirá que el solicitante pueda explicar un relato más completo de su situación, lo que redundará, sin duda, en una mejor evaluación de su situación y de sus necesidades de protección internacional, si este fuera el caso.

Igualmente, en el supuesto de que la demanda fuera denegada o inadmitida, la guía mencionada recomienda actuar con la máxima celeridad para recurrir en vía jurisdiccional. La rapidez es trascendental, según se afirma, ante el riesgo de que se ejecute el rechazo en frontera o la expulsión antes de que se hayan interpuesto medidas cautelares. También llama la atención la citada guía sobre el hecho de que una petición de protección internacional es una petición de protección de derechos fundamentales y la ejecución de una resolución equivocada puede conllevar consecuencias especialmente graves.

La relevancia de la intervención del letrado en el caso de solicitantes de protección internacional no deja lugar a dudas. Así pues, a juicio de esta Institución, el traslado de solicitantes de asilo, incluso cuando la petición haya sido ya denegada, dificulta gravemente las posibilidades reales para el solicitante de recurrir la denegación.

En el mismo sentido, la Delegación del ACNUR en España ya ha expresado su disconformidad con el hecho de que los solicitantes de protección internacional, que se encuentran en el CIE de Algeciras, reciban asistencia jurídica de dos abogados distintos, práctica que, al parecer, venía resultando habitual. El ACNUR considera que dicha práctica dificulta la prestación de una asistencia jurídica adecuada, en los términos establecidos en la Ley 12/2009. Esta observación vuelve a poner de manifiesto la particularidad e importancia de la intervención letrada.

2) En el informe elaborado en el marco de tramitación del expediente de protección internacional de doña (...), el ACNUR muestra su discrepancia con el traslado de la interesada a otro centro y señala: «El traslado a una localidad a más de 500 kilómetros de la localidad en la que inicialmente se presenta la solicitud obstaculiza el acceso a la solicitante por parte de su abogado, no sólo en relación con la tramitación administrativa del expediente de protección internacional, sino también de cara a una eventual actuación posterior en el marco de las posibilidades de recurso judicial y petición de medidas cautelares frente a una posible denegación, máxime teniendo en cuenta la limitación temporal para dicha actuación letrada que implican los plazos establecidos en el procedimiento para la formalización de solicitudes de protección internacional en Centros de Internamiento».

En el citado informe se indica: «Para la prestación de una asistencia jurídica adecuada sería necesario que la presentación del reexamen se hiciese contando con el mismo abogado que intervino en la solicitud inicial salvo que concurra una causa justificable que motive el cambio de abogado», y considera que «ello permitiría profundizar en el relato y aclarar aquellas cuestiones que pudieran considerarse contradictorias, cumpliendo con el objetivo del reexamen y evitando así la existencia de relatos extremadamente breves que dificultan el estudio del caso».

La Directiva 2005/85/CE, de 1 de diciembre, por la que se establecen las normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, como la Directiva 2013/32/UE, de 26 de junio, pendiente de transposición, dedica varios preceptos al derecho a la asistencia jurídica y representación legal y al alcance de la asistencia jurídica y de la representación legal.

El artículo 23 de la última directiva citada indica que los Estados miembros establecerán procedimientos nacionales que garanticen el respeto del derecho de defensa del solicitante. Debe recordarse que las personas que solicitan protección internacional pueden encontrarse en una situación de gran vulnerabilidad, por lo que es imprescindible tomar en consideración este hecho para que el derecho a obtener protección internacional sea efectivo.

El traslado de solicitantes de asilo obstaculiza dicho derecho en tanto en cuanto impide en la práctica que el abogado actuante continúe asesorando y representando a su defendido. La posibilidad de que en plazos tan perentorios –tal y como señala el ACNUR- exista la posibilidad de que se designe un nuevo letrado y este comience a actuar en las mismas condiciones que el anterior es puramente teórica, al existir dificultades de toda índole, subjetivas (acomodación del solicitante de asilo al nuevo letrado en un período rápido) y objetivas (dificultades incluso para encontrar un letrado de la misma organización especializada si este fuera el caso o designación de letrado de oficio por parte del Colegio especialista en esta materia).

En el caso de don (...), el asesoramiento jurídico que venía recibiendo quedó bruscamente interrumpido con su traslado a Algeciras, ciudad en la que, además, existían serias dificultades para que dicho asesoramiento fuera asumido por otro letrado de la misma organización, lo que obligaba a solicitar letrado de oficio, que este fuera designado y comenzara a prestar el servicio, sin conocer al interesado, ni su relato y con la dificultad adicional de solicitar medidas cautelares en un período muy breve si, finalmente, la petición de protección internacional se denegaba.

Afortunadamente, tras la intervención de esta Institución, el interesado fue trasladado nuevamente al CIE de Madrid, donde pudo retomar la asistencia de su letrado.

A la vista de todo lo expuesto, resulta evidente que la optimización de la gestión administrativa no puede fundamentar el traslado de los solicitantes de protección internacional de un centro de internamiento a otro, dado que tal actuación dificulta la prestación de una adecuada asistencia jurídica.

Por todo lo expuesto, se ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Impartir las instrucciones necesarias para que no se realicen traslados de demandantes de protección internacional entre los centros de internamiento de extranjeros hasta la finalización del procedimiento, incluyendo el período otorgado para la formalización de los recursos jurisdiccionales que procedan».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 200/2013, de 27 de noviembre, formulada al Ministerio del Interior, sobre la retirada de la concertina colocada sobre el vallado exterior en Melilla, sustituyéndola por un mecanismo no cortante que dificulte el salto de la valla (13030864). Pendiente.**

Se han recibido en esta Institución escritos de quejas referidos a la instalación de concertinas en la superficie de la valla fronteriza que separa el territorio español, en la Ciudad Autónoma de Melilla, del marroquí. El mencionado elemento había sido instalado en la valla en el año 2005 y posteriormente retirado, como resultado de la solicitud formulada en su día por esta Institución.

Como V. E. conoce, la concertina es un tipo de alambre de púa o alambre de cuchillas que se utiliza para formar obstáculos o cerramientos de seguridad y tiene un uso militar. La instalación de estos elementos en el pasado constituyó un motivo de grave preocupación para el Defensor del Pueblo que ya señaló, en su día, que la instalación de elementos disuasorios en la parte superior del vallado no puede suponer un riesgo para la vida y la integridad de las personas.

El impacto de las leyes y medidas adoptadas por los Estados en su lucha contra la inmigración irregular en el derecho internacional de los derechos humanos, es una cuestión que continúa de plena actualidad. Así, la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 26 de julio de 2013, en su 23 período de sesiones: «... exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales e internacionales que tengan competencia en el ámbito de la regulación de la migración y la aplicación de políticas migratorias a que adopten medidas concretas para impedir la vulneración de los derechos humanos de los migrantes mientras se encuentran en tránsito en puertos y aeropuertos y en las fronteras y puestos de control de la migración, entre otros lugares, capaciten a los agentes públicos que trabajan en esos servicios y en las zonas fronterizas para que traten a los migrantes y a sus familiares con respeto y de conformidad con las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos...».

El Defensor del Pueblo es consciente de la difícil situación en la que se encuentra la Ciudad Autónoma de Melilla y de las dificultades, de variada índole, que han de afrontar a diario los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el desempeño de su labor. La evidente necesidad de establecer métodos de contención eficaces frente a quienes pretenden acceder de manera irregular al territorio nacional, no debe en ningún caso pasar por alto la obligación de utilizar métodos que sean respetuosos con los derechos humanos y con el ordenamiento jurídico español.

En ese sentido, quiero aprovechar esta oportunidad para trasladar a V. E. la inquietud que produce a esta Institución las constantes alusiones, por parte de distintas organizaciones no gubernamentales y en las entrevistas mantenidas por personal de esta Institución en las visitas que periódicamente se realizan a Melilla, a supuestas devoluciones irregulares de extranjeros que son interceptados por efectivos de la Guardia Civil en las inmediaciones del perímetro fronterizo, y que se ven reflejadas en quejas recibidas, con cierta regularidad, desde el año 2005.

Los distintos responsables de la Delegación del Gobierno en Melilla mantuvieron en un primer momento que dicho perímetro constituye un obstáculo complejo que, sólo cuando se supera en su totalidad, permite dar lugar a la aplicación del procedimiento de devolución fijado por la normativa española. Mas, recientemente, han mantenido que la ratificación del Acuerdo bilateral de readmisión hispano-marroquí de 1992, por parte de Marruecos en 2012, habilita a los miembros de la Guardia Civil a devolver expeditivamente a personas sorprendidas en el entrevallado o sus inmediaciones, al margen de todo procedimiento.

Esta Institución se ve en la obligación de trasladar nuevamente su preocupación, lo que ya hizo en el año 2006, ante estas interpretaciones, que revisten una especial gravedad por el desconocimiento que supone de la normativa española y porque imposibilita que personas, que precisen protección internacional, puedan tener la opción de presentar una solicitud de asilo, lo que puede implicar un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España.

Por lo expuesto, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular las siguientes recomendaciones:

1. «Retirar la concertina existente sobre el vallado exterior, sustituyéndola por un mecanismo no cortante que dificulte el salto de las vallas».

2. «Impartir instrucciones a la Dirección General de la Guardia Civil con el fin de que se recuerde a todos los efectivos que prestan servicio en la frontera de la Ciudad Autónoma de Melilla que, cuando se intercepte a un extranjero cuyo propósito sea entrar irregularmente en España, la respuesta debe ser por parte de los agentes de la Guardia Civil, la puesta a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, para que se incoe el oportuno expediente administrativo previsto en la legislación de extranjería».

En la seguridad de que estas recomendaciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 201/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la compatibilidad para el ejercicio de la abogacía por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (13023072).**  
Aceptada.

Esta Institución agradece su escrito, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado, en relación con la compatibilidad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía con el ejercicio de la Abogacía.

Analizado detenidamente su contenido, se considera necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

El artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece: «La pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades».

Por tanto, la citada ley orgánica se remite a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y, asimismo, a su normativa de desarrollo, en concreto, al Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social, y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

En la información remitida se indica que esa Administración General del Estado viene interpretando el citado precepto de la Ley Orgánica 2/1986 en el sentido de que la expresión «actividades exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades» se refiere únicamente a las previstas en el artículo 19 de la Ley 53/1984, y no a todas las susceptibles de compatibilidad contempladas en la misma. Como consecuencia de dicha interpretación, cuando no se está ante una actividad comprendida en el artículo 19, el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986 impone la denegación de la compatibilidad.

Sin embargo, y como se indicaba por esta Institución en el inicio de actuaciones ante esa Secretaría de Estado, los más recientes criterios jurisprudenciales sobre la interpretación del artículo 6.7 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad reconocen a sus miembros la compatibilidad, no sólo sobre las actividades contempladas en el mencionado artículo 19, sino también sobre los demás supuestos de ejercicio de actividades susceptibles de compatibilidad recogidos en dicha norma

(entre otras muchas, por ejemplo, Sentencias 634/2001, 223/2006 y 442/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y 471/2012 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana).

Por ello, son muy numerosos los funcionarios policiales que plantean sus dudas ante el Defensor del Pueblo sobre la posibilidad de compatibilizar su actividad funcional con el ejercicio privado de la abogacía, pues mientras que esa Administración se lo deniega de manera sistemática, sin embargo, los tribunales de justicia se lo reconocen.

El artículo 1.3 de la Ley 53/1984 señala que el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, «que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia».

De los preceptos que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas (artículos 11 a 15) se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquellas «que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado».

b) Existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el artículo 12, que no menciona el ejercicio de la Abogacía.

c) Existen actividades privadas que son plenamente compatibles; las mencionadas del artículo 19, que tampoco menciona el ejercicio de la Abogacía.

d) No podrá reconocerse compatibilidad al personal que se le hubiera concedido compatibilidad para un segundo puesto o actividad pública, salvo las excepciones del artículo 15, siempre que la suma de las jornadas de ambas sea igual o superior a la máxima en las administraciones públicas.

En aplicación de lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 53/1984, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes: «b) El personal en cualquier destino, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales en el horario de trabajo; d) Los Jefes de Unidades de recursos, con el ejercicio de la Abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la

Seguridad Social en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, ente o empresa en que presten sus servicios».

De acuerdo con los recientes pronunciamientos de los tribunales de justicia, del citado precepto cabe desprender que, a diferencia de la actuación como Procurador, el ejercicio de la Abogacía sólo se declara incompatible si concurren dos circunstancias:

1) que el funcionario sea jefe de unidad de recursos;

2) que se defiendan asuntos frente a la Administración relacionados con la dependencia administrativa a la que el funcionario pertenece.

Por tanto, los tribunales han venido mitigando dicha prohibición mediante una interpretación amplia de los supuestos de compatibilidad permitidos, de manera que el personal al que le resulte de aplicación la citada ley podrá ejercer la abogacía cuando no concurren tales circunstancias.

Al hilo de lo anterior, cabe señalar que son numerosos también los fallos judiciales que reconocen la compatibilidad del ejercicio de la abogacía a un amplio número de agentes de la Guardia Civil (STSJM 634/2001, y más recientes 609/2012 y 461/2012). Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de mayo de 2001, señala: «... pudiera entenderse que la expresión “cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo” impide entender que el ejercicio de la Abogacía es compatible con el desempeño de un puesto en el Cuerpo de la Guardia Civil. Sin embargo, no puede ser ésta la interpretación de la norma por cuanto: a) Si se hubiera querido excluir totalmente la Abogacía así se hubiera hecho expresamente, como sucede en el caso de la Procuraduría; b) Si la incompatibilidad fuera lo querido por la norma no tendría sentido permitir el ejercicio de la Abogacía en el apartado d) del mismo precepto a quienes no reúnan los requisitos previstos en el mismo; c) El ejercicio de la Abogacía no requiere forzosamente la presencia ante los Juzgados y Tribunales, a diferencia de lo que sucede con la actividad del Procurador».

Y, en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía, la Sentencia 442/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señala que “si el ejercicio de la Abogacía no es absolutamente compatible ni absolutamente incompatible, por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el 19 de la Ley 53/1984, su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11, pues estos preceptos condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a cualesquiera de estas circunstancias:



1) que la actividad solicitada «pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario»,

2) que «pueda comprometer su imparcialidad o independencia».

Por último, respecto a la interpretación también restrictiva que esa Administración realiza del contenido del artículo 16 de la Ley 53/1984 según el cual «Por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la presente ley, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad», motivo en el que se basan numerosas resoluciones desestimatorias de las peticiones de compatibilidad formuladas por los funcionarios policiales al superar el límite mencionado en dicho precepto, los fallos judiciales no comparten esa tesis.

Como señala la repetida Sentencia 442/2012 antes mencionada «no consta que las retribuciones complementarias que el actor percibe remuneren su plena, exclusiva o permanente dedicación al servicio, pues nada se ha aportado por la Administración en tal sentido. Es más, si el componente general del complemento específico es percibido por todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y ya se ha dicho que la pertenencia al mismo no determina, por sí sola, la incompatibilidad, afirmar la equivalencia entre tal componente general y el antiguo de dedicación exclusiva o de especial dedicación, supondría en la práctica la imposibilidad de reconocer la compatibilidad a ningún funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, en clara contradicción con la norma. Por otra parte, el componente "singular" del complemento específico remunera las condiciones de algunos puestos de trabajo, pero no aparece exclusivamente vinculado a la dedicación absoluta, especial, plena o permanente a la que se supeditaba el antiguo complemento de especial dedicación...», señalándose en el fallo de la sentencia reconocer la compatibilidad del funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con el ejercicio de la abogacía «con la correspondiente detracción de haberes si el complemento específico o complementos equiparables superasen el 30% de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad».

A juicio de esta Institución, el mantenimiento por parte de esa Administración de los criterios restrictivos mencionados está ocasionando, como ha quedado patente, que los funcionarios policiales tengan que acudir a la vía judicial para obtener el reconocimiento y estimación de la compatibilidad pretendida, con la obligada ejecución de las resoluciones judiciales por parte de esa Administración que, en vía administrativa, continúa denegando sus peticiones.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, 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:

«Adaptar el criterio de esa Secretaría de Estado de Administraciones Públicas a los recientes pronunciamientos judiciales, con respecto al reconocimiento de la compatibilidad del ejercicio de la Abogacía con la actividad como funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12, 13 y 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.

**Recomendación 202/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y administraciones públicas, sobre la movilidad interadministrativa del personal laboral de las comunidades autónomas (13020982). Aceptada.**

Esta Institución agradece sus sucesivos escritos, en relación con la actuación de oficio que se lleva a cabo con respecto a la movilidad interadministrativa del personal laboral de las Comunidades Autónomas, en los que da traslado de los datos aportados por cada una de las Administraciones autonómicas sobre esta cuestión.

En la información facilitada se describe cuál es en la actualidad la problemática relativa a la movilidad del citado personal laboral, asunto que se indica que ha sido tratado en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, que se constituyó en enero de 2013, con la creación de un Grupo de Trabajo específico en esta materia con la finalidad de elevar propuestas para el desarrollo de las distintas leyes de función pública, indicando que, obviamente, las líneas de actuación marcadas para la movilidad del personal funcionario genera conflictos y efectos distintos a los que ocasiona la movilidad del personal laboral habida cuenta de la dispersión y variedad de las normas convencionales que se derivan de la voluntad de las partes negociadoras y se plasman en los distintos convenios colectivos.

La movilidad voluntaria es de una relevante importancia para la contribución a la mejora de la prestación de los servicios encomendados a la Administración pública a través, entre otros medios, de la utilización eficiente de los recursos humanos de la organización pública. Ahora bien, lógicamente, esta movilidad está condicionada a las necesidades organizativas y de personal de las administraciones implicadas.

De las indicaciones aportadas por las Comunidades Autónomas se desprende, como principal conclusión, la escasa existencia de acuerdos bilaterales y/o multilaterales recíprocos que contemplen la movilidad interadministrativa de su personal laboral.

La práctica imposibilidad de este personal de ejercer la movilidad voluntaria entre las administraciones autonómicas y la inquietud que estos empleados públicos manifiestan ante el Defensor del Pueblo, dado que afecta a sus aspiraciones profesionales y a la conciliación de su vida familiar y laboral obliga, a juicio de esta Institución, a retomar con mayor rigor el mandato contenido en el artículo 84 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, según el cual: «Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos, la Administración General del

Estado y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración».

Esta Institución reconoce el esfuerzo que tanto las administraciones como las organizaciones sindicales llevan a cabo para superar las graves dificultades que presenta esta movilidad voluntaria en la que confluyen infinidad de factores legales, técnicos, lingüísticos, de oportunidad etc. pero, aun reconociéndose ese esfuerzo, sin embargo, la movilidad de este personal no está suficientemente garantizada por las Comunidades Autónomas, por lo que es preciso avanzar en esta materia ya que la situación se encuentra actualmente estancada viéndose afectados un porcentaje de empleados públicos que reclaman la efectiva implantación de tal movilidad como una posibilidad real y efectiva.

Por ello, y con absoluto respeto al margen de actuación del que las administraciones autonómicas disponen a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el estatus del personal a su servicio (STC 50/1986, 57/1990 y 9/1995), al que antes se ha hecho referencia, esta Institución considera que sobre la base del principio de colaboración entre las Comunidades Autónomas, habrían de articularse los mecanismos de cooperación necesarios para posibilitar de manera práctica y real la movilidad fuera de los respectivos ámbitos territoriales, y dotarse de un marco normativo común en el desarrollo de modelos y pautas que regulen los criterios básicos de adjudicación de plazas y las condiciones de las convocatorias para la integración de este personal, debiendo insistir esta Institución en que las Comunidades Autónomas deben aunar sus expectativas en esta materia para alcanzar un consenso que permita a las administraciones y a las organizaciones sindicales superar, en la medida de lo posible, sus dificultades y discrepancias.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas y en su calidad de Presidente de la Comisión de Coordinación el Empleo Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Trasladar a las comunidades autónomas la necesidad de impulsar con mayor rigor los mecanismos precisos que hagan posible un consenso entre las mismas, para fomentar la movilidad interadministrativa de su personal laboral, de modo que sea una posibilidad real y efectiva para estos empleados públicos».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.

**Recomendación 203/2013, de 27 de noviembre, formulada a la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana, sobre exclusión en la convocatoria para concesión de subvenciones de fomento del empleo dirigido a emprendedores (13023406). Pendiente.**

Se ha recibido en esta Institución escrito de esa Consejería, a través del Servicio Valenciano de Empleo y Formación de fecha 3 de septiembre del presente año, sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En su informe indica que la exclusión en el año 2013 de las subvenciones de fomento del empleo dirigidas a emprendedores, de quienes iniciaron la actividad entre enero y junio de 2013, dispuesta en la Orden 17/2013, de 5 de junio, de la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Empleo, responde a los recortes presupuestarios de esta ayuda estatal y pretende un efecto incentivador del programa que estimule la creación de empleo.

En relación con este planteamiento ha de indicarse que la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo, enuncia en su introducción que la finalidad del programa es garantizar una financiación mínima de los proyectos en sus primeras fases de implantación.

La exclusión de los desempleados que iniciaron su actividad en los primeros cinco meses del año de la posibilidad de beneficiarse de estas subvenciones, y la limitación de las ayudas a quienes las soliciten hasta el 20 de septiembre de 2013 dispuesta en la Orden 17/2013, de 5 de junio, de esa Consejería, es un criterio que no se ajusta a la finalidad de estas subvenciones, ni está previsto en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, y que pudiera suponer una extralimitación de las atribuciones que dicha orden reconoce a las comunidades autónomas que se circunscriben a la regulación de los aspectos procedimentales y organizativos de la gestión de estas ayudas. Por otra parte, esta exclusión da un trato desigual a situaciones que son en esencia similares sin que existan razones objetivas que lo justifiquen, y rompe el principio de confianza legítima en el que se basa la relación de la Administración con los ciudadanos.

A este respecto, debe señalarse que desde la aprobación de la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, las sucesivas órdenes autonómicas de carácter anual por las que se han aprobado las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones previstas en dicha orden estatal, han mantenido como beneficiarios de

las ayudas a las personas desempleadas que se han constituido como autónomos desde el inicio del correspondiente año, sin más limitación temporal.

A esto hay que añadir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, estas ayudas están condicionadas a la existencia de crédito adecuado y suficiente para atender las obligaciones de contenido económico que se derivan de la concesión de la subvención, y su otorgamiento se ha concedido durante los años precedentes en régimen de concurrencia competitiva, según el orden de entrada, conforme al criterio general establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la instrucción y tramitación de expedientes.

En este mismo orden de ideas, debe destacarse que estas ayudas se enmarcan en unas políticas de fomento del empleo, que han tenido continuidad durante los años precedentes, y cuyos presupuestos y orientación se mantienen, como expresa la propia introducción de la Orden 17/2013, de 5 de junio, y aparece desarrollado en distintos instrumentos, como es la Estrategia Española para el Empleo 2012-2014, aprobada por Real Decreto 1542/2011 de 31 de octubre, el Pacto Valenciano por el Crecimiento y el Empleo 2009-2013 y el Programa Operativo para la Comunitat Valenciana 2007-2013, del Fondo Social Europeo, por el que se cofinancian estas ayudas.

De lo expuesto se desprende que los ciudadanos podían, razonablemente, confiar en que la Administración iba a mantener en el año 2013 estas subvenciones para el fomento de empleo a emprendedores, e iba a mantener para su concesión los mismos criterios fijados en los años anteriores, al menos en los aspectos esenciales. La confianza en la estabilidad del orden jurídico era en este caso razonable, habida cuenta de la inexistencia de razones objetivas y acordes con la naturaleza y finalidad de las ayudas que hicieran previsible o justificable su modificación. Por ello, esta Institución considera que las bases reguladoras de la concesión de estas ayudas para el año 2013, establecidas en la Orden 17/2013, de 5 de junio, de la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Empleo, al apartarse del criterio mantenido de forma constante durante los años anteriores, han supuesto una quiebra del principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones de la Administración con los ciudadanos, y ha frustrado las legítimas expectativas de quienes se determinaron a iniciar su actividad empresarial en los primeros meses del año, en la certeza de que se atenderían las solicitudes de ayudas correspondientes al período anual como en los años anteriores, conforme al orden de entrada de las solicitudes en los registros competentes.

Por las razones que anteceden, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha considerado procedente dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Permitir en las futuras convocatorias anuales para la concesión de las subvenciones de fomento del empleo dirigido a emprendedores, en ejecución de la Orden TAS 1622/2007, de 5 de junio, la concurrencia de las personas desempleadas que se hayan establecido como personal autónomo o profesional desde el inicio del correspondiente año, salvo que razones debidamente motivadas, derivadas de la naturaleza de las ayudas y necesarias para el mejor cumplimiento de su finalidad, justifiquen la adopción de otro criterio.

Estudiar la posibilidad de adoptar medidas que permitan que las personas que iniciaron su actividad empresarial con anterioridad al 1 de junio de 2013 y han resultado excluidas de la convocatoria para la concesión de estas ayudas en el año 2013, como consecuencia de la restricción de la convocatoria a los desempleados que se hayan dado de alta como personal autónomo después de esa fecha, puedan también concurrir a la obtención de estas ayudas».

Agradeciéndole la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera de la información que sobre su aceptación ha de ser remitida, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981.

**Recomendaciones 204/2013, de 27 de noviembre, formuladas a la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, sobre la simplificación de la gestión administrativa de las ayudas para la adquisición de vivienda (12028600). Pendientes.**

Se ha recibido su escrito, remitido por la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid (s/ref.: [...]), con relación al expediente arriba indicado.

A la vista de lo informado, conviene hacer una serie de consideraciones:

El criterio utilizado por esa Dirección General de Vivienda y Rehabilitación contradice lo dispuesto en el artículo 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de acuerdo con el cual, en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

La calificación definitiva de la vivienda como vivienda de protección oficial, es la resolución administrativa determinante sobre la cual pivota todo el régimen jurídico de este tipo de viviendas, no sólo con las limitaciones y especialidades que implica en cuanto a su propiedad y a las posibilidades de transmitir la misma, sino también en cuanto al acceso a las ayudas en materia de viviendas de protección oficial otorgadas por los poderes públicos. Por esto, ambos procedimientos (calificación de las viviendas y concesión de las ayudas para su adquisición) están indisolublemente unidos, dependiendo la concesión de las ayudas del otorgamiento o no de la calificación.

Esta Institución considera, por tanto, una cuestión fundamental la tramitación eficaz de las solicitudes de calificación de viviendas, ya que es requisito imprescindible para la tramitación de las solicitudes de ayuda.

Respecto a la tramitación de las solicitudes de ayuda, es cierto que tiene sentido utilizar el criterio de la fecha de calificación definitiva de la vivienda como determinante para el orden de tramitación de las solicitudes de ayuda. Sin embargo, no lo es menos el hecho de que al hacerlo se puede producir una distorsión que llegue a resultar discriminatoria en sentido desfavorable para los interesados cuyas viviendas hayan sido calificadas definitivamente después de otras viviendas cuyos titulares solicitaron la ayuda con posterioridad aunque sus viviendas fueron calificadas antes. Sobre todo teniendo en cuenta que esta circunstancia no depende de ellos.



Por otra parte, el hecho de que la tramitación se realice por promociones completas, trae como consecuencia inevitable el que hasta que una promoción no está terminada no se inicia la tramitación de las posteriores. Hecho este del cual no se informa a los solicitantes de ayudas. Por tanto, los interesados desconocen por completo cuál es la fecha real de inicio de la tramitación de su expediente concreto, que puede demorarse años.

Además, y aunque el informe de esa Dirección General de Vivienda y Rehabilitación no hace alusión a ello, el problema se encuentra en el elevado número de solicitudes formuladas, tanto de ayudas a la adquisición de vivienda como de calificación de las viviendas como viviendas de protección oficial.

Todo lo anterior conduce a constatar la necesidad de una revisión del criterio de tramitación de las solicitudes de ayuda y, por extensión, del procedimiento de calificación de las viviendas como viviendas de protección oficial. Ello implica la posibilidad de manejar alternativas de gestión, para acomodar sus actuaciones a los principios de eficacia, economía y celeridad, conforme al artículo 103 de la Constitución y artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En cuanto al problema de la dotación presupuestaria, y sin perjuicio de ser consciente de la coyuntura económica actual, cabe la posibilidad de considerar algún medio extraordinario de obtención de crédito que permitiera ir abonando las cantidades reconocidas en concepto de ayuda progresivamente y de manera gradual, sin hacer frente a las mismas en un único pago.

Vista la información que ha proporcionado esa Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, y de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular las siguientes recomendaciones:

1. «Informar a los solicitantes de ayudas para la adquisición de vivienda que se encuentren en tramitación, del criterio seguido en cuanto al orden de tramitación de sus solicitudes. En particular, sería conveniente que se les informara del hecho de que hasta que la promoción relativa a su vivienda no haya sido objeto de calificación definitiva, no se procederá a tramitar la solicitud de ayuda relativa a la misma».

2. «Revisar el criterio de tramitación de las solicitudes de ayudas, e incluir la posibilidad de utilizar fórmulas de gestión de colaboración entre administraciones públicas, e incluso con el sector privado, en aras a agilizar la tramitación de los procedimientos».

3. «Estudiar alternativas para lograr disponibilidad presupuestaria con el fin de hacer frente al pago de las cantidades reconocidas, tales como la promoción de la aprobación de un crédito extraordinario en esta materia, o la aprobación de un plan de disposición de fondos con carácter plurianual (por ejemplo, cinco años)».

Se agradece de antemano su colaboración y, de conformidad con el artículo 30 de la ley orgánica, se solicita que a la mayor brevedad posible, comunique si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 205/2013, de 28 de noviembre, formulada a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), sobre la publicación de un listado de las fiestas de Nochevieja autorizadas por los ayuntamientos (12286145).**  
Aceptada.

El pasado mes de diciembre de 2012, se formuló a V. E. una recomendación sobre la necesidad de que los ciudadanos conocieran la lista de fiestas de Nochevieja autorizadas en el ámbito territorial de cada Ayuntamiento.

Estando próximo el final del año 2013 y la consiguiente organización de fiestas de aquella naturaleza, se considera conveniente reiterar a V. E. la mencionada recomendación.

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, vengo en formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que tenga a bien dar traslado, con carácter de urgencia, a los ayuntamientos asociados a esa Federación, de la conveniencia de publicar, por los medios más eficaces y que con mayor facilidad puedan llegar al conocimiento de los ciudadanos interesados, un listado de las fiestas de Nochevieja de 2013 autorizadas en el ámbito territorial de su respectiva jurisdicción».

En espera de la preceptiva respuesta acerca de la aceptación o no de la recomendación efectuada.

**Recomendación 206/2013, de 2 de diciembre, formulada a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para reducir la demora existente en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Valladolid en la realización de procedimientos quirúrgicos programados (13028050). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, relativo a la queja registrada con el número arriba indicado.

Tal y como se reflejaba en la anterior comunicación, el interesado puso de relieve que, con fecha 15 de octubre de 2012, fue incluido en la lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Valladolid sin que, en el momento de dirigirse a esta Institución, se hubiera llevado a cabo el procedimiento programado. Añadía que, en tanto se realiza dicho procedimiento, no puede desarrollar las tareas propias de su actividad laboral.

En el escrito remitido por V. E. se indica: «Los plazos máximos de espera establecidos en el Real Decreto 1039/2012, de 15 de julio, son 180 días para intervenciones de cirugía cardíaca valvular, cirugía cardíaca coronaria, cataratas, prótesis de cadera y prótesis de rodilla», y que «actualmente existen en lista de espera quirúrgica otros pacientes pendientes de la misma intervención que el señor (...)».

De la información facilitada por esa Administración se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el mencionado hospital, de procedimientos quirúrgicos como el que precisa el interesado, superior a los trece meses en el caso concreto planteado.

Las listas de espera son un elemento común en los sistemas sanitarios de carácter universal, y financiados públicamente. Estas listas pueden ser la expresión natural de un imposible acoplamiento diario entre oferta y demanda de servicios sanitarios, incluyéndose en las mismas a aquellos pacientes que clínicamente pueden esperar. Tiempos de demora razonables no son, en sí, un elemento necesariamente reprochable.

Por el contrario, nada puede justificar excesivas demoras, como es la reseñada en el apartado precedente. El hecho de que los procedimientos que precisan los pacientes no figuren entre las cinco intervenciones quirúrgicas que tienen reconocida garantía de espera máxima, no puede justificar que aquellos permanezcan largos períodos de tiempo aguardando el tratamiento establecido por los especialistas médicos. Sobre ello cabe añadir que, como en el caso concreto planteado (rotura del ligamento cruzado anterior), algunas de las patologías que figuran en las

correspondientes listas de espera presentan notables componentes sociolaborales, en la medida en que dificultan y, a veces, impiden que los ciudadanos puedan participar en la vida política, social, laboral y cultural.

El reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución, exige a los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. La excesiva demora en la realización de la intervención a la que se viene haciendo referencia, superior a los trece meses, no se corresponde con la obligación del Sistema Público Sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad. Ello, sin olvidar la incertidumbre que afecta, durante un elevado número de meses, a los pacientes incluidos en la aludida lista de espera, en la medida en que no conocen, ni tan siquiera de forma aproximada, la fecha o período de tiempo en el que previsiblemente se llevará a cabo la intervención programada.

Con fundamento en lo 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 dirigirle la siguiente recomendación:

«Adoptar las medidas oportunas para reducir la demora existente, en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Valladolid, en la realización de procedimientos quirúrgicos programados».

En coherencia con esta recomendación, se ha de formular a V. E. la siguiente sugerencia:

«Comunicar al señor (...) la fecha o período de tiempo en que previsiblemente se llevará a cabo el procedimiento quirúrgico, programado hace ya más de trece meses».

Se agradece su preceptiva respuesta, a la mayor brevedad posible, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se opongan para su aceptación.

**Recomendaciones 207/2013, de 5 de diciembre, formuladas al Ministerio de Fomento, sobre el mantenimiento transitorio de ayudas a las cooperativas de vivienda (13022771). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito de 17 de octubre de 2013, con relación a la queja arriba indicada.

En el mismo, manifiesta que la pretensión de alargar el plazo transitorio de dos meses establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, para obtener la ayuda estatal directa a la entrada, es inasumible en términos presupuestarios y de excesiva indefinición temporal pues no es determinable con un mínimo de certeza la fecha de finalización de las promociones en curso.

Añade V. E. que la ampliación del plazo supondría una nueva dotación presupuestaria inasumible en el contexto económico actual por parte del Ministerio de Fomento, y cualquiera que fuera el plazo que se fijara siempre resultaría discriminatorio, ya que no existe límite alguno en cuanto a la fecha final en que debería finalizarse la construcción y formalización de la adquisición.

La respuesta de ese Ministerio es razonable, teniendo en cuenta los términos en que se plantea por parte del interesado el problema de la cooperativa de vivienda. Pero esta Institución considera necesaria una reflexión, llegados a este punto, sobre la importancia de la actividad cooperativista en el sector de la vivienda. Según datos extraídos de la página oficial de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España (CONCOVI), a fecha 31 de diciembre de 2012 se encontraban en construcción 21.500 viviendas cooperativas en España, y 42.000 en proyecto. Existían, a la fecha mencionada, 3.628 cooperativas con actividad, que aglutinaban a 1.526.958 familias.

La magnitud de estas cifras lleva a considerar que la importancia de este sector en la economía merece cierta atención, y que el impacto de la supresión de la ayuda estatal directa a la entrada tendrá sin duda efectos desfavorables en la economía de muchas familias implicadas en el movimiento cooperativista, economía que es también crítica y que no puede desvincularse de la política económica general, pues forma parte de ella. La argumentación de ese Ministerio de Fomento sobre la indefinición temporal y la posibilidad de discriminación ha de ser atendida en su justa medida; pero es necesaria también una ponderación cuidadosa al establecerse medidas transitorias que puedan favorecer a unos cooperativistas, y a otros no.

Por ello, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular las siguientes recomendaciones:

1. «Considerar, por parte de ese Ministerio, la posibilidad de establecer unos criterios de ponderación en cuanto al mantenimiento transitorio de las ayudas estatales directas a la entrada en el caso de las cooperativas de viviendas, en colaboración con la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España».

2. «Promover, por ese Ministerio, las modificaciones legales o reglamentarias que sean necesarias para aplicar esos criterios».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no las recomendaciones formuladas, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 208/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la situación de irregularidad sobrevenida de los solicitantes de nacionalidad española por residencia (13030804). Pendiente.**

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), española, que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el mismo expone su discrepancia con las resoluciones dictadas en las solicitudes de nacionalidad de sus hijos menores de edad (...), de 12 años, NIE (...) y (...), de cinco años, NIE (...). A las solicitudes se les asignó el n.º de expediente (...) y (...), respectivamente.

Ambas resoluciones, de 21 y 19 de junio de 2013, coinciden en que se acuerda denegar la nacionalidad y dar traslado al Registro Civil de Madrid para que efectúe la notificación formal, lo que, según afirma la compareciente, se produjo en fecha 10 de octubre de 2013. En las resoluciones se indica como causa de denegación: «Que no ha justificado la buena conducta que exige el artículo 22.4 del Código Civil, toda vez que no cuenta con autorización de residencia en España desde el 29 de septiembre de 2012, permaneciendo desde la citada fecha en situación irregular...».

La promovente de la queja ha aportado a esta Institución copia de las autorizaciones de residencia de larga duración de sus hijos, con vigencia ambas hasta el 29 de septiembre de 2017. De otro lado, esta Institución ha podido conocer, tras efectuar las necesarias consultas, que (...) cuenta con tarjeta de residencia legal desde el año 2008 y ha ido renovando la misma hasta la concesión de la que actualmente tiene en vigor. En cuanto a la menor, nacida en el año 2008, cuenta con tarjeta de residencia desde el año 2009 y la misma ha sido renovada hasta la concesión de la que actualmente tiene en vigor.

Además de lo expuesto, la resolución dictada en el caso del menor (...) contiene otro error adicional, dado que, en la misma se alude mediante una «Advertencia» a la existencia de antecedentes policiales derivados del Juzgado de violencia sobre la mujer 3 de Madrid (se acompaña copia de la resolución).

En el presente caso, se ha producido un error evidente que, a juicio de esta Institución debe ser corregido de manera inmediata, sin esperar al turno que corresponda al recurso formulado contra las resoluciones denegatorias, tomando en consideración tanto los errores advertidos como el hecho de que ambas solicitudes corresponden a menores de edad.



De otro lado, y con relación al contenido de las resoluciones, procede señalar:

1) En ambas resoluciones se resalta que se acuerda denegar la nacionalidad debido a que el solicitante ha devenido en situación irregular después de la fecha de la solicitud y durante la tramitación del expediente. El texto que contienen las resoluciones permite suponer que dicha causa de denegación se encuentra incorporada con carácter general a modo de formulario.

2) El órgano que resuelve llega a la conclusión de que la situación de irregularidad administrativa «revela falta de la buena conducta cívica que se exige al solicitante de nacionalidad».

Esta Institución no puede compartir tal interpretación por las razones que se apuntan a continuación:

- En primer lugar, porque el artículo 22, apartado 3 del Código Civil, establece que la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. Ello significa, por tanto, que el requisito fijado por el Código Civil abarca el período previo a la presentación de la solicitud y no el posterior.

- En segundo lugar, porque la acreditación de buena conducta cívica, a la que se refiere el apartado 4 del citado artículo 22, ha sido objeto de interpretación jurisprudencial, habida cuenta de que se trata de un concepto jurídico indeterminado y la misma no se corresponde con el significado que se recoge para dicho concepto en las resoluciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de noviembre de 2012, señala: «Los artículos 21 y 22 del Código Civil sujetan la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la petición durante los plazos de diez, cinco, dos a un año, que según los casos se establece; y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados, bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación».

Asimismo, reiterada doctrina jurisprudencial afirma que el hecho de haber sido penalmente condenado no es, por sí solo, suficiente para tener por no acreditada la buena conducta cívica y, al contrario, el hecho de carecer de antecedentes penales no basta para tener dicho requisito por probado. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2011, se pone de manifiesto: «Con independencia de la

inexistencia de antecedentes penales en vigor, esas actuaciones penales en las que se vio envuelto el recurrente resultan indicativas de una falta de respeto por reglas básicas de convivencia en nuestro país...». Y se añade en Sentencia de 12 de febrero de 2010: «...en definitiva, el civismo no consiste solo en no delinquir, sino en respetar unas pautas mínimas de respeto y solidaridad con respecto al resto de la sociedad». En esta misma sentencia el Tribunal matiza que la valoración ha de realizarse atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo período de tiempo de permanencia en España.

La interpretación jurisprudencial de la buena conducta cívica no se refiere a la regularidad administrativa de los solicitantes, sino a la convivencia en sociedad.

Por tanto, esta Institución no puede compartir la interpretación realizada por el órgano administrativo que resuelve las solicitudes de nacionalidad por residencia, de considerar como constitutivo de falta de buena conducta cívica el hecho de que el solicitante haya devenido irregular. Ello implica añadir un requisito no establecido por el Código Civil y aplicar un criterio interpretativo del concepto jurídico indeterminado «buena conducta cívica» que no se corresponde con la interpretación que realiza la jurisprudencia.

Por lo expuesto, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular la siguiente sugerencia:

«Resolver con carácter de urgencia los recursos formulados contra las resoluciones denegatorias de nacionalidad de los menores (...) y (...), al haberse detectado errores de fondo en las mismas, no imputables a los interesados».

Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos de la citada ley orgánica, se realiza la siguiente recomendación:

«Impartir instrucciones para que la situación de irregularidad sobrevenida de los solicitantes de nacionalidad española por residencia no se considere constitutiva de falta de acreditación de buena conducta cívica, al implicar el cumplimiento de un requisito no contemplado en el Código Civil y ser ajena dicha interpretación a la doctrina jurisprudencial».

En la seguridad de que estas resoluciones serán objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendación 209/2013, de 5 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, sobre la revocación de oficio de resoluciones denegatorias de la nacionalidad por vicios de procedimiento (13025410). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito sobre el asunto arriba indicado, en el que se reconoce que con ocasión del Plan Intensivo de Nacionalidad (PIN) se han denegado solicitudes de nacionalidad por caducidad del certificado de antecedentes sin que se haya requerido la subsanación de la solicitud.

Por otra parte se afirma que esa Secretaría de Estado es consciente de ello y que por eso se están resolviendo favorablemente los recursos de reposición que aporten un certificado de antecedentes penales en vigor.

No obstante, debiera apreciarse de oficio (art. 102 en relación con el art. 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) la vulneración del procedimiento debido que se reconoce, sin dar lugar a nuevas demoras como consecuencia de la tramitación del recurso, ni a que personas, desconocedoras de este reconocimiento de la irregularidad, se hayan aquietado a la denegación, dejando precluir el plazo para recurrir.

Asimismo, varios colegios de abogados se han dirigido al Defensor del Pueblo exponiendo: «Hasta la entrada en vigor del Plan Intensivo de Nacionalidad el criterio mantenido por los registros civiles ha sido atribuir la vigencia de un año a los certificados de antecedentes penales, lo que permitía incorporar a los expedientes de nacionalidad como válidos certificados con un tiempo de expedición superior a los tres meses. Sin embargo, este criterio pacífico entre los diferentes registros civiles no está siendo respetado por los registradores de la propiedad que los consideran caducados, propiciando la denegación de la solicitud por entenderse que el peticionario no acredita buena conducta cívica».

Por otra parte, con ocasión de la tramitación de otras quejas, se ha comprobado que muchas de las caducidades han sido originadas por el hecho de que los interesados no han podido presentar las certificaciones cuando las han obtenido sino que se les ha obligado a presentarlas, junto con el resto de la documentación, cuando la tuviesen completa y en la fecha en la que se les daba cita en el Registro Civil, con la correspondiente inseguridad respecto a si se iba a tomar en consideración la fecha de presentación, la de solicitud de la cita previa o la de la ratificación, ya que también en estos aspectos se producen sustanciales diferencias entre unos registros y otros, de

modo que no existe un único procedimiento legalmente regulado, sino que el mismo se implementa con «trámites previos a la solicitud efectiva».

En concreto, se solicita información acerca del cambio de criterio que alegan los colegios de abogados sobre el plazo de validez de los certificados de antecedentes penales.

Por último, para evitar la vulneración del derecho al debido procedimiento que se habría producido al no permitir la subsanación de vicio subsanable, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, se ha estimado procedente formular la siguiente recomendación:

«Revocar de oficio las resoluciones denegatorias de la nacionalidad española, motivadas en la no acreditación de buena conducta cívica, por no haber aportado un certificado de antecedentes penales en vigor o hallarse éste caducado, o debidamente legalizado sin haber ofrecido previamente la oportunidad de aportar un nuevo certificado en vigor y debidamente legalizado».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de ese organismo.

**Recomendaciones 210/2013, de 5 de diciembre, formuladas a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre el riesgo que supone la presencia de amianto para los usuarios de determinadas instalaciones escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias (13018566). Pendientes.**

Se ha recibido escrito, remitido por la Secretaría General Técnica de esa Consejería, sobre la queja cuyo número de referencia ha quedado indicado más arriba, en el que se proporciona la información solicitada por esta Institución en relación con las obras acometidas en el Instituto de Educación Secundaria Lomo Apolinario, de Las Palmas de Gran Canaria, para solventar deficiencias apreciables en las aulas taller del mismo, y sobre la presencia en sus instalaciones de elementos constructivos de fibrocemento, cuya utilización se encuentra prohibida en nuestro país.

En la citada comunicación, además de informar de la realización en las aulas-taller del centro de importantes intervenciones y obras de acondicionamiento que se extendieron al sistema eléctrico general del instituto, actuaciones con las que se da por resuelto este aspecto de la queja, se señala -en lo que se refiere a la existencia de planchas de uralita o fibrocemento en la cubierta de ciertos espacios del mismo, entre ellos los referidos talleres- que, en efecto, el citado material está presente en la cubierta de algunos de sus espacios, situación que, según se indica, se extiende a muchos centros de Canarias, edificados con anterioridad a la prohibición del uso del mismo como elemento constructivo.

En el informe enviado se transcriben las conclusiones que se emitieron por técnicos del Instituto Canario de Seguridad Laboral, para atender la solicitud formulada por la Dirección de Personal de la Consejería de Educación, respecto al estado de las planchas de fibrocemento en las cubiertas del citado instituto, en los términos que se mencionan a continuación.

«De acuerdo con la encuesta técnica realizada y los resultados analíticos obtenidos, podemos emitir las siguientes conclusiones:

5.1. No se supera el valor VLA-ED establecido para las fibras de amianto en ninguno de los talleres evaluados. Como consecuencia de ello y dado el tiempo de trabajo (inferior a 8 horas/día), los índices de exposición son claramente inferiores a la unidad.

Suponiendo un tiempo de exposición de 7 horas/día, el índice de exposición sería inferior a 0,23. Debemos considerar, por tanto, que mientras no se manipulen las placas de fibrocemento, y se mantengan sus características de no friabilidad, no existe riesgo higiénico por exposición a fibras de amianto.

5.2. Los valores de concentración de fibras encontradas en los talleres son similares a los que puede haber en cualquier zona de la ciudad de Las Palmas, tanto en ambientes al aire libre como en ambientes cerrados. Esta aseveración se apoya en evaluaciones previas realizadas por este Instituto».

Concluye la Consejería manifestando que, en base a la citada valoración, y dado el elevado coste que supondría la solución general, a extender por igual a los centros en la misma situación, no se estima económicamente viable la realización de actuaciones dirigidas a sustituir los elementos constructivos correspondientes.

Esta Institución puede entender que en las actuales condiciones económicas no resulte posible ejecutar las obras precisas para eliminar y sustituir en las instalaciones de los centros docentes los elementos en los que esté presente el amianto, actuaciones que, según se desprende de otros datos contenidos en el escrito aportado, afectarían no solo a las cubiertas de los edificios escolares, sino a otros elementos como baldosas, linóleos, puertas, cisternas de sanitarios, etc., construidos con materiales en cuya composición está presente.

Así, se señala en informe que se transcribe en el escrito de esa Consejería, emitido en el año 2008 por el Coordinador de Seguridad de su Dirección General de Centros e Infraestructuras Educativas de ese Departamento, en el que se aportan explicaciones sobre la medida en que forman parte de la composición de materiales muy diversos que, antes de su prohibición, se empleaban habitualmente en la construcción de los edificios escolares.

En el mismo informe, al evaluar el riesgo de exposición a fibras de amianto en el interior de los centros educativos de Canarias, se precisa que el citado material puede pasar al ambiente no solo cuando los elementos, de cuya composición forman parte, son manipulados en obras de rehabilitación y derribo, sino cuando sufren un grado de deterioro que afecta a su estado de conservación o son objeto de golpes y rozaduras por parte de los usuarios de las instalaciones, lo que resulta más frecuente en los casos en que está presente en elementos como pavimentos, puertas y otros, mencionados más arriba, con los que habitualmente están en contacto quienes hacen uso de los mismos.

La concentración de fibras de amianto en la atmósfera de edificios y el riesgo potencial de inhalación de fibras en una instalación está sujeto, pues, a variaciones

determinadas por los factores anteriores y por otros como las características de protección física y el grado de exposición a la circulación de aire y a choques y vibraciones.

Por ello, las mediciones efectuadas en el Instituto de Educación Secundaria Lomo Apolinario, que se hacen constar en las conclusiones del informe transcrito, cuya fecha de realización no se concreta, ni las que eventualmente puedan efectuarse en un momento determinado en otros centros docentes, no arrojan resultados que puedan considerarse válidos indefinidamente, en la medida en que, como ya se ha señalado, pueden haber experimentado modificaciones significativas derivadas de los factores mencionados o de otros que afecten a la integridad de los elementos que lo contienen, determinando el incremento de la presencia en una instalación de amianto libre, sustancia que, no parece preciso recordar, está clasificada en la legislación española como tóxica y cancerígena de categoría 1.

El Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros docentes, establece, en su artículo 3.2.b) que todos los centros docentes deberán «reunir las condiciones de seguridad estructural, de seguridad en caso de incendio, de seguridad de utilización, de salubridad, de protección frente al ruido y de ahorro de energía que señala la legislación vigente. Asimismo, deberán cumplir los requisitos de protección laboral establecidos en la legislación. Por todo lo expuesto, esta Institución considera absolutamente exigible que esa administración educativa garantice en todo momento que la presencia del material a que se está haciendo referencia en las instalaciones de los centros escolares no determine un grado de exposición de sus usuarios a la inhalación de partículas libres del mismo que pueda afectar a su salud.

Llama, por ello, muy negativamente la atención de esta Institución que, en el informe aportado, esa Consejería no manifieste su intención de realizar las inspecciones y evaluaciones periódicas de las instalaciones escolares que -al haberse adoptado la decisión de mantener por el momento los elementos en los que está presente la mencionada sustancia- resultan, a juicio de esta Institución, imprescindibles para contrastar regularmente el nivel de concentración de amianto libre en las mismas, y la seguridad del uso de las correspondientes instalaciones escolares.

De otra parte, de lo manifestado en su informe parece desprenderse, como ya se ha señalado, que esa Consejería no contempla en ningún supuesto la realización de actuaciones dirigidas a la eliminación del citado material de las instalaciones de los centros docentes, manifestación que tampoco merece una valoración positiva por parte de esta Institución, en la medida en que, según se entiende, debería matizarse en consideración a los resultados que se deriven en cada centro de las actuaciones

que deberían efectuarse para contrastar el estado de los elementos constructivos en cuestión y de la medida en que dicho estado pudiera afectar a la salud de los usuarios que, en ocasiones, podría exigir la realización en los mismos de actuaciones dirigidas a su eliminación o, alternativamente, el cese de la utilización escolar de las instalaciones.

Por todo ello, esta Institución, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Elaborar, por parte de los servicios técnicos de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad, del Gobierno de Canarias, la ejecución de un plan de inspección periódica de los centros docentes ubicados en su ámbito de gestión en cuyas instalaciones esté presente el amianto, dirigida a contrastar el estado de conservación de los correspondientes elementos constructivos, y a determinar el nivel de concentración de dicha sustancia libre, y si el grado de exposición de los usuarios, que dicho nivel determinada, implica riesgos para su salud».

2. «Adoptar las medidas necesarias para proceder a su sustitución, o al cese de su utilización escolar, en los supuestos en que los resultados que se deriven de las actuaciones de inspección que se efectúen indiquen que el estado de los elementos constructivos en cuestión implica riesgos para la salud de los usuarios de las instalaciones».

A la espera de la información que sobre la aceptación o no aceptación de las anteriores recomendaciones ha de ser remitida según prevé el ya citado artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora.



**Recomendación 211/2013, de 9 de diciembre, formulada al Departamento de Urbanismo y Territorio del Consell Insular de Mallorca, para que los vecinos de Bunyola puedan hacer uso del túnel de Sóller Ma-11 (11011191). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito (salida n.º [...]), en el que contesta a la queja de referencia, sobre el régimen de bonificación de las tarifas del peaje del túnel de Sóller en la carretera Ma-11, en el que pone de manifiesto que se bonifica el importe de la tarifa normal para los residentes en el municipio de Bunyola, que se tienen que desplazar a Sóller para cursar estudios en el Instituto de Educación Secundaria Guillem Colom Casasnovas.

A la vista de los diversos escritos remitidos a este organismo, hay que dejar constancia de que los argumentos esgrimidos, para mantener el precio de peaje de la carretera de Bunyola, no desvirtúan el criterio mantenido por esta Institución.

El hecho de residir en la citada localidad supone un gasto diario añadido, no sólo para quienes cursan estudios en Sóller sino también para quienes necesitan desplazarse por trabajo o realizar cualquier tipo de gestión.

Además, existen razones socioeconómicas que hacen necesario adoptar medidas, ya que en la actual situación muchas economías domésticas tienen dificultades para poder hacer frente a diversos gastos, siendo el transporte uno de los necesarios para el desarrollo de la vida.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta que el túnel de Sóller en un elevado porcentaje de su recorrido se encuentra ubicado dentro del término municipal de Bunyola, lo que supone un uso habitual del mismo por los residentes del citado 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, procede formular la siguiente recomendación:

«Adoptar medidas precisas para que los vecinos de Bunyola puedan hacer uso del túnel de Sóller Ma-11 en idénticas condiciones que los residentes en los municipios de Sóller y Fornalutx, y que la bonificación de la tarifa sea para todos los residentes de la localidad igual, sin ningún tipo de excepción».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se

estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

**Recomendación 212/2013, de 9 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Ministerio de Fomento, sobre la participación pública en el anteproyecto de Ley de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana (13020839). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito referido a la queja arriba indicada, junto al que aporta un informe elaborado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo. En él se valora como riguroso el cumplimiento de la legislación, en relación con la participación pública de la Asociación interesada en la elaboración del anteproyecto de Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbana.

Desde que la Asociación presentó su solicitud de participación (27 de noviembre de 2012) hasta la aprobación del proyecto de ley por el Consejo de Ministros (5 de abril de 2013), transcurrieron más de cuatro meses sin que se produjera la participación efectiva en la elaboración del anteproyecto.

En el informe recibido se pone de relieve que la Asociación «fue invitada a participar de manera explícita» por medios electrónicos y que no realizó ninguna alegación. Esta forma de proceder acreditaría, en su caso, que se ha cumplido una de las premisas básicas para que la participación pueda ser efectiva, como es informar a la Asociación de que puede participar en el proceso de elaboración de una norma.

No se indica, sin embargo, si se le remitió el anteproyecto de ley –cabe entender que sí- o se le indicó dónde podía consultar su contenido. Y aunque esto hubiera sido así, es decir, aunque se hubiera remitido el anteproyecto para la formulación de alegaciones, y, en consecuencia, no pudiera afirmarse, en sentido estricto, que el derecho a la participación hubiera sido flagrantemente conculcado, a juicio de esta Institución esta actuación distaría de validar la afirmación de que la ley se ha cumplido rigurosamente, por los motivos que a continuación se exponen.

La Ley de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente pretende una implicación activa de las administraciones públicas para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos que regula.

Como explica su exposición de motivos, la ley establece un deber general para las administraciones públicas de promover la participación real y efectiva del público en la elaboración de las normas de manera que, al tramitar los correspondientes procedimientos, aquellas deben velar por el cumplimiento de una serie de garantías reconocidas tanto por la legislación comunitaria como por el Convenio de Aarhus:

hacer públicamente accesible la información relevante sobre la disposición normativa; informar del derecho a participar y de la forma en la que lo pueden hacer; reconocer el derecho a formular observaciones y comentarios en aquellas fases iniciales del procedimiento en las que estén aún abiertas todas las opciones de la decisión que haya de adoptarse; y justificar la decisión finalmente adoptada y la forma en la que se ha desarrollado el trámite de participación.

Sobre el contenido de este derecho y su alcance ya se pronunció esta Institución en su recomendación sobre la participación pública en los anteproyectos de Ley de navegación marítima y de régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general -y que fue aceptada por los tres ministerios afectados, incluido el de Fomento-, es especialmente exigible en relación con las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se dediquen a la protección del medio ambiente y cumplan los demás requisitos previstos por la ley (artículo 23), a las que se reconocerá en todo caso la condición de interesado.

No parece que esa implicación activa que la ley demanda de las administraciones públicas haya estado presente en este caso que, se recuerda, se inicia en lo que a la queja se refiere por falta de contestación a la solicitud de participación formulada por la Asociación y que prosigue con la exposición de argumentos basados en la imprecisión o incorrección de la información solicitada (ante lo cual la Administración debe recabar del interesado la concreción de la petición) o a cuestiones de competencia entre ministerios que no han facilitado el acceso (ante lo cual la Administración debe indicar el órgano competente, como parece que se hizo desde Fomento, en relación con el proyecto normativo relativo a la certificación energética).

En la misma línea, el plazo de diez días fijado para la realización del trámite de audiencia no parece suficiente para entender cumplido lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 3.2 de la ley, que exigen que se facilite el acceso a información relevante sobre el proyecto antes de que se adopte una decisión, con la antelación suficiente y cuando estén abiertas todas las opciones.

Por estos mismos motivos, tampoco parece que el hecho de que la participación se solicite respecto a «un borrador» sea argumento válido para denegar el derecho de participación. Podría haberse facilitado el acceso sin perjuicio de que, a efectos de ordenar la tramitación, se hubiera indicado que el trámite de alegaciones se realizaría en un momento posterior.

Además, en la contestación recibida se afirma que el anteproyecto no se sometió a información pública, ni se puso a disposición del público en la página web (o al menos no se recoge esta circunstancia en la contestación del ministerio), como ocurre

normalmente con los proyectos normativos de contenido o incidencia ambiental, ni tampoco se alude a la consulta al Consejo Asesor de Medio Ambiente, exigible para aquellas normas con incidencia ambiental.

Por lo anterior y, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular ante esa Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda la siguiente recomendación:

«Dar las instrucciones oportunas a los órganos del Departamento para que, de conformidad con la Ley 27/2006, de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, se impliquen activamente en el cumplimiento de los deberes impuestos a las administraciones públicas, en relación con la participación pública en la elaboración de proyectos normativos que promueva el Ministerio de Fomento, de manera que se garantice el cumplimiento efectivo del derecho y en particular:

1º. A participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de proyectos normativos relacionados con el medio ambiente.

2º. A acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los proyectos.

3º. A formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los proyectos y a que sean tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública.

4º. A consultar al Consejo Asesor de Medio Ambiente respecto a los proyectos normativos con incidencia ambiental».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 213/2013, de 9 de diciembre, formulada al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, sobre el uso de lenguas oficiales en sedes electrónicas de las administraciones públicas (13028276). Pendiente.**

Se ha recibido su escrito, referido a la queja arriba indicada, en relación con el cual, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, que aprueba la Guía de Comunicación Digital para la Administración General del Estado, establece que los sitios web, elaborados por los departamentos u organismos públicos vinculados o dependientes de la AGE para cualquier tipo de dispositivo, procurarán observar las recomendaciones, criterios y buenas prácticas establecidos en la guía de manera gradual en la medida en que sus circunstancias, en cuanto a recursos humanos y disponibilidad presupuestaria lo permitan. En particular, el apartado 3.2 sobre lenguas cooficiales establece, entre otras, las siguientes pautas de actuación:

a) Los responsables de contenidos y responsables técnicos de portales de cualquier organismo de la Administración General del Estado deben tener en cuenta que España es un país multilingüe y que deben velar para que el idioma no constituya una barrera al acceso a los contenidos de las webs públicas.

b) La Administración General del Estado debe encargarse de la traducción de los contenidos de sus páginas web para facilitar y acercar los servicios prestados por la Administración a los ciudadanos y empresas en aquellas comunidades autónomas en las que exista lengua cooficial.

Desde esta perspectiva cabe afirmar, pese a que la resolución es ciertamente flexible en su formulación, que esa Administración no ha permanecido pasiva en relación con la directriz de traducir los contenidos de sus páginas web a las lenguas cooficiales, y ha realizado un esfuerzo importante para que resulten accesibles al público en todas las lenguas oficiales.

No obstante, no se puede obviar el retraso respecto al calendario previsto en la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, cuya previsión era que las sedes electrónicas cuyo titular «tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística» debían facilitar el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes antes del 31 de diciembre de 2009. Tampoco puede olvidarse el hecho de que el documento cuya traducción se solicita no

es una noticia o una información de carácter efímero sino un documento que debe ser utilizado por los ciudadanos a efectos de obtener la certificación energética.

Por otro lado, conviene matizar que no se aprecia en este caso vulneración del principio de igualdad en relación con la utilización de las lenguas oficiales –cuestión a la que el interesado alude en su escrito- ya que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no hay un deber general de conocimiento del catalán equivalente al que existe respecto al castellano, sin perjuicio de las excepciones singulares como en el ámbito de la enseñanza o en determinadas relaciones de sujeción especial.

En virtud de lo anterior, y de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular ante ese Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía la siguiente recomendación:

«Instar las actuaciones necesarias para priorizar, especialmente a la vista del retraso respecto a los plazos previstos en la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la traducción de documentos que no tengan un carácter marcadamente provisional o efímero, sino que resulten de uso obligatorio para los ciudadanos, por ser necesarios para cumplir con una obligación legal exigible en comunidades autónomas con más de una lengua oficial».

De conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se solicita que comunique a esta Institución si acepta o no la recomendación formulada, indicando, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

**Recomendación 214/2013, de 10 de diciembre, formulada al Ministerio de Economía y Competitividad, sobre el régimen jurídico de la profesión de Procurador de los Tribunales (13030154).** Pendiente.

Han comparecido en el Defensor del Pueblo don (...), Presidente (...), don (...), Vicepresidente, y don (...), Decano (...).

Los comparecientes han expuesto su preocupación ante algunos contenidos del anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de 2 de agosto de 2013, actualmente en fase de información pública para que puedan realizarse observaciones por parte de las personas y corporaciones interesadas. El Consejo General de Procuradores de España ha trasladado sus observaciones al respecto al Gobierno.

Desde la perspectiva de esta Institución, la eliminación de la reserva de actividad de la Procuraduría -que pasa a ser compartida por abogados y procuradores, indistintamente- con la consiguiente compatibilidad entre los ejercicios de las profesiones de abogado y procurador, así como la desaparición de los actuales aranceles de procuradores, podrían tener efectos sobre el funcionamiento cotidiano de la Administración de Justicia con respecto a la eficiencia y los costes para el ciudadano.

En el plano de la eficiencia ha de recordarse la implantación de servicios de recepción de notificaciones en los Colegios de Procuradores, que atienden a decenas de millones de notificaciones cada año con plena eficacia procesal, convirtiéndose en verdaderos colaboradores de una Administración de Justicia racional y eficiente. La eliminación de la reserva de actividad de los procuradores añadiría nuevas funciones a los colegios de abogados, y, además, con las consiguientes inversiones en sistemas informáticos y exigencias de capacitación en un momento económico particularmente difícil para todos.

En el plano de los costes, la supresión de los aranceles de procuradores podría conllevar una subida de precios, al integrarse el servicio en la dinámica propia de honorarios orientativos y no de aranceles moderados y fijos. Y ello, igualmente, cuando los ciudadanos deben abonar las nuevas tasas judiciales



que, aunque moderadas en virtud del Real Decreto-ley de 22 de febrero de 2013, constituyen un coste adicional de la Justicia.

Esta Institución es conocedora de la situación y expectativas de los diez mil profesionales de la Procuraduría, clave en el modelo español de postulación procesal, altamente eficiente y que puede ser ejemplo para otras legislaciones.

Resulta necesario, por todo ello, promover desde esta Institución, en la fase prelegislativa en que se halla el anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, que se adopten las medidas necesarias para que las nuevas disposiciones no repercutan negativamente en el funcionamiento y en el coste de la Justicia para los ciudadanos.

En su virtud, se formula a V. E. la siguiente recomendación:

«Adoptar las iniciativas necesarias para que la futura Ley de Servicios y Colegios Profesionales respete, en la medida en que sea compatible con las disposiciones de la Unión Europea, el modelo español de Procurador de los Tribunales, fundado en la incompatibilidad entre los ejercicios de las profesiones de abogado y procurador –sustancialmente diferentes- y en el pago de los servicios prestados mediante arancel.

Regular la actividad de la Procuraduría de modo que la reforma no suponga un incremento de los costes del servicio de la Justicia y de los pagos que deban efectuar los ciudadanos».

En la seguridad de que esta recomendación será debidamente valorada, y en espera de la información correspondiente.

**Recomendación 215/2013, de 11 de diciembre, formulada a la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, sobre los cursos de sensibilización y reeducación vial (13002603). Pendiente.**

Se acusa recibo de su escrito, sobre el asunto arriba indicado, en el que se recogen diversas consideraciones sobre la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación que han de realizar los conductores, como consecuencia de la pérdida parcial o total de los puntos que les hayan sido asignados.

En dicho documento se señala que la gestión de los cursos se realiza mediante un contrato de concesión, el cual, tras un procedimiento de licitación público, convocado por resolución 24/2005, fue adjudicado el 12 de enero de 2006 a la empresa Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE).

El plazo de ejecución del contrato era de 5 años, pero establecía la posibilidad de una prórroga por un plazo no superior al plazo de ejecución, posibilidad que se ejerció en 2011 por un plazo de 3 años, de forma que el contrato finaliza el 30 de junio de 2014.

En la actualidad existen 200 centros distribuidos por todo el territorio nacional, con excepción de las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco que, al tener transferidas competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, gestionan sus propios centros.

La distribución del número de centros por provincia se realizó atendiendo, entre otras circunstancias, al censo de conductores y a la distribución geográfica de la población dentro de cada provincia, conforme preveía la Orden INT/2596/2005, de 28 de julio, por la que se regulan los cursos de sensibilización y reeducación vial. En el caso particular de la provincia de A Coruña, existen 6 centros de sensibilización y reeducación vial para un censo de 381.193 conductores.

Esa Dirección General informa de que está en estudio, para cuando finalice la vigencia del contrato actual, la posibilidad y la conveniencia de abrir nuevos centros que impartan los cursos de sensibilización y reeducación vial en todo el territorio nacional, con el fin de prestar un servicio más eficiente a los ciudadanos.

Según lo dispuesto en la Orden Int/2596/2005, de 28 de julio, el contrato de concesión para la gestión de los cursos establecerá el número de centros que, atendidas las circunstancias, sean necesarios para su correcto desarrollo. También se

dispone que la ubicación de dichos centros se realice teniendo en cuenta el censo de conductores y la distribución geográfica de la población dentro de cada provincia.

Como señala la Comisión Nacional de la Competencia, en su informe de 29 de mayo de 2009 (expediente S/0043/08), no se aprecia la existencia de motivos económicos o de interés público que justifiquen que se haya recurrido a un régimen de concesión administrativa en vez de aplicar un sistema de autorización, previa acreditación de determinados requisitos, para la gestión de dichos cursos. En cualquier caso, en la actualidad, el número de centros que pueden impartirlos es muy reducido, en relación con el número de escuelas particulares de conductores, lo que obliga a muchos ciudadanos, que están privados del derecho a conducir, a realizar desplazamientos considerables para asistir 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, procede formular a la Dirección General de Tráfico la siguiente recomendación:

«Modificar el sistema de gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial, que han de realizar los conductores como consecuencia de la pérdida parcial o total de los puntos que les hayan sido asignados, estableciendo un régimen menos lesivo para la competencia, que permita incrementar significativamente el número de centros que pueden impartirlos, con el fin de prestar un servicio más eficiente a los ciudadanos».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de esa Dirección General.

**Recomendaciones 216 y 217/2013, de 12 y 16 de diciembre, formuladas a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, del Ministerio de Economía y Competitividad, y al Banco de España, sobre las obligaciones de información de las Administraciones Públicas con los ciudadanos afectados por la sustitución en sus contratos hipotecarios del Índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (13019341). Pendientes.**

Se ha recibido su escrito en el que exponen que se ha dado cumplimiento a las previsiones de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, mediante la nueva Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que en su disposición adicional decimoquinta establece el régimen de sustitución de índices que recogen los tipos de interés aplicables a préstamos hipotecarios.

Los tres índices que desaparecen son sustituidos por otro denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España». A dicho tipo se le aplicará un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo, que presumiblemente coincidirá con la fecha prevista en la hipoteca para la revisión del tipo de interés.

Se regula que la sustitución de un tipo por otro implica la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita y se añade, en el apartado cuatro de la citada disposición adicional, que las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en la misma.

La mentada previsión, si bien puede transmitir la idea de que se pretende que la entidad no disponga de una acción para solicitar la disolución del vínculo contractual, impide también al cliente de la entidad solicitar una renegociación de las condiciones del préstamo, cuestión que puede derivar en problemas de liquidez en el supuesto de que éste precise nuevas condiciones y la entidad se avenga a negociarlas.

Muchas de las quejas que se han recibido en relación con la desaparición del IRPH expresaban su desconfianza respecto del modo en que el citado índice se había estado calculando desde que se anunció su desaparición, ya que la disolución de varias cajas de ahorro supuso, a juicio de los denunciantes, que no restaban

suficientes entidades para ofrecer datos que permitieran hallar una media aritmética de acuerdo con las condiciones reales del mercado, sin que los operadores financieros pudieran realizar prácticas que alteraran el resultado. Esta opinión se reforzaba con el continuo incremento del desaparecido IRPH con respecto al Euribor cuya evolución era divergente, pues mientras que el Euribor descendía rápidamente, el IRPH se incrementó aproximándose en varias ocasiones al 4%.

Las normas aprobadas mediante la citada Ley de Emprendedores abundan en dos situaciones que se refieren a la esencia de las quejas:

1. La transparencia del sistema de cálculo de los tipos que el Banco de España hace públicos, de modo que garantice la recuperación de la confianza de los ciudadanos en el sistema financiero.

2. El límite de la actuación de las partes respecto de la posible renegociación del contrato o la mejora de sus condiciones, como si ambas partieran de una situación de equidad, a pesar de que es sabido que las entidades imponen sus condiciones a los solicitantes de los créditos o préstamos hipotecarios, y que éstos disponen de un escaso, cuando no nulo, margen de maniobra o negociación.

3. El tiempo transcurrido desde que se aprobó la desaparición de los tipos de referencia al mercado hipotecario y la aprobación de un tipo de sustitución, sin que se haya realizado una labor divulgativa sobre los motivos de la demora en dictar la legislación pertinente, ha generado desconfianza sobre la capacidad de actuación de los poderes públicos para que el sistema financiero actúe con transparencia.

Por último, hay que reflexionar sobre la claridad de la información que el Banco de España ofrece sobre el modo en que se calculan los índices de referencia, ya que si bien su regulación mediante la Circular 5/2012, de 27 de junio, de entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, establece cuáles son los tipos medios, y entre ellos regula los aplicables a los préstamos hipotecarios, la comprensión de la metodología no es sencilla para el ciudadano común ni tampoco para quien tiene una formación media no especializada en cuestiones financieras.

Según esta normativa se definen como la media aritmética simple de los tipos de interés medios ponderados por el saldo de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria a plazo igual o superior a tres años, para adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas durante el mes al que se refieren los índices.

Lo que no se menciona en ningún caso es el modo en que se obtiene la información, los filtros, cotejos y ajustes que el Banco de España realiza para

garantizar la veracidad de las informaciones obtenidas y los medios de que dispone para evitar que se puedan producir hechos como los acaecidos en años pretéritos de manipulación de índices con las consecuencias que aún se padecen.

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:

«1. Requerir, a las entidades financieras que utilicen el nuevo tipo de referencia como sustituto del anterior IRPH, que remitan a sus clientes una carta explicativa de cómo les afecta la nueva situación, el modo en que se va a aplicar o se ha aplicado la sustitución y las modificaciones que ello les suponga en las cuotas del siguiente período, en un lenguaje fácilmente comprensible.

2. Facilitar a los clientes de las entidades bancarias la renegociación de las condiciones de sus contratos, incluyendo la rebaja del tipo de interés, del diferencial aplicable a dicho tipo o la ampliación del plazo de la hipoteca, en el supuesto de que la utilización del nuevo tipo sustitutivo del IRPH del contrato suponga un empeoramiento sobrevenido que pueda llevarle a incurrir en mora por escasez de recursos económicos.

3. Adicionalmente, dentro de la política de transparencia y formación de los clientes y usuarios de servicios financieros, realizar una campaña informativa en la que se expongan los elementos para el cálculo de los índices aplicables a los productos hipotecarios, así como los medios de que dispone la Administración para el control y seguimiento de la veracidad de la información que sirve de soporte a los mismos».

En espera de la remisión de la preceptiva información, en la que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

**Recomendación 218/2013, de 17 de diciembre, formulada a la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior, sobre las menciones a los abogados en los atestados policiales (13009971). Pendiente.**

En relación con la queja con número de referencia arriba indicado, se ha recibido escrito de la compareciente ante esta Institución, quien formula determinadas alegaciones al contenido del informe de esa Dirección General.

Así, en primer lugar, muestra su desacuerdo con la mención en el atestado del que trae causa esta queja, en el que se hace referencia a la “habitualidad” de la defensa del abogado en determinadas causas, planteándose si ello es debido a la existencia de un listado de abogados en atención a las causas que asumen, pues no se puede entender de otra manera dicha referencia a que “de forma habitual asume la asistencia letrada” si no es porque la policía disponga de ficheros con información de datos y circunstancias personales de abogados sospechosos por razón de las defensas asumidas.

Por ello, estima que la precisión que se hace en el atestado infringe tanto la normativa constitucional y ordinaria como los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, aprobados por el VIII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, especialmente el Principio Decimoctavo que prevé que “los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones”.

Asimismo, la referencia hecha en el atestado, vulnera la presunción de inocencia del detenido por el solo hecho de haber designado un abogado particular concreto para su defensa, suponiendo una obstaculización del derecho a la asistencia letrada mediante maniobras de amedrentamiento al letrado, implicándole en la comisión de hechos delictivos sin prueba alguna, lo que puede crear en el Juez Instructor y en el Fiscal un estado anímico de predisposición contra el Abogado defensor.

En este sentido, la afirmación contenida en el atestado en el que se atribuía al abogado una “posible implicación en el delito de pertenencia a la organización criminal” y que se había hecho un seguimiento de las defensas efectuadas por el abogado y de su “trayectoria política”, constituye, a juicio de los comparecientes, un atentado a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución.

Como esa Dirección General conoce, la Constitución consagra en su artículo 24 el derecho de los ciudadanos a la defensa y a la asistencia letrada sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y a su vez en el artículo 17.3 garantiza el derecho

a “la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca”.

Desde la perspectiva del artículo 24.2, el derecho a la asistencia letrada, no es sólo un requisito procesal, por cuyo cumplimiento ha de velar el propio Órgano Judicial y el Ministerio Fiscal, sino que es un derecho del imputado aun antes del procesamiento (preprocesal) como así lo reconocen los artículos 118 y 384 de la LECrim.

Por su parte, el artículo 17.3 de la CE reconoce este derecho al detenido en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad, mientras que el artículo 24.2 lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva como garantía del proceso debido a todo acusado o imputado. Así se pronuncia en este sentido la STC 196/1987, de 11 de diciembre, entre otras:

“Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada no constituye originalidad de nuestra Constitución, sino sistema que guarda esencial paralelismo con los textos internacionales reguladores de los derechos humanos suscritos por España, aunque deba adelantarse que, en materia de asistencia letrada al detenido, nuestra Constitución es más amplia y generosa, al menos explícitamente, que dichos textos internacionales”.

La práctica policial objeto de la presente queja, vulnera la presunción de inocencia del detenido por el solo hecho de haber designado un abogado particular concreto para su defensa y cercena el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia letrada de los detenidos por abogados de su libre elección, que deben actuar con la necesaria libertad e independencia garantizados a la Abogacía tanto en su Estatuto General como en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha estimado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Dictar las instrucciones oportunas en orden a evitar que se haga mención en los atestados policiales a toda referencia o calificación de los abogados en razón de sus clientes, así como evitar las referencia a los letrados en virtud de su ideología o intervención en determinadas causas a lo largo de su trayectoria profesional».

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.



**Recomendación 219/2013, de 17 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sobre la interpretación del disfrute del permiso de lactancia (13031903). Pendiente.**

El supuesto que da origen al inicio de las presentes actuaciones de oficio ante ese departamento es el planteado por un funcionario que alega la diferencia de trato existente entre el padre funcionario y la madre funcionaria, en lo que al disfrute del permiso de lactancia se refiere.

Para un conocimiento detallado de las razones que motivan esta intervención, es preciso aludir a la actual regulación de la materia.

En primer lugar, cabe señalar que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, en su disposición final primera, relativa a modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, modifica el artículo 37.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, señalando textualmente:

«4. En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla.

Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen».

Por otra parte, el artículo 48.1.f) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, señala textualmente:

«f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de

la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.

Igualmente, la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple».

Siendo el propósito de los permisos parentales respaldar a los trabajadores con hijos durante un período específico de tiempo y, en el caso del permiso de lactancia, proteger al menor en sus primeros meses de vida, de ambas normas se desprende que la abundante doctrina jurisprudencial (entre todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010) y su posterior reflejo normativo ha configurado la naturaleza y el carácter del permiso de lactancia en nuestra legislación con las siguientes premisas:

1)- el permiso de lactancia se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural y se considera actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral.

2)- la titularidad del permiso de lactancia recae tanto sobre el hombre como sobre la mujer, sin distinción de género. Es decir, a diferencia del criterio anterior se da entrada al varón, y ya no es la madre la titular exclusiva del permiso.

3)- se constituye en un derecho individual, y por ello el permiso será de disfrute indistinto hombre o mujer. Ya no es necesario que la mujer ceda su disfrute al varón conservando ella la titularidad sino que el derecho se reconoce a los dos progenitores.

4)- sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.

Esta Institución es consciente de la abundante doctrina constitucional y jurisprudencial relativa a la naturaleza y carácter del permiso de lactancia y las numerosas modificaciones legislativas llevadas a cabo respecto a su titularidad y ejercicio (así, las modificaciones introducidas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral y la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

Sin embargo, y a pesar de los avances producidos, el Estatuto Básico del Empleado Público (a diferencia del Estatuto de los Trabajadores, como se desprende de la letra de la ley) adolece de algunas carencias y, entre ellas, la de no contemplar expresamente en el texto de la norma la posibilidad de que el padre funcionario pueda optar por acumular el disfrute del permiso de lactancia en jornadas completas, posibilidad que el Estatuto Básico del Empleado Público sólo contempla para la madre funcionaria al establecer: “Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente”.

Esta Institución estima preciso señalar que si la norma reconoce el derecho del padre al permiso de lactancia, y el ejercicio de este derecho puede realizarse en dos modalidades distintas, es decir, bien por la reducción diaria de una hora de jornada de trabajo, o bien mediante la acumulación de la total duración del permiso de lactancia en jornadas completas, la no inclusión del padre funcionario en la posibilidad de esta segunda modalidad en el disfrute de este permiso pudiera adolecer de discriminación hacia el mismo, pues se establece una diferencia de trato difícilmente justificable entre progenitores de un género o de otro y en claro detrimento de los derechos masculinos de paternidad, (con especial relevancia si cabe en las familias monoparentales masculinas) habida cuenta, se insiste, de que la actual configuración del permiso de lactancia se ha desvinculado del hecho biológico de la lactancia natural y se considera actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo y una medida conciliadora de la vida familiar y laboral. Así pues, mientras la norma permite a la funcionaria en la práctica ponderar discrecionalmente sus propias circunstancias para optar por una u otra modalidad, sin embargo, no ocurre lo mismo en el caso de que sea un funcionario el que vaya a disfrutar de este permiso.

Por tanto, el Defensor del Pueblo estima que esa Administración debe dar un paso más y contemplar expresamente en la norma la posibilidad de que el padre funcionario pueda optar a disfrutar el permiso de lactancia de manera acumulada, lo que sin duda contribuye: a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres; a que padre y madre tengan las mismas oportunidades en el cuidado del menor; y a que el menor tenga las mismas posibilidades para su cuidado con independencia del género de su progenitor.

Por otra parte, la citada Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) confiere el permiso de lactancia “a cualquiera de los progenitores”, de ahí el uso de la expresión “indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen”. La ley lo que impone es que en el período de su disfrute sólo uno de los progenitores lo utilice, pero no prohíbe que ambos progenitores puedan compartir de manera sucesiva su disfrute, pues como ha señalado muy recientemente

la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 30 de octubre de 2013, el texto de la norma «no cercena ni prohíbe el uso compartido de forma sucesiva entre ambos durante el total del período de duración».

El EBEP, consciente de los cambios en nuestra sociedad, ha dejado de proteger exclusivamente a la funcionaria como progenitora, elaborando una regulación que considera el cuidado de los hijos una función compartida que han de asumir tanto el padre como la madre, dando por tanto protagonismo a los derechos masculinos de paternidad. Atribuye, así, a los dos progenitores la titularidad individual del derecho, sin perjuicio de que sólo uno de ellos pueda disfrutarlo cuando ambos trabajen, lo cual está planteando serios problemas cuando ambos progenitores quieren utilizarlo, pues parece que el disfrute por parte de uno de ellos requiere la renuncia del otro.

En términos de la citada Sentencia de la Audiencia Nacional el disfrute sucesivo del permiso de lactancia «permite involucrar a ambos géneros en la atención y cuidado del menor de edad, y, además, puede permitir una más amplia protección y ejercicio de las opciones de los progenitores en la conciliación de la vida familiar con el trabajo».

La prohibición de discriminación entre mujeres y hombres impone eliminar interpretaciones de las normas que puedan suponer mantener a los hombres en un ejercicio subsidiario de su función parental.

En la misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 16 de enero de 2012, señala: «Frente al artículo 49.a) del EBEP, que establece la incompatibilidad de la concesión de determinados derechos a los dos progenitores cuando ambos trabajan (en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso anterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre), parece claro que al no haberlo dispuesto así el legislador en el apartado primero letra f) del artículo 48 es porque ha querido concebirlo como derecho de cada uno de los progenitores, indistinta y conjuntamente.

En efecto, el tenor literal de la norma y la interpretación sistemática del precepto permite llegar a la anterior conclusión, que conduce a la resolución de la litis, y es que nos encontramos ante un derecho que no es exclusivo de la madre, de manera que sea ésta la única titular y que, como tal, puede cederlo, sino que el derecho corresponde como titulares indistintos a ambos progenitores».

En lo que tiene más importancia para el asunto que aquí nos ocupa, la referida Sentencia es explícita al afirmar que «la interpretación de lo dispuesto en el Estatuto del Empleado Público a propósito del permiso de lactancia y la viabilidad de disfrutar parte del mismo por el “otro progenitor”, artículo 48.1.f) ha de efectuarse en los términos que preceden, reconociendo el derecho que, de lege data, aparece ya tanto en el Estatuto de los Trabajadores como con el Estatuto Básico del Empleado Público..., concluyendo que su fin es facilitar claramente la conciliación de la vida familiar con un trato más igual entre los dos progenitores, con independencia del régimen jurídico a que esté sujeto su ejercicio profesional...». Igualmente, la referida sentencia cita que el derecho «podrá ser ejercido indistintamente por el padre, siempre que demuestre que no es utilizado por la madre a un mismo tiempo».

Y finaliza:

«En conclusión, no puede compartir este juzgador la interpretación restrictiva sostenida por la Administración respecto al permiso de lactancia, pues el artículo 48.1.f) del EBEP en modo alguno contiene la limitación que fundamenta el rechazo de la pretensión en vía administrativa, de manera que comenzado a ser ejercido por uno de los progenitores no pueda serlo por el otro hasta el cumplimiento del plazo máximo del permiso. Antes al contrario, el derecho del aquí recurrente, que no es cedido, sino que es ostentado en concepto de titular, podrá ejercerse con la única limitación temporal de la edad de doce meses del menor, de la duración total del permiso y de que no sea ejercido por la madre al mismo tiempo».

El artículo 28.2 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece que, si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, le cabe a esta Institución sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma. Por su parte, el artículo 30.1 autoriza al Defensor del Pueblo a formular recomendaciones a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas para la adopción de nuevas medidas. Con estos fundamentos normativos y en base a los razonamientos que se han expresado a lo largo de este escrito y que responden al criterio de esta Institución al respecto, se formula la siguiente recomendación:

«1) Incluir expresamente en el texto del artículo 48.1.f) del Estatuto Básico del Empleado Público la mención a que el padre funcionario pueda también disfrutar del permiso de lactancia, además de en su modalidad diaria, en su modalidad acumulada en jornadas completas, en los mismos términos que la madre funcionaria, sobre la base de que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

2) Interpretar en sentido amplio el citado precepto de manera que se permita el disfrute compartido y sucesivo del período total del permiso de lactancia entre ambos progenitores en el caso de que ambos trabajen, es decir, que puedan dividir o fraccionar su disfrute entre ambos».

A la espera de recibir una comunicación en la que se manifieste la aceptación o rechazo de la recomendación formulada.