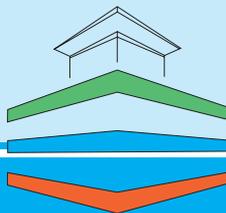




DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES  
y  
SUGERENCIAS  
2007**



**RECOMENDACIONES  
Y  
SUGERENCIAS  
2007**



**DEFENSOR DEL PUEBLO**

**RECOMENDACIONES  
Y  
SUGERENCIAS  
2007**

Madrid, 2008

## **España. Defensor del Pueblo**

Recomendaciones y sugerencias 2007 / Defensor del Pueblo – Madrid : Defensor del Pueblo, 2008. – [592] p.; 24 cm

ISBN: 978-84-87182-07-5

1. Resoluciones – Recomendaciones – España – Defensor del Pueblo I. Título.



Se permite la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación, siempre que se cite la fuente. En ningún caso será con fines lucrativos.

© Defensor del Pueblo

Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid

Correo electrónico: [servicio.publicaciones@defensordelpueblo.es](mailto:servicio.publicaciones@defensordelpueblo.es)

Internet: <http://www.defensordelpueblo.es>

ISBN: 978-84-87182-07-5

Depósito legal: M-38533-2008

## SUMARIO

	<i><u>Página</u></i>
<b>Recomendación 1/2007, de 2 de enero</b> , sobre la creación de una plaza de Fiscal en la Sección de Menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana .....	27
<b>Recomendación 2/2007, de 2 de enero</b> , sobre cumplimiento de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes de expedición de títulos académicos .....	29
<b>Recomendación 3/2007, de 2 de enero</b> , sobre la conveniencia de adoptar medidas, tendentes a reducir la demora en el acceso a las consultas externas del servicio de alergia del Complejo Hospitalario Juan Canalejo, de A Coruña .....	35
<b>Recomendación 4/2007, de 2 de enero</b> , sobre mejora de la seguridad y puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal de posibles hechos delictivos que tengan lugar en centros docentes .....	37
<b>Recomendación 5/2007, de 2 de enero</b> , sobre el incremento de las partidas presupuestarias, necesarias para la ejecución de medidas impuestas a menores, en aplicación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores .....	41
<b>Recomendación 6/2007, de 2 de enero</b> , sobre el incremento de las partidas presupuestarias, necesarias para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil en la Comunitat Valenciana .....	45

<b>Recomendación 7/2007, de 2 de enero</b> , sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado ante el Ayuntamiento .....	49
<b>Recomendación 8/2007, de 2 de enero</b> , sobre la obligación de dictar resolución expresa, en un recurso de reposición formulado ante el Ayuntamiento .....	53
<b>Recomendación 9/2007, de 2 de enero</b> , sobre la asignación de un letrado especialista al Turno de Oficio de Menores .....	57
<b>Recomendación 10/2007, de 3 de enero</b> , sobre valoración de las pruebas físicas en los procesos selectivos para acceder a la condición de bombero .....	63
<b>Recomendación 11/2007, de 3 de enero</b> , sobre la modificación del Reglamento de provisión de destinos del personal del Instituto Armado ..	71
<b>Recomendación 12/2007, de 3 de enero</b> , sobre modificación de la vigente Ley de Coordinación de Policías Locales .....	73
<b>Recomendación 13/2007, de 3 de enero</b> , sobre el sistema de concurso para el acceso a la Función pública local .....	75
<b>Recomendación 14/2007, de 10 de enero</b> , sobre elaboración de un protocolo de actuación en la notificación de las resoluciones que se dicten, sobre menores extranjeros no acompañados, en los procedimientos de repatriación .....	85
<b>Recomendación 15/2007, de 15 de enero</b> , sobre la presunción de interés legítimo y directo en caso de vecindad, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones de bienes jurídicos de naturaleza ambiental .....	91
<b>Recomendación 16/2007, de 15 de enero</b> , sobre la presunción de interés legítimo y directo, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones en materia de aguas, en caso de vecindad con el lugar de la infracción cometida, o ejercicio de actividades vinculadas o dependientes del estado del dominio público hidráulico .....	99
<b>Recomendación 17/2007, de 23 de enero</b> , sobre la necesidad de que se adopten medidas tendentes a eliminar los obstáculos que impiden a	

las entidades jurídicas que tienen atribuida la tutela y administración del patrimonio de personas incapacitadas, aportar el CIF de la entidad, con el fin de que puedan percibir las prestaciones de la Seguridad Social de sus tutelados ..... 105

**Recomendación 18/2007, de 24 de enero**, sobre la revalidación de la especialidad de tráfico ..... 109

**Recomendación 19/2007, de 25 de enero**, para que se incoen con la debida diligencia los expedientes disciplinarios relativos a los hechos constitutivos de faltas leves, graves o muy graves, a fin de evitar que los hechos que fueron denunciados en tiempo y forma por las personas perjudicadas, bien ante la jurisdicción, bien ante la propia Administración, no sean objeto del oportuno reproche penal y/o disciplinario administrativo, a causa de la prescripción imputable a un mal funcionamiento de los órganos competentes de la Administración, que demoran la incoación del expediente, no ya de los hechos que se denuncian ante ella, sino incluso de aquellos por los que se formula denuncia o querrela penal ..... 111

**Recomendación 20/2007, de 31 de enero**, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad en número suficiente, para hacer posible la solicitud de renovación en el mismo día ..... 113

**Recomendación 21/2007, de 31 de enero**, sobre la adopción de medidas necesarias, para resolver el retraso generalizado que padece la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en la resolución de asuntos ..... 115

**Recomendación 22/2007, de 31 de enero**, sobre la adopción de medidas necesarias para resolver el retraso generalizado que padece la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en la resolución de asuntos ..... 119

**Recomendación 23/2007, de 1 de febrero**, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de la calle Ramón Pérez de Ayala, de Santa Cruz de Tenerife ..... 123

<b>Recomendación 24/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, y se procure una localización con mayor amplitud para la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Vilanova i la Geltrú . . .	125
<b>Recomendación 25/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría de Arrecife de Lanzarote durante los periodos vacacionales, de modo que el servicio se atienda sin colas desmesuradas . . . . .	127
<b>Recomendación 26/2007, de 8 de febrero</b> , para que se refuercen, aún más de lo que en ejercicios anteriores se ha hecho, los medios materiales y humanos con que se dota a la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría del distrito de Abastos de Valencia, durante los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano . . . . .	129
<b>Recomendación 27/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que dispone la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Policía de Don Benito (Badajoz) . . . . .	131
<b>Recomendación 28/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios humanos y materiales, incluyendo la ampliación y reforma de las infraestructuras si fuera preciso, en la oficina del documento nacional de identidad de las comisarías de la ciudad de Valencia, de modo que se evite el colapso periódico de las mismas . .	133
<b>Recomendación 29/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local, destinada a prevenir la comisión de delitos e ilícitos administrativos, relacionados con el tráfico y consumo de drogas en la vía pública en el distrito de San Blas de la ciudad de Madrid . . . . .	135
<b>Recomendación 30/2007, de 8 de febrero</b> , para que se garantice el espacio reservado a los peatones en las aceras mediante la colocación de bolardos . . . . .	137
<b>Recomendación 31/2007, de 8 de febrero</b> , para que se incremente la dotación de medios de la Policía Local, destinados a la prevención de los delitos e infracciones administrativas relacionados con el consumo de	

drogas en la vía pública, y el paseo de perros peligrosos sin correa ni bozal en las calles y plazas del municipio ..... 139

**Recomendación 32/2007, de 8 de febrero**, para que se adopten las medidas oportunas para que en la normativa municipal se incluya la autorización, a los vehículos ocupados por personas con discapacidad, de estacionar en cualquier lugar de la vía pública, durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones ..... 141

**Recomendación 33/2007, de 19 de febrero**, sobre la conveniencia de adoptar medidas, tendentes a evitar demoras en la realización de procedimientos quirúrgicos programados ..... 145

**Recomendación 34/2007, de 26 de febrero**, sobre la tramitación de un expediente de baja en el Padrón municipal ..... 149

**Recomendación 35/2007, de 27 de febrero**, para que durante los periodos vacacionales, y las semanas anteriores, se incremente la dotación de medios personales cualificados destinados a la renovación y expedición de pasaportes en las comisarías de la ciudad de Valencia, de modo que las ausencias por vacaciones de funcionarios cualificados no se suplan con personal insuficiente y sin cualificar, originando el colapso de la oficina ..... 151

**Recomendación 36/2007, de 27 de febrero**, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad de Tortosa (Tarragona) ..... 153

**Recomendación 37/2007, de 27 de febrero**, sobre la obligación de que por parte de las universidades de Galicia se aplique el derecho de exención de precios públicos a los alumnos minusválidos, por los servicios académicos ..... 155

**Recomendación 38/2007, de 27 de febrero**, sobre la obligación de que, por parte de la Universidad de La Rioja, se aplique el derecho de exención de precios públicos a los alumnos minusválidos por los servicios académicos ..... 159

**Recomendación 39/2007, de 27 de febrero**, para que se abra expediente de información reservada-investigación, de modo que se

interrumpa el plazo de prescripción de la eventual falta disciplinaria en que un agente de la Policía Local hubiese podido incurrir, a raíz de la presentación de cada denuncia en las propias dependencias de la Policía Local y no solo a raíz de las formuladas ante los órganos jurisdiccionales. Y, al propio tiempo, recomendación para que se organicen anualmente cursos para la Policía Local, y se incentive la participación en los mismos, sobre atención y trato a los ciudadanos y derechos fundamentales en relación con las actuaciones policiales .....	163
<b>Recomendación 40/2007, de 27 de febrero</b> , sobre la concesión y reserva de plazas de aparcamiento, a personas en situación de movilidad reducida .....	165
<b>Recomendación 41/2007, de 2 de marzo</b> , sobre notificación de las resoluciones .....	169
<b>Recomendación 42/2007, de 8 de marzo</b> , sobre acreditación del requisito de situación de desempleo sobrevenido en convocatoria de ayudas al alquiler de vivienda .....	171
<b>Recomendación 43/2007, de 9 de marzo</b> , para que se procure la mejora de las instalaciones de la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la calle Santa Engracia de Madrid, o se busquen unas instalaciones alternativas, de modo que no deba realizarse la espera a la intemperie .....	177
<b>Recomendación 44/2007, de 9 de marzo</b> , sobre la conveniencia de que se adopten las medidas oportunas, tendentes a reducir la notable demora en el acceso a las consultas externas del servicio de cardiología del Complejo Hospitalario de Ourense .....	179
<b>Recomendación 45/2007, de 19 de marzo</b> , sobre atención en los cambios de vestuario a los niños que inician el segundo ciclo de la educación infantil en colegios públicos de Canarias .....	181
<b>Recomendación 46/2007, de 27 de marzo</b> , sobre la necesidad de tipificar como infracciones determinadas conductas, que afectan a especies animales y plantas .....	185
<b>Recomendación 47/2007, de 27 de marzo</b> , sobre la obligación de que las notificaciones se adecuen a la Ley de Régimen Jurídico de las	

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, motivando suficientemente su contenido y personalizando los antecedentes y fundamentos de derecho de las mismas, con expresión de las alegaciones formuladas de contrario ..... 191

**Recomendación 48/2007, de 27 de marzo**, sobre la obligación de que los plazos de reconocimiento de las prestaciones por desempleo se adecuen a lo establecido en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y que la notificación se realice conforme al artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ..... 193

**Recomendación 49/2007, de 27 de marzo**, sobre medidas para corregir las irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid ..... 195

**Recomendación 50/2007, de 27 de marzo**, sobre medidas para corregir las irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid ... 197

**Recomendación 51/2007, de 27 de marzo**, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local destinada al control y sanción de las actividades ilícitas, por tráfico de drogas, conducta amenazante y ruidosa, consumo de alcohol en la vía pública y su venta en locales clandestinos, en las calles Almansa, Topete y Carnicer de la ciudad de Madrid ..... 199

**Recomendación 52/2007, de 28 de marzo**, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, para la prevención y represión de ilícitos penales y administrativos entre las calles Corredera Baja de San Pablo, Ballesta, Escorial y alrededores del barrio de Universidad, de Madrid, en relación con el consumo y tráfico de drogas y alcohol en la vía pública, contaminación acústica y acciones insalubres ..... 201

**Recomendación 53/2007, de 29 de marzo**, sobre modificación del criterio de denegación del subsidio de maternidad derivado de un contrato a tiempo parcial, reconociendo dicho subsidio en los supuestos en que la solicitante, con dos contratos a tiempo parcial, mantenga la relación laboral en uno de ellos ..... 203

**Recomendación 54/2007, de 30 de marzo**, para que el Consulado General de España en Quito (Ecuador) expida visados a los extranjeros

con residencia legal en España, que carezcan de autorización de regreso .....	205
<b>Recomendación 55/2007, de 19 de abril</b> , para que, presentada una denuncia por parte de un ciudadano por lo que se consideren hechos constitutivos de infracción disciplinaria por parte de un funcionario, se investiguen los hechos a través de la declaración del funcionario afectado y, si existen, de otras personas que los hayan presenciado u otros medios probatorios establecidos en el ordenamiento administrativo. Y, además, para que se incremente la dotación de personal de la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia .....	209
<b>Recomendación 56/2007, de 19 de abril</b> , sobre la retribución de la asistencia jurídica al menor, en la fase de ejecución de la medida impuesta judicialmente .....	211
<b>Recomendación 57/2007, de 19 de abril</b> , sobre la formación de los bomberos que prestan el servicio de extinción de incendios .....	215
<b>Recomendación 58/2007, de 19 de abril</b> , sobre la legitimación de las asociaciones para intervenir en asuntos incluidos en su objeto social ..	219
<b>Recomendación 59/2007, de 19 de abril</b> , sobre adopción de las medidas oportunas, para una correcta ordenación del estacionamiento de camiones en las vías urbanas del municipio, y para la señalización de los lugares autorizados expresamente para dicho estacionamiento, evitando la inseguridad jurídica que se deriva de la ordenación actual .....	223
<b>Recomendación 60/2007, de 19 de abril</b> , sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial ..	227
<b>Recomendación 61/2007, de 20 de abril</b> , sobre modificación del Reglamento de extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los informes sobre viviendas de los reagrupantes .....	231
<b>Recomendación 62/2007, de 18 de mayo</b> , para que la suscripción del seguro médico se exija en el momento de la expedición del visado de estancia y no en el de la solicitud .....	237
<b>Recomendación 63/2007, de 18 de mayo</b> , para que en aquellas ocasiones en las que un enfermo psíquico ingresado en un centro penitenciario deba ser trasladado a un hospital psiquiátrico penitenciario,	

y deba pernoctar en uno o más centros penitenciarios de tránsito, si sus familiares o personas con interés legítimo solicitan información sobre su situación y estado, les sea facilitada siquiera sea de forma sucinta, salvo que existan circunstancias justificadas que en cada caso lo desaconsejen, o exista declaración de voluntad en contrario del propio enfermo-recluso	239
<b>Recomendación 64/2007, de 18 de mayo</b> , sobre gestión del complemento de productividad	243
<b>Recomendación 65/2007, de 18 de mayo</b> , sobre resolución expresa en los recursos presentados	245
<b>Recomendación 66/2007, de 18 de mayo</b> , sobre el establecimiento de líneas de teléfono con tarificación especial, para cubrir el coste de un servicio público por parte del Ayuntamiento	249
<b>Recomendación 67/2007, de 18 de mayo</b> , para que la retirada de las tarjetas de estacionamiento para minusválidos en el Ayuntamiento de Madrid se produzca mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, evitando, en todo caso, la vía o actuación de hecho consistente en retirar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, en aras a garantizar la mejor defensa de los derechos de los potenciales afectados	251
<b>Recomendación 68/2007, de 18 de mayo</b> , sobre publicación de las convocatorias realizadas en relación con el Plan de Empleo Local 2006-2007	253
<b>Recomendación 69/2007, de 25 de mayo</b> , sobre las bases de las convocatorias de becas MAEC-AECI	259
<b>Recomendación 70/2007, de 28 de mayo</b> , sobre la correcta aplicación por las oficinas consulares del artículo 75.2 del Reglamento de extranjería	263
<b>Recomendación 71/2007, de 28 de mayo</b> , para que en los expedientes de reagrupación familiar de los descendientes por parte de un solo cónyuge, se estime acreditada la patria potestad o custodia mediante acta notarial debidamente legalizada	267
<b>Recomendación 72/2007, de 28 de mayo</b> , sobre el cómputo de la prescripción en materia de sanciones administrativas	269

<b>Recomendación 73/2007, de 28 de mayo</b> , sobre el cómputo de la prescripción en materia de sanciones administrativas .....	275
<b>Recomendación 74/2007, de 28 de mayo</b> , sobre publicidad de las convocatorias selectivas .....	281
<b>Recomendación 75/2007, de 1 de junio</b> , sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas .....	285
<b>Recomendación 76/2007, de 1 de junio</b> , sobre la conveniencia de que revise la instrucción reguladora de la concesión de tarjetas de estacionamiento para personas con movilidad reducida, a fin de adecuarla en todos sus términos a las previsiones contenidas en la Recomendación del Consejo Europeo 98/376/CE, sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad .....	293
<b>Recomendación 77/2007, de 1 de junio</b> , para que se incrementen los medios humanos y materiales destinados a la investigación de oficio, y previa denuncia de los ciudadanos afectados, de la responsabilidad en que pudiesen incurrir los agentes de la Policía Local, integrando la instrucción no sólo con la versión de los agentes, sino contrastándola con la que de los mismos proporcionan los ciudadanos que denuncien, sean afectados o meros testigos, y de cuantos medios de prueba estos puedan aportar .....	297
<b>Recomendación 78/2007, de 1 de junio</b> , sobre la oportunidad de que, en las solicitudes de servicio de ayuda a domicilio, se valore la conveniencia de facilitar a los interesados información sobre el lugar que ocupan en la lista de espera, y que se dicte resolución motivada, haciendo constar, además de la estimación favorable de la solicitud, la puntuación asignada conforme al baremo aplicable, y que, además, dicha resolución sea notificada a los interesados con indicación de los recursos que pueden interponer .....	299
<b>Recomendación 79/2007, de 4 de junio</b> , sobre los retrasos en la emisión de los informes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses .....	303
<b>Recomendación 80/2007, de 4 de junio</b> , sobre la admisibilidad de solicitudes de tarjetas de residencia al amparo del Real Decreto 240/2007 .....	309

<b>Recomendación 81/2007, de 6 de junio</b> , sobre la traducción a la lengua italiana de los documentos remitidos por el Ministerio de Justicia a Italia, en expedientes de traslado de personas condenadas en España .....	313
<b>Recomendación 82/2007, de 12 de junio</b> , para que en los expedientes de reagrupación familiar no se valore la vivienda en la fase consular, y para que las valoraciones del Consulado se atengan a lo dispuesto en el Reglamento de extranjería .....	315
<b>Recomendación 83/2007, de 19 de junio</b> , sobre acceso al <i>Boletín Oficial del Cuerpo de la Guardia Civil</i> .....	319
<b>Recomendación 84/2007, de 19 de junio</b> , sobre la necesidad de revisar el criterio de interpretación de la base tercera de la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en el sentido de no supeditar el derecho individual de un progenitor que reúne todos los requisitos exigibles por la normativa aplicable, a la acreditación, por parte del otro progenitor, de su residencia legal en España .....	321
<b>Recomendación 85/2007, de 11 de julio</b> , sobre la regulación del procedimiento de habilitación del profesorado universitario .....	327
<b>Recomendación 86/2007, de 11 de julio</b> , para que se documente a los menores extranjeros no acompañados, conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, con efectos desde el inicio de la tutela administrativa .....	331
<b>Recomendación 87/2007, de 11 de julio</b> , sobre anulación de las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de los ejercicios 2000 a 2002, notificadas a los contribuyentes en el año 2006, ya prescritas .....	335
<b>Recomendación 88/2007, de 12 de julio</b> , sobre la conveniencia de estudiar la viabilidad de ampliar los medios y recursos, tendentes a promover una adecuada atención residencial a los enfermos mentales crónicos que requieren un tratamiento en régimen de internado, sin menoscabo de impulsar los recursos adecuados para la prevención y continuidad de la atención de aquellos enfermos que pudieran beneficiarse de una asistencia ambulatoria .....	341
<b>Recomendación 89/2007, de 12 de julio</b> , sobre la necesidad de que se apruebe el preceptivo reglamento de régimen interior del Hogar del	

Pensionista de esa localidad, se normalicen sus órganos de participación y se designen sus representantes .....	345
<b>Recomendación 90/2007, de 17 de julio</b> , para que la limitación de actividad laboral que consta en las autorizaciones iniciales de trabajo se corresponda con la concreta ocupación que desempeña el trabajador, con independencia del sector de actividad de su empresa .....	347
<b>Recomendación 91/2007, de 19 de julio</b> , sobre la necesidad de limitar los niveles de ruido en las fiestas patronales .....	351
<b>Recomendación 92/2007, de 20 de julio</b> , sobre la obligación de que se observen rigurosamente los plazos de resolución, de las convocatorias de ayudas al estudio de alumnos con aprovechamiento académico excelente .....	355
<b>Recomendación 93/2007, de 24 de julio</b> , sobre la protección del derecho a la intimidad de los menores, en la publicación y notificación de las resoluciones judiciales .....	359
<b>Recomendación 94/2007, de 25 de julio</b> , sobre el cambio del sistema de cálculo de la tasa por paso de vehículos para el ejercicio 2006 y siguientes, con la introducción de la modificación en la Ordenanza Fiscal correspondiente, de una fórmula polinómica que pretende gravar el verdadero aprovechamiento del dominio público .....	363
<b>Recomendación 95/2007, de 26 de julio</b> , para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Segovia .....	367
<b>Recomendación 96/2007, de 26 de julio</b> , para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Algeciras (Cádiz) .....	369
<b>Recomendación 97/2007, de 26 de julio</b> , para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Alcalá de Henares (Madrid) .....	371
<b>Recomendación 98/2007, de 1 de agosto</b> , sobre modificación del sistema informático de gestión de expedientes sancionadores de la Dirección General de Tráfico, para adecuarlo a prescripciones, en materia lingüística, de la legislación procedimental vigente .....	373

**Recomendación 99/2007, de 9 de agosto**, sobre responsabilidad de las personas jurídicas cuando, en caso de sucesión universal, la que sucede asume toda la responsabilidad en que incurre la sucedida .. 375

**Recomendación 100/2007, de 9 de agosto**, sobre responsabilidad de las personas jurídicas cuando en caso de sucesión universal, la que sucede asume toda la responsabilidad en que incurre la sucedida .. 379

**Recomendación 101/2007, de 5 de septiembre**, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos ... 387

**Recomendación 102/2007, de 5 de septiembre**, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos ..... 389

**Recomendación 103/2007, de 5 de septiembre**, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos 391

**Recomendación 104/2007, de 6 de septiembre**, para que se modifique el Real Decreto 240/2007 en lo relativo a la reagrupación familiar de ascendientes de ciudadanos españoles ..... 393

**Recomendación 105/2007, de 6 de septiembre**, para la no aplicación subsidiaria del artículo 39 e) del Reglamento de extranjería a la reagrupación de ascendientes en régimen comunitario ..... 399

**Recomendación 106/2007, de 6 de septiembre**, sobre la apertura del trámite de información pública en el ámbito temporal más adecuado a su finalidad, y sobre límites a la propiedad intelectual de obras que han de figurar en expedientes ..... 405

**Recomendación 107/2007, de 7 de septiembre**, para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Mataró (Barcelona) y, al propio tiempo, para que se establezca un sistema de cita previa en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Mataró para la expedición del documento nacional de identidad y pasaporte ..... 409

**Recomendación 108/2007, de 7 de septiembre**, para que se valore la oportunidad de proceder a la reforma de la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en el sentido de establecer, de una parte, como excepción de la obligación de identificar al conductor infractor que atañe al titular del vehículo, la acreditación, por éste,

de que su vehículo se hallaba depositado en un taller de reparación; y de otra, se establezca dicha obligación para el titular del taller de reparación respecto de las infracciones que afecten a los vehículos depositados en su taller .....	411
<b>Recomendación 109/2007, de 7 de septiembre</b> , sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial .....	413
<b>Recomendación 110/2007, de 7 de septiembre</b> , sobre la obligación de realizar los actos de instrucción y formulación de propuesta de resolución en un expediente de infracción contra la Ley 1/1992, de Protección de animales y plantas, de las Illes Balears .....	415
<b>Recomendación 111/2007, de 10 de septiembre</b> , para que se tramiten las tarjetas de residencia por circunstancias excepcionales, solicitadas por progenitores extranjeros de menores de edad españoles que se hallen en situación irregular, y para que se estime esta circunstancia como indicativa de arraigo .....	417
<b>Recomendación 112/2007, de 14 de septiembre</b> , sobre los costes de implantación de la tasa por la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos .....	425
<b>Recomendación 113/2007, de 14 de septiembre</b> , sobre la falta de exigencia de licencia para negocios de actividades de temporada, y del cumplimiento de la normativa fiscal .....	427
<b>Recomendación 114/2007, de 14 de septiembre</b> , sobre observancia del derecho de los ciudadanos a que las comunicaciones que se les dirijan, estén redactadas en la lengua cooficial de su elección .....	429
<b>Recomendación 115/2007, de 17 de septiembre</b> , sobre el procedimiento de adopción internacional y su incidencia en los planes de acción social .....	433
<b>Recomendación 116/2007, de 20 de septiembre</b> , para que se motiven las resoluciones denegatorias de visados de estudios conforme a Derecho .....	437
<b>Recomendación 117/2007, de 21 de septiembre</b> , para que, en caso de concurrencia del silencio administrativo positivo, las solicitudes en materia de extranjería se resuelvan conforme a Derecho .....	441

**Recomendación 118/2007, de 10 de octubre**, para que la comprobación del estado de los aparatos de televisión que los internos entregan a la administración penitenciaria para que custodie y gestione su transporte, se efectúe en su presencia y se deje constancia del mismo en el resguardo correspondiente que ha de ser entregado al interno, sin perjuicio de que también se haga expresa y obligada mención a tal estado en los libros internos, existentes en el almacén donde quedan depositados hasta su entrega a la empresa encargada de su transporte . . . . . 447

**Recomendación 119/2007, de 10 de octubre**, para que si en una salida o estancia en hospital extrapenitenciario se prescribe un fármaco a un interno que no se le facilite en dicha salida, una vez en prisión se deje constancia en su historia clínica de la efectiva entrega del fármaco por la administración penitenciaria cuando ello sea posible . . . 449

**Recomendación 120/2007, de 10 de octubre**, para que se incrementen las actuaciones de oficio de la Policía Local en el sector de la calle Ramón Franquelo y aledaños, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, para prevenir las actividades ilícitas de consumo de sustancias prohibidas, incluido el alcohol, en la vía pública, contaminación acústica, micciones y deposiciones, altercados, concentraciones de personas en horas de sueño de los vecinos que se ve alterado por voces inadecuadas, etcétera. Y, al propio tiempo, para que se incluya a la calle Ramón Franquelo y aledaños, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, entre las declaradas como zona acústica saturada, previa constatación de que se cumplen los requisitos reglamentarios establecidos . . . . . 451

**Recomendación 121/2007, de 13 de noviembre**, sobre el cumplimiento de condena, rehabilitación y beneficios penitenciarios de los delincuentes sexuales . . . . . 453

**Recomendación 122/2007, de 14 de noviembre**, sobre la necesidad de extremar la diligencia de las autoridades competentes en la comunicación del fallecimiento de una persona a sus familiares . . . . . 457

**Recomendación 123/2007, de 14 de noviembre**, sobre la necesidad de extremar la diligencia de las autoridades competentes en la comunicación del fallecimiento de una persona a sus familiares . . . . . 461

**Recomendación 124/2007, de 15 de noviembre**, para que, cuando los internos sean cambiados de módulo dentro de un mismo centro

penitenciario, no sea interrumpida su asistencia a clase, de modo que se incorporen de forma automática al grupo que por nivel les corresponda en el nuevo módulo, sin que puedan aducirse motivos burocráticos para retrasar su incorporación . . . . . 465

**Recomendación 125/2007, de 15 de noviembre**, sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas con el fin de suprimir la práctica existente en el Centro de atención a minusválidos físicos de Pozoblanco y, en su caso, en otros centros, de que se puedan impedir o restringir las visitas y comunicaciones telefónicas o postales de los usuarios, por indicación de los tutores . . . . . 469

**Recomendación 126/2007, de 15 de noviembre**, para que corrija la forma en que tramita los expedientes de repatriación, notifique debidamente a los menores las resoluciones, garantice su derecho a ser oídos en los expedientes y les proporcione asistencia jurídica independiente . . . . . 475

**Recomendación 127/2007, de 19 de noviembre**, sobre la necesidad de adjuntar a los borradores de declaración que elabora la Agencia Tributaria un impreso, en el que consten los documentos que el interesado aporta para la realización de la misma . . . . . 481

**Recomendación 128/2007, de 19 de noviembre**, sobre la necesidad de revisar la Carta arqueológica municipal de San Martín del Rey Aurelio, para comprobar si el trozo del camino invadido está incluido en el inventario del patrimonio histórico . . . . . 485

**Recomendación 129/2007, de 28 de noviembre**, sobre la necesidad de verificar la información que se facilita a los interesados desde los centros base de valoración de las minusvalías y, en su caso, que se dicten instrucciones para que los ciudadanos puedan conocer los trámites que han de seguir, al objeto de que les sea emitido el certificado de minusvalía . . . . . 487

**Recomendación 130/2007, de 29 de noviembre**, para que se incrementen las dotaciones de personal estable en las oficinas del documento nacional de identidad (DNI) y pasaporte, así como de medios técnicos, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio, sin las colas que se vienen padeciendo, según la demanda de los ciudadanos y, al propio tiempo, para que el personal eventual que se viene contratando en los meses de verano en las oficinas del DNI y pasaporte, para

suplir a los funcionarios que toman sus vacaciones, se contrate de modo que pueda incorporarse a finales de abril o principios de mayo para que ya esté formado en los meses en que se producen los mayores incrementos de solicitud de documentación por la proximidad de las vacaciones. Finalmente, para que en tanto se produce la deseada dotación de personal estable, se prorroguen los contratos del personal eventual que presta sus servicios en las oficinas del DNI y pasaporte que tienen previsto finalizar su contrato en el mes de diciembre . . . 489

**Recomendación 131/2007, de 29 de noviembre**, para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte de las comisarías del Cuerpo Nacional de Policía de Madrid y, al propio tiempo, para que la contratación de personal eventual no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año . . . 491

**Recomendación 132/2007, de 29 de noviembre**, para que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría de Las Palmas de Gran Canaria, para garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar más de lo razonable hasta conseguir un número de atención en el día, con hora señalada por cita previa . . . . . 493

**Recomendación 133/2007, de 29 de noviembre**, para que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año y, al mismo tiempo, para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría . . . . . 495

**Recomendación 134/2007, de 29 de noviembre**, para que se incrementen las plantillas de los puestos de la Guardia Civil de Loeches, Anchuelo y Meco (Madrid) . . . . . 497

**Recomendación 135/2007, de 29 de noviembre**, para que se incremente la plantilla estable de funcionarios en las oficinas del documento

nacional de identidad en las comisarías del Cuerpo Nacional de Policía de Zaragoza, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio a la demanda de los ciudadanos . . . . . 499

**Recomendación 136/2007, de 29 de noviembre**, para que la contratación de personal eventual en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Igualada (Barcelona) no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año, y al mismo tiempo, que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría . . . . . 501

**Recomendación 137/2007, de 29 de noviembre**, para que la contratación de personal eventual en las comisarías de Barcelona no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año y, al mismo tiempo, que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en dicha oficina . . . . . 503

**Recomendación 138/2007, de 29 de noviembre**, para que se incrementen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Lugo hasta la plena y satisfactoria prestación del servicio, que evite la formación de colas de madrugada o muy prolongadas durante el día . . . . . 505

**Recomendación 139/2007, de 29 de noviembre**, para que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Alcira (Valencia), hasta garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar un tiempo excesivo hasta conseguir un número de atención en el día, con hora señalada o cita previa . . . . . 507

**Recomendación 140/2007, de 29 de noviembre**, para que se establezca un sistema de cita previa en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Huesca para la expedición del documento nacional de identidad y, al mismo tiempo, que se incrementen los medios materiales y humanos en dicha oficina . . . . . 509

**Recomendación 141/2007, de 29 de noviembre**, para que se adecuen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Logroño, hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio y, al mismo tiempo, para que se establezca el sistema de cita previa que evite a los ciudadanos desproporcionadas esperas sin la seguridad de ser atendidos, expuestos a las inclemencias del tiempo y tensiones nerviosas, que perjudican la salud, el descanso y merman su tiempo de trabajo y ocio en la Comisaría de Logroño ..... 511

**Recomendación 142/2007, de 29 de noviembre**, para que se garantice a los ciudadanos la efectiva flexibilidad telefónica y telemática a los servicios de la Dirección General de Tráfico, y una adecuada atención presencial en la Jefatura Provincial de Barcelona de dicha Dirección General, eliminando las larguísimas colas que obligan a guardar el turno durante horas ..... 513

**Recomendación 143/2007, de 29 de noviembre**, para que se expida la tarjeta de residencia, a los ascendientes de españoles que tenían concedido el visado con arreglo al derogado Real Decreto 178/2003 ..... 515

**Recomendación 144/2007, de 29 de noviembre**, para que se acuda con mayor diligencia a la dirección donde tiene lugar la contaminación acústica denunciada por los vecinos, para evitar que, por el tiempo transcurrido, ésta ya haya cesado; y que en los casos en que se constate la veracidad de las denuncias, una vez reconocido el lugar de los hechos, se proceda a la sanción de los mismos, conforme a la normativa vigente, y no a la mera invitación de cese de la actividad ruidosa ..... 519

**Recomendación 145/2007, de 29 de noviembre**, para que, en tanto que el artículo 36 de la Ordenanza reguladora del tráfico en la ciudad de Peñíscola no incluya a las autocaravanas, entre los vehículos que tienen prohibido el estacionamiento en todo el término municipal fuera de los lugares o espacios habilitados al efecto, se modifique el criterio seguido hasta la fecha y no se impida el estacionamiento de dichos vehículos, ni se les sancione por la infracción prevista en el mencionado artículo ..... 521

**Recomendación 146/2007, de 11 de diciembre**, para que se subsanen las deficiencias detectadas en la visita a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid ..... 523

<b>Recomendación 147/2007, de 11 de diciembre</b> , sobre la conveniencia de modificar el texto de los diplomas de cirugía estética expedidos por el Colegio de Médicos de Madrid, para que no induzcan a confusión con los títulos oficiales expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia .....	527
<b>Recomendación 148/2007, de 14 de diciembre</b> , para que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Segovia no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año, y para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía .....	531
<b>Recomendación 149/2007, de 14 de diciembre</b> , sobre el establecimiento de determinadas pruebas selectivas .....	533
<b>Recomendación 150/2007, de 14 de diciembre</b> , sobre cobertura de vacantes .....	541
<b>Recomendación 151/2007, de 17 de diciembre</b> , para que se modifiquen los criterios, aplicados en la resolución de los expedientes a favor de ciudadanos que cumplen los requisitos previstos en el artículo 30 de la Ley de extranjería .....	549
<b>Recomendación 152/2007, de 18 de diciembre</b> , sobre valoración como méritos de determinadas circunstancias que afectan a la conciliación de la vida familiar y laboral .....	553
<b>Recomendación 153/2007, de 18 de diciembre</b> , sobre modificación de fechas de examen para el ingreso en la Función pública por causa de fuerza mayor .....	563
<b>Recomendación 154/2007, de 18 de diciembre</b> , sobre la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, así como a lo establecido en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre accesibilidad	

	<i><u>Página</u></i>
y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de transporte, en el centro municipal de mayores Levante .....	573
<b>Recomendación 155/2007, de 18 de diciembre</b> , sobre tasas por participación en los procesos selectivos .....	575
<b>Recomendación 156/2007, de 20 de diciembre</b> , sobre supresión de la exigencia de presentación de un certificado de pertenencia a un culto religioso, para la admisión de fotografías con velo a documentos de identidad oficiales .....	581



**Recomendación 1/2007, de 2 de enero, sobre la creación de una plaza de Fiscal en la Sección de Menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana.**  
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 476)

Transcurridos más de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad penal de los menores, y tras la reciente aprobación de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, de reforma de la anterior, es preciso que se garantice por las distintas administraciones públicas implicadas, en el ámbito de las competencias que tienen atribuidas, el cumplimiento de todas las previsiones de la citada ley, en superior interés del menor, que en definitiva repercute en beneficio de toda la sociedad, así como una correcta y eficaz aplicación de la misma.

El Defensor del Pueblo, ante la denuncia sobre la falta de medios personales y materiales que afectan gravemente a la actividad judicial en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, en particular en lo referente a la elaboración en la fase de instrucción del proceso de los preceptivos informes psicosociales por los equipos técnicos correspondientes, y en los retrasos en los comienzos de la ejecución de las medidas de internamiento en centros de reforma, debido a la escasez de las plazas existentes, efectuada en los medios de comunicación por abogados de dicha Comunidad autónoma, inició de oficio la presente queja, abriendo una investigación sobre los hechos, para lo cual se solicitó la colaboración de la Consejería de Bienestar Social y de la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, y la de la Fiscalía General del Estado.

La información remitida por la Fiscalía General del Estado incluye los informes emitidos por el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial

de Alicante y los de los Fiscales Coordinadores de Menores de Castellón y de Valencia.

La Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia expone en su escrito la escasez de medios con los que cuenta la Sección de Menores de Valencia y, en particular, considera necesaria la asignación a la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia de un fiscal más, para desarrollar con eficacia las tareas que la ley le encomienda.

Sin perjuicio de dejar constancia de nuestro reconocimiento a la loable labor que el ministerio público está desarrollando en el ámbito de la justicia juvenil en la Comunitat Valenciana, así como a la actuación de ese Ministerio y de la Comunidad autónoma que paulatinamente vienen ampliando medios para la aplicación de la ley, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su ley orgánica reguladora, ha considerado necesario formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese Ministerio se adopten cuantas actuaciones sean precisas, con el objeto de lograr una racionalización de la carga de trabajo en la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, y en particular:

Priorizar la creación de una plaza de fiscal en la Sección de Menores del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

**Recomendación 2/2007, de 2 de enero, sobre cumplimiento de los plazos establecidos a efectos de tramitación de expedientes de expedición de títulos académicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 479)*

Es de referencia su escrito de fecha 15 de noviembre último, en el que informa a esta Institución sobre la queja planteada por don (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

Examinado cuanto se manifiesta en su citada comunicación, en la que, después de describir la tramitación que se ha seguido hasta el momento en relación con la solicitud de expedición de los títulos de Profesor y Profesor Superior de Órgano, formuladas por el promotor de la queja, se asegura que la misma se está ajustando a los plazos establecidos al efecto, esta Institución, una vez examinadas las previsiones que al respecto se contienen en la normativa de aplicación, debe manifestar su discrepancia con la anterior afirmación.

En efecto, según se desprende de la queja planteada, el interesado, que se vio obligado a posponer la formulación de su solicitud de expedición de los títulos mencionados al no estar en condiciones de acreditar, al término de sus estudios musicales, la convalidación en el sistema educativo español de los estudios secundarios previos que había cursado en Portugal y que constituían requisito de acceso a las enseñanzas musicales realizadas en nuestro país, había concluido sus estudios, según se deduce de los términos de su queja, en el curso 1998-1999, por lo que la propuesta correspondiente debería haberse tramitado atendiendo a los plazos específicos que para tales supuestos, es decir, para los casos en que la fecha de formalización de la solicitud no permite tramitarla con el resto de las correspondientes

a estudios concluidos en el curso inmediatamente anterior, y para los casos de expedición de duplicados de los títulos, se contemplan en la referida normativa.

Esta se contiene todavía, cuando se trata de la expedición de títulos correspondientes a estudios realizados de acuerdo con ordenaciones académicas anteriores a la Ley de Ordenación general del sistema educativo, en la Orden de 24 de agosto de 1988, en la que se regula el procedimiento de expedición, entre otros, de los títulos correspondientes a enseñanzas artísticas.

En la citada orden se prevé un plazo general para la remisión por los servicios provinciales a la Subdirección del Ministerio de Educación y Ciencia, competente de las propuestas correspondientes a estudios terminados en el curso anterior, que concluye el 31 de diciembre siguiente, y otros para los supuestos indicados, de propuestas relativas a estudios concluidos en cursos anteriores, o de expedición de duplicados, en los que se prevé la remisión de las relaciones, certificadas y en soporte informático, conteniendo las propuestas pertinentes con periodicidad trimestral, en los meses de febrero, mayo y agosto (número sexto, apartado 3).

Por último, la misma orden establece la necesidad de que los plazos de remisión por los centros docentes de sus propuestas de expedición de títulos a los mencionados servicios provisionales, que deben establecer las respectivas administraciones educativas autonómicas, se configuren en términos tales que hagan posible la observancia por estas últimas, de los establecidos en el número sexto de la orden, en relación con las fases subsiguientes del procedimiento.

De todo lo anterior se desprende que la propuesta de expedición del título indicado, que había sido solicitado por el interesado en mayo de 2005, es decir, en un plazo que no permitió la inclusión de la misma en la relación anual que comprendió las correspondientes a estudios terminados en el curso 1998-1999, debería haberse incluido por el centro en la relación trimestral inmediatamente siguiente a la formulación de la solicitud y en términos temporales tales que permitiesen a la Delegación provincial incluirlo, a su vez, en la siguiente relación trimestral que debía enviar al Ministerio de Educación y Ciencia, correspondiente al propio mes de mayo o, al menos, en la del mes de agosto de 2005.

En cualquier caso, incluso haciendo abstracción de las prescripciones específicas mencionadas, el plazo que con carácter general contempla la orden para la remisión por los servicios provinciales a la Subdirección competente del Ministerio de Educación y Ciencia, de la relación con las propuestas de expedición de títulos correspondientes

al curso anterior concluye el 31 de diciembre de cada año, por lo que, a su vez, los centros que han de enviar las mismas a las unidades provinciales dentro de un periodo que haga posible el cumplimiento del referido plazo, deberían haberlas remitido antes de la fecha indicada.

Pues bien, ninguno de los referidos plazos han sido observados ni por el Conservatorio Superior de Música en Zaragoza, que remitió la propuesta de expedición a la Dirección provincial de esa Consejería el 18 de enero de 2006 —incumpliendo tanto el plazo general como los específicos establecidos para solicitudes no referidas al curso inmediatamente anterior o de duplicados de los títulos—, ni por la propia Dirección provincial.

Esta última, puesto que el indebido retraso del centro docente le impedía atenerse al último de los plazos mencionados en la página anterior, hubiera debido, en efecto, incluir la misma, a juicio de esta Institución, al menos en la relación trimestral inmediatamente siguiente a la remisión de la propuesta por el centro, es decir, en la correspondiente al mes de febrero de este año. Sin embargo, en las fechas de emisión de su informe, en noviembre de 2006, la Dirección provincial todavía estaba procediendo al tratamiento informático de las relaciones en las que se encuentra incluida la propuesta de expedición de los títulos del reclamante.

Entiende esta Institución que las fechas y, adicionalmente, la forma en que el Conservatorio procedió al envío de la propuesta, en la relación anual en la que se incluían las correspondientes a estudios concluidos en el curso 2004-2005, pueden haber dificultado que el servicio provincial determinara la especificidad que presentaba la formulada en relación con el título del reclamante.

Por ello, parece que debería recordarse al citado centro docente la necesidad de que en lo sucesivo emita dichas propuestas, formuladas en base a solicitudes de los alumnos realizadas en plazos que impiden su inclusión en la relación anual, que comprende todas las correspondientes a estudios concluidos en el curso inmediatamente anterior, en las relaciones trimestrales previstas en el número sexto, apartado 3, de la Orden de 24 de agosto de 1988, ya mencionada, y en las instrucciones, dictadas por la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia para su aplicación, mediante resolución del 13 de diciembre siguiente.

Esta Institución ignora si por parte de esa Consejería se ha procedido a la determinación, que se le encomienda en el número 4, apartados 2 y 3, de la orden ya varias veces mencionada, de los plazos a que, en tales supuestos, deben ajustarse los conservatorios para efectuar la remisión de las propuestas correspondientes.

De no ser así, debería procederse por esa Consejería a la determinación mencionada y, en el caso de que la misma se hubiese ya producido, habría de recordarse a los centros docentes la necesidad de ajustarse estrictamente a lo previsto en las instrucciones que se hayan dictado al efecto.

Por último, entiende esta Institución que debería indicarse a la Dirección provincial, además de la conveniencia de que por su servicio de inspección educativa se supervise el cumplimiento, por el Conservatorio ya mencionado, de las prescripciones normativas a que ha quedado hecha referencia, la necesidad de que atienda en lo sucesivo a los plazos que se deducen de la misma, y de que, de acuerdo con lo en ella previsto, proceda a la inmediata realización del trámite que corresponda sobre la solicitud de expedición de sus títulos formulada por el reclamante, en relación con la cual se han rebasado ya con creces los plazos al efecto fijados en dicha normativa.

Así pues, en base a las prescripciones normativas a que se ha hecho referencia a lo largo de este escrito, y en uso de las facultades que a esta Institución atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, parece necesario formular a v. E. las siguientes recomendaciones y sugerencia.

#### Recomendaciones:

1. «Que por los servicios competentes de esa Consejería se cursen instrucciones, al Conservatorio Superior de Música de Zaragoza, para que las propuestas de expedición de títulos que remita a los servicios provinciales de esa Consejería, en el caso de solicitudes formuladas en plazos que no permitan su inclusión en la relación anual en que se incluyan las correspondientes al último curso anterior, se ajusten a los plazos específicos que para tales supuestos se establecen en la normativa que resulta de aplicación a efectos de emisión de títulos correspondientes a planes de estudios anteriores a la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo.»

2. «Que, asimismo, se cursen instrucciones a la Dirección provincial de esa Consejería en Zaragoza, para que su Servicio de Inspección Educativa supervise el cumplimiento por el citado centro de los plazos previstos en la repetida normativa, y para que, a su vez, ajuste a los mismos las actuaciones que realice en la referida materia.»

#### Sugerencia:

«Que, dado que, en relación con el supuesto que plantea la queja, se han superado ya con creces los plazos que se fijan en la repetida normativa para la tramitación por la misma Dirección provincial de

las propuestas de expedición de títulos, se dé curso de manera inmediata a la propuesta de expedición de los títulos solicitados por el reclamante, remitiéndola a la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones, del Ministerio de Educación y Ciencia, competente para la tramitación sucesiva de la petición del interesado.»

Agradeciendo de antemano a v. E. la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del informe preceptivo a que hace referencia el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las recomendaciones y sugerencia formuladas o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Educación, Cultura y Deporte. Diputación General de Aragón.**



**Recomendación 3/2007, de 2 de enero, sobre la conveniencia de adoptar medidas, tendentes a reducir la demora en el acceso a las consultas externas del servicio de alergia del Complejo Hospitalario Juan Canalejo, de A Coruña.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 480)*

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. Con fecha 13 de marzo del presente año, y tras la realización de diferentes pruebas (analítica, radiografías y electrocardiograma) en los dos meses anteriores, el médico de cabecera la remitió, con carácter preferente, a la consulta de alergia del centro de especialidades (...), de A Coruña.

2. En el mencionado centro de especialidades informaron a la interesada de que recibiría una comunicación en su domicilio, mediante la que se le notificaría la fecha de la consulta con el especialista.

3. Al no recibir la referida comunicación, se puso nuevamente en contacto telefónico con el centro de especialidades, donde le indicaron que no recibiría la misma en el año 2006, ya que no quedaban fechas libres para citar a más pacientes, sino el próximo año, es decir, en el 2007, si bien no se podía concretar el momento de la recepción, ni la fecha de la cita médica.

Iniciada la oportuna investigación, esa Dirección General ha remitido el informe solicitado por esta Institución (S/ref. PF/md - 29979), en el que se detallan el alcance y extensión de la lista de espera en el servicio de alergia del Complejo Hospitalario Juan Canalejo y la fecha

concreta en la que está citada la promotora de la presente queja. De los datos reflejados en el mencionado informe cabe destacar el significativo número de pacientes en espera estructural para primera consulta externa, con demoras superiores a los seis meses y, por lo que se refiere al caso concreto planteado en la queja, la demora de, aproximadamente, un año desde que la paciente fue derivada a la consulta de alergia hasta la efectividad de la atención.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, 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, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible. En tercer 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.

En conexión con lo anterior, hay que señalar que la excesiva demora en la prestación de la atención en las referidas consultas de alergia, aproximadamente de un año en algunos casos, no se compadece en modo alguno con la obligación que incumbe al 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 anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a v. i. la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes de ese Servicio de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes, y tendentes a reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, en el acceso a las consultas externas del servicio de alergia del Complejo Hospitalario Juan Canalejo, de A Coruña.»

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la División de Asistencia Sanitaria. Junta de Galicia.**

**Recomendación 4/2007, de 2 de enero, sobre mejora de la seguridad y puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal de posibles hechos delictivos que tengan lugar en centros docentes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 488)*

Es de referencia su escrito de fecha 19 de octubre último (s/ref.: salida 09/507051.9/06, de 10 de noviembre), en el que informa al Defensor del Pueblo en relación con la queja cuyo número de inscripción en el registro de esta Institución ha quedado indicado más arriba.

Examinado el contenido de su mencionado informe, del mismo parece deducirse que los órganos de gobierno de los centros docentes dependientes de esa Consejería, en supuestos como el planteado de agresiones a los miembros de sus comunidades escolares, dentro de las instalaciones de los mismos, no tienen instrucciones de formular las denuncias pertinentes de unos hechos que indudablemente perturban la vida académica y, como en el supuesto planteado —y en otros que se mencionan en su escrito, de que ha sido autor el mismo menor—, en que la agresión ha sido sufrida por un profesor dentro de su centro, afectan negativamente a la dignidad y autoridad de éstos en el ámbito de los colegios o institutos en que prestan servicios.

En la medida en que no sólo resultan menoscabados bienes jurídicamente protegibles de las personas directamente afectadas, sino también otros del propio centro docente o de la respectiva comunidad educativa —como son los de la existencia en los mismos de unas condiciones que garantizan la integridad de los derechos de todos los que forman aquéllas, y de un clima de respeto que haga posible el desenvolvimiento adecuado del proceso educativo— que se ven negativamente afectados por actuaciones como las denunciadas ante esta

Institución por la profesora promovente de la queja, entiende el Defensor del Pueblo que los órganos de gobierno de los centros y esa administración educativa, no deberían limitar su actuación a animar a los profesores a la eventual formulación de las denuncias pertinentes.

Entiende esta Institución que en estos casos sería conveniente, incluso obligado, que esos órganos de gobierno, previamente instruidos al respecto y convenientemente apoyados y asesorados por esa administración educativa, pusieran los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que éste actuase en los términos previstos por nuestro ordenamiento jurídico, cuando menos en todos aquellos supuestos en los que los hechos acontecidos pudieran considerarse constitutivos de delito público.

En los restantes casos, en los que la gravedad de las conductas fuese menor o resultase necesaria la denuncia del ofendido, sería conveniente también que los órganos de gobierno de los centros y esa administración educativa desarrollasen conductas activas, tendentes a la corrección punitiva de los hechos más allá del mero «ánimo» a la formulación de la denuncia, prestando para ello el apoyo técnico y jurídico necesario a la víctima de las conductas perseguibles, para que tal denuncia sea presentada y para que pueda personarse en los procedimientos resultantes.

De otra parte, de cuanto se manifiesta en su informe se desprende que el autor de la agresión, alumno de otro centro, ha podido entrar no sólo en el recinto del centro en el que presta servicios docentes la reclamante, sino también en el de otro centro docente del mismo entorno en el que está escolarizado su hermano, en el que aparentemente ha podido llegar hasta el aula en la que una profesora impartía clase, para agredirla también físicamente.

Ambos episodios parecen poner de manifiesto un deficiente control del acceso de personas ajenas a los centros en sus instalaciones que, a juicio de esta Institución, debería corregirse estableciendo de inmediato medidas adecuadas, para garantizar la seguridad de alumnos y profesores dentro de las instalaciones de los centros.

Todo ello obliga a esta Institución a formular, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que por parte de esa administración educativa se adopten las iniciativas necesarias ante las autoridades gubernativas y las autoridades locales, para mejorar la seguridad de los centros y su entorno, especialmente aquellos en los que se han registrado episodios de violencia, instruyéndose asimismo a los equipos directivos de dichos

centros para que adopten las medidas necesarias, para impedir la entrada y la permanencia en los mismos de personas ajenas a la comunidad educativa.»

2ª. «Que siempre que se tenga conocimiento de hechos o conductas que hubieran tenido lugar en el recinto de cualquier centro educativo, y que pudieran ser constitutivas de delito, sean éstos inmediatamente puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal por parte del equipo directivo del centro afectado. Y, asimismo, que se preste el apoyo técnico-jurídico adecuado a los miembros de la comunidad escolar, y particularmente al personal docente, cuando sean víctimas de conductas que pudieran constituir delito o falta.»

Madrid, 2 de enero de 2007.

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



**Recomendación 5/2007, de 2 de enero, sobre el incremento de las partidas presupuestarias, necesarias para la ejecución de medidas impuestas a menores, en aplicación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 489)*

Por medio de la presente comunicación agradezco a V. E. su atento escrito de 9 de junio de 2006 (s/ref. n.º salida 6151), en el que se contesta a diversas cuestiones relacionadas con la denuncia sobre la falta de medios personales y materiales, que afectan gravemente a la actividad judicial en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, en particular en lo referente a los retrasos en los comienzos de la ejecución de las medidas de internamiento en centros de reforma, debido a la escasez de las plazas existentes, efectuada en los medios de comunicación por abogados de dicha Comunidad autónoma, y que dio lugar a la incoación por esta Institución de la presente queja.

Una vez que obra en poder de esta Institución toda la información solicitada a esa Consejería, así como la que ha facilitado la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, y la que ha remitido la Fiscalía General del Estado, se estima necesario poner en su conocimiento los siguientes hechos:

La información remitida por la Fiscalía General del Estado incluye los informes emitidos por el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante y los de los Fiscales Coordinadores de Menores de Castellón y de Valencia.

En cuanto al número de plazas para menores en los centros de reforma, el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante ha podido constatar que los centros existentes en aquel ámbito territorial reunían buenas condiciones y contaban con plazas vacantes.

El Fiscal Coordinador de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón manifiesta en su escrito que no se han observado dilaciones en el comienzo de la ejecución de las medidas de internamiento impuestas en sentencia firme, que en su mayoría se ejecutan de forma inmediata.

Sin embargo, la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia señala que, a pesar del incremento del número de plazas en los centros de internamiento en aquel ámbito territorial, el número de plazas existentes aún sigue siendo insuficiente, especialmente en lo que se refiere a internamientos terapéuticos, que cada día experimentan mayor crecimiento.

Considera la fiscal que resulta contrario al interés del menor y a los principios informadores del cumplimiento de las medidas, el desplazamiento de menores a otras provincias distintas a las de su domicilio, para el cumplimiento de las medidas de régimen cerrado, tal y como se realiza en ocasiones.

Por otro lado, pone en nuestro conocimiento la existencia de una gran tardanza en la ejecución de las medidas de libertad vigilada, incluso de las que se adoptan con carácter cautelar, pudiendo transcurrir meses desde su imposición al inicio de su ejecución. La causa de tales dilaciones las atribuye la fiscal al sistema de concierto, de la Dirección Territorial de Bienestar Social con los Servicios Sociales de los diversos municipios, para llevarlas a efecto, los cuales no cuentan con un número suficiente de personal para ello, y se encuentran desbordados por tener que atender a otros cometidos igualmente relevantes.

Asimismo nos comunica que la Dirección Territorial de Bienestar Social todavía no ha realizado convenios con entidades sociales, entidades sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales, etc., para que puedan llevarse a efecto las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, lo que hace muy difícil la ejecución de las impuestas.

Finalmente, nos informa de que no existe un listado de personas o familias especialmente preparadas, y dispuestas para la ejecución de las medidas de convivencia con persona o grupo educativo, cada vez más necesarias en supuestos de malos tratos

familiares, debiendo ejecutarse tales medidas en centros de reforma, que no es la forma de ejecución prevista en la ley.

Sin perjuicio de dejar constancia de nuestro reconocimiento a la actuación de la comunidad autónoma, que paulatinamente viene ampliando medios para la aplicación de la ley, y el esfuerzo empleado para mejorar los recursos tanto humanos como materiales, transcurridos más de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores, y tras la reciente aprobación de su reforma por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, es preciso que se garantice por las distintas administraciones públicas implicadas, en el ámbito de las competencias que tienen atribuidas, el cumplimiento de todas las previsiones de la ley en superior interés del menor, que en definitiva repercuta en beneficio de toda la sociedad, así como una correcta y eficaz aplicación de la misma.

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

«Que, con pleno respeto de esta Institución a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento reconoce a las comunidades autónomas, se estudie la posibilidad de incrementar las dotaciones presupuestarias necesarias, para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil, que permitan:

— La creación de los centros de internamiento que sean necesarios, para favorecer el ingreso del menor en el centro más cercano a su domicilio.

— La creación de plazas en número suficiente, para evitar que menores con sentencia firme estén a la espera de cumplir la medida impuesta.

— La creación de plazas para el tratamiento de menores drogodependientes, y el cumplimiento de la medida terapéutica de desintoxicación.

— La creación del número suficiente de técnicos, encargados de controlar el cumplimiento de las medidas de libertad vigilada y el resto de las que se ejecutan en medio abierto.

La creación de los cauces necesarios de colaboración con otras entidades o personas, para que pueda llevarse a cabo la ejecución

de las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y las de convivencia con personas o grupos educativos».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social.  
Generalitat Valenciana.**

**Recomendación 6/2007, de 2 de enero, sobre el incremento de las partidas presupuestarias, necesarias para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil en la Comunitat Valenciana.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 482)*

Por medio de la presente comunicación agradezco a V. E. su atento escrito de 27 de junio de 2006 (s/ref. n.º de salida 36453), en el que se contesta a diversas cuestiones relacionadas con la denuncia sobre la falta de medios personales y materiales, que afectan gravemente a la actividad judicial en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, en particular en lo referente a la elaboración en la fase de instrucción del proceso de los preceptivos informes psicosociales por los equipos técnicos correspondientes.

Una vez que obra en poder de esta Institución toda la información solicitada a esa Consejería, así como la que ha facilitado la Consejería de Bienestar Social y la que ha remitido la Fiscalía General del Estado, se estima necesario poner en su conocimiento los siguientes hechos:

La información enviada por la Fiscalía General del Estado, incluye los informes emitidos por el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante y los de los Fiscales Coordinadores de Menores de Castellón y de Valencia.

El Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante informa de que la situación de los grupos técnicos de menores en la provincia de Alicante, ha mejorado o está en vías de solución, al haberse comprometido el Secretario autonómico de Justicia a su ampliación, aun

cuando en el momento actual únicamente lo ha sido en dos funcionarios, si bien se espera que en fechas próximas sea un total de 19 los componentes de dichos grupos, número que se estima suficiente, a juicio de la Jefatura de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Alicante, para cubrir las necesidades de la jurisdicción de menores en el territorio de dicha Audiencia.

El Fiscal Coordinador de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón manifiesta en su escrito que los equipos técnicos vienen emitiendo sus informes, con carácter general, dentro de los plazos previstos en la ley, salvo retrasos de carácter puntual que no han supuesto perjuicio para la finalidad educativa ni para el interés del menor.

Si embargo, la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia expone en su escrito que la plantilla actual del Equipo Técnico en esa provincia está formada por 4 psicólogos, 4 trabajadores sociales y 6 técnicos medios especialistas en menores (TMEM), además de 5 personas con contrato de asistencia técnica, a las que se les paga una cantidad determinada por informe, hasta un máximo de 19 informes por mes.

Según la citada fiscal, la escasez de miembros del Equipo Técnico no sólo afecta a la elaboración de informes, sino también a la posibilidad de realizar mediaciones —una de las alternativas al procedimiento judicial más importante de la ley, no sólo por el contenido educativo para el menor infractor y la posibilidad que se le ofrece de ponerse en lugar de la víctima y reparar el daño y perjuicio causados, sino también para la propia víctima que muchas veces recibe así no sólo la reparación económica sino también una reparación moral a veces más necesaria para ella, además de constituir una medida eficaz en casos de agresiones entre iguales y de malos tratos familiares no graves—. Pues bien, la fiscal pone de relieve la insuficiencia de personal de los equipos técnicos para llevarlas a efecto; hasta el momento interviene una de las cinco personas contratadas por asistencia técnica, que cuando ha cubierto su cupo sólo puede hacer alguna mediación el técnico medio especialista en menores que le asistía.

Afirma la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia que la situación laboral y el escaso número de miembros del Equipo Técnico motivan que la tardanza, en la elaboración de los informes preceptivos, se haya convertido no sólo en la causa principal de los retrasos en la instrucción y conclusión de los expedientes, sino que ha llegado al punto de que dicha tardanza está provocando que prescriban los expedientes ya instruidos exclusivamente por el transcurso de los plazos de prescripción, sin que se haya elaborado el informe del

Equipo Técnico, prescripciones que se están produciendo principalmente en los expedientes por falta, cuyo plazo de prescripción es de tres meses, pero también en expedientes por delito.

Expone que, aun cuando se han adoptado diversas medidas, los esfuerzos que se realizan son insuficientes para evitar las prescripciones, debido a la escasez de la plantilla de miembros del Equipo Técnico para poder realizar los informes dentro de un plazo razonable, así como para llevar a cabo las mediaciones.

La fiscal pone de manifiesto que resulta imprescindible un aumento del número de técnicos asignados y la creación de más plazas fijas, intentando así evitar situaciones laborales inestables o mediante contratos de asistencia técnica, así como el aumento de otro miembro del personal auxiliar para la realización de las citaciones y archivo de documentos.

Del mismo modo considera necesaria la asignación a la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia de un agente judicial, un médico forense, así como intérpretes propios de la Sección, sin tener que solicitar el auxilio de los del Juzgado de guardia de mayores.

Sin perjuicio de dejar constancia de nuestro reconocimiento a la actuación de la comunidad autónoma, que paulatinamente viene ampliando medios para la aplicación de la ley, y el esfuerzo empleado para mejorar los recursos tanto humanos como materiales, así como a la loable labor que el ministerio público está desarrollando en el ámbito de la justicia juvenil en la Comunitat Valenciana, es preciso que queden garantizados tanto el cumplimiento de todas las previsiones de la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en superior interés del menor, que en definitiva repercute en beneficio de toda la sociedad, como una correcta y eficaz aplicación de la misma por las distintas administraciones públicas implicadas, en el ámbito de las competencias que tienen atribuidas.

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

«Que, con pleno respeto de esta Institución a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento reconoce a las comunidades autónomas, se estudie la posibilidad de incrementar las dotaciones presupuestarias necesarias para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil, que permitan:

La dotación del número suficiente de miembros de la plantilla que integran el Equipo Técnico de la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, para poder realizar los informes preceptivos dentro de un plazo razonable, así como para llevar a cabo las mediaciones.

La creación de una plaza de auxiliar, para la realización de las citaciones y archivo de documentos en la misma Sección.

La asignación de un agente judicial, un médico forense, así como intérpretes propios de la Sección».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Justicia y Administraciones Públicas. Generalitat Valenciana.**

**Recomendación 7/2007, de 2 de enero, sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado ante el Ayuntamiento.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 501)*

Es de referencia su escrito de fecha 16 de octubre, salida 200600013025, remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por doña (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

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

Primera. El objeto de la queja versaba sobre la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial a raíz de una reclamación, derivada de la desaparición de los depósitos municipales de un vehículo propiedad de la interesada.

Segunda. De las afirmaciones contenidas en el informe de ese Ayuntamiento, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, según las cuales transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya resuelto puede entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Tercera. Dicha posición incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados, en los supuestos de inactividad de la

Administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º, como en el Real Decreto 429/1993 por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3º y 17.2º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo, efectuada por la LRJPAC, aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su informe de referencia, que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente, y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que inició un procedimiento para que pueda entender desestimada su pretensión, y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», así como, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra ley orgánica reguladora, se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se lleven a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, a que se refiere la presente queja, hasta su resolución expresa, que deberá ser notificada debidamente al interesado».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Coslada (Madrid).**



**Recomendación 8/2007, de 2 de enero, sobre la obligación de dictar resolución expresa, en un recurso de reposición formulado ante el Ayuntamiento.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 484)*

Se ha recibido su escrito de 16 de noviembre (salida 2006/00002730), en el que informa sobre la queja planteada por el (...) de ese Ayuntamiento, registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. El objeto de la queja de referencia versaba sobre la falta de resolución de un recurso de reposición presentado el 13 de febrero de 2006, contra una serie de acuerdos adoptados en el Pleno del 12 de enero anterior.

Segunda. En el informe recibido se viene a concluir, como justificación, que ya ha vencido el plazo máximo para que la resolución hubiese sido adoptada, y por tanto debería entenderse desestimada la pretensión, al haber tenido expedita la vía para la interposición de los recursos procedentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tercera. Dicha conclusión incurre, a juicio de esta Institución, en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en la ley se configura como una mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º, como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3º y 17.2º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJPAC, antes y después de la modificación operada por la Ley 4/1999, aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede, por tanto, admitirse una tesis como la mantenida en su informe que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

En efecto, conforme a una jurisprudencia muy consolidada, el silencio negativo de la Administración deja abierta la vía del recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos, pero ello no excluye el mantenimiento del deber de la Administración de resolver, que imponían, tanto el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como los artículos 42.1º y 43.1º segundo párrafo, de la Ley 30/1992 (LRJPAC), y que se ha mantenido, e incluso aclarado, en la Ley 4/1999 de modificación de la LRJPAC. (Ver por todas la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 23 diciembre de 2000.)

Según dicha doctrina, no se produce, propiamente, un acto administrativo de sentido desestimatorio, sino que estamos precisamente ante una ausencia de acto al que no es posible ligar ningún efecto jurídico material, al ser el silencio administrativo, como ya se ha dicho, una simple ficción a efectos estrictamente procesales, limitados a abrir la vía del recurso en beneficio del particular recurrente a quien la Administración no responde expresamente a sus peticiones. Esto es, se trata de una mera posibilidad para el administrado, que siempre puede utilizar la solución de esperar a una resolución expresa, quedando abierta la posibilidad de interponer los recursos procedentes.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que inició un procedimiento, para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en su beneficio.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra ley orgánica reguladora, se formula la siguiente recomendación:

«Que por esa Alcaldía se adopten las medidas precisas para que se resuelva expresamente el recurso, a que se refiere esta queja, y se proceda a su notificación a los interesados».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Malpartida de Cáceres (Cáceres).**



**Recomendación 9/2007, de 2 de enero, sobre la asignación de un letrado especialista al Turno de Oficio de Menores.**

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 486)

El Defensor del Pueblo, ante la denuncia efectuada en los medios de comunicación —*Diario de Valencia* de (...)— por el (...), sobre la falta de medios personales y materiales que afectan gravemente a la actividad judicial en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, en particular en lo referente a la elaboración en la fase de instrucción del proceso de los preceptivos informes psicosociales por los equipos técnicos correspondientes, y en los retrasos en los comienzos de la ejecución de las medidas de internamiento en centros de reforma, debido a la escasez de las plazas existentes, inició de oficio la presente queja, abriendo una investigación sobre los hechos, para lo cual se solicitó la colaboración de la Consejería de Bienestar Social; de la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, y de la Fiscalía General del Estado.

Una vez que obra en poder de esta Institución toda la información solicitada a la Consejería de Bienestar Social, así como la que ha facilitado la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas y la que ha remitido la Fiscalía General del Estado, se estima necesario poner en su conocimiento los siguientes hechos:

La información remitida por la Fiscalía General del Estado incluye los informes emitidos por el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante y los de los Fiscales Coordinadores de Menores de Castellón y de Valencia.

En relación con el número de plazas para menores en los centros de reforma, el Fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante ha

podido constatar que los centros existentes en aquel ámbito territorial reunían buenas condiciones y contaban con plazas vacantes.

En cuanto a la situación de los grupos técnicos de menores en la provincia de Alicante informa que ha mejorado o está en vías de solución, al haberse comprometido el Secretario autonómico de Justicia a su ampliación, aun cuando en el momento actual únicamente lo ha sido en dos funcionarios, si bien se espera que en fechas próximas sean un total de 19 los componentes de dichos grupos, número que se estima suficiente, a juicio de la Jefatura de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Alicante, para cubrir las necesidades de la jurisdicción de menores en el territorio de dicha Audiencia.

El Fiscal Coordinador de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón manifiesta en su escrito que no se han observado dilaciones en el comienzo de la ejecución de las medidas de internamiento impuestas en sentencia firme, que en su mayoría se ejecutan de forma inmediata.

En relación con los equipos técnicos informa que éstos vienen emitiendo sus informes, con carácter general, dentro de los plazos previstos en la ley, salvo retrasos de carácter puntual que no han supuesto perjuicio para la finalidad educativa ni para el interés del menor.

Sin embargo, la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia señala que, a pesar del incremento del número de plazas en los centros de internamiento en aquel ámbito territorial, el número de plazas existentes aún sigue siendo insuficiente, especialmente en lo que se refiere a internamientos terapéuticos, que cada día experimentan mayor crecimiento.

Considera la fiscal que resulta contrario al interés del menor y a los principios informadores del cumplimiento de las medidas, el desplazamiento de menores a otras provincias distintas a las de su domicilio, para el cumplimiento de las medidas de régimen cerrado, tal y como se realiza en ocasiones.

Por otro lado, pone en nuestro conocimiento la existencia de una gran tardanza en la ejecución de las medidas de libertad vigilada, incluso de las que se adoptan con carácter cautelar, pudiendo transcurrir meses desde su imposición al inicio de su ejecución. La causa de tales dilaciones las atribuye la fiscal al sistema de concierto de la Dirección Territorial de Bienestar Social con los Servicios Sociales de los diversos municipios, para llevarlas a efecto, los cuales no cuentan con un número suficiente de personal para ello, y se encuentran desbordados por tener que atender a otros cometidos igualmente relevantes.

Asimismo, nos comunica que la Dirección Territorial de Bienestar Social todavía no ha realizado convenios con entidades sociales, entidades sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales, etc., para que puedan llevarse a efecto las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, lo que hace muy difícil la ejecución de las impuestas.

Finalmente, nos informa de que no existe un listado de personas o familias especialmente preparadas y dispuestas para la ejecución de las medidas de convivencia con persona o grupo educativo, cada vez más necesarias en supuestos de malos tratos familiares, debiendo ejecutarse tales medidas en centros de reforma, que no es la forma de ejecución prevista en la ley.

En relación con los equipos técnicos expone en su escrito que la plantilla actual del Equipo Técnico en esa provincia está formada por 4 psicólogos, 4 trabajadores sociales y 6 técnicos medios especialistas en menores (TMEM), además de 5 personas con contrato de asistencia técnica a las que se les paga una cantidad determinada por informe, hasta un máximo de 19 informes por mes.

Según la citada fiscal, la escasez de miembros del equipo técnico no sólo afecta a la elaboración de informes, sino también a la posibilidad de realizar mediaciones —una de las alternativas al procedimiento judicial más importante de la ley, no sólo por el contenido educativo para el menor infractor y la posibilidad que se le ofrece, de ponerse en lugar de la víctima y reparar el daño y perjuicio causados, sino también para la propia víctima que muchas veces recibe así no sólo la reparación económica sino también una reparación moral a veces más necesaria para ella, además de constituir ser una medida eficaz en casos de agresiones entre iguales y de malos tratos familiares no graves—. Pues bien, la fiscal pone de relieve la insuficiencia de personal de los equipos técnicos para llevarlas a efecto; hasta el momento interviene una de las cinco personas contratadas por asistencia técnica, que cuando ha cubierto su cupo sólo puede hacer alguna mediación el técnico medio especialista en menores, que le asistía.

Afirma la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia que la situación laboral y el escaso número de miembros del Equipo Técnico motivan que la tardanza en la elaboración de los informes preceptivos, se haya convertido no sólo en la causa principal del retraso en la instrucción y conclusión de los expedientes, sino que ha llegado al punto de que dicha tardanza está provocando que prescriban los expedientes ya instruidos exclusivamente por el transcurso de los plazos de prescripción sin que se haya elaborado el informe del Equipo Técnico, prescripciones que se están produciendo principalmente

en los expedientes por falta, cuyo plazo de prescripción es de tres meses, pero también en expedientes por delito.

Expone que, aun cuando se han adoptado diversas medidas, los esfuerzos que se realizan son insuficientes para evitar las prescripciones, debido a la escasez de la plantilla de miembros del Equipo Técnico, para poder realizar los informes dentro de un plazo razonable, así como para llevar a cabo las mediaciones.

La fiscal pone de manifiesto que resulta imprescindible un aumento del número de técnicos asignados y la creación de más plazas fijas, intentando así evitar situaciones laborales inestables o mediante contratos de asistencia técnica, así como el aumento de otro miembro del personal auxiliar para la realización de las citaciones y archivo de documentos.

Del mismo modo, considera necesaria la asignación a la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia de un agente judicial, un médico forense e intérpretes propios de la Sección, sin tener que solicitar el auxilio de los del Juzgado de guardia de mayores, así como la asignación de otro letrado especialista del turno de oficio de menores para asistir a los menores que acuden para ser explorados.

A la vista de los informes remitidos, se han formulado al Ministerio de Justicia<sup>1</sup>, a la Consejería de Bienestar Social<sup>2</sup>, y a la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas<sup>3</sup> de la Comunitat Valenciana, las recomendaciones siguientes:

«Al Ministerio de Justicia:

Para que por parte de ese Ministerio se adopten cuantas actuaciones sean precisas, con objeto de lograr una racionalización de la carga de trabajo en la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, y, en particular:

Priorizar la creación de una plaza de fiscal en la Sección de Menores del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana».

«A la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana:

Que, con pleno respeto de esta Institución a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento reconoce a las comunidades

---

<sup>1</sup> Recomendación 1/2007 de este volumen.

<sup>2</sup> Recomendación 5/2007 de este volumen.

<sup>3</sup> Recomendación 6/2007 de este volumen.

autónomas, se estudie la posibilidad de incrementar las dotaciones presupuestarias necesarias para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil, que permitan:

La creación de los centros de internamiento que sean necesarios, para favorecer el ingreso del menor en el centro más cercano a su domicilio.

La creación de plazas en número suficiente en tales centros, para evitar que menores con sentencia firme estén a la espera de cumplir la medida impuesta.

La creación de plazas para el tratamiento de menores drogodependientes, y el cumplimiento de la medida terapéutica de desintoxicación.

La creación del número suficiente de técnicos encargados de controlar el cumplimiento de las medidas de libertad vigilada y el resto de las que se ejecutan en medio abierto.

La creación de los cauces necesarios de colaboración con otras entidades o personas, para que pueda llevarse a cabo la ejecución de las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad y las de convivencia con personas o grupos educativos.»

«A la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana:

La dotación del número suficiente de miembros de la plantilla que integran el Equipo Técnico de la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, para poder realizar los informes preceptivos dentro de un plazo razonable, así como para llevar a cabo las mediaciones.

La creación de una plaza de auxiliar para la realización de las citaciones y archivo de documentos en la misma Sección.

La asignación de un agente judicial, un médico forense, así como intérpretes propios de la Sección.»

Pues bien, sin perjuicio de dejar constancia de nuestro reconocimiento a la loable labor que los abogados de Valencia vienen desarrollando en el ámbito de la justicia juvenil en la Comunitat Valenciana, así como a la actuación de las Administraciones implicadas que paulatinamente vienen ampliando medios para la aplicación de la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de su ley orgánica reguladora, también ha considerado necesario, a la vista del contenido del informe de la Fiscal Coordinadora de Menores de Valencia, formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que por ese Colegio se proceda a la asignación de otro letrado especialista del Turno de Oficio de Menores, para asistir en la Fiscalía de Menores a los menores que acuden para ser explorados».

Madrid, 2 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.**

**Recomendación 10/2007, de 3 de enero, sobre valoración de las pruebas físicas en los procesos selectivos para acceder a la condición de bombero.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 472)*

Se acusa recibo de su informe de fecha 26 de octubre de 2006 (S/ref.: S-23641-CIAP), relacionado con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la inclusión, en las bases de la convocatoria que regulan el proceso selectivo para acceder al cuerpo de bomberos para el aeropuerto de Bilbao, de unas pruebas físicas iguales para los aspirantes masculinos y femeninos, siendo que en las convocatorias realizadas por otras administraciones públicas sí se han tenido en cuenta las diferencias físicas que la naturaleza ha establecido entre ambos sexos.

Estudiado el contenido del informe remitido, esta Institución estima conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. Desde el inicio de las actuaciones de esta Defensoría se ha venido velando por que en los procesos selectivos realizados por la Administración pública se observe el principio de igualdad.

A lo largo de las numerosas investigaciones que se han desarrollado durante estos años, se ha instado a las diferentes autoridades administrativas la adopción de medidas que tuvieran en cuenta la plena igualdad del hombre y la mujer en todas las esferas jurídicas y sociales y, en lo que se refiere al acceso a la función pública, que se observase lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con el artículo 14 de la misma.

Segunda. Para asegurar la consecución de los fines que le han sido encomendados al Estado y la mejor defensa de los intereses generales, la Administración debe seleccionar al personal, y esa selección sólo tiene un sentido: que esté acorde con los postulados de un Estado social y democrático de Derecho. Ello implica que se elija a los mejores, a los idóneos para desempeñar las funciones inherentes al puesto público de que se trate.

Lógicamente, cuanto mayor responsabilidad esté atribuida al puesto, mayor será la exigencia de capacidad y preparación que ha de tener el designado a ocuparlo. La selección de los mejores en condiciones de igualdad en un procedimiento transparente, debe servir para asegurar esa eficacia en la actuación de la Administración pública que se preconiza en el artículo 103 de nuestra Constitución.

Tercera. Como no puede ser de otra forma, esta Defensoría asume la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se transcribe en el informe remitido, según la cual la selección de los candidatos debe realizarse mediante la apreciación de sus capacitaciones en relación con las exigencias del puesto ofertado o de las funciones que se deban ejercer, pudiendo, no obstante, adoptar medidas encaminadas a promover el principio de igualdad de trato, siempre y cuando las mismas no supongan un menoscabo en el desempeño de las funciones propias del puesto.

Esta Institución también comparte el criterio sostenido por ese organismo de que, en este caso, se ha de tener especialmente en cuenta que las funciones de las plazas a cubrir son, entre otras, la prevención y extinción de incendios, y el salvamento de personas y bienes, siendo así que, para el correcto desarrollo de las mismas, se hace preciso seleccionar a personas mínimamente capacitadas física y psíquicamente.

La razón de ser de la exigencia de unas condiciones físicas deriva del propio contenido de la misión a desarrollar por los bomberos, de tal manera que una determinada constitución física de los miembros del cuerpo de extinción de incendios puede ser idónea en las intervenciones que realicen, y para el cumplimiento de sus funciones.

Para el cumplimiento de dichas funciones, la Administración está obligada a velar por que los aspirantes reúnan unas condiciones físicas y psíquicas acordes al contenido y relevancia de las funciones atribuidas al puesto de trabajo, y esas condiciones físicas comprenden no sólo la exigencia de una determinada aptitud física sino también de una determinada constitución física, siendo razonable que la determinación de la misma (altura, peso, fuerza, resistencia, velocidad, etc.) se realice de una manera objetiva y general.

Como se indica en el informe remitido, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (en adelante, AENA) está, en efecto, obligada a comprobar que quienes resulten seleccionados reúnan los requisitos imprescindibles, o que estén cualificados para poder realizar después las funciones propias de los puestos a cubrir. De admitirse otra cosa, se estaría perjudicando la adecuada prestación del servicio y la eficacia de la actuación pública, que exige el artículo 103.1 de la Constitución Española al preconizar que la Administración pública debe actuar de acuerdo con el principio de eficacia.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido, entre otras, en su Sentencia número 46/1991, de 28 de febrero, que el principio de igualdad no se ve menoscabado siempre que los méritos o capacidades a valorar tengan relación con la actividad concreta que vaya a desempeñarse dentro de la función pública; por lo que, en el caso específico que aquí se aborda, parece indudable que una determinada constitución física de los miembros de los cuerpos que desempeñan funciones de extinción de incendios está directamente relacionada con su adecuado cumplimiento, lo que justifica que se exijan unas determinadas condiciones físicas.

Cuarta. Una vez sentadas esas premisas generales básicas, sin embargo, también hay que tener presente que, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 330/2005 (Pleno), de 15 diciembre, se dice:

«Igualmente oportuno es reiterar que, según se ha observado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 128/1994, de 5 de mayo: “el principio de igualdad, que vincula al legislador, no impide que éste establezca diferencias de trato, siempre que encuentren una justificación objetiva y razonable, valorada en atención a las finalidades que se persiguen por la ley y a la adecuación de medios afines entre aquellas y éstas (STC 22/1981). Y ha tenido ocasión de reiterar, también, que esta libertad de implantación de diferencias de trato se aprecia con mayor intensidad aun en relación con estructuras de creación legal, donde la norma, que las crea, puede apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma (STC 7/1984, FJ 2, por todas)” (STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 3). Ninguna duda cabe de que esta última consideración es relevante en la cuestión que ahora nos ocupa, dado que, como hemos señalado en otras ocasiones, “el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el *status* del personal que presta sus servicios en las administraciones públicas (SSTC 7/1984, 99/1984 y 148/1986, entre otras)” (STC 57/1990, de 25 de marzo, FJ 2)».

Las administraciones públicas disfrutan, así, «de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus

estructuras y de configurar o concretar organizativamente el *status* del personal a su servicio (STC 57/1990)» (STC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 3).

Aplicando esa doctrina a los procesos selectivos, hay que recordar que, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional número 229/1992, de 14 de diciembre de 1992, son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no pueda ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional tiene declarado en la Sentencia 37/2004, de 11 de marzo, que «el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal».

Es evidente que el principio de igualdad no impide que, ante situaciones de hecho distintas, se aplique un trato jurídico diferenciado, siempre que ese trato diferenciado se asiente en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (SSTC de 10 de julio de 1981; 14 de julio de 1982; 18 de agosto de 1983, y 17 de enero de 1994, entre otras).

Además de lo expresado, hay que tener en cuenta que es un hecho cierto y contrastado estadísticamente que las condiciones y aptitudes físicas medias de las mujeres son inferiores a las de los hombres, de tal forma que la talla, el peso, la fuerza, la velocidad o la resistencia de una mujer considerada como normal es inferior a la de un hombre conceptualizado igualmente como normal. Incluso si tomamos como elemento de comparación los récords deportivos alcanzados por las mujeres podremos apreciar que son inferiores que los de los hombres en las mismas disciplinas.

Partiendo de esta realidad social, el hecho de que se exijan unas marcas mínimas diferentes en las pruebas físicas, que han de realizar los hombres y las mujeres, para cubrir determinadas plazas de la Administración, tiene una justificación razonable y objetiva, basada en una circunstancia comúnmente asumida y que tiende, en definitiva,

a garantizar la máxima igualdad entre ambos sexos en cuanto a las condiciones físicas de acceso. De hecho, existen numerosas sentencias que avalan que la exigencia de distintos mínimos físicos para los hombres y las mujeres en las pruebas físicas que se incluyen en los procesos selectivos, no implica incurrir en una discriminación ya que ello obedece a situaciones de hecho diferentes y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

A título de ejemplo, se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 567/2003, de 12 de mayo, en la que se señaló que «también nos parece razonable que se distinga entre la altura exigible al hombre y a la mujer, puesto que se parte de situaciones de hecho diferentes, con medias de estatura distintas en cada uno de los sexos, de manera que los conceptos valorativos en el marco social difieren según se trate de persona de uno u otro sexo. Así podríamos decir que un hombre, con la misma estatura de una mujer, puede ser conceptuado como de estatura media en la concepción social, en tanto que la mujer puede ser considerada de estatura alta en ese mismo caso. Por tanto, la diferenciación obedece a situaciones de hecho diferentes y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad».

De la misma forma que se aceptó esa diferenciación para un elemento físico de la persona como es la altura, también se puede estimar que sean diferentes otros aspectos físicos como la fuerza, el peso, la resistencia, la velocidad, etc. Debe asumirse que estamos ante situaciones de hecho distintas y que, por ello, el Tribunal Constitucional ha admitido que es imposible concluir pronunciando, en sede constitucional, un reproche a una diferencia de trato normativo que, en sí misma, no es irrazonable. A este respecto hay que señalar que existen diversas normas que recogen expresamente unas estaturas mínimas diferentes para los hombres que para las mujeres para acceder a algún cuerpo policial [por ejemplo, el artículo 7 c) del vigente Reglamento de procesos selectivos y formación en el Cuerpo Nacional de Policía].

Quinta. Ciertamente, la inclusión en las bases de la convocatoria del tipo de pruebas (físicas, teóricas, prácticas, etc.) que han de realizar los participantes de un proceso selectivo, es una facultad de la Administración convocante ya que es un ejercicio de su potestad de autoorganización, por lo que es una materia en la que esta Institución no puede entrar.

No obstante, si se establecen unas pruebas físicas eliminatorias y competitivas iguales para los hombres que para las mujeres estaríamos ante una evidente discriminación indirecta de estas últimas, ya que, por lo dicho anteriormente, lo normal es que se encuentren en

situación de inferioridad física respecto de los hombres por lo que, al final, el resultado sería que la inmensa mayoría de los aprobados serían hombres.

En estas pruebas físicas en las que los aspirantes deben superar determinados valores mínimos previamente establecidos, hay que examinar si tales marcas se han fijado atendiendo a un promedio masculino o si se ha tenido en cuenta también el promedio femenino. En el supuesto de que fuesen las mismas para ambos sexos, también sería discriminatorio si se hubiese optado por las marcas medias obtenidas por los hombres, ya que las mujeres serían medidas con arreglo al criterio considerado normal para los hombres.

Otra cuestión distinta sería que las pruebas físicas consistiesen en alcanzar unos mínimos fijados en función de lo que se considera normal para los hombres, y otros mínimos diferentes establecidos atendiendo al promedio de lo conseguido por las mujeres.

Llegados a este punto, esta Institución no olvida, como ya se ha indicado anteriormente, que el requisito genérico de la constitución física ha de ser puesto en relación con las concretas funciones que se han de desarrollar, tal como indica la doctrina del Tribunal Constitucional, ya que no es razonable establecer una determinada condición física con abstracción de las funciones concretas que el cuerpo, escala o categoría en cuestión tiene atribuidas.

Aquí hay que señalar que la fijación de unos mínimos, que se consideren como necesarios para el buen desempeño del puesto que se oferta, no es algo inmutable ya que han podido ser distintos en procesos selectivos anteriores desarrollados por AENA, de la misma forma que también son otros los exigidos para acceder a los cuerpos de bomberos de ayuntamientos y diputaciones.

Como lo que se pretende con esta selección es que, al final, salgan elegidos aquellos aspirantes que tengan más mérito y más capacidad para ser bomberos, esa Dirección General tiene en cuenta también otros factores distintos de los meramente físicos, ya que el aspirante que más puntos pueda obtener en las pruebas físicas puede resultar que no sea idóneo para el puesto, al faltarle la valentía, la templanza, la seguridad o la madurez intelectual que precisa el ejercicio de la función. Si estas u otras aptitudes también se midieran con arreglo a unas ratios que se considerasen mínimas, de la misma forma que se hace con las físicas, y si se hiciese una puntuación global, tal vez las mujeres estarían en mejores condiciones de igualdad con los hombres para ser bombero.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del

Defensor del Pueblo, se procede a formular la siguiente recomendación:

«Que, en el supuesto de que todavía no se hayan iniciado las pruebas, correspondientes a la convocatoria de 619 plazas de personal laboral de carácter fijo de plantilla de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, para cubrir determinados puestos de técnico de equipamiento y salvamento (bombero), publicadas el pasado 15 de febrero, se recomienda que se paralice el proceso selectivo, con el fin de que las pruebas físicas incluidas en las mismas se realicen de acuerdo con lo anteriormente expuesto».

Madrid, 3 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. Ministerio de Fomento.**



**Recomendación 11/2007, de 3 de enero, sobre la modificación del Reglamento de provisión de destinos del personal del Instituto Armado.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 486)*

Se agradece su informe, en relación con la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que el estado de tramitación en que se encuentra el proyecto de orden ministerial, por el que se desarrolla el Reglamento de provisión de destinos del personal de la Guardia Civil, no ha variado desde el último informe emitido el pasado mes de febrero.

Analizados los antecedentes de este expediente, y habida cuenta de que se trata de una cuestión sobre la que los miembros del Instituto Armado expresan su inquietud y preocupación ante esta Defensoría, especialmente en relación con los destinos a ocupar cuando hayan sido declarados con insuficiencia de condiciones psicofísicas, y aun comprendiendo la complejidad de la elaboración de dicha norma en determinados aspectos y, en concreto, respecto a la determinación de los méritos y baremos por los que ha de regirse la asignación de los destinos por concurso de méritos, tal y como se exponía ante esta Institución en el informe de fecha 16 de mayo de 2005, lo cierto es que parece que no se han producido avances en la elaboración de la Orden Ministerial que desarrolla el Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por lo que, en virtud de la capacidad reconocida a esta Institución en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha resuelto formular a esa Dirección General la siguiente recomendación:

«Que se agilicen los trabajos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo el desarrollo del Reglamento de provisión de destinos del personal de la Guardia Civil, a fin de que, además de otras cuestiones, se regulen las limitaciones para ocupar determinados destinos de los guardias civiles, que hayan sido declarados con insuficiencia de condiciones psicofísicas, a las que se refiere el artículo 8 del mismo».

Madrid, 3 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 12/2007, de 3 de enero, sobre modificación de la vigente Ley de Coordinación de Policías Locales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 481)*

Se agradece su informe, en relación con la queja registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto que desde la remisión del anterior informe trasladado a esta Defensoría, no se ha producido ningún trámite nuevo en el proceso de elaboración del anteproyecto de Ley de Coordinación de Policías Locales de esta Comunidad de Madrid.

Analizados los antecedentes de este expediente, y habida cuenta de que se trata de una cuestión sobre la que los miembros de los Cuerpos de Policía Local de distintos ayuntamientos de la Comunidad de Madrid expresan su inquietud y preocupación ante esta Defensoría a través de sus quejas, especialmente en relación con los méritos establecidos en las fases de concurso de los procesos selectivos para el acceso a la categoría de oficial, y aun comprendiendo la complejidad de la elaboración de dicha norma en determinados aspectos, lo cierto es que parece que no se han producido avances en su elaboración, por lo que, en virtud de la capacidad reconocida a esta Institución en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha resuelto formular a esa Consejería de Justicia e Interior la siguiente recomendación:

«Que se agilicen los trabajos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo la modificación de la vigente Ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de

Madrid, a fin de que se actualicen determinados aspectos de la misma».

Madrid, 3 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Vicepresidente Segundo y Consejero de Justicia e Interior. Comunidad de Madrid.**

**Recomendación 13/2007, de 3 de enero, sobre el sistema de concurso para el acceso a la Función pública local.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 482-483)*

Se acusa recibo de su informe de fecha 19 de octubre de 2006 (s/ref.: 255/06), relacionado con las quejas formuladas por varios ciudadanos que mostraban su disconformidad con determinadas bases de las convocatorias que regulan algunos de los procesos selectivos convocados por ese Ayuntamiento, mediante su publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* del pasado 22 de agosto, en los que pretendían participar, y que quedaron registradas con el número arriba indicado.

Examinado el contenido de la información facilitada por ese Ayuntamiento, la cual se agradece, esta Defensoría estima conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. En cuanto a las razones expuestas para justificar que se haya optado por el sistema de concurso para cubrir determinadas plazas vacantes de la plantilla de personal de esa Administración local, hay que reconocer que, ciertamente, la negociación sindical en las actuaciones previas a todo proceso selectivo tiene una gran importancia, y los efectos producidos por ésta pueden ser muy significativos.

La Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre Negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, que da nueva redacción al capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas da, como consecuencia de ello, una nueva

redacción al artículo 32, que establece las materias que son objeto de negociación y las amplía con respecto a la ley de 1987.

Según dicho artículo 32, que tiene naturaleza básica, serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública: c) la preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público; g) los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos, y j) todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la función pública y carrera administrativa.

No obstante, ha de tenerse siempre en cuenta el carácter normal, especial o extraordinario y excepcional de los distintos sistemas de selección, lo que no permite negociar libremente el uso de los mismos.

Si bien es un campo apropiado para la negociación sindical la fijación del número y el carácter de los ejercicios y el contenido de los temarios en el sistema selectivo de oposición, o en la fase de la oposición del sistema conocido como concurso-oposición, sin embargo, en dicha negociación se deben respetar siempre los preceptos de obligado cumplimiento establecidos en la normativa vigente, por lo que, por ejemplo, no se pueden variar las reglas básicas y los programas mínimos a los que debe ajustarse cualquier procedimiento de selección en el ámbito local, previstos en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que tiene el carácter de básico.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la negociación con los sindicatos tiene unos límites legales que han de ser respetados por ambas partes, de tal suerte que la Administración no podría dar su consentimiento a propuestas sindicales ilegales ya que, si se alcanzasen acuerdos que vulnerasen el ordenamiento jurídico, como sucede cuando implican una modificación del régimen estatutario de los funcionarios, los actos administrativos del pleno o del alcalde que los asuman estarían viciados de nulidad como, reiteradamente, ha señalado la jurisprudencia. En consecuencia, no se puede justificar el contenido de un acuerdo municipal que desconoce la ley, en que el mismo ha sido fruto de la negociación colectiva, ya que, la Administración pública debe actuar en todo momento con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, tal y como preceptúan el artículo 103.3 de la Constitución y el artículo 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Además de ello, hay que recordar que el artículo 21.1 g) de la citada Ley 7/1985, dispone que es una atribución del alcalde la de «aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal», no pudiéndose convertir el ejercicio de tal competencia en una mera asunción de los acuerdos adoptados por otros órganos.

Segunda. En cuanto a que se haya elegido el concurso como sistema de selección de determinadas plazas, hay que estar a lo que establecen los artículos 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública y 91.2 de la mencionada Ley 7/1985, de 2 de abril. Esta última norma, en su artículo 100, atribuye a cada Corporación la competencia para la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 de su artículo 92, reservando, no obstante, a la Administración del Estado, el establecimiento de las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de tales funcionarios.

En cumplimiento de tales premisas, se aprobó el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, definidor de las reglas básicas y de los programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local, cuyas normas revisten carácter básico a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española (disposición final), lo que le otorga prevalencia, sobre otras normas dictadas por el Estado (como puede ser el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo) o por la comunidad autónoma y, por supuesto, sobre los acuerdos adoptados con los sindicatos.

También se debe tener en cuenta que los artículos 97 y 102 de la repetidamente citada ley, hacen una reiterada mención a la oposición como sistema de selección, que incluyen referencias expresas a la celebración de «pruebas de acceso», de «pruebas de selección» o de «pruebas selectivas», toda vez que en el concurso, que también se menciona, no existen pruebas.

El concurso es un sistema excepcional de selección, como se desprende del citado Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, según el cual «el ingreso en la Función pública local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o concurso». Según lo dispuesto en este precepto, se permite acudir al sistema de concurso-oposición o al del concurso siempre que se motive tal decisión con argumentos racionales que acrediten que se está ante una de las siguientes circunstancias: a) que lo requiera la naturaleza de las plazas, o b) que lo precisen las funciones a desempeñar, y en el informe que se ha remitido no se hace ninguna referencia a la motivación, que debe figurar en el acuerdo municipal adoptado, que justifique la utilización del concurso.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando como ejemplo las Sentencias de 18 de abril de 1995 y de 29 de febrero de 2000, exige que cuando se opte por el concurso o el concurso-oposición debe

motivarse o justificarse suficientemente la utilización de estos sistemas de acceso y que si no existe materialmente esa motivación, habrá infracción del ordenamiento jurídico.

Así, el Tribunal Supremo dijo que «no ha sido aportado elemento acreditativo alguno de que la naturaleza de las funciones a desarrollar aconseje acudir al sistema de concurso libre y, prescindir no sólo del de oposición, sino también del concurso-oposición».

También hay que recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1994, que se pronunció sobre la provisión por concurso por un Ayuntamiento de una plaza de arquitecto técnico, aceptó la impugnación señalando la preferencia del sistema de oposición y en segundo lugar del concurso-oposición, y relegando al último lugar al concurso puro, de lo que se deduce que para elegir este último es necesario que existan razones justificadas de verdadera entidad.

De la información facilitada por esa Administración local se desprende que la opción por el concurso, en diferentes procesos selectivos convocados, no se ha realizado en función de la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sino que ha sido adoptada en función de las personas afectadas ya que con ello se pretende propiciar la conversión del empleo temporal en empleo estable de «aquellos trabajadores laborales eventuales o funcionarios interinos, que hayan superado un proceso selectivo de cualquier naturaleza y de aquellos trabajadores laborales fijos de plantilla o funcionarios de carrera, que estén realizando funciones de superior categoría, sin estar habilitados».

En el informe remitido por esa Alcaldía-presidencia, se hace alusión a la recomendación que esta Institución formuló al Ministerio de Administraciones Públicas para que se modificase la legislación vigente, a fin de que se motivase de forma escrita y suficiente la opción por el concurso o por el concurso-oposición.

Es oportuno señalar a este respecto que con la indicada suficiente motivación no habría nada que objetar a la elección del sistema de concurso-oposición, que, en muchos aspectos, sería el más completo, pues recogería las ventajas de la oposición y del concurso, siempre que la puntuación otorgada a los servicios prestados no rebasase los límites establecidos en la jurisprudencia constitucional.

En este sentido cabe recordar que, precisamente, entre los fundamentos en los que se basó aquella recomendación, el Defensor del Pueblo manifestaba que «aunque el concurso resulte un sistema adecuado para la selección de personal para plazas singulares y muy

específicas, sin embargo, se ha podido constatar que al carecer de un examen o prueba objetiva, esta forma de selección puede ampliar hasta extremos insospechados la discrecionalidad de la Administración para fijar y aplicar los baremos o méritos, y conducir en la práctica al incumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad».

Tercera. Si bien desde un punto de vista formal, nos hallamos ante unos procesos selectivos de libre acceso a la función pública de ese Ayuntamiento, sin embargo, en la práctica ello podría no ser así, ya que, al haberse optado por el concurso, únicamente se van a valorar los méritos obtenidos como empleados públicos, con lo que quedan excluidas todas las personas que no hayan tenido alguna vinculación con la Administración. Así pues, de algún modo, se trataría de unas pruebas limitadas a quienes han sido o son funcionarios (fijos o interinos) o personal laboral (fijo o temporal) de la Administración.

En relación con lo expresado, hay que recordar que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 302/1993 se indicó que la observancia del principio de igualdad implicaba una libertad de acceso de los ciudadanos a las funciones públicas, que sólo podía ser exceptuada por muy excepcionales razones objetivas, como eran las derivadas de la construcción del Estado autonómico y la consolidación de unas administraciones emergentes, inicialmente aún no dotadas de una función pública propia y que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/1994 se afirma el carácter excepcional de los sistemas que no sean de libre acceso, para quienes no tengan relación funcional alguna.

Entre las plazas a cubrir mediante los concursos convocados por esa Administración local se encuentran 13 de auxiliares administrativos que, al pertenecer a la Escala de Administración General, no tienen ninguna naturaleza peculiar ni unas especiales funciones que desempeñar que hubiesen justificado la elección de ese sistema. Por ello se puede indicar que se ha desconocido lo que disponía el artículo 169.2 c) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que exigía expresamente que «el ingreso en la subescala auxiliar se hará por oposición libre» siendo este criterio el que subyace en el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que lo sustituyó en la práctica. En el informe remitido por ese Ayuntamiento no se da ninguna razón que se refiera a alguna peculiaridad de las citadas plazas de auxiliar administrativo, por lo que se entiende que sus funciones se podrían cubrir mediante oposición o concurso-oposición abiertos a todos los ciudadanos.

Cuarta. Por lo que se refiere a la valoración de los servicios prestados «en ayuntamientos cuyo censo poblacional esté comprendido

entre 175.000 y 250.000 habitantes», se debe indicar que ello también supone otra restricción en un proceso selectivo que, en principio, es libre: únicamente hay 19 municipios en toda España que tengan un censo entre esas dos magnitudes, de los que 9 son capitales de provincia.

Esta Institución no puede compartir la justificación dada para la fijación de esos límites restrictivos, toda vez que podría haber más similitud de circunstancias económicas, sociales, organizativas, etc., por ejemplo, de Fuenlabrada con Getafe y Alcorcón (que están excluidos), que con Vitoria, Granada o Terrassa (que sí entran en esas magnitudes de población).

Es cierto que en nuestra legislación sobre Régimen local existen diferencias en la organización de los municipios atendiendo a su número de habitantes, como se puede comprobar en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

La organización peculiar que se establece en la misma se aplica:

- a) A los municipios cuya población supere los 250.000 habitantes.
- b) A los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes.
- c) A los municipios que sean capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas.
- d) Asimismo, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales.

Como se puede apreciar, no hay ninguna referencia concreta para los 10 municipios que hay en España que tienen entre 175.000 y 250.000 habitantes, y que no son capitales de provincia o autonómica, por lo que se podría entender que la elección que ha realizado ese Ayuntamiento ha sido discrecional y sin suficiente objetivación.

Otra cosa hubiera sido que en las bases de la convocatoria publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* del pasado 22 de agosto, se hubiesen valorado los servicios prestados en ayuntamientos que estuviesen incluidos en el ámbito de aplicación previsto en el título x (Régimen de organización de los municipios de gran población) de la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, ya que ese municipio de Fuenlabrada está incluido en dicho ámbito por Acuerdo del Pleno de la Asamblea de Madrid, de 6 de abril de 2006.

En cualquier caso, en esa restricción del ámbito de valoración de los servicios prestados en otros ayuntamientos, desempeñando funciones profesionales propias y correspondientes a puestos de trabajo pertenecientes a las plazas convocadas, hay que tener presente que el Tribunal Constitucional parece admitir la compatibilidad de dicha valoración con los principios constitucionales de acceso al empleo público, siempre que el mérito en cuestión no se valore de forma desproporcionada.

No obstante, acto seguido, el Tribunal Constitucional matiza esta aseveración, al indicar:

«Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino solo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria. La imposibilidad de que los veinte puntos concedidos por ese concepto, pudieran ser obtenidos por quienes hubiesen ocupado puestos idénticos en otras corporaciones, pone de manifiesto que no se trataba tanto de favorecer la experiencia en la categoría ofertada, cuanto de primar, exclusivamente, a quienes venían ocupando interinamente las plazas» (Sentencia del Tribunal Constitucional número 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2).

Y, más adelante, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional realiza una afirmación que parece estar en contradicción con la admisión de la valoración, en términos proporcionados, de la prestación de servicios en una concreta entidad. En efecto, el Tribunal señala:

«Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aun, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso en favor de determinadas personas y en detrimento —constitucionalmente inaceptable— de aquellas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros ayuntamientos. En la medida en que la diferencia de trato no es, por lo dicho, razonable ni puede justificarse más que en atención al privilegio que con su establecimiento quiere concederse a determinados concursantes, no cabe sino concluir que el baremo impugnado es contrario al artículo 14 de la Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional 281/1993, de 27 de septiembre, FJ 2).

Si se han considerado nulas de pleno derecho algunas convocatorias impugnadas, porque existían unas diferencias en la valoración de los servicios prestados en el Ayuntamiento convocante de los prestados en otros ayuntamientos, con más razón se deberán presumir nulas las bases de las convocatorias que únicamente valoran los servicios prestados en determinados y concretos ayuntamientos con exclusión de los demás. Aquí hay que recordar el contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1991, 302/1993 y especialmente la 281/1993, donde textualmente se dice: «... contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad el que en un concurso de méritos que, como el de autos, se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos, se prime desafortadamente y de manera desproporcionada —y con la consecuencia de hacerlo determinante del resultado último del concurso— la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en un determinado Ayuntamiento (el convocante). Un baremo en el que, tratándose de un concurso de méritos, se privilegie la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquel de cuya provisión se trata, no sería contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor. Sin embargo, en el supuesto de autos no se trataba propiamente de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, sino sólo de privilegiar a las concretas personas que los hubieran ocupado en el propio Ayuntamiento autor de la convocatoria. La imposibilidad de que los veinte puntos concedidos por ese concepto pudieran ser obtenidos por quienes hubiesen ocupado puestos idénticos en otras corporaciones pone de manifiesto que no se trataba tanto de favorecer la experiencia en la categoría ofertada, cuanto de primar, exclusivamente, a quienes venían ocupando interinamente las plazas en disputa».

Por lo expuesto, 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 a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, en el supuesto de que todavía no se hayan iniciado las diferentes pruebas de selección, convocadas en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 22 de agosto pasado, para cubrir por concurso determinadas plazas vacantes en esa Administración local, se proceda a su paralización y a redactar unas nuevas bases en las que se opte por el concurso o por el concurso-oposición únicamente, cuando así lo requiera expresamente la naturaleza de las plazas convocadas y el carácter de las funciones a desempeñar, y no en atención a las personas a las que se posibilita su participación en el proceso.

Que los méritos a valorar en los concursos que se convoquen, también incluyan a quienes no hayan prestado servicios en las administraciones públicas, ya que se trata de seleccionar a los aspirantes mejor cualificados y capaces, con independencia de dónde hayan adquirido su experiencia y preparación.

Igualmente se recomienda que la valoración de los servicios prestados en iguales plazas a la que se opta, se haga de forma más amplia y objetiva, sin restringirla a municipios con unos habitantes concretos, no puntuándose de forma desproporcionada la antigüedad o el tiempo trabajado como interino en ese Ayuntamiento o en otra Administración pública.

Por último, se recomienda que, cuando ese Ayuntamiento tenga necesidad de cubrir alguna plaza vacante de su plantilla, elija, preferentemente, el sistema de oposición libre, que es el configurado en la normativa vigente como normal, ordinario o preferente. De forma excepcional, se podrá elegir el concurso-oposición o, en su caso, el concurso, cuando así lo requiera la naturaleza de las plazas y el carácter de las funciones a desempeñar, pero ello se deberá motivar de manera precisa y suficiente como viene exigiendo la abundante jurisprudencia dictada al respecto».

Madrid, 3 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid).**



**Recomendación 14/2007, de 10 de enero, sobre elaboración de un protocolo de actuación en la notificación de las resoluciones que se dicten, sobre menores extranjeros no acompañados, en los procedimientos de repatriación.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 478)*

Mediante la presente acusamos recibo al escrito de V. I. en relación a la queja formulada por la (...) para el seguimiento de menores y jóvenes, sobre el procedimiento seguido en las repatriaciones de menores extranjeros no acompañados, tutelados por entidades de protección.

En el informe remitido se pone de manifiesto, por un lado, que la autoridad gubernativa debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todas las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento, lo que viene realizándose por las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, recabándose antes el informe previo de los servicios de protección de menores, tal y como establece el artículo 92 del Reglamento de extranjería.

Se indica, asimismo, que no existen instrucciones específicas para notificar las resoluciones de repatriación dictadas por los delegados y subdelegados del Gobierno, si bien en todo caso esa Dirección General considera que las mencionadas resoluciones incluyen los elementos formales requeridos legalmente, garantizándose el trámite de audiencia al interesado.

Finalmente se señala también en el informe remitido por ese centro directivo que la resolución incluye la necesidad de notificación al representante legal del menor, así como la información sobre la posibilidad de interposición de los correspondientes recursos tanto administrativos como contencioso-administrativos.

Una vez evaluada la información recibida, hemos de manifestar lo siguiente:

Esta Institución ha podido comprobar, con ocasión de la tramitación de diversas quejas, que no existen prácticas uniformes en cuanto al procedimiento que siguen las diversas administraciones intervinientes.

La investigación de algunas quejas, circunscrita al ámbito de la Comunidad de Madrid, ha llevado a esta Institución a pensar que pudieran estar ejecutándose resoluciones de repatriaciones prescindiendo de relevantes garantías procedimentales.

En efecto, al hilo de la repatriación de varios menores, se solicitó información a las administraciones competentes sobre el procedimiento seguido en dichos casos y, además, sobre el que se sigue con carácter general; todo ello a fin de determinar si podría estarse produciendo una vulneración del derecho fundamental del menor a la tutela judicial efectiva.

Las respuestas recibidas son fiel reflejo de una situación de confusión sobre el asunto expuesto y, en todo caso, de una actuación que, en definitiva, contempla como única norma de aplicación el Reglamento de extranjería, disposición que, como V. I. conoce, no agota la regulación legal vigente ni contiene la totalidad del procedimiento.

Así, en la queja número (...), la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid pone de manifiesto que, al no aparecer regulada la repatriación como infracción, no requiere asistencia de letrado ni tiene establecida la posibilidad de ningún tipo de recurso.

En la queja (...), la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid señala que en todos los supuestos de repatriación, los funcionarios de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación dependientes de la Delegación del Gobierno, le comunican la fecha en la que se va a ejecutar el acuerdo de repatriación. En el caso concreto que dio lugar a la queja, la comunicación de la ejecución de la resolución se realizó, según se indica en el informe recibido, mediante contacto telefónico.

Se señala, asimismo, en el mencionado informe que el artículo 92 del Reglamento de la ley de extranjería no contempla procedimiento alguno para llevar a cabo la citada comunicación.

Señala por último la Consejería, que el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, en su condición de entidad tutelante, conoce la fecha exacta y el número de vuelo en que se va a efectuar la repatriación,

trasladándose dicha información a la dirección del centro donde reside el menor.

En la queja número (...) se comunica por la Consejería que la resolución de repatriación fue recibida en el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, a finales del mes en el que se dictó, y se indica también que el menor tenía información puntual del procedimiento, a través de la dirección del centro que ejercía su guarda.

En todas las quejas mencionadas se mantiene que se sigue el procedimiento previsto por el Reglamento de extranjería, es decir, el menor es oído y se comunica la reagrupación familiar a la Fiscalía.

Tras evaluar los informes enviados por ambos organismos, queda claro que ninguno cuestiona la plena regularidad del procedimiento seguido hasta el momento.

Esta Institución entiende, al igual que considera esa Dirección General, que las resoluciones administrativas de repatriación deben ser formalmente emitidas y notificadas, contemplándose, en consecuencia, los recursos de impugnación previstos por la normativa vigente, procedimiento que no se está siguiendo en el momento presente.

Así, hemos de poner de manifiesto que en ninguno de los casos evaluados por esta Institución se ha notificado la resolución de repatriación al menor, con el fin de que conozca su contenido y decida, en función de su edad y madurez, si desea recurrir la misma, asistido por un letrado independiente, dado que es frecuente que el menor mantenga una posición contraria al acuerdo adoptado por los organismos intervinientes.

Aun cuando el trámite de dar traslado al fiscal, previsto por la normativa de extranjería, se cumple, según manifiestan ambas administraciones, esta Institución, coincidiendo con fallos judiciales recientes, entiende que debe notificarse legalmente al menor la resolución con el fin de que, si lo desea, pueda recurrirla en tiempo y forma debidos.

En este sentido, y como ya se comunicaba a v. i. en nuestro anterior escrito, esta Institución había apreciado coincidencia de intereses entre el órgano tutelante y el órgano administrativo competente para repatriar, razón por la cual considerábamos necesario que el menor tuviera la posibilidad de recibir asistencia jurídica por parte de una tercera persona independiente que pudiera defender los derechos del menor, si éste así lo deseaba. Naturalmente, tal circunstancia únicamente es previsible en el caso de que el menor tenga la madurez suficiente para expresar su voluntad.

La consideración de la edad y madurez de los menores para expresar su voluntad ha sido reconocida judicialmente, y se practica de forma habitual a partir de una determinada edad en otros procedimientos judiciales, como los de familia, por lo que resulta innecesaria una mayor argumentación sobre este punto.

Así se ha considerado en los fallos judiciales antes mencionados como, por ejemplo, en la Sentencia de 25 de septiembre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 14 de Madrid, donde se indica textualmente:

«Por lo que se refiere a la alegación, de que al menor se le tenía que haber notificado directamente la resolución de repatriación del Delegado del Gobierno, o su representante legal haberle dado traslado de la misma, al respecto también nos hemos pronunciado anteriormente en el sentido de que resultaba obligada la notificación del acuerdo de repatriación al propio menor, dadas sus condiciones de edad y madurez, dada la afectación a derechos personalísimos del mismo».

Además de lo anterior, es preciso señalar que en todos los casos evaluados por esta Institución se aprecia que la Administración considera cumplido el trámite de audiencia al menor, una vez realizada la entrevista que tiene lugar cuando se inicia el expediente de tutela ante la correspondiente entidad de protección. Sin embargo, el menor no vuelve a ser oído por la autoridad gubernativa, a pesar de que el artículo 92.4 del Reglamento de extranjería establece que «la Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor, después de haber oído al menor, y previo informe de los servicios de protección de menores resolverá lo que proceda sobre la repatriación a su país de origen».

Es frecuente, por otra parte, que las resoluciones de repatriación sean ejecutadas largo tiempo después de la entrevista inicial realizada, que como se indica en el párrafo anterior, no se repite posteriormente aun cuando, como es obvio, los presupuestos fácticos hayan cambiado, tanto desde el punto de vista de la situación personal del menor como de la situación en la que pueda encontrarse su familia, en el caso de que el menor haya tenido algún contacto telefónico o a través de terceras personas y conozca tal situación.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se elabore un protocolo de actuación que contemple de forma clara la obligación de notificar formalmente las resoluciones que se

dicten sobre menores extranjeros no acompañados, y muy especialmente las resoluciones de repatriación, conforme a la edad y grado de madurez de cada uno de ellos.

Que se establezca la obligatoriedad de que el menor sea oído por la autoridad competente para decidir sobre su repatriación, antes de que se dicte la resolución que proceda».

Madrid, 10 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 15/2007, de 15 de enero, sobre la presunción de interés legítimo y directo en caso de vecindad, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones de bienes jurídicos de naturaleza ambiental.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 477)*

En su día se recibió informe de esa Confederación Hidrográfica, relativo al expediente de queja arriba referenciado, promovido por don (...), en representación de la Asociación (...).

Una vez estudiado el mismo, esta Institución debe hacer las siguientes consideraciones:

En lo que se refiere a la cuestión de si la asociación compareciente puede ostentar la condición de interesada en el procedimiento sancionador de referencia, el Defensor del Pueblo coincide con ese organismo de cuenca en que, en efecto, según nuestra jurisprudencia la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada, por cuanto el denunciante, aunque tenga reconocida cierta intervención en el procedimiento que su denuncia provoque (notificación de su incoación y de la resolución que se dicte), no por ello se constituye en parte. En principio, el denunciante de una supuesta infracción que da lugar a un procedimiento administrativo sancionador no se convierte en titular de ningún derecho subjetivo, ni pone en juego un interés personal o legítimo, como exige el artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que hubiera de encontrar satisfacción adecuada y traducida en algún beneficio o ventaja en su esfera jurídica, puesto que se limita a comunicar a la Administración un proceder que considera irregular, a fin de que ponga de oficio en marcha su actividad investigadora y sancionadora.

Si aquella decide incoar procedimiento sancionador regulado en los artículos 133 a 137 de la Ley 30/1992, éste es concluido mediante una resolución sancionadora o de sobreseimiento, sin otras declaraciones y, menos aún, de reconocimiento de situaciones individualizadas en favor de personas ajenas al fin perseguido.

Por tanto, como norma general, en el caso de la actuación ante la autoridad administrativa titular de la potestad sancionadora o disciplinaria, las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida. Es competencia exclusiva del órgano administrativo decidir sobre si se produjo realmente la conducta supuestamente constitutiva de falta y, en consecuencia, si debe incoarse el expediente sancionador o disciplinario. Pero, a juicio de esta Defensoría, existe una excepción (que se deduce *sensu contrario* de los fundamentos que sobre este asunto contiene la jurisprudencia) que se produce cuando un particular (o una asociación particular) además de denunciante es el perjudicado/a por la conducta presuntamente infractora y solicita personarse en el procedimiento. Sólo en este último caso el denunciante (o el particular no denunciante que solicite personarse), y precisamente por ser el perjudicado por la conducta, puede intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, ya que tiene un interés que va más lejos que el de la observancia de la legalidad.

En ese orden de ideas, esta Institución no puede compartir la interpretación que hace ese organismo de cuenca del artículo 13.2 *in fine* del Reglamento para la potestad sancionadora, toda vez que a nuestro juicio la interpretación correcta de la frase «... y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndolo en todo caso por tal al inculcado», es que el inculcado es siempre uno de los interesados a los que se debe notificar el acuerdo de iniciación (lo que, en verdad, es redundante ya que la condición del inculcado de interesado, necesario en el procedimiento sancionador, se deduce de la propia Constitución y de la Ley 30/1992, sin que sea necesario que el Reglamento abunde al respecto), pero no que el concepto de «interesados» (palabra que por cierto se usa en el Reglamento claramente en plural y seguida de una coma) se reduzca únicamente al de inculcado, y ello no sólo porque el sentido propio de las palabras y de su construcción gramatical así lo indican, sino también porque la interpretación defendida por esa Confederación sería claramente contraria a la Ley 30/1992 y al concepto de interesado en el procedimiento administrativo que en ella se recoge.

En ese sentido, a juicio del Defensor del Pueblo, en el caso que nos ocupa, es defendible que los intereses de la Asociación (...) puedan haberse visto afectados directamente por la conducta infractora y perjudicados por ésta, en tanto en cuanto ostentan no sólo el simple

interés de mera observancia de la legalidad, sino también un interés propio y legítimo. A los pescadores de dicha asociación no les puede ser ajeno el deterioro ambiental del río, ni de los recursos naturales que alberga, incluida su riqueza piscícola, que pueden haberse visto afectados por la altura del presa, ni por ende las molestias que tal deterioro les causan, por lo que, en efecto, la restitución de su altura podría producirles un indudable beneficio material, redundante en su esfera jurídica, que podría concretarse en la mejora de la pesca, de la calidad del agua, del paisaje y del entorno.

En realidad, la cuestión sobre la que la asociación insiste, y que esa administración no acepta, es si las leyes le reconocen o no el carácter de «interesada» en el procedimiento sancionador, lo que sólo puede dilucidarse a la vista de la legislación misma. Evidentemente el precepto clave es el artículo 31.1 c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ocurre además que una asociación de pescadores existe para la defensa de los intereses sectoriales colectivos, estrechamente vinculados con el estado ecológico del río en donde desarrollan su actividad, de modo que cabe hablar sin excesiva formalidad de una «presunción» de interés legítimo a su favor. Además, el asunto por el que manifiesta ese interés recae sobre el dominio hidráulico, que ni siquiera es de titularidad privada ni municipal o autonómica sino nada menos que «estatal», entonces muy escaso margen queda a la administración sancionadora para no acceder a la pretensión de tener por interesada a la asociación denunciante (el artículo 1.3 de la Ley de Aguas dice que las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables, integradas todas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario subordinado al «interés general»).

Pero lo definitivo sobre la cuestión parece residir en el hecho de que, más allá de la comprobación de que ha habido infracción y de la sanción que vaya a ser impuesta, es en el procedimiento sancionador donde normalmente será determinada la responsabilidad para la restitución del estado de cosas y las indemnizaciones procedentes. A esta Defensoría le resulta casi imposible imaginar supuestos en los que esta faceta del problema no pueda ser considerada de interés legítimo de una asociación, cuya actividad depende estrechamente del estado del río en los alrededores de la presa que nos ocupa. Y si ésta se persona en el procedimiento antes de la resolución definitiva, entonces tenemos ya todos los elementos exigidos por el artículo 31.1 c) de la Ley 30/1992 para que la Administración se vea obligada a aceptarlo así. El propio artículo 31 en su párrafo 2 reseña —como expresión concreta del mandato del artículo 9.2 de la Constitución cuando se refiere a «grupos»— que las asociaciones «serán» titulares

de intereses legítimos colectivos en los términos reconocidos por la ley, que son entre otras las leyes citadas antes.

Tal condición de interesado, ex artículo 31.1 *c*), o, lo que es lo mismo, el reconocimiento de la Asociación (...) como titular de un interés legítimo que podía resultar afectado por la resolución que se adoptara en el procedimiento sancionador de referencia, en el que había solicitado personarse, significa que ostentaba los derechos que reconoce el artículo 35, apartados *a*) y *e*) de la misma ley a los interesados en un procedimiento administrativo en curso (sancionador o no). Significa también que su participación en el procedimiento se debía haber regido por lo previsto en los artículos 84 y 85 de la Ley 30/1992. Es decir, que mientras se encontraba en trámite el procedimiento sancionador, la asociación ostentaba los derechos que recoge el artículo 3.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, según el cual el procedimiento sancionador se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente, a cuyos efectos, en cualquier momento del procedimiento, los interesados —que no son sólo los imputados— tienen derecho a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, pudiendo formular, con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes. Es más, dicho Reglamento, en su artículo 3.4, reconoce expresamente que en los procedimientos sancionadores no sólo se ventilan los intereses del imputado sino que pueden concurrir los de otros posibles afectados, al establecer que la defensa de unos intereses y otros, junto con la transparencia del procedimiento y la eficacia de la Administración, justifican que cada procedimiento sancionador que se tramite sea formalizado sistemáticamente, incorporando sucesiva y ordenadamente los documentos, testimonios, actuaciones, actos administrativos, notificaciones y demás diligencias que vayan apareciendo o se vayan realizando. El procedimiento así formalizado se custodiará bajo la responsabilidad del órgano competente en cada fase del procedimiento hasta el momento de la remisión de la propuesta de resolución al órgano correspondiente para resolver, quien se hará cargo del mismo y de su continuación hasta el archivo definitivo de las actuaciones.

Ahora bien, nada de lo anterior tiene virtualidad ante resoluciones sancionadoras ya dictadas; sólo la tiene en procedimientos futuros o en curso. A esta Institución no le consta cuál es el estado del que nos ocupa, pero en cualquier caso para los actos administrativos ya dictados sólo cabe la formulación de recursos.

Por otra parte, esa Confederación Hidrográfica defiende que incluso a los titulares de intereses directos y legítimos (ex artículo 31.2 de la Ley 30/1992) les es de aplicación la limitación de acceso

a los expedientes sancionadores que la misma ley prevé en su artículo 37.3. Ese criterio no es compartido por esta Defensoría, por las siguientes razones:

1ª) Los dos preceptos citados se encuentran en títulos distintos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se refieren a supuestos de hecho también distintos. El artículo 31 establece cuándo una persona o grupo ha de ser considerado «interesado en un procedimiento», mientras el artículo 37 regula el acceso a archivos y registros en «procedimientos terminados en la fecha de la solicitud». Luego, ambos preceptos no pueden ser aplicados simultáneamente, y así lo confirma el artículo 3.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993.

2ª) El derecho de acceso a documentos que forman parte de un expediente, derecho atribuible a quien es parte de («interesado en») un procedimiento (en tanto que titular de un interés legítimo y directo), no está regulado en el artículo 37.3 sino en el artículo 35 *a*) de la Ley 30/1992, y en realidad en otros más (84.1 principalmente, y también 85; para los procedimientos sancionadores: artículo 3.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

3ª) El apartado 3 del artículo 37 no dice que los terceros, incluso acreditando un interés legítimo y directo, no tengan derecho de acceso a los expedientes sancionadores de procedimientos ya terminados, sino que establece una excepción a la excepción determinada en el número 2 anterior. O sea: Tales terceros pueden acceder a documentos nominativos de expedientes que no incluyan datos íntimos, correspondientes a procedimientos [terminados] de aplicación del derecho, salvo (nueva excepción) que tales procedimientos sean sancionadores o disciplinarios. Es decir, que un tercero con interés legítimo puede («tiene derecho a») acceder a «documentos no nominativos» cualesquiera, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento terminado, sancionador o no.

A juicio de esta Institución, el criterio de la Confederación Hidrográfica del Duero es pues contrario a la lógica de los preceptos que ella misma menciona, y estrictamente contrario al tenor literal de la ley.

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

«Que se considere titular de un interés legítimo y directo en el procedimiento sancionador, ex artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a toda persona física o jurídica que tenga un interés que vaya más allá de la mera observancia de la legalidad, en tanto en cuanto se encuentre perjudicado de manera directa por la conducta presuntamente infractora, y, por tanto, pueda verse beneficiado por el cese de la misma, la restitución del estado de cosas y las indemnizaciones procedentes, es decir cuando reúna la condición de ostentar un interés en la restauración por ser directamente perjudicado por los hechos, interés que merece poder ser defendido en el curso del procedimiento y que en caso de infracciones de bienes jurídicos de naturaleza ambiental, como lo son las cometidas en materia de aguas, puede presumirse (salvo prueba en contrario) como existente en caso de vecindad con el lugar de la infracción cometida, o ejercicio de actividades vinculadas o dependientes del estado del dominio público hidráulico.

Que los artículos 31, 35, 84, 85 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 3.1 y 3.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora sean interpretados en el sentido de que quien es parte en (“interesado en”) un procedimiento en curso (sancionador o no) tiene derecho en cualquier momento a conocer su estado de tramitación, y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, pudiendo formular, con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y aportar los documentos que estime convenientes, que habrán de ser tenidos en cuenta en la resolución que se adopte.

Que el artículo 37, apartados 2 y 3, sea interpretado en el sentido de que un tercero con interés legítimo tiene derecho de acceso a cualesquiera documentos no nominativos, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento administrativo terminado, sea éste sancionador o no».

Al respecto, le informamos de que la Dirección General del Agua aceptó, con fecha de 13 de junio de 2006, una recomendación formulada por esta Institución<sup>4</sup> (...) basada en fundamentos jurídicos similares a los expuestos, y que se mantiene otra queja<sup>5</sup> (...) abierta con ese organismo de cuenca, en la que esta Defensoría ha dictado recientemente una resolución cuyos fundamentos son prácticamente

---

<sup>4</sup> Recomendación 28/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

<sup>5</sup> Recomendación 16/2007 de este volumen.

idénticos a los de la presente, aunque de alcance algo menor, debido a las características del caso concreto.

Por último, esta Institución considera preciso que ese organismo de cuenca nos comunique cuál ha sido la resolución del procedimiento sancionador de referencia, e informe sobre el estado actual de la cuestión, toda vez que, según nos ha comunicado la Asociación (...), el recrecimiento de presa mayor de lo autorizado ha sido regularizado.

Madrid, 15 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero. Ministerio de Medio Ambiente.**



**Recomendación 16/2007, de 15 de enero, sobre la presunción de interés legítimo y directo, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones en materia de aguas, en caso de vecindad con el lugar de la infracción cometida, o ejercicio de actividades vinculadas o dependientes del estado del dominio público hidráulico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 477)*

En su día se recibió informe de esa Confederación Hidrográfica, relativo al expediente de queja arriba referenciado, promovido por don (...).

Además, en esta Institución se ha recibido un nuevo escrito del señor (...), en el que comunica: 1) que los hechos continúan produciéndose, y 2) que, con fecha de 6 de abril de 2005, solicitó personarse en el procedimiento sancionador instruido contra la empresa por verter residuos ganaderos al cauce del arroyo Rodasvalles en el término municipal de Mozárbez (Salamanca), lo que le fue denegado por esa Confederación, con fecha 13 de junio de 2005, al considerar que no era titular de interés legítimo y tratarse de un expediente sancionador excluido, por tanto, del derecho de acceso a la información ambiental de conformidad con el artículo 3 de la Ley 38/1995.

Por ello, a la vista de lo expuesto en su informe y en relación con la presunta persistencia de los vertidos denunciados, el Defensor del Pueblo considera procedente solicitar a ese organismo de cuenca una ampliación de la información remitida, en la que se indique si los vertidos irregulares de residuos ganaderos al cauce del arroyo Rodasvalles cometidos por la (...) han cesado material y efectivamente, y, por tanto, si las medidas presentadas a esos efectos por la mercantil con fechas de 9 de junio de 2004 y 17 de enero de 2005 han sido

suficientes. Interesa además a esta Institución conocer cuál ha sido el resultado de los tres procedimientos sancionadores contra la empresa citada, que se encontraban en curso de tramitación en el momento de emisión del informe.

Por otra parte, en lo que se refiere a la cuestión de si el compareciente puede ostentar la condición de interesado en el procedimiento sancionador en el que solicitó personarse el 6 de abril de 2005, el Defensor del Pueblo reconoce que como norma general, las posibilidades de actuación del particular ante la autoridad administrativa titular de la potestad sancionadora o disciplinaria se agotan en la denuncia de la infracción cometida. Por el contrario es competencia exclusiva del órgano administrativo decidir sobre si se produjo realmente la conducta supuestamente constitutiva de falta y, en consecuencia, si debe incoarse el expediente sancionador o disciplinario. La Administración ante indicios fundados de la comisión de una infracción, pone de oficio en marcha su actividad investigadora y sancionadora, y si decide incoar procedimiento sancionador éste es concluido mediante una resolución sancionadora o de sobreseimiento, sin otras declaraciones y menos aún de reconocimiento de situaciones individualizadas en favor de personas ajenas al fin perseguido.

Pero, a juicio de esta Defensoría, existe una excepción (que se deduce *sensu contrario* de los fundamentos que sobre este asunto contiene la jurisprudencia) que se produce cuando un particular (o una asociación particular), además de denunciante, es el perjudicado/a por la conducta presuntamente infractora y solicita personarse en el procedimiento. Sólo en este último caso el denunciante (o el particular no denunciante que solicite personarse), y precisamente por ser el perjudicado por la conducta, puede intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, ya que tiene un interés que va más lejos que el de la mera observancia de la legalidad. De hecho, tiene en juego un interés personal o legítimo, como exige el artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha de encontrar satisfacción adecuada, traducida en algún beneficio o ventaja en su esfera jurídica.

En ese sentido, a juicio de esta Institución, en el caso que nos ocupa, es defendible que los intereses del compareciente se hayan visto afectados directamente por la conducta infractora y perjudicados por ésta, en tanto en cuanto ostenta no sólo el simple interés de la observancia de la legalidad, sino también un interés legítimo derivado de la vecindad con la explotación porcina, al situarse su parcela aguas abajo de ésta. Al compareciente no le puede ser ajeno el deterioro ambiental del arroyo Rodasvalles, ni por ende las molestias que tal deterioro le

causan, por lo que, en efecto, su cese y/o regularización le produciría un indudable beneficio material, redundante en su esfera jurídica, que podría concretarse en la posibilidad de un mejor uso del aprovechamiento de aguas del arroyo que pueda tener concedido, mejor calidad del agua, mejora del entorno, menos olores, mejor calidad del aire, etcétera.

En realidad, la cuestión es si las leyes le reconocen al compareciente o no el carácter de «interesado» en el procedimiento sancionador. Esto sólo puede dilucidarse a la vista de la legislación misma. Evidentemente el precepto clave es el artículo 31.1 *c)* de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pero lo definitivo sobre la cuestión parece residir en el hecho de que, más allá de la comprobación de que ha habido infracción y de la sanción que vaya a ser impuesta, es en el procedimiento sancionador donde normalmente será determinado el cese o regularización de los vertidos, la responsabilidad para la restitución del estado de cosas y las indemnizaciones procedentes. A esta Defensoría le resulta casi imposible imaginar supuestos en que esta faceta del problema no pueda ser considerada de interés legítimo de un vecino, dueño de una parcela situada en las proximidades y aguas abajo de la explotación porcina que realiza vertidos irregulares al río. No se olvide que cuando se trata de infracciones ambientales, la mera vecindad suele implicar casi siempre la titularidad de un interés legítimo y directo. Y si el vecino se persona en el procedimiento antes de la resolución definitiva, entonces tenemos ya todos los elementos exigidos por el artículo 31.1 *c)* de la citada Ley 30/1992 para que la Administración se vea obligada a aceptarlo así.

Tal condición de interesado, ex artículo 31.1 *c)*, o lo que es lo mismo, el reconocimiento del señor (...) como titular de un interés legítimo que podía resultar afectado por la resolución que se adoptara en el procedimiento sancionador de referencia, en el que había solicitado personarse, significa que ostentaba los derechos que reconoce el artículo 35, apartados *a)* y *e)* de la misma ley a los interesados en un procedimiento administrativo en curso (sancionador o no). Significa también que su participación en el procedimiento se debía haber regido por lo previsto en los artículos 84 y 85 de la Ley 30/1992. Es decir, que mientras se encontraba en trámite el procedimiento sancionador, el señor (...) ostentaba los derechos que recoge el artículo 3.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, según el cual el procedimiento sancionador se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente, a cuyos efectos, en cualquier momento del procedimiento, los interesados —que no son sólo los imputados— tienen derecho a conocer su

estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, pudiendo formular, con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes. Es más, dicho Reglamento, en su artículo 3.4, reconoce expresamente que en los procedimientos sancionadores no sólo se ventilan los intereses del imputado sino que pueden concurrir los de otros posibles afectados, al establecer que la defensa de unos intereses y otros, junto con la transparencia del procedimiento y la eficacia de la Administración, justifican que cada procedimiento sancionador que se tramite sea formalizado sistemáticamente, incorporando sucesiva y ordenadamente los documentos, testimonios, actuaciones, actos administrativos, notificaciones y demás diligencias que vayan apareciendo o se vayan realizando. El procedimiento así formalizado se custodiará, bajo la responsabilidad del órgano competente en cada fase del procedimiento, hasta el momento de la remisión de la propuesta de resolución al órgano correspondiente para resolver, quien se hará cargo del mismo y de su continuación hasta el archivo definitivo de las actuaciones.

Ahora bien, se ha advertido al señor (...) que nada de lo anterior tiene virtualidad ante resoluciones sancionadoras ya dictadas; sólo la tiene en procedimientos futuros o en curso. En cualquier caso para los actos administrativos ya dictados sólo cabe la formulación de recursos.

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

«Que se considere titular de un interés legítimo y directo en el procedimiento sancionador, ex artículo 31 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a toda persona física o jurídica que tenga un interés que vaya más allá de la mera observancia de la legalidad, en tanto en cuanto se encuentre perjudicado de manera directa por la conducta presuntamente infractora y, por tanto, pueda verse beneficiado en su esfera jurídica por el cese de la misma, la restitución del estado de cosas y las indemnizaciones procedentes, es decir, cuando reúna la condición de ostentar un interés en la restauración por ser directamente perjudicado por los hechos, interés que merece poder ser defendido en el curso del procedimiento, y que en caso de infracciones de bienes jurídicos de naturaleza ambiental, como lo son las cometidas en materia de aguas, puede presumirse (salvo prueba en contrario) como existente en caso de vecindad con el lugar de la infracción cometida, o ejercicio de actividades vinculadas o dependientes del estado del dominio público hidráulico.

Que se interpreten los artículos 31, 35, 84 y 85 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 3.1 y 3.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sentido de que quien es parte de (“interesado en”) un procedimiento en curso (sancionador o no), por ostentar un interés legítimo y directo, tiene derecho en cualquier momento a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, pudiendo formular, con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y aportar los documentos que estime convenientes, que habrán de ser tenidos en cuenta en la resolución que se adopte».

Al respecto, le informamos de que la Dirección General del Agua aceptó, con fecha de 13 de junio de 2006, una recomendación<sup>6</sup> formulada por esta Institución (...) basada en fundamentos jurídicos similares a los expuestos, y que se mantiene otra queja abierta con ese organismo de cuenca, en la que esta Defensoría ha dictado recientemente una resolución<sup>7</sup> cuyos fundamentos son prácticamente idénticos a los de la presente (...), aunque de mayor alcance, debido a las características del caso concreto.

Madrid, 15 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero. Ministerio de Medio Ambiente.**

---

<sup>6</sup> Recomendación 28/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

<sup>7</sup> Recomendación 15/2007 de este volumen.



**Recomendación 17/2007, de 23 de enero, sobre la necesidad de que se adopten medidas tendentes a eliminar los obstáculos que impiden a las entidades jurídicas que tienen atribuida la tutela y administración del patrimonio de personas incapacitadas, aportar el CIF de la entidad, con el fin de que puedan percibir las prestaciones de la Seguridad Social de sus tutelados.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 478)*

Es de referencia el escrito de v. l., su referencia ML 1407/06.1, en relación con la queja formulada por don (...).

En el citado escrito se indica que hasta el momento no se han iniciado las modificaciones informáticas que serían necesarias para superar las dificultades existentes para que figuren las personas jurídicas que ostentan la tutela de incapaces en la base de datos de pensiones.

En su día compareció ante esta Institución don (...), director general de la Fundación (...), manifestando que, por problemas de índole informático, en el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) no se admite a una persona jurídica como tutor de una persona física y, en consecuencia, a efectos de abono de las pensiones de la Seguridad Social se hace constar como tutor al presidente o representante legal de la Fundación y no a ésta como entidad jurídica con personalidad propia.

Señalaba los problemas causados tanto a dichas personas físicas, las cuales asumen una responsabilidad que no les corresponde, como a los bancos que rechazan las prestaciones que vienen a nombre de una persona física, el presidente o representante legal de la

Fundación, distinta al titular de la cuenta bancaria que es el titular y beneficiario de la pensión.

En la información remitida por ese Instituto, se dejaba constancia de que, ya en junio de 2002, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica había emitido un informe en el que se concluía lo siguiente:

«A efectos de reconocimiento y pago inicial y sucesivo de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social competencia del INSS, de las que son beneficiarios personas físicas menores de edad o incapacitadas judicialmente, en modo alguno es exigible la aportación del número de identificación fiscal del presidente, director, representante u otra persona responsable de las personas jurídicas que tienen atribuida la administración del patrimonio de los citados beneficiarios; normalmente la misma persona que tiene atribuida la tutela.

La persona que actúa en representación de estas entidades, además de identificarse, acreditar la personalidad de aquéllas y la representación que ostenta, debe acreditar también la atribución de la tutela de la persona física que solicita o percibe la prestación de la Seguridad Social correspondiente y aportar el código de identificación fiscal (en adelante, CIF) de la entidad que, por tener atribuida la tutela y administración del patrimonio de aquella o sólo esta última, corresponde percibir el importe de la prestación; el mismo CIF que debe aportarse a una entidad financiera a efectos de abrir y operar con una cuenta bancaria; el pago efectivo de la prestación en ningún caso debe efectuarse a personas que no tengan atribuida la tutela de las personas físicas incapacitadas, aunque sea el presidente o director de la persona jurídica a la que ha sido atribuida la tutela de aquéllas».

En este caso, por tanto, no se discuten los derechos de las partes sino la imposibilidad práctica para tramitar y, en su caso, abonar correctamente las prestaciones de la Seguridad Social a causa de un problema de operatividad de las aplicaciones informáticas utilizadas por ese Instituto, problema que está claramente identificado desde el año 2002.

De las actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo se desprende que razones operativas de índole interna están perjudicando los legítimos derechos de unos ciudadanos, a los que se exige que carguen con las consecuencias adversas de que las aplicaciones informáticas correspondientes no hayan previsto la existencia de entidades jurídicas que, conforme a lo establecido en el Código Civil, ejercen legalmente la tutela de incapaces.

En relación con lo anterior, hay que recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución Española, corresponde a los poderes públicos remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de derechos, y que la Administración pública debe actuar de acuerdo con los principios recogidos en el artículo 103.1 de dicha norma suprema.

Asimismo, el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atribuye a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, la responsabilidad directa de su tramitación, a cuyo fin deben adoptar 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.

El artículo 54 de la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, encomiendan a esta Institución la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en el título I del texto constitucional. De conformidad con lo establecido en el artículo 9.1 de la citada ley orgánica, el Defensor supervisará la actuación de las distintas administraciones públicas en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución.

Por cuanto antecede, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para que en el plazo más breve posible, se remuevan los obstáculos que impiden a las entidades jurídicas que tienen atribuida la tutela y administración del patrimonio, o sólo esta última, de personas físicas incapacitadas, aportar el CIF de la entidad para tramitar, y en su caso percibir, las prestaciones de la Seguridad Social de sus tutelados. Todo ello, sin perjuicio del resto de documentación que sea necesaria para acreditar la atribución de la tutela y la representación que ostente la persona que actúe en nombre de la entidad».

Madrid, 23 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 18/2007, de 24 de enero, sobre la revalidación de la especialidad de tráfico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 473)*

Se establece de nuevo contacto con ese centro directivo tras recibir los informes solicitados, en relación con las quejas planteadas por doña (...), esposa del cabo 1º de la Guardia Civil don (...), y doña (...), esposa del cabo 1º de la Guardia Civil, don (...), registradas en esta Institución con los números de referencia (...) y (...), respectivamente.

Habida cuenta de la similitud de situaciones y contenidos que se producen entre ambos expedientes, esta Defensoría ha considerado oportuno unificar, a partir de esta fecha, la tramitación de ambas quejas.

De los referidos informes, de contenido equivalente, se desprende que desde ese centro directivo se insiste en que la eventual pérdida de aptitud de la especialidad de tráfico de la Guardia Civil apreciada por el mando, es una cuestión que no se encuentra sometida al criterio del mando, que se limita a realizar una propuesta, sino a una comprobación objetiva realizada por un órgano técnico independiente de su cadena de mando.

Esta Institución, aun entendiendo los argumentos que se trasladan en dichos informes, no puede, sin embargo, compartir las conclusiones a las que se llega, pues de las quejas referenciadas, así como de otras recientes comparencias de miembros del Instituto Armado pertenecientes a la especialidad de tráfico, esta Defensoría considera, una vez más, que no parece lógico ni coherente que un guardia civil sea felicitado por sus superiores por las tareas realizadas o que obtengan resultado positivo en el informe personal de calificación

y, al mismo tiempo, se proponga su revalidación en la especialidad por entender que no reúne las aptitudes, cualidades y actitudes necesarias para continuar prestando servicio en la misma.

En otro orden de cosas, y de acuerdo con lo expresado en sus informes respecto a la notificación personal al afectado de la convocatoria de las pruebas de revalidación, esta Institución comparte las argumentaciones expuestas y considera oportuno, ya que esa Dirección General manifiesta que no existiría inconveniente para ello, que se notifique personalmente a los interesados la propuesta de convocatoria a las pruebas de renovación de la especialidad de tráfico.

Sobre la base de lo anterior, y en virtud de la capacidad reconocida a esta Institución en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha resuelto formular a esa Dirección General la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias para que, antes de que el jefe de unidad de la Agrupación de Tráfico proponga la revalidación de un guardia civil para continuar en dicha especialidad, se unifiquen los últimos balances y calificaciones del afectado, para evitar que se produzcan incongruencias en las apreciaciones de los superiores, así como que se notifique personalmente al interesado dicha propuesta y la correspondiente convocatoria para la realización de las pruebas de aptitud correspondientes».

Finalmente, y al hilo de las últimas comparecencias ante esta Institución sobre este asunto, los afectados manifiestan que al encontrarse de baja médica no se les realizó el correspondiente reconocimiento médico, por lo que no se les expidió el certificado por los servicios de sanidad del Cuerpo de la Guardia Civil para poder realizar el examen, señalando que se les convocó para la realización de las pruebas a sabiendas de que no iban a poder ser examinados cuando, sin embargo, otros guardias civiles que se encontraban en la misma situación sí pudieron realizar el examen.

Madrid, 24 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 19/2007, de 25 de enero, para que se incoen con la debida diligencia los expedientes disciplinarios relativos a los hechos constitutivos de faltas leves, graves o muy graves, a fin de evitar que los hechos que fueron denunciados en tiempo y forma por las personas perjudicadas, bien ante la jurisdicción, bien ante la propia Administración, no sean objeto del oportuno reproche penal y/o disciplinario administrativo, a causa de la prescripción imputable a un mal funcionamiento de los órganos competentes de la Administración, que demoran la incoación del expediente, no ya de los hechos que se denuncian ante ella, sino incluso de aquellos por los que se formula denuncia o querrela penal.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 485)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 30 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

En el informe de referencia se indica la siguiente resolución: «No iniciar expediente disciplinario para sancionar a los funcionarios de la Administración especial, subescala de servicios especiales, con empleo de policía en esta entidad, don (...), don (...) y don (...), por las lesiones que le ocasionaron en fecha 16 de octubre de 1997 a don (...), como autores de una falta grave por abuso de autoridad, ya que la infracción está prescrita, al no haberse iniciado antes del 16 de octubre de 1999 expediente sustanciado al efecto».

En aras de evitar idéntica situación en el futuro, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, [se ha valorado] la conveniencia de formular a s. s. la siguiente recomendación:

«Que se incoen con la debida diligencia los expedientes disciplinarios relativos a los hechos constitutivos de faltas leves, graves o muy graves, a fin de evitar que los hechos que fueron denunciados en tiempo y forma por las personas perjudicadas, bien ante la jurisdicción, bien ante la propia Administración, no sean objeto del oportuno reproche penal y/o disciplinario administrativo, a causa de la prescripción imputable a un mal funcionamiento de los órganos competentes de la Administración, que demoran la incoación del expediente, no ya de los hechos que se denuncian ante ella sino incluso de aquellos por los que se formula denuncia o querrela penal».

Madrid, 25 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma (Santa Cruz de Tenerife).**

**Recomendación 20/2007, de 31 de enero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad en número suficiente, para hacer posible la solicitud de renovación en el mismo día.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

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

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad, en el número suficiente para hacer posible la solicitud de renovación en el mismo día».

Madrid, 31 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 21/2007, de 31 de enero, sobre la adopción de medidas necesarias, para resolver el retraso generalizado que padece la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en la resolución de asuntos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 486-487)*

Doña (...) presentó escrito ante esta Institución solicitando nuestra intervención, ante la demora que estaba sufriendo la resolución del recurso contencioso-administrativo número (...) de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada.

Admitida a trámite la queja y solicitada la colaboración del Ministerio Fiscal, el Fiscal General del Estado nos remitió un informe del Secretario de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el que sustancialmente se manifiesta que la escasez de medios humanos de la que adolece la Sala de lo Contencioso-administrativo de Granada provoca la pendencia de la misma que actualmente se concreta, a fecha de 31 de julio de 2006, a la resolución de los recursos registrados en el año 2001.

Por todo ello, con el fin de completar la investigación iniciada y poder así desarrollar el cometido constitucional que el Defensor del Pueblo tiene encomendado, se valoró la conveniencia de solicitar la colaboración del Consejo General del Poder Judicial para que se informara de si se había adoptado o estaba en estudio adoptar algún tipo de medidas para eliminar o reducir la situación de pendencia de cinco años, que sufren los recursos contencioso-administrativos de la

Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada.

En su respuesta, el Presidente del Consejo General del Poder Judicial nos ha comunicado los siguientes hechos, por su especial interés:

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, viene presentando unos índices de entrada de asuntos muy altos en los últimos cinco años, lo que provoca que exista una pendencia muy alta arrastrada de los años anteriores a la creación del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, imposible de ser asumida por la plantilla existente, y ello pese a la gran capacidad resolutoria que se ha venido manteniendo por los magistrados.

Por lo que respecta a la plantilla, hasta finales del año 2002 estaba integrada por seis magistrados, y por Real Decreto 1161/2002, de fecha 8 de noviembre, se crearon tres plazas nuevas de magistrados.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por Acuerdo número 39, adoptado en su reunión de 4 de mayo de 2004, aprobó el Plan conjunto de actuación para las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sedes en Granada, Málaga y Sevilla que, en concreto, en la Sala de Granada está integrado por los ocho magistrados titulares; un magistrado suplente; nueve magistrados externos, en comisión de servicios sin relevación de funciones; tres secretarios judiciales, y personal administrativo. Este plan de actuación ha tenido una vigencia de un año, no habiéndose puesto en marcha la segunda fase, aunque la Comisión Permanente de este Consejo acordó su renovación el 14 de junio de 2005.

También se han adoptado otras medidas de refuerzo como la adscripción de un magistrado suplente y de un magistrado emérito, aunque la última prórroga de esta medida no fue autorizada a efectos económicos por el Ministerio de Justicia el 28 de febrero de 2006.

En la actualidad la Sección se encuentra señalando los recursos del año 2001 y las apelaciones de 2005, por el elevado volumen de asuntos existente en la Sala, como consecuencia de la situación estructural de la misma y de la pendencia que se viene arrastrando, que afecta a todos los asuntos.

Por lo que respecta al recurso objeto de la queja, el informe del secretario de la Sala señala que el recurso número 933/04, se incoó el 18 de febrero de 2004, y quedó concluso en fecha 23 de febrero de

2005, quedando pendiente de votación y fallo desde esa fecha. Dicho asunto no es de los que tiene preferencia, ya que no se trata ni de procedimiento sobre derechos fundamentales ni de procedimiento contra disposiciones generales, por lo que ha de seguirse el orden de conclusión de los asuntos y respetar los señalamientos realizados.

En consecuencia, del informe emitido por el propio órgano jurisdiccional, esta Institución puede constatar que, a pesar de las medidas que se tomaron en su día, los recursos en la actualidad penden durante años en la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y sufren una preocupante situación de demora generalizada, que se concreta en una dilación de entre 5 y 6 años, que ha de padecer el ciudadano para poder obtener la resolución de su recurso contencioso-administrativo.

A la vista de lo expuesto esta Institución, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a v. E. y al Presidente del Consejo General del Poder Judicial<sup>8</sup> de la siguiente recomendación:

«Que en el seno de la Comisión Mixta Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial se adopten las medidas adecuadas, necesarias y urgentes que permitan a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, administrar justicia de la manera más rápida y eficaz, respondiendo con ello al mandato constitucional de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas».

Madrid, 31 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**

---

<sup>8</sup> Recomendación 22/2007 de este volumen.



**Recomendación 22/2007, de 31 de enero, sobre la adopción de medidas necesarias para resolver el retraso generalizado que padece la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en la resolución de asuntos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 492)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En dicho informe v. E. nos comunica los siguientes hechos por su especial interés:

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, viene presentando unos índices de entrada de asuntos muy altos en los últimos cinco años, lo que provoca que exista una pendencia muy alta arrastrada de los años anteriores a la creación del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, imposible de ser asumida por la plantilla existente, y ello pese a la gran capacidad resolutoria que se ha venido manteniendo por los magistrados.

Por lo que respecta a la plantilla, hasta finales del año 2002 estaba integrada por seis magistrados, y por Real Decreto 1161/2002, de 8 de noviembre, se crearon tres plazas nuevas de magistrados.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por Acuerdo número 39, adoptado en su reunión de 4 de mayo de 2004, aprobó el Plan conjunto de actuación para las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sedes en Granada, Málaga y Sevilla que, en concreto,

en la Sala de Granada está integrado por los ocho magistrados titulares; un magistrado suplente; nueve magistrados externos, en comisión de servicios sin relevación de funciones; tres secretarios judiciales, y personal administrativo. Este plan de actuación ha tenido una vigencia de un año, no habiéndose puesto en marcha la segunda fase, aunque la Comisión Permanente de este Consejo acordó su renovación el 14 de junio de 2005.

También se han adoptado otras medidas de refuerzo como la adscripción de un magistrado suplente y de un magistrado emérito, aunque la última prórroga de esta medida no fue autorizada a efectos económicos por el Ministerio de Justicia el 28 de febrero de 2006.

En la actualidad la Sección se encuentra señalando los recursos del año 2001 y las apelaciones de 2005, por el elevado volumen de asuntos existente en la Sala, como consecuencia de la situación estructural de la misma y de la pendencia que se viene arrastrando, que afecta a todos los asuntos.

Por lo que respecta al recurso objeto de la queja el informe del secretario de la Sala señala que el recurso número 933/2004, se incoó el 18 de febrero de 2004, y quedó concluso en fecha 23 de febrero de 2005, quedando pendiente de votación y fallo desde esa fecha. Dicho asunto no es de los que tiene preferencia, ya que no se trata ni de procedimiento sobre derechos fundamentales ni de procedimiento contra disposiciones generales, por lo que ha de seguirse el orden de conclusión de los asuntos y respetar los señalamientos realizados.

En consecuencia, del informe emitido por el propio órgano jurisdiccional, esta Institución puede constatar que, a pesar de las medidas que tomaron en su día, los recursos en la actualidad penden durante años en la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, y sufren una preocupante situación de demora generalizada, que se concreta en una dilación de entre 5 y 6 años, que ha de padecer el ciudadano, para poder obtener la resolución de su recurso contencioso-administrativo.

A la vista de lo expuesto esta Institución, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a v. E. y al Ministro de Justicia<sup>9</sup> de la siguiente recomendación:

---

<sup>9</sup> Recomendación 21/2007 de este volumen.

«Que en el seno de la Comisión Mixta Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial se adopten las medidas adecuadas, necesarias y urgentes que permitan a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, administrar justicia de la manera más rápida y eficaz, respondiendo con ello al mandato constitucional de garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas».

Madrid, 31 de enero de 2007.

**Recomendación dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.**



**Recomendación 23/2007, de 1 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de la calle Ramón Pérez de Ayala, de Santa Cruz de Tenerife.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 473)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 4 de diciembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de la calle Ramón Pérez de Ayala número 6, de Santa Cruz de Tenerife».

Madrid, 1 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 24/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, y se procure una localización con mayor amplitud para la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Vilanova i la Geltrú.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 473)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 10 de noviembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, y se procure una localización con mayor amplitud, para la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Vilanova i la Geltrú (Barcelona).»

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 25/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría de Arrecife de Lanzarote durante los periodos vacacionales, de modo que el servicio se atienda sin colas desmesuradas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

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

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría de Arrecife de Lanzarote (Las Palmas) durante los periodos vacacionales, de modo que el servicio se atienda sin colas desmesuradas».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 26/2007, de 8 de febrero, para que se refuercen, aún más de lo que en ejercicios anteriores se ha hecho, los medios materiales y humanos con que se dota a la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría del distrito de Abastos de Valencia, durante los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

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

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se refuercen, aún más de lo que en ejercicios anteriores se ha hecho, los medios materiales y humanos con que se dota a la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría del distrito de Abastos, en Valencia, durante los periodos vacacionales de Navidad, Semana Santa y verano».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 27/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que dispone la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Policía de Don Benito (Badajoz).**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 11 de diciembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que dispone la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la Comisaría de Policía de Don Benito (Badajoz)».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 28/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios humanos y materiales, incluyendo la ampliación y reforma de las infraestructuras si fuera preciso, en las oficinas del documento nacional de identidad de las comisarías de la ciudad de Valencia, de modo que se evite el colapso periódico de las mismas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 474-475)*

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

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios humanos y materiales, incluyendo la ampliación y reforma de las infraestructuras si fuere preciso, en las oficinas del documento nacional de identidad de las comisarías de Valencia, de modo que se evite el colapso periódico de las mismas».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 29/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local, destinada a prevenir la comisión de delitos e ilícitos administrativos, relacionados con el tráfico y consumo de drogas en la vía pública en el distrito de San Blas de la ciudad de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 483)*

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

En dicho informe nos indica que las actuaciones referentes a tráfico y consumo de drogas en la vía pública, han dado como resultado cuatro detenciones: una en octubre de 2005, otra en noviembre de 2005, otra en febrero de 2006 y otra en abril de 2006, lo que podría no considerarse suficiente en relación con el número de quejas y denuncias por tales motivos formuladas por los vecinos del distrito de San Blas. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local, destinada a prevenir la comisión de delitos e ilícitos administrativos, relacionados con el tráfico y consumo de drogas en la vía pública en el distrito de San Blas».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**



**Recomendación 30/2007, de 8 de febrero, para que se garantice el espacio reservado a los peatones en las aceras mediante la colocación de bolardos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 491)*

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

A la luz del mismo, así como de los anteriores y, en particular, de la abundante prueba fotográfica enviada por el interesado de que se aparca interfiriendo el paso, sin que tales infracciones hayan sido sancionadas a tenor de los informes recibidos de las diversas administraciones con las que hemos abierto investigación, se ha valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se coloquen bolardos en la acera que se halla situada ante el bar supermercado (...) de esa localidad, de manera que quede garantizado el paso de los peatones, en especial de los invidentes, sin riesgo para su vida».

Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a s. s. la siguiente recomendación:

«Que se garantice el espacio reservado a los peatones en las aceras mediante la colocación de bolardos».

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

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Marina de Cudeyo (Cantabria).**



**Recomendación 31/2007, de 8 de febrero, para que se incremente la dotación de medios de la Policía Local, destinados a la prevención de los delitos e infracciones administrativas relacionadas con el consumo de drogas en la vía pública, y el paseo de perros peligrosos sin correa ni bozal en las calles y plazas del municipio.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 474-475)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 9 de noviembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a s. s. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios de la Policía Local, destinados a la prevención de los delitos e infracciones administrativas, relacionadas con el consumo de drogas en la vía pública, y el paseo de perros peligrosos sin correa y bozal en las calles y plazas del municipio de Parla».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Parla (Madrid).**



**Recomendación 32/2007, de 8 de febrero, para que se adopten las medidas oportunas para que en la normativa municipal se incluya la autorización, a los vehículos ocupados por personas con discapacidad, de estacionar en cualquier lugar de la vía pública, durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 503-504)*

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

En dicho escrito se señala que la normativa que regula la emisión de la tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida, está constituida por el Decreto del Consejo de Gobierno de Cantabria 106/2001, de 20 de noviembre, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, y se manifiesta que no es precisa la aprobación de una normativa específica que regule dicha tarjeta de estacionamiento, ya que dicho decreto establece todos los extremos precisos.

Asimismo, se señala que la obligación de los ayuntamientos de facilitar a los titulares de dicha tarjeta el aparcamiento y estacionamiento puede recogerse en diversa normativa, y se cita, a título de ejemplo, la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que en nuestro escrito de 19 de abril de 2005 se señalaba que esa Corporación había notificado al interesado una denuncia (expediente 2004/0054394) por estacionar el 7 de agosto de 2004 el vehículo de matrícula (...) en lugar prohibido reglamentariamente (RED), a pesar

de que estaba colocada correctamente en la parte delantera del vehículo, en un lugar visible, la tarjeta de estacionamiento para personas discapacitadas (modelo de las comunidades europeas) número (...) expedida por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Dando contestación a dicho escrito, esa Corporación remitió un informe, de fecha 3 de mayo de 2005, en el que se indicaba que la Ordenanza Municipal de Circulación no contiene ninguna previsión respecto a la posibilidad de que los vehículos en posesión de tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, puedan estacionar en zonas de carga y descarga, por lo que el criterio que sigue la Policía Local es no permitir el estacionamiento de estos vehículos fuera de las zonas que tienen reservadas. En dicho informe, se añadía, por lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 10 c) del Decreto 106/2001, de 20 de noviembre, del Consejo de Gobierno de Cantabria, que hasta el momento no existía ninguna previsión en la normativa municipal.

A la vista de lo manifestado, nos dirigimos nuevamente a ese Ayuntamiento solicitando que nos informase de las previsiones para proceder a la aprobación de normas que facilitasen el aparcamiento y estacionamiento a los titulares de tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 106/2001 antes citado.

El informe de fecha 31 de marzo de 2006 de esa Corporación, que daba respuesta a nuestro anterior escrito, se limitaba a citar lo dispuesto en la Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación para minusválidos, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en la Ordenanza de Circulación de ese Ayuntamiento, en relación con las reservas de estacionamiento para personas con movilidad reducida, y a señalar, en relación con lo dispuesto en el Decreto 106/2001, de 20 de noviembre, del Consejo de Gobierno de Cantabria, que la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento de esa Corporación prevé, en su artículo 13, apartado 3, que las personas que estén en posesión y quieran hacer uso del correspondiente distintivo de estacionamiento para personas de movilidad reducida, podrán aparcar sus vehículos en los lugares de estacionamiento limitado, previo pago del importe correspondiente, y durante un periodo de tiempo de hasta 4 horas.

Como en dicho informe no se hacía ninguna mención a las previsiones de esa Corporación, para proceder a la aprobación de normas que facilitasen el aparcamiento y estacionamiento a los titulares de tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad, nos dirigimos nuevamente a ese Ayuntamiento para recordarle que en el artículo 10 del citado Decreto 106/2001, de 20 de noviembre, se señala que, de acuerdo

con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Cantabria 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Cantabria están obligados, además de a emitir la tarjeta de estacionamiento regulado en dicho decreto, a facilitar a los titulares de la misma el aparcamiento y estacionamiento, y que para ello deberán aprobar normas que faciliten dichas actuaciones.

Asimismo, se recordaba a esa Corporación que en el mencionado artículo 10 del citado Decreto 106/2001, de 20 de noviembre, se establecen las especificaciones mínimas de la normativa municipal al regular las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad, que serán las siguientes: a) permitir a dichas personas aparcar más tiempo del autorizado en los lugares de tiempo limitado, b) reservarles, en los lugares donde se compruebe que es necesario, plazas de aparcamiento, c) permitir a los vehículos ocupados por las personas mencionadas estacionar en cualquier lugar de la vía pública, durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones.

Como se indicaba al comienzo de este escrito, el último informe de ese Ayuntamiento, de fecha 6 de noviembre de 2006, se limita a señalar, en relación con la cuestión que nos ocupa, que la obligación de los ayuntamientos de facilitar el aparcamiento y estacionamiento a los titulares de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad puede recogerse en diversa normativa, y se cita, a título de ejemplo, la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento. Dicha Ordenanza en su artículo 13 hace referencia a la posibilidad de que las personas con movilidad reducida aparquen sus vehículos en los lugares de estacionamiento limitado durante un periodo de tiempo de hasta cuatro horas, lo que daría cumplimiento a lo previsto en el punto a) del artículo 10 del citado Decreto 106/2001, de 20 de noviembre.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ordenanza Limitadora de Aparcamiento y en la Ordenanza de Circulación de ese Ayuntamiento, así como la información que nos ha remitido esa Corporación, se desprende que en la normativa municipal no existe ninguna norma que regule lo previsto en el apartado c) del artículo 10 del citado Decreto 106/2001, de 20 de noviembre, de manera que se permita a los vehículos ocupados por las personas con discapacidad estacionar en cualquier lugar de la vía pública, durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones. Dicho apartado, como se ha señalado anteriormente, está incluido entre las especificaciones mínimas que debe incluir la normativa municipal al regular las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos considerado conveniente recomendar a v. I.:

«Que adopte las medidas oportunas para que en la normativa municipal se incluya la autorización, a los vehículos ocupados por personas con discapacidad, de estacionar en cualquier lugar de la vía pública durante el tiempo imprescindible, y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o el paso de peatones».

Madrid, 8 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.**

**Recomendación 33/2007, de 19 de febrero, sobre la conveniencia de adoptar medidas, tendentes a evitar demoras en la realización de procedimientos quirúrgicos programados.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 482)*

En su momento compareció ante esta Institución don (...), con domicilio en (...), calle (...), solicitando nuestra intervención.

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. Como consecuencia de un dolor en la espalda, de siete años de evolución, los especialistas médicos de la unidad de columna del Hospital General de Alicante determinaron la necesidad de efectuar la oportuna intervención quirúrgica, siendo incluido en lista de espera el 24 de octubre de 2005.

2. Con fecha 19 de enero de 2006, se le ofreció la posibilidad de ser intervenido en el Hospital San Jaime, de Torreveja, opción que aceptó a través de carta certificada, el 7 de febrero de 2006.

3. Fue citado, el 18 de junio de 2006, a primera consulta en el último de los hospitales citados, si bien esta cita se aplazó hasta el día 29 del mismo mes.

4. Dado el tiempo transcurrido desde que fue derivado al hospital concertado, fue necesario repetir las pruebas diagnósticas efectuadas anteriormente, realizándose el día 8 de agosto.

5. En el hospital concertado le informaron de que, en tanto no finalizaran las vacaciones de verano, no era posible materializar el procedimiento quirúrgico programado.

6. Con fecha 8 de septiembre de 2006, recibió una llamada telefónica de un especialista del hospital concertado, quien, tras mostrar su sorpresa por la demora en llevarse a cabo la intervención, señaló que, de no recibir una inmediata comunicación desde este centro, sería atendido en el Hospital Central.

7. Finalmente, el pasado día 14 de septiembre ingresó en el Hospital San Jaime, realizándose la intervención que precisaba.

8. A modo de resumen, a partir del 31 de julio de 2004 presentó intensos dolores y pérdida de sensibilidad en los miembros inferiores, siendo incluido en lista de espera el 24 de octubre de 2005, si bien la intervención quirúrgica no se efectuó hasta el 14 de septiembre de 2006.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de Calidad y Atención al Paciente de la Agencia Valenciana de Salud ha remitido el informe solicitado a v. l. por esta Institución (s/ref.: expte. 866/06), en el que únicamente se detalla que el paciente fue derivado al Hospital San Jaime, de Torreveija, con un diagnóstico que fue revisado por el facultativo que debía efectuar la intervención, circunstancia que dio lugar a que se solicitara la correspondiente autorización al hospital de referencia y a la realización de nuevas pruebas clínicas.

De los datos facilitados por el interesado, que no han sido desvirtuados por el informe de esa Agencia, cabe destacar la demora de aproximadamente 11 meses, desde que el paciente fue incluido en la lista de espera hasta que se materializó el procedimiento quirúrgico, que no parece razonable y que, además, no se corresponde con lo dispuesto en el Decreto 191/2005, de 16 de diciembre, del Consell de la Generalitat, por el que se modifica el Decreto 97/1996, de 21 de mayo, por el que se adoptaron medidas excepcionales para eliminar las listas de espera quirúrgicas en el sistema sanitario de la Comunitat Valenciana.

En efecto, el mencionado decreto establece, en su artículo 1, que «aquellos beneficiarios del derecho a la asistencia sanitaria que, debiendo ser ésta prestada por la Agencia Valenciana de Salud, se encuentren en lista de espera, pendientes de asistencia quirúrgica por un plazo superior a 60 días, podrán solicitar de la Agencia Valenciana de Salud la designación del centro privado por el que se procederá a prestar la asistencia correspondiente», opción que, como se ha indicado, ejerció el señor (...).

En este contexto, 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, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible, y en tercer 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.

En conexión con lo anterior, hay que señalar que la excesiva demora en la prestación de la atención no se compadece, en modo alguno, con la obligación que incumbe al 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 resaltar que llama la atención de esta Institución el hecho de que en el informe de esa Administración no se efectúe referencia alguna al establecimiento de acciones específicas que eviten, en el futuro, situaciones como la planteada en la presente queja.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha acordado dirigir a v. I. la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes de esa Agencia de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a evitar demoras excesivas y de carácter estructural, como la que se ha producido en el caso concreto comentado, en la realización de procedimientos quirúrgicos programados».

Madrid, 19 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asistencia Sanitaria. Agencia Valenciana de Salud. Comunitat Valenciana.**



**Recomendación 34/2007, de 26 de febrero, sobre la tramitación de un expediente de baja en el Padrón municipal.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 482)*

Se ha recibido su escrito de fecha 24 de enero de 2007 (Salida 2007/4657), en el que informa sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado detenidamente el contenido de su referido informe, esta Institución se ve en la obligación de someter a esa Alcaldía las siguientes consideraciones, como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El objeto de la presente queja era la tardanza en la tramitación del expediente de baja en el Padrón municipal, de cuatro personas que figuraban indebidamente inscritas en el domicilio del promotor de la queja, desde el año 2001 en que dejaron de ser inquilinos de dicho inmueble.

Segunda. La baja en el Padrón fue instada mediante solicitud del 14 de abril de 2004, en la que el titular de la casa comunicaba a ese Ayuntamiento que las personas en cuestión no residían ya en ese domicilio.

Tercera. A pesar del hecho anterior, reconocido en su informe de 24 de enero pasado, según los datos y la documentación remitida por ese Ayuntamiento, el expediente de baja de oficio en el Padrón municipal no fue incoado hasta el 17 de octubre de 2006, fecha en la que se firmaron los oportunos decretos de esa Alcaldía.

Cuarta. En dicho informe no se alude para nada a las causas por las que el citado expediente tardó en ser incoado treinta meses desde

la solicitud inicial del interesado, y a pesar de ello se viene a concluir que ese Ayuntamiento no se considera responsable del rosario de documentos y notificaciones que el promotor de la queja se ve obligado a rechazar, por seguir en vigor indebidamente el alta padronal que se intenta eliminar.

Por todo cuanto queda expuesto, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación:

«Que se agilicen los trámites necesarios para concluir la tramitación del expediente de baja en el Padrón municipal, de las personas que figuran indebidamente empadronadas en el domicilio del promotor de la queja».

Madrid, 26 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid).**

**Recomendación 35/2007, de 27 de febrero, para que durante los periodos vacacionales, y las semanas anteriores, se incremente la dotación de medios personales cualificados destinados a la renovación y expedición de pasaportes en las comisarías de la ciudad de Valencia, de modo que las ausencias por vacaciones de funcionarios cualificados no se suplan con personal insuficiente y sin cualificar, originando el colapso de la oficina.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 11 de diciembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que durante los periodos vacacionales y las semanas inmediatas anteriores se incremente la dotación de medios personales cualificados, destinados a la renovación y expedición de pasaportes en las comisarías de Valencia, de modo que las ausencias por vacaciones de funcionarios cualificados no se suplan con personal insuficiente y sin cualificar, originando el colapso de la oficina».

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 36/2007, de 27 de febrero, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad de Tortosa (Tarragona).**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 26 de diciembre de 2006, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de que disponen las oficinas de expedición del documento nacional de identidad de Tortosa (Tarragona)».

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 37/2007, de 27 de febrero, sobre la obligación de que por parte de las universidades de Galicia se aplique el derecho de exención de precios públicos a los alumnos minusválidos, por los servicios académicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 480)*

Ha comparecido ante esta Institución mediante escrito don (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El señor (...), en su condición de minusválido, traslada su discrepancia con la inexistencia de previsión de exención de precios públicos por servicios académicos universitarios en algunas universidades, para los alumnos afectados de minusvalías.

Desde hace varios años esta Institución viene efectuando un seguimiento sobre el grado de reconocimiento por parte de las universidades, de los diversos derechos que corresponden a los discapacitados en su condición de estudiantes universitarios, uno de los cuales, a la luz de las previsiones de gratuidad hechas por la Ley 13/1982, de 7 de abril, lo constituye el derecho a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios.

De los datos recabados hasta el momento, cabe concluir que la Universidad de La Rioja es actualmente una de las dos únicas universidades públicas españolas que carece de tal previsión de exención en sus normas reguladoras de los precios públicos, a satisfacer por los servicios académicos prestados durante el curso 2006-2007.

La Constitución Española dispone en su artículo 49 el deber de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales

y psíquicos, a los que se prestará la atención especializada que requieran, y se les amparará especialmente para el disfrute de los derechos que su título I otorga a todos los ciudadanos.

En observancia de este mandato constitucional, la Ley 13/1982, de 7 de abril, tantas veces citada, dispuso como uno de sus fines el de la rehabilitación de los discapacitados hasta que adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, considerando el acceso a la educación como uno de los medios necesarios para ello. Entre las medidas concretas en materia educativa para alcanzar sus objetivos, la ley, en su artículo 30, establece la gratuidad de la enseñanza de los minusválidos en las instituciones de carácter general, en las de atención particular y en los centros especiales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

La ya derogada Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma universitaria, no hacía especial referencia a la situación de los minusválidos en el ámbito universitario —al margen de la previsión de un sistema de becas y ayudas al estudio basado en medidas de compensación—, si bien en el desarrollo de la ley las sucesivas normativas reguladoras de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, contemplan desde 1991 la obligación de las universidades de reservar un porcentaje de plazas para alumnos minusválidos, en el supuesto de que se trate de centros universitarios de gran demanda.

Posteriormente la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que deroga la Ley 11/1983, de 25 de agosto, incorpora ya referencias específicas sobre los alumnos discapacitados, reconociendo expresamente el derecho de los estudiantes a la igualdad de oportunidades y no discriminación por circunstancias personales o sociales, incluida la discapacidad, en el acceso a la universidad, ingreso en los centros, permanencia en la universidad y ejercicio de sus derechos académicos [artículo 46.2 b)], y emplaza a las universidades a que en el desarrollo de la ley tengan en cuenta las disposiciones de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos en lo referente a la integración de estudiantes con discapacidades en la enseñanza universitaria (disposición adicional vigésima cuarta).

Por último, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece medidas para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, de conformidad con los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española. A estos efectos se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que

tenga su origen en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar con plenitud en la vida política, económica, cultural y social.

Dejando a un lado las referencias normativas que se han citado, y la evidente obligatoriedad de su observancia, es un hecho indiscutible que la formación universitaria es uno de los factores que más influyen en el logro de la plena integración en la sociedad de las personas que sufren cierto nivel de minusvalía, lo que a juicio de esta Institución justificaría suficientemente la creación y el apoyo de medidas de discriminación positiva que hagan posible la supresión de las desigualdades que padecen estas personas en muchos ámbitos de la sociedad, con el fin no de favorecer, sino de equilibrar estas situaciones.

En el marco legislativo de la Comunidad Autónoma de Galicia, es de aplicación la Ley 6/2003, de 9 de diciembre, de Precios, tasas y exacciones parafiscales, en la que queda regulado con carácter general el régimen jurídico de aplicación a los precios públicos correspondientes.

Esta norma autonómica, tras señalar en su artículo 46, punto 1 que los precios públicos se fijarán en la cuantía que cubra como mínimo los costes derivados del servicio o de las actividades prestadas, precisa en el punto 2 que cuando existan razones de interés público que lo justifiquen, podrán señalarse precios públicos en cuantía inferior a la indicada en el apartado anterior, previa adopción de las previsiones presupuestarias precisas para la cobertura de la parte del coste subvencionado.

Pese a que este precepto se encuentra vigente en esa comunidad autónoma desde diciembre de 2003, ninguno de los sucesivos decretos por los que se fijan los precios correspondientes a los estudios conducentes a la obtención de títulos oficiales en la enseñanza universitaria, y prestados en las universidades de esa comunidad autónoma, recoge exención o beneficio alguno para los alumnos universitarios afectados de minusvalía.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias que garanticen en las universidades públicas de esa comunidad autónoma el reconocimiento del derecho de los discapacitados, en su condición de estudiantes

universitarios, a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios, posibilitándoles el ejercicio efectivo de tal derecho».

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Educación y Ordenación Universitaria. Junta de Galicia.**

**Recomendación 38/2007, de 27 de febrero, sobre la obligación de que, por parte de la Universidad de La Rioja, se aplique el derecho de exención de precios públicos a los alumnos minusválidos por los servicios académicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 481)*

Ha comparecido ante esta Institución mediante escrito don (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El señor (...) en su condición de minusválido, traslada su discrepancia con la inexistencia de previsión de exención de precios públicos por servicios académicos universitarios en la Universidad de La Rioja para los alumnos afectados de minusvalías.

Desde hace varios años esta Institución viene efectuando un seguimiento sobre el grado de reconocimiento por parte de las universidades, de los diversos derechos que corresponden a los discapacitados en su condición de estudiantes universitarios, uno de los cuales, a la luz de las previsiones de gratuidad hechas por la Ley 13/1982, de 7 de abril, lo constituye el derecho a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios.

De los datos recabados hasta el momento cabe concluir que la Universidad de La Rioja es actualmente una de las dos únicas universidades públicas españolas que carece de tal previsión, de exención en sus normas reguladoras de los precios públicos a satisfacer por los servicios académicos prestados durante el curso 2006-2007.

La Constitución Española dispone en su artículo 49 el deber de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales

y psíquicos, a los que se prestará la atención especializada que requieran, y se les amparará especialmente para el disfrute de los derechos que su título I otorga a todos los ciudadanos.

En observancia de este mandato constitucional, la Ley 13/1982, de 7 de abril, tantas veces citada, dispuso como uno de sus fines el de la rehabilitación de los discapacitados hasta que adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, considerando el acceso a la educación como uno de los medios necesarios para ello. Entre las medidas concretas en materia educativa para alcanzar sus objetivos, la ley, en su artículo 30, establece la gratuidad de la enseñanza de los minusválidos en las instituciones de carácter general, en las de atención particular y en los centros especiales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

La ya derogada Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma universitaria, no hacía especial referencia a la situación de los minusválidos en el ámbito universitario —al margen de la previsión de un sistema de becas y ayudas al estudio basado en medidas de compensación—, si bien en el desarrollo de la ley las sucesivas normativas reguladoras de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios, contemplan desde 1991 la obligación de las universidades de reservar un porcentaje de plazas para alumnos minusválidos, en el supuesto de que se trate de centros universitarios de gran demanda.

Posteriormente la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que deroga la Ley 11/1983, de 25 de agosto, incorpora ya referencias específicas sobre los alumnos discapacitados, reconociendo expresamente el derecho de los estudiantes a la igualdad de oportunidades y no discriminación por circunstancias personales o sociales, incluida la discapacidad, en el acceso a la universidad, ingreso en los centros, permanencia en la universidad y ejercicio de sus derechos académicos [artículo 46.2 b)], y emplaza a las universidades a que en el desarrollo de la ley tengan en cuenta las disposiciones de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos en lo referente a la integración de estudiantes con discapacidades en la enseñanza universitaria (disposición adicional vigésima cuarta).

Por último, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece medidas para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, de conformidad con los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española. A estos efectos se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su origen en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas

a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar con plenitud en la vida política, económica, cultural y social.

Dejando a un lado las referencias normativas que se han citado, y la evidente obligatoriedad de su observancia, es un hecho indiscutible que la formación universitaria es uno de los factores que más influye en el logro de la plena integración en la sociedad de las personas que sufren cierto nivel de minusvalía, lo que a juicio de esta Institución justificaría suficientemente la creación y el apoyo de medidas de discriminación positiva que hagan posible la supresión de las desigualdades que padecen estas personas en muchos ámbitos de la sociedad, con el fin no de favorecer, sino de equilibrar estas situaciones.

En el marco legislativo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, es de aplicación la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y precios públicos, en la que queda establecido y regulado con carácter general el régimen jurídico de aplicación a los precios públicos correspondientes.

Esta norma autonómica, tras señalar en su artículo 43, punto 1 que los precios públicos se establecerán en una cuantía que cubra como mínimo los costes económicos que origine la prestación de los servicios, precisa en el punto 3º del mismo artículo que cuando existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público que así lo aconsejen, podrán señalarse precios públicos en cuantía inferior.

Pese a esta previsión, vigente en esa comunidad autónoma desde enero de 2003, ninguna de las sucesivas órdenes por las que se crean y actualizan los precios públicos, a satisfacer por los servicios académicos prestados por la Universidad de La Rioja, recoge exención o beneficio alguno para los alumnos universitarios afectados de minusvalía.

En consecuencia y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias, que garanticen en la Universidad de La Rioja el reconocimiento del derecho de los discapacitados en su condición de estudiantes universitarios, a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios, posibilitándoles el ejercicio efectivo de tal derecho».

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes. Comunidad Autónoma de La Rioja.**



**Recomendación 39/2007, de 27 de febrero, para que se abra expediente de información reservada-investigación, de modo que se interrumpa el plazo de prescripción de la eventual falta disciplinaria en que un agente de la Policía Local hubiese podido incurrir, a raíz de la presentación de cada denuncia en las propias dependencias de la Policía Local y no solo a raíz de las formuladas ante los órganos jurisdiccionales. Y, al propio tiempo, recomendación para que se organicen anualmente cursos para la Policía Local, y se incentive la participación en los mismos, sobre atención y trato a los ciudadanos y derechos fundamentales en relación con las actuaciones policiales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 483)*

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

A tenor de dicho informe, comprobamos que el número de quejas presentadas directamente ante la Policía Local de ese Ayuntamiento, viene experimentando un incremento en los tres últimos años. Así, las de 2005 suponen un incremento del 50 por 100 respecto de las de 2004, y las de 2006, tan sólo en los diez primeros meses del año, ya suponían un incremento de casi el 100 por 100 respecto de las de 2005. Sin embargo comprobamos que en el mismo periodo de 2004/2006 no se ha incoado ningún expediente disciplinario, y ni tan siquiera se ha iniciado ningún expediente de información reservada-investigación a raíz de tales denuncias.

Es posición conocida de esta Institución que la apertura de expedientes no prejuzga la culpabilidad o inocencia del agente, sino que es más bien un instrumento técnico-jurídico para evitar la prescripción

si finalmente se determinan responsabilidades, y constituye además una garantía tanto para el agente como para el ciudadano.

Por otra parte, de la relación de cursos de formación destinados a los agentes de la Policía Local de ese Ayuntamiento que se nos ha proporcionado, comprobamos que desde el 16 de abril de 2001 hasta el 20 de octubre de 2006 se han organizado más de trescientos cursos de diverso tipo, pero que sólo se ha destinado un curso a la formación referente al trato y atención al ciudadano, del 22 de noviembre de 2004 al 24 de noviembre de 2004, al que sólo asistieron seis agentes. No se ha celebrado ningún curso destinado a la formación en materia de respeto de derechos fundamentales.

Por todo lo cual, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. i. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se abra expediente de información reservada-investigación, de modo que se interrumpa el plazo de prescripción de la eventual falta disciplinaria en que un agente de la Policía Local hubiese podido incurrir, a raíz de la presentación de cada denuncia en las propias dependencias de la Policía Local, y no sólo a raíz de las formuladas ante los órganos jurisdiccionales.»

2. «Que se organicen anualmente cursos para la Policía Local, y se incentive la participación en los mismos, sobre atención y trato a los ciudadanos y derechos fundamentales en relación con las actuaciones policiales.»

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Gijón (Asturias).**

**Recomendación 40/2007, de 27 de febrero, sobre la concesión y reserva de plazas de aparcamiento, a personas en situación de movilidad reducida.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 504)*

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

Teniendo en cuenta lo manifestado tanto en dicho escrito como en el anterior de esa Corporación de 17 de enero de 2006, se desprende que no existe ninguna normativa municipal que regule la concesión de plazas de estacionamiento para personas en situación de movilidad reducida.

En relación con esta cuestión, hay que considerar lo dispuesto en la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Dicha norma establece en su artículo 12.3 que los ayuntamientos estarán obligados a reservar plazas de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su centro de trabajo y domicilio, y en su artículo 33.1 que, al objeto de que las personas en situación de movilidad reducida y que lo necesiten puedan estacionar su vehículo sin verse obligadas a efectuar largos desplazamientos, los ayuntamientos deberán aprobar normativas que faciliten estas actuaciones.

En el artículo 33.2 de la citada norma se fijan las especificaciones concretas que contemplarán, como mínimo, dichas normativas municipales que serán las siguientes: a) permitir a dichas personas aparcar sus vehículos más tiempo que el autorizado en los lugares de tiempo limitado; b) reservar, en los lugares en donde se compruebe

que es necesario, plazas de aparcamiento cumpliéndose los requisitos reseñados en el artículo 12; c) permitir a los vehículos ocupados por dichas personas estacionar en cualquier lugar de la vía pública durante el tiempo imprescindible y siempre que no se entorpezca la circulación de vehículos o peatones; d) proveer a las personas que puedan beneficiarse de las facilidades descritas de una tarjeta de estacionamiento para minusválidos adaptada a las recomendaciones de las Comunidades Europeas, junto con las normas de utilización y su ámbito de aplicación. La tarjeta se podrá utilizar en todo el territorio de la Comunidad de Madrid y sus beneficios alcanzarán a los ciudadanos de los países de la Unión Europea que reúnan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

No obstante, el artículo 26 de la Ordenanza Municipal de ese Ayuntamiento en materia de circulación se limita a señalar que si no existiera ningún tipo de zona reservada para la utilización general de disminuidos físicos cerca del punto de destino del conductor, la Policía Local permitirá el estacionamiento en aquellos lugares donde menos perjuicios se cause al tráfico, y que los requisitos para el otorgamiento de autorizaciones y plazas reservadas de estacionamiento para minusválidos, así como la regulación del modelo de las tarjetas y de los derechos y deberes de los titulares de las mismas, estarán a lo dispuesto en las normas de aplicación.

El decreto de la Alcaldía que desestima la solicitud formulada por la interesada, de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su domicilio se limita a señalar, como único motivo de la desestimación, que el espacio público en el casco urbano es limitado por esencia y no es posible en todos los sitios establecer un vado para minusválidos. Sobre esta misma cuestión se pronuncia su informe [remitido] a esta Institución, de 22 de noviembre de 2006, al señalar que «ese carácter limitado del espacio público hace que el mismo tenga que ser repartido, y que algunas personas se queden sin tener, frente a otras en las mismas condiciones una utilización».

De lo manifestado en los informes remitidos a esta Institución, así como del contenido de la documentación que acompañaba a los mismos, se desprende que además de no haberse dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, ese Ayuntamiento no sigue ningún criterio objetivo, concreto y expreso para estimar o desestimar las solicitudes de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida, lo que implica la posibilidad de adoptar decisiones arbitrarias al respecto. En este sentido

hay que considerar que en el escrito, de fecha 19 de junio de 2003, que remitió a la interesada el Concejal de Vías, Obras, Mantenimiento y Servicios se afirma que la Comisión para la adjudicación de reserva de aparcamiento para minusválidos en la vía pública no entra a valorar si es poco o mucho el grado de discapacidad reconocido en el dictamen técnico facultativo, y que el criterio a la hora de decidir está marcado por «la experiencia personal, las circunstancias valorables de cada caso, junto a los conocimientos profesionales del gabinete médico». En el mismo escrito se señala que dicha comisión se reúne cada mes y medio aproximadamente y que en la sesión en la que se valoró la solicitud de la interesada se estudiaron 23 casos más, de los cuales sólo cuatro se resolvieron positivamente, y se añade que algunos de estos tenían grados de valoración muy inferiores.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos considerado conveniente recomendar a s. s.:

«Que dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, que regula la Promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, se adopten las iniciativas oportunas para la elaboración y posterior aprobación de las normativas que permitan a las personas en situación de movilidad reducida y que lo necesiten estacionar su vehículo sin verse obligadas a efectuar largos desplazamientos, incluyendo las especificaciones concretas que, como mínimo, se establecen en la citada Ley 8/1993, entre las cuales se encuentra la reserva de plazas de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su centro de trabajo y domicilio».

Asimismo, en relación con el caso concreto que afecta a la interesada, esta Institución ha considerado necesario sugerir a s. s.:

«Que dicte las instrucciones oportunas para que se acceda a su solicitud de una reserva de plaza de aparcamiento para personas en situación de movilidad reducida junto a su domicilio».

En la seguridad de que la recomendación y la sugerencia formuladas serán objeto de atención por parte de s. s. y agradeciéndole la preceptiva respuesta.

Madrid, 27 de febrero de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid).**



**Recomendación 41/2007, de 2 de marzo, sobre notificación de las resoluciones.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 471)*

Se agradece su informe, en relación con la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del informe remitido, esta Institución considera necesario ponerle de manifiesto, respecto a la notificación al interesado de la Resolución de 10 de septiembre de 2003 al recurso que había planteado, que el Área de Reclutamiento de la Delegación de Defensa de Las Palmas procedió a la notificación de la citada resolución mediante su envío por correo ordinario, no constando documentalmente su recepción.

En este sentido, esta Defensoría estima que estas resoluciones no se deberían notificar por correo ordinario sino por correo certificado con acuse de recibo, pues de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

En este caso concreto, al tratarse de una resolución administrativa que puede ser recurrida por el interesado, si no se tiene certeza de la recepción de la misma por el destinatario, se podrían estar impidiendo por parte de esa administración militar el ejercicio de determinados derechos a la persona afectada, por lo que parece evidente que la notificación por correo exige el uso del sistema de certificación

con acuse de recibo, pues la notificación practicada de otro modo no cumple el requisito exigido por el citado artículo 59.1 referente a la constancia de la recepción, de su fecha, de la identidad de quien la recibe y del contenido del acto notificado, así como tampoco permite incorporar al expediente la acreditación de haberse llevado a cabo la notificación.

En estos supuestos, esta Institución considera que la falta de notificación con acuse de recibo supone una situación de inseguridad jurídica para el destinatario, y no puede cuando menos dejar de generar cierta intranquilidad en el ciudadano, ya que ello puede dar lugar a pensar en el infortunio del extravío del documento e incluso en si la Administración actúa o no conforme al principio de buena fe que debe regir en sus relaciones con los administrados, puesto que no queda constancia de la recepción por el interesado del acto administrativo, en este caso, de la resolución de no aptitud en el reconocimiento médico para el acceso a militar profesional de tropa y marinería.

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

«Que por esa Subsecretaría se dicten las instrucciones oportunas para que por los órganos competentes, en supuestos como el planteado, se notifiquen por correo certificado con acuse de recibo, con carácter general, estas resoluciones, a los efectos de que quede constancia de que el interesado ha recibido la notificación de una resolución que le afecta, todo ello en aras de los principios de garantía y seguridad jurídica, dando así cumplimiento a las previsiones contenidas en los artículos 59 a 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 2 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida a la Subsecretaria del Ministerio de Defensa.**

**Recomendación 42/2007, de 8 de marzo, sobre acreditación del requisito de situación de desempleo sobrevenido en convocatoria de ayudas al alquiler de vivienda.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 479)*

Habiéndose recibido el informe solicitado a v. i. referente a la queja (...), formulada por don (...), relativa a la denegación de ayuda económica para el alquiler de vivienda, se dio traslado al interesado para que formulara las alegaciones que estimase oportunas.

Una vez estudiadas las alegaciones presentadas por el interesado y el informe remitido por la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, se comprueba que la resolución de denegación de 25 de octubre de 2005 se fundamenta en que la solicitud presentada no reúne «los requisitos exigidos por la mentada Resolución de 26 de mayo dado que se ha celebrado contrato de arrendamiento con anterioridad al 28 de mayo y no acredita situación sobrevenida de viudedad o desempleo conforme al apartado 1 de la base tercera de la Resolución de 26 de mayo de 2005».

Por ello, y teniendo en cuenta que la denegación de las ayudas se basa únicamente en la consideración de que el señor (...) no ha acreditado suficientemente dicha situación, esta Institución considera preciso hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar, la segunda convocatoria de ayudas económicas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda, aprobada por la Resolución de 26 de mayo de 2005, requiere para la concesión de las ayudas que, además de cumplir otros requisitos, el solicitante haya formalizado el contrato de arrendamiento de vivienda con posterioridad al 27 de mayo o en fecha anterior, siempre que

en el transcurso de 2005 «haya sobrevenido una circunstancia de viudedad o desempleo» (base tercera, apartado 1º) y para ello, exige acreditación documental de la misma [base quinta, apartado i)].

El interesado presentó un informe de su vida laboral desde agosto de 1999 hasta junio de 2005, emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, reconociendo Viviendas del Principado de Asturias en el informe remitido a esta Institución que «es correcto aportar informe de vida laboral», tal y como hizo el interesado.

Sin embargo, a pesar de haber presentado dicho informe, que acreditaba que el compareciente durante el año 2005 había estado en situación legal de desempleo y, por tanto, cumplía, en principio, con lo exigido en las bases de la convocatoria, la Consejería de Vivienda y Bienestar Social dicta una Resolución denegatoria fechada el 25 de octubre de 2005.

En segundo lugar, en el informe remitido a esta Defensoría se señala que no se le concedieron las ayudas solicitadas porque no podía entenderse «como situación sobrevenida de desempleo en el año 2005 una situación que se ha venido produciendo a lo largo de más de seis años».

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que la convocatoria no contiene ninguna definición especial de lo que debe entenderse por situación sobrevenida de desempleo, ni siquiera indica, tal y como reconoce el propio informe, que la circunstancia de desempleo se haya de producir en el momento de presentación de la documentación y persistir hasta la concesión.

A este respecto, debemos indicar que la Ley General de la Seguridad Social señala: «El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario». Es decir, se considera que están en situación legal de desempleo los que pierdan su empleo de forma temporal o definitiva, lo que supone que no se excluyen de las prestaciones ni de la consideración de desempleados a los trabajadores temporales cuando finalice su contrato.

Por lo tanto, atendiendo a la definición de la Ley General de la Seguridad Social es indiscutible que el interesado se encontró en situación de desempleo durante el año 2005. Dicho de otro modo, en 2005 acaeció haber estado trabajando y a continuación haber cesado en el trabajo, y esta sucesión de hechos constituye una situación sobrevenida de desempleo.

En tercer lugar, en relación con la prueba de dicha situación, debemos señalar que la convocatoria únicamente exige la acreditación

documental de la circunstancia sobrevenida de desempleo en el transcurso de 2005. Es decir, bastaría probar que se ha producido una situación de desempleo durante el año 2005 para poder acceder a las ayudas.

Viviendas del Principado de Asturias reconoce que el interesado acreditó documentalmente tal circunstancia, presentando un informe de su vida laboral emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo tanto, además de cumplir con los requisitos exigidos en la convocatoria, los había acreditado de conformidad a la misma.

En cuarto lugar, debemos llamar la atención sobre una de las afirmaciones del informe, de la que parece deducirse que la razón de la denegación no es otra que la sucesión de contratos temporales durante la vida laboral del interesado, al señalar que «no puede entenderse como situación sobrevenida de desempleo en el año 2005 una situación que se ha venido produciendo a lo largo de más de seis años».

Sorprende a esta Defensoría dicha afirmación porque, como se viene reiterando, la convocatoria de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social únicamente exige acreditar una situación de desempleo en el transcurso del 2005, y en ningún apartado se hace referencia a un número máximo de altas y bajas durante el año 2005 o durante la vida laboral del solicitante, para poder acceder a dichas ayudas.

Además, la tesis que parece sustentar la mencionada afirmación, supondría penalizar a los solicitantes que padezcan una situación de empleo inestable y en consecuencia, se estaría impidiendo el acceso a dichas ayudas a un sector desfavorecido y muy importante de la población, teniendo en cuenta que los últimos datos publicados por la oficina estadística de Eurostat relativos al año 2005 señalan que más de un 33 por 100 de los contratos que se firman en nuestro país son temporales.

Por otra parte, la denegación de las ayudas solicitadas basándose en la temporalidad laboral del interesado, entraría en clara contradicción con la propia finalidad de las ayudas económicas contenidas en la convocatoria, que no es otra que facilitar el pago de los alquileres a los solicitantes que se encuentren en unas circunstancias particularmente graves que les dificulten hacer frente al pago de la renta.

No hay que olvidar que dichas ayudas al alquiler de vivienda se contemplan en el Real Decreto 1721/2004, de 23 de julio, por el que se modificó el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas

de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, que hace referencia a la creación de nuevas líneas de actuaciones protegidas para fomentar el arrendamiento de viviendas, entre las que se encuentra la creación de una nueva subvención dirigida a los inquilinos, preferentemente jóvenes, para facilitarles, de forma temporal, el pago de los alquileres, cuando se den determinadas circunstancias que les dificulten hacerles frente.

De hecho, las presentes ayudas para el alquiler se convocaron en el marco del Programa Autonómico de Vivienda 2001-2005, desarrollado normativamente por el Decreto 60/2001, de 14 de junio, por el que se regulan las ayudas a actuaciones protegibles de vivienda y suelo, modificado por Decreto 92/2001, por Decreto 80/2002 y por Decreto 120/2005, y dicho decreto hace expresa referencia a la concesión de subvenciones destinadas al alquiler de vivienda con especial incidencia en ayudas a jóvenes y a colectivos especialmente desfavorecidos con problemas de alojamiento.

Esta finalidad de facilitar el acceso a los colectivos desfavorecidos se prevé incluso en la propia convocatoria que, pese a que exige que el contrato de arrendamiento se haya formalizado con fecha posterior a 27 de mayo de 2005, admite que el contrato se haya celebrado con anterioridad cuando haya sobrevenido una circunstancia de viudedad o desempleo. Esto supone que se dan mayores facilidades para acceder a dichas ayudas a colectivos que puedan tener dificultades para hacer frente al pago de la renta puesto que el objetivo de las ayudas no es otro que, tal y como señala el Real Decreto 1721/2004 en su exposición de motivos, ayudar al alojamiento adecuado de las capas de la población con una situación familiar más débil y fomentar el resurgir de la cultura del alquiler, haciendo más atractiva y realista la alternativa de vivir en alquiler para un cierto número de ciudadanos con ingresos medios y bajos.

Atendiendo a lo señalado, esta Institución entiende que el interesado cumplía con los requisitos exigidos para acceder a las ayudas solicitadas y lo acreditó de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 26 de mayo de 2005, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se aprueba la segunda convocatoria de ayudas económicas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda.

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

«Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común, revoque la resolución de denegación de las ayudas económicas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda, y dicte nuevo acto administrativo otorgando al señor (...) las ayudas solicitadas y contenidas en la Resolución de mayo de 2005, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se aprueba la segunda convocatoria de ayudas económicas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda».

Asimismo, proponemos a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social actuar conforme a la siguiente recomendación:

«Que el requisito relativo a la circunstancia de desempleo previsto en las próximas convocatorias de ayudas económicas estatales y autonómicas destinadas al alquiler de vivienda, sea interpretado de conformidad con la Ley General de la Seguridad Social».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencias 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.

Madrid, 8 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Vivienda y Bienestar Social. Principado de Asturias.**



**Recomendación 43/2007, de 9 de marzo, para que se procure la mejora de las instalaciones de la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la calle Santa Engracia de Madrid, o se busquen unas instalaciones alternativas, de modo que no deba realizarse la espera a la intemperie.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 30 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se procure mejorar las instalaciones de la oficina de expedición del documento nacional de identidad en la calle Santa Engracia de Madrid, o se busquen unas instalaciones alternativas, de modo que no deba realizarse la espera a la intemperie».

Madrid, 9 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 44/2007, de 9 de marzo, sobre la conveniencia de que se adopten las medidas oportunas, tendentes a reducir la notable demora en el acceso a las consultas externas del servicio de cardiología del Complejo Hospitalario de Ourense.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 480)*

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

Sustancialmente exponía que, como consecuencia de los procesos de enfermedad (hipertrofia prostática grado III y HTA. Cardiopatía) que padece su padre don (...), los especialistas médicos del Complejo Hospitalario de Ourense determinaron, con fecha 20 de septiembre de 2006, la necesidad de formalizar una cita, con carácter preferente, en el servicio de cardiología. Añadía también que, a pesar del carácter preferente de la cita médica y de la gravedad del estado del paciente, éste había sido citado en el mencionado servicio el día 10 de abril de 2007, es decir, con una demora de seis meses.

Iniciada la oportuna investigación, esa Dirección General ha remitido el informe solicitado por esta Institución (s/ref. 004873), en el que se detallan el alcance y la extensión de la lista de espera estructural en el servicio de cardiología del Complejo Hospitalario de Ourense, y que el paciente será citado con antelación a la fecha inicialmente prevista, al igual que se está haciendo con otros pendientes de primera consulta.

De los datos reflejados en el informe de esa administración, cabe destacar el significativo número de pacientes en lista de espera estructural del referido servicio médico, en concreto 1.085, a fecha 15

de enero de 2007. De ellos, 550 con una demora superior a cuatro meses, 335 a seis meses, y uno a un año.

Con carácter previo a la formulación de la recomendación que se deriva de la presente investigación, 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, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible. En tercer 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.

En conexión con lo anterior, hay que señalar que la excesiva demora en la prestación de la atención en el repetido servicio de cardiología, superior a cuatro y a seis meses en un elevado número de casos, no se compadece en modo alguno con la obligación que incumbe al 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 anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a v. i. la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes de ese Servicio de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a reducir la notable demora, al menos en algunos supuestos, en el acceso a las consultas externas del servicio de cardiología del Complejo Hospitalario de Ourense».

Madrid, 9 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la División de Asistencia Sanitaria. Consejería de Sanidad. Junta de Galicia.**

**Recomendación 45/2007, de 19 de marzo, sobre atención en los cambios de vestuario a los niños que inician el segundo ciclo de la educación infantil en colegios públicos de Canarias.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 479-480)*

Es de referencia su escrito de fecha 1 de febrero último (s/ref.: salida 93107, de 26 de enero), con el que remite informe a esta Institución en relación con la queja planteada por doña (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

De cuanto se manifiesta en el informe emitido por la Inspección General de Educación de esa Consejería sobre la citada queja —cuya tramitación se inició mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2006, en el que, según parece necesario puntualizar ahora, no obstante desprenderse del tenor literal de nuestra comunicación, esta Institución se limitó a transcribir, en términos prácticamente literales, el contenido de la queja planteada—, se desprende que, a juicio de la Inspección, ni el profesorado de los colegios de educación infantil y primaria, ni otro personal de que están dotados dichos centros (en el informe se hace referencia específica al personal laboral de esa Consejería que asume funciones de auxiliar de servicios complementarios), cuenta entre sus funciones la de auxiliar a los alumnos que inician el segundo ciclo de la educación infantil en sus necesidades higiénicas, y en los cambios de vestuario que puedan precisar por distintas causas, y se concluye que el colegio que, según se asegura, es un centro especialmente preocupado por atender la diversidad de su alumnado, no ha incumplido ninguna de las obligaciones o cometidos que le incumben en relación con los alumnos que tiene encomendados.

De la documentación aportada, entre la que se remite escrito de la promovente de la queja, presentado el 17 de octubre de 2006 en el colegio público al que asiste su hijo de tres años, en el que manifiesta su satisfacción con la actuación general del centro, se desprende, al propio tiempo, que cada vez que su hijo, que todavía no controla esfínteres, necesita un cambio de vestuario, el colegio avisa a los padres para que atiendan al niño en el aspecto indicado.

Entiende el Defensor del Pueblo que, con independencia de que la legislación educativa vigente atribuya o no a los profesores el cometido ya mencionado, existen elementos suficientes para entender que cualquiera que sea el personal al que se encomiende dicho cometido, y con independencia de que en la actualidad los centros que escolarizan a estos alumnos estén o no dotados de los medios personales necesarios, los colegios públicos en los que estén escolarizados los alumnos de educación infantil tienen la obligación de atender, en todo caso, con sus propios medios, las necesidades higiénicas de los mismos durante la estancia de los niños, y ello por las siguientes consideraciones.

Parece fuera de dudas que los centros docentes, mientras los alumnos permanecen en los mismos, asumen por encomienda de los padres la responsabilidad que a éstos incumbe de procurar el bienestar físico y psíquico de los niños y atender a su educación y formación integral, responsabilidades que deben entenderse y han de ejercitarse de forma adecuada a la edad de los alumnos, y teniendo en cuenta los específicos condicionamientos que de esta última se derivan en cada caso.

Parece también que está fuera de discusión que los alumnos de menos edad, de los que asisten a los colegios públicos —que pueden estar escolarizados en los mismos en el primer curso del segundo ciclo de la educación infantil, sin todavía tener los tres años de edad, siempre que los cumplan dentro del año natural en el que comienza el curso— con más frecuencia al comienzo de su escolarización y más esporádicamente después, pueden necesitar, en muy distintas circunstancias, cambios de vestuario y que, por razones de salud e higiénicas, dichos cambios deben producirse tan pronto como se detecte su necesidad.

No parece, en efecto, aceptable desde el punto de vista de la salud o de la autoestima de los niños, o tomando en consideración las necesidades del grupo a que pertenecen, que éstos permanezcan durante periodos que pueden ser prolongados en condiciones que pueden afectar a su salud o bienestar físico y psíquico y que en ocasiones pueden, además, ser molestas para los profesores o compañeros de clase, entre tanto se produce la solución, externa al centro, a que

recurre el colegio público al que alude la queja planteada, y aparentemente en general todos los colegios que escolarizan alumnos de educación infantil.

Parece, por todo ello, que la solución a esta necesidad que temporal o esporádicamente presenta un cierto número de alumnos debiera producirse de forma inmediata, y con los medios de que disponga o de los que se dote específicamente a cada centro que, también en este aspecto, al igual que en cualquier otro, está obligado a procurar directamente la atención que los niños que se le han encomendado precisen.

En un segundo orden de argumentos conviene precisar que, al establecer las áreas o ámbitos de experiencia propios de la educación infantil, las normas educativas vigentes contemplan la de «conocimiento de sí mismo».

Algunos de los objetivos de la referida área, en cuya consecución deben trabajar los centros —adquisición de control general del propio cuerpo y progresión en la adquisición de hábitos y actividades relacionados con el bienestar y seguridad personal, la higiene y el fortalecimiento de la salud—, hacen directamente referencia a la formación de los alumnos, en hábitos y actitudes relacionados con la salud, la higiene y el bienestar.

La adquisición de los mismos, al igual que la del resto de los contemplados para la referida etapa educativa, debe producirse a través de métodos que, según se establecen en la reciente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, han de estar basados «en las experiencias, las actividades y el juego, y se aplicarán en un ambiente de afecto y confianza, para potenciar su autoestima e integración social», metodología que difícilmente puede estimarse compatible con un entorno escolar en el que las necesidades de los alumnos, relacionadas con el ámbito de experiencia ya mencionado, no son atendidas en los términos que requeriría la adquisición por los alumnos de los hábitos de salud e higiene que se pretende inculcarles.

En definitiva, entiende esta Institución que desde un punto de vista estrictamente educativo, debe considerarse que la consecución de algunos de los objetivos previstos para la etapa de educación infantil, exige que en el ámbito de los centros docentes se proporcione a los alumnos experiencias que les permitan interiorizar la forma en la que deben actuar, para preservar su salud y bienestar en determinadas ocasiones, en forma que, además, favorezca su autoestima e integración dentro de su grupo.

Todo ello implica, a juicio del Defensor del Pueblo, que los centros deben reintegrar, de forma inmediata, el vestuario de los alumnos

a las condiciones exigibles desde un punto de vista higiénico y sanitario, lo que exige indudablemente que lo hagan con sus propios medios personales, sin esperar para ello a la comparecencia de sus padres o familiares que por razón de la distancia de sus domicilios familiares o laborales, o por otras causas, pueden encontrar dificultades para acudir con la prontitud necesaria a cubrir esta necesidad de sus hijos.

A la vista de la argumentación expuesta, de la que se deduce la responsabilidad que incumbe a los colegios públicos de procurar a sus alumnos la atención higiénica que precisen, y haciendo para ello uso de las facultades que atribuye a esta Institución el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha parecido necesario a esta Institución formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se dicten las instrucciones precisas, y se adopten cuantas iniciativas resulten necesarias para que, de manera inmediata, los colegios públicos que escolaricen alumnos de segundo ciclo de educación infantil presten a éstos, en todos los casos, y utilizando para ello sus propios medios, la atención higiénica y relacionada con los cambios de vestuario que pudieran precisar durante su estancia en los mismos».

Madrid, 19 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Cultura y Deportes. Comunidad Autónoma de Canarias.**

**Recomendación 46/2007, de 27 de marzo, sobre la necesidad de tipificar como infracciones determinadas conductas, que afectan a especies animales y plantas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 476)*

Se ha recibido informe de v. i., relativo al expediente de queja arriba referenciado, promovido por el Justicia de Aragón.

Una vez estudiada la información recibida, esta Defensoría concluye que en nuestro ordenamiento jurídico interno no se está otorgando a los dátiles de mar (*Lithophaga lithophaga*) la protección estricta que exige la Directiva Hábitats, en virtud de cuyo artículo 12, los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para instaurar un sistema de protección rigurosa, que prohíba cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de ejemplares de dichas especies en la naturaleza; el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción y su posesión, transporte, comercio, intercambio, así como su oferta con fines de venta, de los que hayan sido recogidos en la naturaleza; de las especies animales incluidas dentro de la letra a) del anexo IV, como es el caso. Las especiales características de las especies enumeradas en el anexo IV de la directiva mencionada determinan que únicamente puedan constituir excepciones a este severo régimen las contempladas en el artículo 16, que regirán únicamente cuando no exista otra solución satisfactoria, no se perjudique el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de la especie en su área de distribución natural, y sólo para unos fines determinados. Tales excepciones deberán ser comunicadas a la Comisión Europea.

Es verdad que los dátiles de mar se encuentran incluidos en el anexo IV del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se

establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, toda vez que, según su artículo 10, las especies animales y vegetales que, respectivamente, figuran en los párrafos a) y b) de su anexo IV, gozan de las medidas de protección establecidas en el título IV de la Ley 4/1989, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.

El problema reside en que el mecanismo previsto en la Ley 4/1989 para que las administraciones públicas atiendan de manera preferente la preservación de sus hábitats y establezcan regímenes específicos de protección de una especie es, de acuerdo con su artículo 26, su clasificación dentro de alguna de las categorías establecidas en su artículo 29 («en peligro de extinción», «sensibles a la alteración de su hábitat», «vulnerables» o «de interés especial»), operación ésta que se hace mediante su inclusión en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas (creado por el artículo 30) o en los catálogos de naturaleza semejante que aprueben las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales.

Así, según el tenor literal del artículo 29 de la Ley 4/1989: «La determinación de los animales o plantas cuya protección exija medidas específicas por parte de las administraciones públicas, se realizará mediante su inclusión en los catálogos a que hace referencia el artículo 30», debiendo a esos efectos ser incluidas todas las especies, subespecies o poblaciones de la flora y fauna silvestres que requieran medidas específicas de protección, y de acuerdo con las circunstancias de cada una, en alguna de las categorías establecidas. La protección jurídica de cada una de las especies incluidas en dicho catálogo varía en función de la categoría de amenaza que ostenta, tipificándose así los distintos supuestos de infracción y las conductas sancionables en cada caso.

Dicho de modo más simple, para ser objeto de medidas específicas de protección en nuestro ordenamiento, los dátilos de mar se deben incluir expresamente en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas en alguna de las categorías previstas.

Sin embargo, los dátilos de mar no han sido catalogados pese a que, insistimos, las especies enumeradas en el anexo IV de la Directiva 92/43/CEE y del Real Decreto 1997/1995, que lleva por título «Especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta», entre las que sí se encuentran los dátilos de mar, deben gozar de las medidas de protección establecidas en el título IV de la Ley 4/1989, de Conservación de los espacios

naturales y de la flora y fauna silvestres, y en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas.

La ausencia de los dátiles de mar del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas no quiere decir que esta especie se halle huérfana de protección, ya que le son de aplicación los párrafos tercero y cuarto del artículo 26 de la Ley 4/1989. En virtud de estas disposiciones, el régimen de protección del resto de especies de animales y plantas silvestres no catalogadas se reduce a la obligación que incumbe a la Administración competente de velar por mantener y restablecer superficies de suficiente amplitud y diversidad como sus hábitats (artículo 26.3), quedando además prohibido darles muerte, dañarles, molestarles o inquietarles intencionadamente, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación, y la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior (artículo 26.4).

En consecuencia, junto a la obligación que tiene la Administración de adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de los dátiles de mar, está la prohibición de su posesión, tráfico y comercio, así como la de dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a estos animales por cualquier método. Sin embargo, esta prohibición no se encuentra tipificada como infracción en la Ley 4/1989 y por tanto no va acompañada de la correspondiente sanción en caso de vulnerarse, pues las infracciones administrativas que aluden a la flora y a la fauna, tipificadas en el artículo 38, se refieren a especies catalogadas en alguna de las cuatro categorías del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, quedando por tanto excluidas las que no lo han sido previamente.

La protección de la flora y la fauna en el ámbito penal también se ve limitada a las especies catalogadas como amenazadas. El artículo 334 dispone: «El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado...».

De todo lo expuesto se concluye que los dátiles de mar no están sujetos a un régimen de protección ni específico ni riguroso, incumpléndose así la legislación comunitaria. En consecuencia, a juicio de esta Institución, la transposición de la Directiva 92/43/CEE en este aspecto debe considerarse defectuosa o incompleta técnicamente.

Por otra parte, la insuficiente protección de esta especie se reconoce en el informe técnico recibido, cuando se afirma que su situación

no ha cambiado desde la entrada en vigor del Real Decreto 1907/1995, lo que implica reconocer un determinado grado de capturas ilegales de estos animales.

Apreciada la insuficiente protección que puede sufrir la especie que nos ocupa, parece razonable que o bien se modifique el artículo 38 de la Ley 4/1989 relativo a las infracciones, de forma que se contemple también como infracción la destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio, captura y exposición para el comercio o naturalización no autorizadas de especies de animales o plantas que, aunque no catalogadas, estén contempladas en el anexo IV del Real Decreto 1997/1995, o bien que se reforme el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas al objeto de incluir en el mismo dichas especies, clasificando cada una en la categoría que le corresponda, de acuerdo con los criterios establecidos al respecto en el artículo 29 de la Ley 4/1989.

De lo contrario, en España se seguían capturando, comercializando y consumiendo dátilos de mar, tal y como reconoce la Dirección General para la Biodiversidad, que se seguirán consumiendo contraviniendo la normativa ambiental protectora de la especie y causando daños ecológicos locales en los lugares rocosos que los albergan, pero también sin cumplir las estrictas normas de sanidad y comercialización de productos alimentarios, especialmente las normas comunitarias aplicables a la producción y comercialización de moluscos bivalvos marinos y las necesarias para el control de determinadas enfermedades de los moluscos bivalvos.

A ese respecto, esta Institución cree que el criterio de abundancia de la población de una especie no es el único que debe tenerse en cuenta para incorporar una especie al Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, sino también su interés especial o vulnerabilidad. En ese orden de cosas, esta Institución cree que el auge que está experimentado su consumo, aunque sea en zonas concretas, podría amenazar, en el medio plazo, a la especie y a sus hábitats. Además, a esta Institución le parece fundado el temor expresado por la Sociedad Española de Malacología respecto a que la protección rigurosa de esta especie en otros países mediterráneos donde existe una fuerte demanda, puede provocar a corto o medio plazo un tráfico internacional de dátilos de mar procedentes de España si no se adoptan las medidas para evitarlo en nuestro país. De hecho, en el informe de la Dirección General de Biodiversidad se reconoce que este es el aspecto más necesario de vigilancia y control. Tales circunstancias pueden justificar la inclusión de los dátilos de mar en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas en la categoría de 'vulnerable', por correr el riesgo de pasar a las categorías de 'en peligro de extinción' o 'sensibles

a la alteración de su hábitat' en un futuro inmediato, si los factores adversos que, al día de hoy, sufre esta especie no son corregidos.

En consecuencia, esta Institución considera fundamentado y necesario cursar a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente la siguiente recomendación, 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:

«Que esa Secretaría General Técnica proponga a las autoridades competentes del Ministerio la iniciativa legislativa para la modificación del artículo 38 de la Ley 4/1989 relativo a las infracciones, de forma que contemple también como infracción la destrucción, muerte, deterioro, recolección, comercio, captura y exposición para el comercio o naturalización no autorizadas de especies de animales o plantas que, aunque no catalogadas, estén contempladas en el anexo IV del Real Decreto 1997/1995, o bien que proponga la reforma del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, al objeto de incluir en el mismo dichas especies y en concreto los dátilos de mar, clasificando cada una en la categoría que le corresponda, de acuerdo con los criterios establecidos al respecto en el artículo 29 de la Ley 4/1989».

Madrid, 27 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente.**



**Recomendación 47/2007, de 27 de marzo, sobre la obligación de que las notificaciones se adecuen a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, motivando suficientemente su contenido y personalizando los antecedentes y fundamentos de derecho de las mismas, con expresión de las alegaciones formuladas de contrario.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 477-478)*

En su día compareció ante esta Institución don (...), mostrando su disconformidad con la falta de motivación de la resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto, expediente (...).

Por tal motivo se consideró oportuno solicitar informe de esa Secretaría General, ya que efectivamente la citada resolución no tenía en cuenta las alegaciones formuladas y parecía que se había remitido copia de un formulario estándar de denegación de recursos de alzada.

En la contestación remitida se indica que carecen de todo fundamento los motivos en que se apoya la queja, «en la medida en que, por un lado, dicha resolución detalla y concreta los hechos y preceptos determinantes de la resolución sancionadora, con expreso rechazo de las alegaciones efectuadas, en razón a no haber presentado prueba conveniente en contrario de las afirmaciones de hecho contenidas en el acta de infracción número (...) de la Inspección de Trabajo, que goza de la presunción legal de certeza, y, por otro, en dicha resolución se han consignado debidamente los fundamentos de derecho que se han estimado convenientes, con expresa cita de las disposiciones legales aplicables al presente supuesto, por lo que no

puede decirse, cual pretende el interesado, que se haya resuelto a través de un modelo prefijado».

Por otra parte, y en relación con el hecho de que la mencionada resolución adolezca de una cierta brevedad, se señala en su contestación que «no por ello se puede afirmar que carezca de motivación pues, como tienen reconocido nuestros tribunales de justicia, para que se cumpla con tal exigencia motivadora es irrelevante la extensión de la propia resolución».

En este sentido, el Tribunal Supremo viene reiterando que, aun cuando el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permite que se realice una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, la motivación debe fijar los hechos de que se parte, por cuanto sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, y de este modo dirigir las alegaciones y pruebas que correspondan, y que la motivación ha de ser suficientemente indicativa, no bastando por tanto indicar que se aducen por parte del recurrente las alegaciones, sin señalar cuáles sean las mismas ni, por otra parte, que los argumentos no se apoyan en prueba y por tanto no desvirtúan los razonamientos de la repetida resolución, lo que hace inviable la estimación.

Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, recoge el principio de congruencia entre la resolución y las peticiones de los interesados y debe decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado.

Por todo ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo, ha valorado la conveniencia de formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que las resoluciones que se dicten por esa Secretaría General Técnica se adecuen a los artículos 54.1 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, motivando suficientemente su denegación y personalizando los antecedentes y fundamentos de derecho de las mismas con expresión de las alegaciones formuladas de contrario».

Madrid, 27 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 48/2007, de 27 de marzo, sobre la obligación de que los plazos de reconocimiento de las prestaciones por desempleo se adecuen a lo establecido en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y que la notificación se realice conforme al artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 479)*

En fecha 13 de noviembre del pasado año 2006, se solicitó de esa Dirección General informe complementario sobre la contradicción que se observaba entre el plazo establecido en el artículo 228.1 de la vigente Ley General de la Seguridad Social —quince días a partir de la solicitud— y el que figura en los modelos de solicitud de prestación por desempleo, en los que el plazo para resolver es el previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, circunstancia por la cual se instaba el preceptivo informe. En efecto, la referida Ley 30/1992 establece que el plazo será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, es decir, en el presente supuesto el fijado en el citado artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Por parte de esa Dirección General se remite informe en el que se afirma de contrario que no existe ninguna otra norma en la que se establezca el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa, motivo por el cual se debe aplicar el artículo 42.2 y 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que resulta de aplicación la misma conforme a la disposición adicional vigésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 58 de la repetida Ley 30/1992, establece que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, conteniendo el texto íntegro de la resolución, si el acto es definitivo, recursos que procedan, y órgano y plazos para interponer los mismos.

Así, cabe traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en virtud de la cual la notificación tiene como objeto que los interesados tengan conocimiento de lo que ha resuelto la Administración, al afectar a su esfera jurídica, y que puedan hacer uso de los recursos que procedan contra el acto notificado. En el caso de las notificaciones de las resoluciones aprobando o denegando la prestación por desempleo se ha de añadir que, dada la situación de precariedad económica, el cumplimiento de los plazos establecidos legalmente ha de ser escrupuloso, por cuanto la tardanza causa en la mayoría de los casos perjuicios de índole económica.

Por todo ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que los plazos de reconocimiento de las prestaciones por desempleo se adecuen a lo establecido en el artículo 228.1 de la Ley General de la Seguridad Social, y que la notificación se realice conforme al artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Igualmente, en caso de ser aceptada la citada recomendación, deberán dictarse instrucciones en tal sentido a las diferentes direcciones provinciales de ese servicio, y modificar la información que se proporciona en los impresos de solicitud de las prestaciones y subsidios por desempleo».

Madrid, 27 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General del Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 49/2007, de 27 de marzo, sobre medidas para corregir las irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 488-489)*

Nos ponemos en contacto con v. E. acerca de la queja referenciada arriba, sobre irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid<sup>10</sup>. Como sabrá, desde octubre de 2003 esta Defensoría viene realizando actuaciones sobre el asunto, en las que se ha puesto de relieve la ausencia de progresos notables en la solución de los problemas pendientes.

En atención al mismo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente recomendación:

«Es preciso que proceda con rapidez a la comprobación de las superficies comerciales, de restauración y de ocio, y del número de plazas de aparcamiento realmente construidas y de su adecuación a las autorizaciones oportunas, así como que de resultas de la comprobación efectuada, se inicien, en su caso, los procedimientos de regularización precisos».

Madrid, 27 de marzo de 2007.

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

---

<sup>10</sup> Recomendación 50/2007 de este volumen.



**Recomendación 50/2007, de 27 de marzo, sobre medidas para corregir las irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 483)*

Nos ponemos en contacto con v. E. acerca de la queja referenciada arriba, sobre irregularidades en el Palacio Municipal de Hielo de Madrid<sup>11</sup>. Como sabrá, desde octubre de 2003 esta Defensoría viene realizando actuaciones sobre el asunto, cuyo resultado ha dado lugar a las reflexiones y propuestas que figuran en el informe adjunto, donde queda plasmado nuestro parecer sobre la ausencia de progresos notables en la solución de los problemas pendientes.

Por esta razón, y con el propósito de que los problemas que afectan al Palacio Municipal de Hielo de Madrid queden resueltos a la mayor brevedad posible, he acordado, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de esta Institución, dirigirle las siguientes recomendaciones a cargo del Ayuntamiento de Madrid:

1ª. «Que facilite información a los vecinos, y en especial la solicitada por los reclamantes.»

2ª. «Que potencie la atención y participación vecinal mediante servicios web y telemáticos.»

3ª. «Que ponga a disposición del público, con carácter inmediato, un informe completo de gestión acerca del Palacio Municipal de Hielo, referido a todos los aspectos que sean función de responsabilidad

---

<sup>11</sup> Recomendación 49/2007 de este volumen.

municipal, especialmente los urbanísticos, ambientales y concesionales (incluyendo entre éstos los económicos y financieros).»

4ª. «Que sancione y clausure, cautelar o definitivamente, aquellos establecimientos que hayan incumplido las condiciones de funcionamiento con infracción de la legalidad. Y acelerar la efectiva implantación de las medidas correctoras necesarias, en su caso, conforme a los pronunciamientos judiciales. Tratar con celeridad la resolución de las cuestiones atinentes a las videocámaras de grabación, servidumbre de luces y otros problemas denunciados ante esta Institución.»

5ª. «Que determine las responsabilidades en que hubiesen incurrido, en su caso, las autoridades y funcionarios municipales por posible infracción urbanística.»

Madrid, 27 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 51/2007, de 27 de marzo, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local destinada al control y sanción de las actividades ilícitas, por tráfico de drogas, conducta amenazante y ruidosa, consumo de alcohol en la vía pública y su venta en locales clandestinos, en las calles Almansa, Topete y Carnicer de la ciudad de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 484)*

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

En dicho informe se reconoce que los hechos denunciados por los vecinos son ciertos, y que la Policía Local es consciente de ellos, pero que los problemas persisten y que, de hecho, durante el año 2006 sólo tuvieron lugar doce detenciones, a pesar del carácter generalizado que se reconoce del tráfico de drogas, y sólo se nos ha informado del precinto de un local de venta no autorizada de alcohol, que se reconoce se ha desplazado a los inmuebles vecinos, sin mención alguna a las sanciones impuestas de carácter administrativo por consumo de drogas, también de alcohol, en la vía pública, y por infracción de las normas municipales en materia de ruidos.

A la vista de lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos de la Policía Local destinada al control y sanción de las actividades ilícitas, por tráfico de drogas, conducta amenazante y ruidosa, consumo de alcohol en la vía pública y su venta en locales clandestinos, que tienen lugar entre las calles Almansa, Topete y Carnicer, de Madrid».

Madrid, 27 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 52/2007, de 28 de marzo, para que se incremente la dotación de medios materiales y humanos, para la prevención y represión de ilícitos penales y administrativos entre las calles Corredera Baja de San Pablo, Ballesta, Escorial y alrededores del barrio de Universidad, de Madrid, en relación con el consumo y tráfico de drogas y alcohol en la vía pública, contaminación acústica y acciones insalubres.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 501)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 1 de marzo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo, comprobamos que la actuación de la Administración se ha limitado a cinco expedientes sancionadores respecto de dos locales de la calle de la Ballesta por lo que, con base en lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios materiales y humanos para la prevención y represión de ilícitos penales y administrativos entre las calles Corredera Baja de San Pablo, Ballesta, Escorial y alrededores del barrio de Universidad, de Madrid, en relación con el tráfico y consumo de drogas y alcohol en la vía pública, contaminación acústica y acciones insalubres».

Madrid, 28 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**



**Recomendación 53/2007, de 29 de marzo, sobre modificación del criterio de denegación del subsidio de maternidad derivado de un contrato a tiempo parcial, reconociendo dicho subsidio en los supuestos en que la solicitante, con dos contratos a tiempo parcial, mantenga la relación laboral en uno de ellos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 477)*

Como esa Secretaría de Estado conoce, con motivo de la queja planteada por doña (...), se solicitó la remisión de las sentencias que se hubiesen dictado sobre la posibilidad de percibir prestación por maternidad, en aquellos casos en que la solicitante presta servicios para dos empresas a tiempo parcial, manteniendo uno de los trabajos y compatibilizando el mismo con el disfrute del subsidio.

Estudiadas las sentencias remitidas, esta Institución estima, como así hará constar en el Informe remitido a las Cortes Generales correspondiente al año 2006, que nada obsta para la compatibilización anteriormente señalada.

En efecto, en la exposición de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral, se señala la necesidad de mantener un equilibrio que favorezca los permisos de maternidad, sin que ello afecte negativamente al acceso al empleo y condiciones de trabajo de las mujeres, motivo por el cual se introdujo en la norma la posibilidad de que el periodo de descanso por maternidad pudiese disfrutarse a tiempo parcial.

Igualmente el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, contempla la posibilidad del disfrute de la prestación del descanso por maternidad a tiempo parcial, siempre y cuando exista un acuerdo

previo con el empresario, puesto que no es contraria a los intereses del menor la compatibilización de la prestación con el trabajo, posibilitando que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo y que la maternidad no sea un obstáculo para su promoción profesional.

Y si bien no resulta posible aplicar las normas sobre parcialidad en la prestación del descanso por maternidad, en el caso de un único contrato a tiempo parcial, nada impide, por el contrario, compatibilizar esa prestación por maternidad, derivada de un contrato a tiempo parcial, con el trabajo que se realice como consecuencia de otro contrato a tiempo parcial distinto del anterior, habida cuenta de que el primero de ellos queda suspendido en su totalidad.

Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, el Defensor del Pueblo ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social valore la conveniencia de modificar el criterio que ha venido manteniendo hasta la fecha, sobre denegación del subsidio de maternidad derivado de un contrato a tiempo parcial, reconociendo el mismo en aquellos supuestos en que la solicitante, con dos contratos a tiempo parcial, mantenga la relación laboral en uno de ellos».

Madrid, 29 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 54/2007, de 30 de marzo, para que el Consulado General de España en Quito (Ecuador) expida visados a los extranjeros con residencia legal en España, que carezcan de autorización de regreso.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 471)*

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

En dicho informe se realiza un análisis de las distintas situaciones en las que los extranjeros que residen legalmente en España deben obtener autorización de regreso para poder salir y regresar a España, y se indica que la interesada, que salió de España después de haber denunciado el extravío de su tarjeta de extranjero, debió solicitar un duplicado y posteriormente solicitar autorización de regreso, por lo que no estiman procedente expedir un visado que le permita retornar a España.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución considera necesario realizar las siguientes precisiones:

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, regula en su artículo 25 los supuestos en los que es necesario visado para efectuar la entrada en España y los supuestos excepcionales en los que los extranjeros están eximidos de esta obligación. Así, dispone este precepto que salvo en los casos en que se disponga lo contrario, en convenios internacionales suscritos por España o por la normativa de la Unión Europea, será preciso para entrar en España un visado, y establece que no será exigible visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso.

De otro lado, el artículo 18.5 del Reglamento de extranjería dispone que quienes disfruten de una autorización de residencia pueden salir y volver a entrar en territorio español cuantas veces precisen, mientras la autorización y el pasaporte o documento análogo se encuentren en vigor.

En caso de renovación de la autorización de residencia, la presentación en plazo de la solicitud de residencia prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución del procedimiento (artículos 44, 54, 62 y 74 del Reglamento de extranjería).

El artículo 18.6 del Reglamento de extranjería prevé para los extranjeros, cuya autorización de residencia o de estancia hubiera perdido vigencia, la expedición de una autorización que les permita la salida y el posterior retorno, dentro de un plazo no superior a 90 días, siempre que se hayan iniciado los trámites para la renovación.

El Reglamento de extranjería no establece las consecuencias de efectuar la salida de España sin autorización de regreso. No obstante, el Consulado General de España en Quito ignora, al parecer, la existencia del derecho de residencia en España de la señora (...) y su hija, y ha decidido que ambas debieron salir de España con autorización de regreso, y que aún constatada la residencia legal en España, como es el caso que nos ocupa, mediante autorización de residencia en vigor hasta el 19 de abril de 2008, no expide a las interesadas las autorizaciones necesarias para que puedan viajar a España y ejercer su derecho de residencia.

Esta Institución discrepa del contenido del informe del Consulado General de España en Quito. De la lectura de los preceptos anteriormente transcritos se desprende que los extranjeros con autorización de residencia en vigor y tarjeta de extranjero tienen derecho a residir en España, y a salir y entrar cuantas veces precisen sin necesidad de obtener visado ni ninguna otra autorización de entrada. Los extranjeros que están renovando sus autorizaciones de residencia tienen también este derecho a salir y a retornar. El Reglamento de extranjería exige en este último supuesto la obtención de autorización de regreso, no con la finalidad de imponer una nueva carga al extranjero, sino para eximirle de la obligación de obtener visado. Esa interpretación se desprende de la redacción del artículo 25 de la Ley de extranjería antes mencionado y de los términos en que está redactado el artículo 18.6, que más que imponer al extranjero la obligación de obtener autorización de regreso, impone a la Administración la obligación de expedirla.

La autorización de regreso exime a los interesados de solicitar visado para entrar en España, pero la falta de obtención de autorización

de regreso no exime a la Administración española competente, en este caso el Consulado General de España en Quito, de facilitar el ejercicio del derecho de residencia, una vez constatada la vigencia de la autorización de residencia, bien por haber sido concedida la renovación, bien por encontrarse en curso la solicitud, bien por entenderse estimada por silencio positivo. El ejercicio del derecho de residencia está condicionado por la obtención de la autorización que permita viajar y entrar en España, y es este documento el que debe expedir el Consulado de España en Quito.

La interpretación realizada por el Consulado de España en Quito imposibilita el retorno a España, y conduce de facto a la extinción de la autorización de residencia por un supuesto no contemplado en la Ley de extranjería, por lo que podría considerarse no ajustada a derecho. Todo ello, con independencia de las responsabilidades en que eventualmente pudiera haber incurrido el extranjero, que ha efectuado su salida de España durante la renovación de su autorización de residencia sin la pertinente autorización de regreso.

En el caso que nos ocupa, la situación es más grave, ya que la señora (...) y su hija ni siquiera estaban renovando su autorización de residencia, sino que, como quedó señalado en nuestro anterior escrito, en su caso, le sustrajeron su tarjeta de extranjero y la de su hija. Sus autorizaciones de residencia estaban en vigor cuando salieron de España, se encontraban en vigor cuando solicitaron el visado para entrar, y se mantienen en vigor. Se trata por tanto de dos personas con derecho de residencia en España pero que no tiene en su poder la tarjeta de extranjero, por lo que deben solicitar a las autoridades diplomáticas españolas la expedición de un visado u otra autorización que les habilite para entrar en España, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y la Administración española debe concederlo para permitirles el ejercicio de su derecho de residencia.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones al Consulado General de España en Quito (Ecuador), para que se proceda a la expedición de los visados solicitados por extranjeros con residencia legal en España, que se encuentren renovando sus autorizaciones de residencia y carezcan de autorización de regreso, una vez comprobado que la solicitud de renovación de la autorización de residencia ha sido resuelta favorablemente, continúa en trámite o ha de entenderse estimada por silencio positivo».

Asimismo, en lo que se refiere al supuesto concreto que ha motivado esta investigación, se dirige a v. i. la siguiente sugerencia:

«Que se revisen las resoluciones por las que el Consulado de España en Quito ha denegado a la señora (...) y a su hija visado de estancia, y se les expida el visado que les permita retornar a España para reanudar su residencia en este país».

Madrid, 30 de marzo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**

**Recomendación 55/2007, de 19 de abril, para que, presentada una denuncia por parte de un ciudadano por lo que se consideren hechos constitutivos de infracción disciplinaria por parte de un funcionario, se investiguen los hechos a través de la declaración del funcionario afectado y, si existen, de otras personas que los hayan presenciado u otros medios probatorios establecidos en el ordenamiento administrativo. Y, además, para que se incremente la dotación de personal de la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 21 de febrero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se indica, en síntesis, que la subsanación del defecto existente en el expediente no se pudo llevar a cabo por el exceso de trabajo existente en la unidad, y por no haber sido formulada la petición mediante el correspondiente escrito.

No obstante queremos hacer notar que, aun cuando la persona responsable de la autoescuela hubiese cometido el error de presentar una tarjeta de residencia caducada, éste es un error subsanable que se intentó subsanar en tiempo y forma conforme a los principios generales del Derecho administrativo, que no exige necesariamente la forma escrita, sin que la interesada ni la autoescuela lo lograran, al parecer por la saturación que padece el servicio.

También queremos hacer notar que ante la doble denuncia de la afectada y la responsable de la autoescuela, por lo que consideraban un trato incorrecto susceptible de sanción disciplinaria, no se nos

informa de que se haya instruido expediente alguno, sino de que «tanto la jefa de sección como la de negociado (...) interpretaron que era un error de la propia Escuela», es decir no se entró a examinar la corrección del trato ni el impedimento del ejercicio de la facultad legal de subsanación.

Es criterio reiterado de esta Institución que, presentada una denuncia por parte de un ciudadano por lo que se consideren unos hechos constitutivos de infracción disciplinaria por parte de un funcionario, se investiguen los hechos a través de la declaración del funcionario afectado y, si existen, de otras personas que los hayan presenciado.

Por todo lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. i. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se incremente la dotación de personal de la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia.»

2. «Que, presentada una denuncia por parte de un ciudadano por lo que se consideren hechos constitutivos de infracción disciplinaria por parte de un funcionario, se investiguen los hechos a través de la declaración del funcionario afectado y, si existen, de otras personas que los hayan presenciado, u otros medios probatorios establecidos en el ordenamiento administrativo.»

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.  
Ministerio del Interior.**

**Recomendación 56/2007, de 19 de abril, sobre la retribución de la asistencia jurídica al menor, en la fase de ejecución de la medida impuesta judicialmente.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 479)*

Agradecemos sinceramente el atento escrito de su Viceconsejero de fecha 30 de enero de 2007 (s/ref. n.º salida 4075) y el informe que adjunta, en relación con la queja incoada de oficio, cuya referencia arriba se indica.

Una de las causas que motivaron la incoación de oficio de la presente queja se fundamentaba en las entrevistas mantenidas con el director del centro visitado y con los menores internados en ese y en otros centros, ya que reiteradamente se hacía referencia a que la relación de los menores con sus abogados era prácticamente inexistente.

Los abogados de oficio no visitaban el centro nunca, y el centro, para que los menores pudieran mantener algún contacto, facilitaba a los internos una llamada telefónica semanal gratuita para que pudieran comunicarse con su abogado. Asimismo, era la dirección del centro la que se encargaba de averiguar ante el juzgado correspondiente quién era el abogado del menor y de enterarse cuál era la pena solicitada por el fiscal.

Los menores cuando tenían más de una causa pendiente y eran trasladados a un juzgado de menores, desconocían la causa para la que eran llamados.

Como resultado final, las vistas orales se preparaban por los abogados de forma rápida momentos antes de entrar en el acto del juicio, en presencia de los educadores del centro.

También se informó por la dirección del centro y por los internos que los abogados de oficio no se hacían responsables del control de la ejecución de las medidas, por lo que difícilmente podían tener un seguimiento del progreso del menor y solicitar una modificación de la medida en beneficio del menor, que veía, de este modo, limitados sus derechos.

A lo largo de la investigación realizada no se ha podido desmentir la realidad de tales hechos y se ha venido justificando la deficiente prestación de este servicio en que, en la normativa y en los baremos de retribución de los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía, no existe ningún servicio específico retribuido para asistencia a los menores en los centros de internamiento, contemplando esos baremos únicamente los procesos en los que estén incurso los menores y las piezas separadas de responsabilidad civil; en que la mayor parte de los menores ingresados en los centros de internamiento provienen de otras provincias e incluso de fuera de esa comunidad autónoma, por lo que el letrado del turno de oficio se le designa en el territorio donde se tramita el procedimiento y el colegio de la ciudad, donde radica el centro, no tiene ningún servicio especial retribuido para acudir a asistir a los menores, ni para desplazarse a los centros en el resto de los casos; en que un servicio específico de orientación y asistencia jurídica penitenciaria está reconocido y retribuido por la Administración, para prestar asistencia a los internos en los centros penitenciarios, como un servicio independiente del turno de oficio propiamente dicho, y sea cual sea el lugar en el que se tramite el procedimiento penal en que estén incurso los reclusos, pero este mismo servicio no está previsto para la asistencia a los centros de menores, como tampoco están previstos los desplazamientos a los centros.

Lo cierto, independientemente de los motivos, es que en la mayoría de los casos el primer contacto de los abogados designados de oficio con su defendido se produce momentos antes de celebrarse la vista, y que la asistencia letrada gratuita a los menores es casi nula durante el tiempo que se encuentran cumpliendo medidas en ejecución de sentencia o con carácter cautelar.

Por un lado, se ha de tener en cuenta que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, establece que los abogados designados desempeñarán sus funciones de asistencia de forma real y efectiva, hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate (en el caso de menores incluido el periodo de cumplimiento de la medida impuesta y sus posibles modificaciones), y que la organización del servicio de asistencia jurídica gratuita queda por imperativo legal como competencia de los colegios de abogados, que

deben responder de la efectiva ejecución del mandato que se les encomienda.

Por otro lado, el Real Decreto 142/1997, de 31 de enero, aprobó el traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la administración de justicia, entre las que se comprende la asistencia jurídica gratuita y la gestión de las indemnizaciones de las actuaciones correspondientes a la defensa por abogado en turno de oficio ante los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Disposiciones normativas de esa comunidad autónoma han ido definiendo y determinando las competencias para subvencionar, dentro de las consignaciones presupuestarias, las actuaciones relativas a la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, y se ha atribuido a la Consejería de Justicia competencia para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo previsto reglamentariamente, y para proceder anualmente a revisar los módulos y bases de compensación económica para los abogados que desempeñen las funciones de asistencia jurídica gratuita.

Por Orden de 8 de marzo de 2005 se modificaron los módulos y bases de compensación económica por asistencia jurídica gratuita de abogados, y respecto de la jurisdicción de menores se establecen unos importes de los que corresponden 132,22 euros a un genérico menores; 92,79 euros a menores, pieza separada de responsabilidad civil Ley Orgánica 5/2000, y 111,07 euros a apelación jurisdicción del menor. Pero no se contempla cuantía alguna para compensar la asistencia jurídica durante el periodo de cumplimiento de la medida impuesta.

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 formular a los colegios de abogados de Andalucía, a través del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, un recordatorio de deberes legales, y a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía una recomendación.

Recordatorio de deberes legales: «Que el Consejo Andaluz de Colegios de Abogados por medio de los instrumentos que considere adecuados, recuerde a los colegios de abogados de su ámbito territorial que por imperativo legal han de velar por que los abogados del turno de oficio desempeñen sus funciones de forma real y efectiva, desde que fueran designados y hasta la terminación del proceso, que

en el caso de los menores incluye el periodo de cumplimiento de la medida impuesta, y, que para ello, queda bajo su control la organización eficaz y eficiente del turno de oficio, a cuyo efecto gozan respecto de los profesionales adscritos al referido turno, de las mismas potestades disciplinarias y sancionadoras que por la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, de Colegios Profesionales, se les atribuye respecto a sus colegiados».

Recomendación: «Que la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía estudie y valore la inclusión, en los módulos y bases de compensación económica de los abogados del turno de oficio, un concepto específico que retribuya la asistencia jurídica al menor durante el periodo de cumplimiento de la medida impuesta judicialmente, de forma similar a lo previsto para expedientes penitenciarios en la jurisdicción penal o para modificación de medidas en la jurisdicción civil, así como una indemnización por desplazamiento para abogados, cuyo despacho oficial esté en término municipal distinto de aquel en que se encuentre el Centro en el que esté internado el menor, al que presta asistencia jurídica gratuita».

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Justicia y Administración Pública. Junta de Andalucía.**

**Recomendación 57/2007, de 19 de abril, sobre la formación de los bomberos que prestan el servicio de extinción de incendios.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 488)*

Se acusa recibo del escrito remitido por la Secretaría General Técnica de esa Consejería de fecha 11 de enero de 2007 (s/ref.: 200761000001117), relacionado con la queja de referencia, formulada ante esta Institución por don (...), que versa sobre su negativa a acatar la orden que se le había impartido de que subiera a un helicóptero para acudir a una emergencia forestal en el parque de Redes, porque no se le había impartido la adecuada preparación que requiere este tipo de incendios y la utilización de ese medio de transporte.

De la documentación que se nos ha remitido se desprende que el interesado ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Oviedo, contra la resolución de fecha 30 de octubre pasado dictada por el presidente de la entidad pública (...) del Principado de Asturias, en la que se le impuso la sanción de suspensión de tres días de empleo y sueldo.

Dada esta circunstancia, se debe tener presente que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, nos impide entrar en el examen individual de las quejas sobre las que esté pendiente una resolución judicial, y nos obliga a suspender nuestra investigación cuando se interpusiese demanda o recurso ante los tribunales de justicia.

Por consiguiente, esta Institución no puede pronunciarse sobre los hechos que motivaron que se le incoara al interesado un expediente

disciplinario, ni sobre la adecuación o no a derecho de la sanción que se le ha impuesto, ya que será el correspondiente órgano judicial quien lo determine.

Sin embargo, y con independencia del caso concreto planteado en esta queja, como esta Institución considera que otros bomberos se han podido encontrar anteriormente, o se pueden encontrar en el futuro, con la misma tesitura de tener que acudir a extinguir un incendio en helicóptero sin haber recibido una formación sobre ello, resulta conveniente continuar la investigación para el esclarecimiento de esa posible práctica administrativa, que se desprende del examen de la documentación facilitada.

A este respecto, se estima oportuno formular las siguientes consideraciones:

Primera. Por su rapidez y accesibilidad, y debido a la configuración orográfica de esa comunidad autónoma, el helicóptero se ha convertido en un medio de transporte habitual del personal de Bomberos de Asturias para casos de emergencia de incendios forestales.

Segunda. En el informe emitido por el gerente de la citada entidad pública se indica que no existen cursos específicos, sobre cómo tienen que prestar los bomberos su servicio mediante su transporte en helicóptero, siendo los comandantes de las aeronaves quienes dan las instrucciones oportunas en el momento del viaje de las personas que son trasladadas.

Por otro lado, en el informe emitido por el coordinador de operaciones de medios aéreos de Bomberos de Asturias, el 26 de junio de 2006, se indica que las personas que forman parte de las brigadas forestales que son trasladadas con sus equipos para llevar a cabo la extinción de incendios, viajan en los helicópteros en calidad de pasajeros dado que no son tripulación de vuelo, ni han de realizar a bordo función esencial alguna relacionada con el vuelo y que, de acuerdo con la reglamentación aplicable, le corresponde al explotador el «aleccionamiento» que debe efectuarse a los pasajeros de una aeronave en relación a las normas de seguridad y de emergencia que deben observar en el vuelo.

Aunque en dicho informe se indica que la empresa contratada para el traslado aéreo de esas brigadas de extinción de incendios cumple con dicha normativa, mediante el aleccionamiento que hace la tripulación: a) antes de embarcar; b) justo antes de despegar, y c) después del despegue, sin embargo, también se señala que, como en esos helicópteros no hay tripulantes de cabina de pasajeros (TCP) «el punto 8.3.16 de dicho Manual de operaciones establece que los

procedimientos para informar a los pasajeros, consistirán en la existencia en lugar visible en las aeronaves de una ficha con los procedimientos a seguir en caso de emergencia, así como una ficha con los procedimientos a embarcar y desembarcar de forma segura».

Esta Institución desconoce cómo se llevan a la práctica esas normas siendo que, no hay que olvidarlo, se trata siempre de situaciones de emergencia, donde el tiempo es tan valioso y el ruido tan grande. Tampoco sabemos si hay tantas fichas como pasajeros; si se entregan antes de subir o leen su contenido una vez a bordo; si la tripulación enseña los procedimientos para embarcar o desembarcar de forma segura antes de que suban a bordo los bomberos, teniendo presente que se realizará en situaciones no normales (cerca del incendio forestal, con terreno abrupto o con alguna irregularidad, portando determinado equipo, etcétera).

Tercera. Tal vez estas circunstancias son las que han justificado que en el desglose del curso denominado «Nivel II de defensa contra incendios forestales», impartido por esa Administración autonómica, aparezca un tema llamado «Intervención y medios aéreos», con una hora teórica y otra hora práctica.

Esta Institución da por descartado que Bomberos de Asturias adopta en todo momento y situación las mayores medidas de seguridad, para quienes prestan el servicio de extinción de incendios. Un ejemplo de ello lo tenemos en el citado curso. De ahí que sea lógico pensar que, dentro del tema dedicado a la «Intervención y medios aéreos» o en cualquier otro conexo, los bomberos participantes adquirirán los conocimientos suficientes para desarrollar sus funciones con total seguridad en todos los momentos, es decir, también cuando son transportados en helicóptero.

Por ello, en el supuesto de que no se haga, bien se podría aprovechar esas clases de formación para que también reciban ese «aleccionamiento» al que nos hemos referido anteriormente, y que se imparte personalmente por los tripulantes de los helicópteros en situaciones menos apropiadas o mediante unas fichas existentes en la aeronave.

Cuarta. Dado que esa Administración ha considerado que la extinción de incendios forestales con la utilización de medios aéreos, tiene unas circunstancias tan propias y peculiares que se ha creído necesario dedicarle un determinado tiempo a ello en la formación de los bomberos, se debería asegurar que no suban a los helicópteros quienes no hayan realizado previamente ese curso y recibido las correspondientes enseñanzas y preparación.

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

«Que dadas las peculiaridades que tiene la extinción de incendios forestales con la utilización de medios aéreos, se recomienda que se adopten las medidas oportunas para que no suban a los helicópteros quienes no hayan realizado previamente el correspondiente curso específico y recibido las adecuadas enseñanzas y preparación».

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores. Principado de Asturias.**

**Recomendación 58/2007, de 19 de abril, sobre la legitimación de las asociaciones para intervenir en asuntos incluidos en su objeto social.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 480)*

Ha comparecido ante esta Institución don (...), presidente de la Asociación (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba reseñado.

El interesado expone que con fecha 23 de febrero de 2007 la asociación presentó en vía administrativa escrito dirigido al Delegado Provincial de A Coruña de esa Consejería, en el que se instaba la incoación de un procedimiento sancionador al (...) por presunto maltrato, desprotección y desnutrición de los caballos que acoge en sus instalaciones, con el resultado de la muerte de un equino, y se solicitaba que le fueran notificados los actos de trámite y resolución del expediente.

Con fecha de salida de 16 de marzo de 2007, la instructora del expediente remitió escrito a la Asociación (...), comunicándole que «en virtud de lo expuesto en el artículo 37.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que excluye expresamente los expedientes de carácter sancionador del derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos administrativos, no procede estimar la solicitud realizada».

A la vista de lo manifestado por el promotor de la queja, y de los antecedentes que nos ha remitido, especialmente el escrito de la instructora del expediente en el que se niega a la asociación denunciante la condición de interesada, esta Institución se ve en la obligación

de someter a v. E. las siguientes consideraciones, como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. La postura mantenida por la instructora del expediente se basa en un criterio restrictivo de la legitimación en el procedimiento sancionador, actualmente superado, que no diferencia entre la figura del denunciante simple (aquel que se limita a poner en conocimiento de la Administración unos hechos presuntamente constitutivos de infracción), que en ningún caso tiene la condición de interesado, del denunciante cualificado, el cual tiene un interés directo en la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento sancionador, normalmente para poder reaccionar, en caso de que considere que se ha producido una aplicación defectuosa de la norma.

Segunda. La evolución de la jurisprudencia sobre la legitimación en el ordenamiento jurídico español tiene su principal exponente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1994, de 31 de enero, que viene a reinterpretar el concepto de legitimación, partiendo del concepto de interés legítimo, considerado más amplio que el de interés directo (STC 60/1982, de 11 de octubre), y que es definido como aquel que «equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (STC 143/1994, de 9 de mayo).

Tercera. El reconocimiento que se hace en la sentencia de referencia, del carácter personal y legítimo del interés colectivo en el ejercicio correcto de las potestades administrativas, supera la jurisprudencia tradicional que reconocía legitimidad impugnatoria únicamente cuando concurrían intereses colectivos de carácter profesional, para admitir como legítimos los intereses colectivos propiamente sociales, desvinculados de los correspondientes intereses individuales de los miembros de la asociación.

La legitimación va a tener su principal punto de referencia en los fines de la asociación denunciante reconocidos estatutariamente, bastando con la correspondiente determinación estatutaria de los fines asociativos para entender cumplido el requisito legal necesario para la obtención de la tutela judicial efectiva, de manera que quede defendida la operatividad de un interés difuso derivado de los fines de la asociación.

Cuarta. Esta interpretación amplia del concepto de legitimación presupone, por tanto, que la resolución administrativa puede repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega esa legitimación, sin que baste una mera

invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. La utilidad jurídica se concretará en la pretensión de que sea sancionado quien haya contravenido la legislación vigente, logrando medidas preventivas para acciones posteriores de igual signo.

Y todos estos requisitos concurren en el presente caso si se tiene en cuenta la propia finalidad social e institucional de la asociación promotora de la queja (...), lo que confiere a la asociación una consideración especial en todas aquellas actuaciones encaminadas a la defensa y protección de los animales y, en consecuencia, a la depuración de los casos concretos en que existan indicios de irregularidades como lo es el que ha dado lugar a la presente queja.

Por todo cuanto queda expuesto, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se ve en la obligación de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se proceda a reconocer la condición de interesados a las asociaciones representativas de intereses colectivos denunciantes, cuando las actuaciones administrativas objeto de denuncia coincidan, como en el presente caso, con los fines establecidos en sus respectivos estatutos, y, en consecuencia, que les sean notificadas las resoluciones que recaigan en los expedientes incoados para depurar las posibles responsabilidades de los denunciados».

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Junta de Galicia.**



**Recomendación 59/2007, de 19 de abril, sobre adopción de las medidas oportunas, para una correcta ordenación del estacionamiento de camiones en las vías urbanas del municipio, y para la señalización de los lugares autorizados expresamente para dicho estacionamiento, evitando la inseguridad jurídica que se deriva de la ordenación actual.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 485)*

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

En dicho escrito se señala que la compareciente ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por ese Ayuntamiento, de fecha 10 de agosto de 2006, sobre responsabilidad patrimonial, y solicita que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, suspendamos nuestra actuación.

En relación con lo anterior, le recordamos que en el citado artículo de nuestra ley reguladora se establece, asimismo, que el hecho de que se hayan iniciado actuaciones judiciales no impedirá la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.

Por otra parte, en el informe que nos ha remitido se reitera lo manifestado en escritos anteriores de esa Corporación, en el sentido de que la avenida Fernando Arce, que circunda al mercado nacional de ganados, es una zona habilitada expresamente por ese Ayuntamiento para el estacionamiento de camiones, pero sigue sin aportarse ningún documento que acredite lo que se afirma, a pesar

de que en nuestro escrito de 22 de noviembre pasado solicitábamos expresamente que acreditara documentalmente el acuerdo o los acuerdos de ese Ayuntamiento, en los que se autoriza expresamente el estacionamiento de camiones en la avenida Fernando Arce.

Lo cierto es que en la sesión ordinaria celebrada por la Comisión de Gobierno el día 22 de junio de 1993, se resolvió acceder a la petición de un ciudadano de que se aplicase la normativa municipal sobre estacionamiento de camiones en el casco urbano, y se acordó la colocación de una señal de prohibición de aparcamiento de dichos vehículos, señal que no había sido retirada hasta el año 2006 en virtud de la Resolución número 80/2006, de 4 de enero.

En relación con lo anterior, el informe que nos ha remitido pretende desvirtuar la validez de dicha prohibición, aduciendo que la misma había quedado obsoleta y que no se encontraba operativa, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el año 1993 y dado el incremento del parque de vehículos y otras circunstancias relacionadas con el crecimiento de la población, de manera que en la actualidad el aparcamiento de camiones no se produce exclusivamente en la zona de La Lechera y de la avenida Fernando Arce, sino también en otros lugares puntuales en los que no afecta al tráfico de vehículos.

No obstante, en el informe de esa Corporación no se hace ninguna referencia a lo manifestado en nuestro escrito de 22 de noviembre pasado, en relación con las señales situadas en todas las entradas de Torrelavega que informan de que está prohibido aparcar camiones en el casco urbano y de que el único lugar habilitado para el estacionamiento de camiones es el aparcamiento de La Lechera.

Asimismo, hay que considerar que en el artículo 27 de la vigente Ordenanza General de Tráfico y Circulación de ese Ayuntamiento, cuya copia nos ha remitido, se dispone que no se permitirá el estacionamiento de autobuses y camiones con un peso máximo autorizado superior a 3,5 Tm en las vías urbanas, excepto en los lugares señalizados específicamente para ello y que, según la documentación que nos ha remitido, el estacionamiento de camiones en la avenida Fernando Arce, en las inmediaciones del mercado nacional de ganados, y en otros lugares puntuales que no se especifican, es un aparcamiento tolerado pero no autorizado expresamente.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos considerado conveniente recomendar a s. s.:

«Que adopten las medidas oportunas para una correcta ordenación del estacionamiento de camiones en las vías urbanas del municipio,

y para la señalización de los lugares autorizados expresamente para dicho estacionamiento, evitando la inseguridad jurídica que se deriva de la ordenación actual».

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria).**



**Recomendación 60/2007, de 19 de abril, sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 491-492)*

Se ha recibido escrito de alegaciones al contenido del informe de esa Alcaldía de 30 de noviembre de 2006, relativo a la queja arriba reseñada.

En dicho escrito se pone de relieve que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, alegada en su informe para justificar la falta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial a que se refiere la queja, fue casada por el Tribunal Supremo mediante Sentencia número 22/1998, de 27 de enero, que, tras anular la susodicha sentencia por falta de jurisdicción, confirmaba la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 12, de fecha 2 de noviembre de 1992 que, sin entrar en el fondo del asunto, venía a estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Con estos antecedentes, dado que su informe de referencia venía a concluir que la reclamación por responsabilidad patrimonial en cuestión no se resolvió expresamente por la razón aludida, y que, al no haber reclamado el interesado frente al silencio administrativo, se había procedido al archivo del expediente, esta Institución se ve en la obligación de someter a esa Alcaldía las siguientes consideraciones, como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. El objeto de la queja versaba, como se ha dicho, sobre la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado mediante reclamación de 26 de enero de 1999, por los daños

ocasionados como consecuencia de las decisiones adoptadas en relación con la licencia de instalación de un tren de lavado.

Segunda. De las manifestaciones contenidas en su informe de referencia a que se ha aludido antes, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, según las cuales transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya resuelto puede entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Tercera. Dicha posición incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que, en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión, se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º, como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, artículos 13.3º y 17.2º, y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJPAC aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su informe de referencia, que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que inició un procedimiento, para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la

Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra ley orgánica reguladora, se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se lleven a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, a que se refiere la presente queja, hasta su resolución expresa, que deberá ser notificada debidamente al interesado».

Madrid, 19 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.**



**Recomendación 61/2007, de 20 de abril, sobre modificación del Reglamento de extranjería, al objeto de homogeneizar las características de los informes sobre viviendas de los reagrupantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 478)*

Como v. I. conoce, esta Institución formuló una recomendación a ese centro directivo, con el fin de que se promoviera la promulgación de la orden a la que alude el apartado *d)* del artículo 42 del vigente Reglamento de extranjería, complementándose, en la medida de lo posible, la regulación existente respecto a lo que puede considerarse vivienda adecuada (...).

La investigación realizada puso de manifiesto que se exigía la acreditación de distintas cantidades de dinero en concepto de precios públicos, así como requisitos diferentes para la emisión de los informes municipales sobre adecuación y suficiencia de las viviendas, en función del territorio en el que residía el extranjero reagrupante.

Desde esa Dirección General se ha informado a esta Institución de que se está trabajando sobre dicha orden ministerial, si bien la información recibida está dirigida de forma exclusiva a los requisitos económicos que serán exigibles. Sin embargo, por la información facilitada parece que la cuestión relacionada con la vivienda no va a ser tratada de forma específica.

Esta Institución ha venido recibiendo quejas referidas a otros aspectos de la reagrupación familiar, relacionadas con el trámite de informe sobre la vivienda del reagrupante.

En las mismas se pone de manifiesto el distinto tratamiento que se viene dando por las diferentes corporaciones municipales al informe de habitabilidad, que ha de incorporarse de forma obligatoria al expediente de reagrupación familiar, según establece el Reglamento de extranjería.

Tras apreciar la existencia de tales diferencias, se inició una investigación con el fin de conocer el precio que cobran los ayuntamientos como contraprestación a la elaboración del informe y el tipo de servicio prestado, así como el procedimiento que se viene siguiendo hasta la emisión del correspondiente certificado.

La investigación realizada no ha tenido carácter exhaustivo pero se ha considerado suficiente, habida cuenta de las notables diferencias advertidas. La consulta se realizó al Ayuntamiento de Madrid y a algunos otros de esta Comunidad. El resultado de tal consulta es el siguiente:

Ayuntamiento de Getafe (informe emitido por el Jefe del Servicio de Licencias, Disciplina e Inspección Urbanística).

Se aplicaría la Ordenanza Fiscal número 10 «Tasa por prestación de servicios urbanísticos». El artículo 7 de dicha ordenanza fija como tarifa a la emisión de informes, cédulas y certificaciones simples la cantidad de 71,35 euros y para las complejas 142,75 euros.

Afirman que en la actualidad no están girando ninguna tasa por la emisión de informes de habitabilidad.

Procedimiento: Tras la presentación de la solicitud por el interesado, se contacta telefónicamente con él y se gira visita de inspección, posteriormente se emite informe entregando una copia al solicitante.

Las inspecciones se realizan por un funcionario de los Servicios Técnicos Municipales, atendiendo al orden de presentación de entrada, y se reflejan en el informe los datos que señala el Reglamento de extranjería.

— Ayuntamiento de Madrid (informe emitido por el concejal de Hacienda y Administración Pública).

Durante los años 2005 y 2006 no se ha cobrado tasa alguna por la expedición del informe.

Procedimiento: Se solicita en cualquiera de los registros municipales. El órgano competente para la evacuación del informe es Madrid Salud. Se envían dos técnicos-inspectores (titulados superiores) que

informan sobre el número de personas que viven en la vivienda, metros cuadrados, existencia de las condiciones mínimas (luz, agua), posibles deficiencias estructurales de la vivienda, y solicitan certificado de empadronamiento, tarjeta de residencia o pasaporte y el contrato de alquiler, la escritura de compraventa o el permiso del titular para el uso de la vivienda. Si el informe es negativo se motivan las causas.

Ayuntamiento de Leganés (informe emitido por el Concejal Delegado de Urbanismo, Transporte e Infraestructura).

Aplican la tarifa denominada «Informe con inspección técnica previa» (artículo 7 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por licencias urbanísticas y prestación de otros servicios públicos municipales de orden urbanístico).

En el año 2006 la tarifa es de 213,01 euros. La cantidad se abona con la solicitud mediante autoliquidación, que se devuelve si el solicitante reclama el importe por no haberse realizado el informe, pero no se devuelve de forma automática si transcurren quince días porque la ordenanza fiscal no recoge plazo.

Procedimiento: Recibida la solicitud (en la sección de urbanismo) un auxiliar administrativo revisa la documentación, da de alta el expediente en el sistema informático y notifica al propietario (si la vivienda es arrendada) la solicitud presentada. Se solicita informe de empadronamiento si no lo presenta el solicitante.

La arquitecto técnico realiza la inspección de la vivienda, efectúa mediciones y revisa el estado general, realizando el informe correspondiente.

La jefe de sección emite el informe teniendo en cuenta el informe técnico, la documentación presentada y cualquier otra circunstancia que estime deba incluirse. Finalmente la auxiliar remite el informe por correo al solicitante.

Duración media del procedimiento previo a la emisión del informe: Depende de las incidencias, notificaciones al propietario que a veces presenta alegaciones y dificultad para concertar horas con el solicitante por coincidencias en el horario de trabajo.

Ayuntamiento de Alcalá de Henares (informe emitido por la Concejalía de Familia, Salud, Servicios Sociales y Consumo).

No han establecido tasa ni otro ingreso de derecho público.

Procedimiento: Tras la solicitud se persona en la vivienda un Inspector Municipal de Consumo y Sanidad, emitiendo un informe en

cuyo contenido se hace referencia al título que habilita al solicitante para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso al que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, número de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento.

— Ayuntamiento de Móstoles.

No tienen establecida tasa ni ordenanza fiscal para este tipo de informe.

Procedimiento: Tras la solicitud se concierta cita telefónica para realizar la inspección por parte de los agentes (no dice de qué especialidad, pero el trámite se solicita a la Concejalía de Seguridad Ciudadana, Tráfico y Transportes) que rellenan un formulario en el que se refleja el título que habilita al solicitante para la ocupación de la vivienda y el número real de personas que habitan la vivienda, y al formulario se adjunta volante de empadronamiento de las personas inscritas en el domicilio.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo Andaluz, ante la recepción de quejas ciudadanas relativas, asimismo, al mencionado informe de habitabilidad de la vivienda, ha realizado una investigación paralela entre distintos municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía, investigación que en este caso no se refiere al coste del informe de habitabilidad sino a cuestiones relacionadas con el procedimiento. En algunos aspectos los resultados de tal investigación coinciden con los de esta Institución. Concretamente, en lo que se refiere a la atribución competencial de elaboración del informe a distintas áreas de los ayuntamientos, así como las marcadas diferencias de apreciación existentes en función de quién realice la inspección.

En este caso, teniendo en cuenta que la consulta se ha realizado a sesenta y cuatro ayuntamientos, hemos considerado oportuno sintetizar el resultado de la misma en las siguientes conclusiones:

— No existe un criterio uniforme en los ayuntamientos, en torno al servicio que debe ser responsable de elaborar el informe, acreditativo de que el solicitante disponga de una vivienda adecuada, para atender las necesidades del reagrupante y de la familia.

— Se da la circunstancia de que, según la unidad a la que se le haya atribuido la función de emitir el informe, pueden ocurrir cosas muy distintas. Así, cuando está atribuida la función a los servicios técnicos de urbanismo, puede ocurrir que se informe desfavorablemente cuando la vivienda está situada en suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado, aunque el solicitante sea arrendatario

y la vivienda esté en perfectas condiciones. Este problema no se da si la función está atribuida a los servicios de inspección sanitaria o servicios sociales.

— El plazo de quince días se considera exiguo para la emisión del informe, teniendo en cuenta la dinámica de las peticiones administrativas y que han de desplazarse técnicos para realizar las inspecciones, además de los trámites puramente burocráticos de recogida de documentación y redacción del informe, uniéndose a ello la falta de medios de algunos ayuntamientos en los que, precisamente, se producen muchas peticiones ante la existencia de un número elevado de población inmigrante. Consideran preciso que se amplíe el plazo a un mes.

— Algunos ayuntamientos han manifestado al Defensor del Pueblo Andaluz que carecen de medios telemáticos para remitir los informes de vivienda a las oficinas de extranjeros. También que, una vez que el Ayuntamiento emite informe, desconoce cómo concluye el procedimiento puesto que la Administración competente no se lo comunica.

Finalmente, hemos considerado necesario efectuar una serie de reflexiones, tras la comprobación de las prácticas que se llevan a cabo por los ayuntamientos en este asunto.

1. Parece imprescindible que se facilite la integración de los conceptos jurídicos indeterminados de vivienda adecuada y condiciones de habitabilidad. En este sentido sería conveniente que se hiciera referencia al número máximo de personas que deben ocupar la vivienda en función de su superficie, dado que no parece existir un criterio uniforme sobre este punto.

2. La técnica jurídica utilizada impide conocer la naturaleza del trámite en cuestión, aunque el precepto reglamentario permite inferir que no se trata de un informe propiamente dicho (no obstante el nombre que se otorga), dado que se puede sustituir por un acta notarial de presencia y manifestaciones.

3. El procedimiento establecido que permite acudir al notario únicamente con la copia de la solicitud presentada al Ayuntamiento, plantea los siguientes inconvenientes, que pueden llevar a consecuencias indeseadas:

Los ayuntamientos pueden entender que transcurridos quince días no es preciso emitir el informe.

Los interesados podrían acudir al notario si circunstancialmente el informe del Ayuntamiento se emitiera en plazo y fuera desfavorable,

pudiendo aportar únicamente la copia de la solicitud en lugar de la resolución, con la intención de conocer cuál sería el emitido por el notario, y habida cuenta de las diferencias expresadas en los párrafos anteriores, pudiendo ser éste favorable.

Los interesados podrían solicitar informe al notario ante el incumplimiento del plazo de quince días, pudiendo acaecer el mismo problema de emisión de informes contrapuestos.

Entendemos que los datos recabados sobre el presente asunto, y las reflexiones expuestas, deben llevar a esa Dirección General a una evaluación en profundidad sobre la cuestión planteada.

Esta Institución es consciente de que alguna de las cuestiones aquí mencionadas implican la modificación del Reglamento de extranjería. Sin embargo, cabe considerar su carácter puntual, por lo que estimamos que la modificación o aclaración de determinados de estos extremos no entrañaría graves dificultades.

Por lo anterior, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, se ha considerado conveniente formular a v. l. la siguiente recomendación:

«Que se proceda a la modificación del Reglamento de extranjería, con el fin de matizar y aclarar determinadas cuestiones relativas a la vivienda del reagrupante, así como para homogeneizar las características de los informes que han de ser aportados a los correspondientes expedientes».

De otro lado, entendemos que algunos aspectos de los tratados entran plenamente en cuestiones estrictamente competenciales de las administraciones locales (como el cobro de dinero en calidad de contraprestación o la atribución a unidades distintas dentro del Ayuntamiento).

Por ello, se ha considerado conveniente dar traslado a la Federación Española de Municipios y Provincias de los resultados de nuestras investigaciones, solicitando a la misma que fomente una mejor coordinación entre los municipios, a fin de evitar el tratamiento disímil que existe en la actualidad en esta materia.

Madrid, 20 de abril de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 62/2007, de 18 de mayo, para que la suscripción del seguro médico se exija en el momento de la expedición del visado de estancia y no en el de la solicitud.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 486)*

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito, en relación con la queja formulada por don (...).

Del mismo se desprende que la Instrucción consular común establece que, para la concesión de un visado, debe aportarse documentación acreditativa de la suscripción de un seguro médico en el momento de su expedición.

Con ocasión de la queja formulada por el interesado, esta Institución se interesó por el momento en el que los solicitantes de visados de estancia deben acreditar que han suscrito el mencionado seguro, dado que el promovente de la queja expresaba su disconformidad con el hecho de contraer la obligación de suscribir un seguro cuando el visado podía ser posteriormente denegado, como de hecho ocurrió en el supuesto que originó su queja.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la suscripción del seguro no garantiza la concesión de los visados y, asimismo, que la Instrucción consular común exige su presentación antes de la expedición, parece conveniente que la acreditación de la suscripción se realice cuando el visado haya sido resuelto de forma favorable y no cuando éste se solicita.

La exigencia de contratar el seguro no incide en la tramitación del visado y perjudica notablemente a los solicitantes, viéndose únicamente beneficiadas las compañías de seguros locales.

Es necesario subrayar en este punto que la suscripción de un seguro genera un desembolso económico a los solicitantes de visado, el cual resulta inútil cuando el visado es denegado.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a v. l. la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones oportunas, para que los Consulados y Secciones Consulares informen a los solicitantes de que deberán acreditar la suscripción del seguro en el caso de que la resolución de su petición de visado sea favorable, especificándose que hasta tanto acrediten tal suscripción no les será expedido el mismo, sin requerir, en consecuencia, la suscripción con anterioridad a la resolución del visado».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**

**Recomendación 63/2007, de 18 de mayo, para que en aquellas ocasiones en las que un enfermo psíquico ingresado en un centro penitenciario deba ser trasladado a un hospital psiquiátrico penitenciario, y deba pernoctar en uno o más centros penitenciarios de tránsito, si sus familiares o personas con interés legítimo solicitan información sobre su situación y estado, les sea facilitada siquiera sea de forma sucinta, salvo que existan circunstancias justificadas que en cada caso lo desaconsejen, o exista declaración de voluntad en contrario del propio enfermo-recluso.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 472-473)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito (s/ref. s-706), en relación con la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

De dicho informe se desprende que esa administración no se siente obligada por ningún precepto legal ni reglamentario, para comunicar a los familiares de ningún preso el estado o paradero de éstos durante sus conducciones. Además, se aduce falta de autorización expresa del recluso y motivos de seguridad para no facilitar tal información.

Con ocasión de la tramitación de la queja registrada con el número de referencia (...), esta Institución tuvo ocasión de dejar constancia del criterio que entendemos que ha de regir la actuación de esa Administración con ocasión de los traslados de reclusos aquejados de enfermedades psíquicas. Aunque el presente caso no es idéntico al tratado entonces, creemos necesario traer a colación alguna de las consideraciones allí efectuadas y que desembocaron en la formulación de una recomendación aceptada por esa Administración.

En la investigación (...), una ciudadana expresó su queja por el hecho de que su marido había sido trasladado desde el centro penitenciario de Madrid II al psiquiátrico penitenciario de Alicante, circunstancia de la que tuvo conocimiento al intentar comunicar con él y no conseguirlo en el centro penitenciario de Madrid II.

En aquel momento, al igual que ahora, esa administración estimaba que su actuación había sido conforme a la legislación vigente, toda vez que ninguna norma obliga a comunicar el traslado de reclusos a familiares, y además los propios reclusos tienen derecho a comunicar estas circunstancias a sus familiares, a tenor del artículo 41.3 del Reglamento penitenciario.

Si bien esta Institución comparte este criterio, no podemos perder de vista que para ello es necesario que nos encontremos ante internos que conocen el contenido del citado artículo y que sean capaces de ejercer el derecho que dicho precepto reconoce, e incluso de exigirlo, y eventualmente denunciar su incumplimiento por parte de esa Administración. En casos como los puestos de manifiesto en estas quejas, no podemos compartir el planteamiento expresado en su informe, porque no concurren esas circunstancias.

Esta Institución considera que el ingreso de un recluso en un centro especial de las características de un hospital psiquiátrico penitenciario no es equiparable al ingreso en cualquier otro centro. Y no lo es ni para el recluso, ni para sus familiares. Cuando el artículo 11 de la Ley General Penitenciaria, en relación con el 7 de la misma norma, establece que en este tipo de centros prevalece el carácter asistencial, no sólo realiza una mera clasificación de las instalaciones penitenciarias sino que define qué clase de genéricas actuaciones y con qué criterio debe realizarlas esa administración, poniendo el énfasis en su carácter asistencial, ya que el privado de libertad también es un enfermo con grave discapacidad psíquica y, precisamente por esta circunstancia, es antes enfermo que interno.

El tratamiento integral de los internos exige, y en casos como los presentes, en los que hablamos de enfermos aquejados de graves enfermedades psíquicas de forma más intensa, que esa Administración, en cumplimiento de sus obligaciones, realice actuaciones directamente relacionadas con las familias de los reclusos, con independencia de los derechos que el enfermo-interno pueda ejercer.

A criterio de esta Institución, el citado carácter asistencial, que debe presidir las actitudes y actuaciones de sus gestores, hace recomendable que se efectúen actuaciones como las que la tramitación de las presentes quejas ha puesto de manifiesto que no se llevan a cabo, so capa de la inexistencia de un deber jurídico de actuar de otra forma.

La presente investigación, como sucedió en la anteriormente citada (...), habría exigido por parte de esos servicios centrales, una vez se tuvo conocimiento de los hechos, una actuación distinta a la efectivamente desarrollada, toda vez que ya existía el antecedente aludido y que se materializó en una recomendación para que se dictaran normas internas a fin de que, salvo que existan justificadas circunstancias que lo desaconsejen, cuando se vaya a proceder al traslado de un interno de un centro penitenciario ordinario a uno de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de los gestionados por esa administración, se comunique esta circunstancia a sus familiares o a las personas con las que mantenga relación jurídica en caso de incapacitación.

Aquella recomendación debe ser ahora completada, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, con la siguiente recomendación:

«Que en aquellas ocasiones en las que un enfermo psíquico ingresado en un centro penitenciario deba ser trasladado a un hospital psiquiátrico penitenciario, y deba pernoctar en uno o más centros penitenciarios de tránsito, si sus familiares o personas con interés legítimo solicitan información a esa administración sobre su situación y estado, les sea facilitada siquiera sea de forma sucinta, salvo que existan circunstancias justificadas que en cada caso lo desaconsejen, o exista declaración de voluntad en contrario del propio enfermo-recluso».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 64/2007, de 18 de mayo, sobre gestión del complemento de productividad.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 474)*

Se agradece su informe, en relación con la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Analizado su contenido, esta Institución considera preciso poner de manifiesto ante ese centro directivo que la asignación del complemento de productividad que retribuye la especial disponibilidad, dedicación e iniciativa, así como el rendimiento obtenido en el desempeño de los cometidos encomendados a cada guardia civil y, en especial, la prestación efectiva de servicios y la consecución de los objetivos marcados a la persona y a su unidad, está inspirada en los principios generales de objetividad, transparencia, justicia, racionalidad y proporcionalidad.

Así pues, teniendo en cuenta los parámetros citados, a juicio de esta Defensoría, en la denominada productividad funcional, regulada en el artículo 4 de la Orden General número 10, de 16 de junio de 2006, de regulación del sistema de gestión del complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio, cuya percepción está condicionada a la prestación efectiva del servicio, en el supuesto de baja médica de más de cinco días, en cuyo caso no se percibiría el citado complemento, debería diferenciarse entre que su causa se deba a la prestación del servicio o a motivos ajenos al mismo, pues, en efecto, el criterio contrario resultaría injusto, tal y como señala el informe remitido por esa Dirección General a esta Institución, ya que el agente en cuestión no está prestando las funciones que tiene encomendadas por encontrarse de baja médica, precisamente, por el cumplimiento de las mismas.

Sobre la base de lo anterior, y en virtud de la capacidad reconocida a esta Institución en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular a esa Dirección General la siguiente recomendación:

«Que en el proceso de evaluación de disfunciones, previsto en la disposición adicional séptima de la Orden General número 10, de 16 de junio de 2006, sobre regulación del sistema de gestión del complemento de productividad y de retribución de los sobreesfuerzos realizados por el personal con motivo del servicio, en la cual se establece el plazo de un año para introducir en este nuevo sistema, en su caso, las modificaciones que resulten necesarias, se diferencie, a efectos de la no percepción del complemento de productividad funcional por estar de baja médica, si la causa de la misma es o no consecuencia del servicio, a efectos de que no se cause a los agentes afectados el consiguiente perjuicio económico».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 65/2007, de 18 de mayo, sobre resolución expresa en los recursos presentados.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 481)*

Se ha recibido su informe en relación con la queja, formulada por don (...), en cuanto a la falta de contestación expresa al escrito de reclamación y al subsiguiente recurso de alzada en relación con un cambio de unidad y turno.

Del contenido de la citada comunicación no se deduce el motivo de dicha carencia, como tampoco se expone el fundamento último de las necesidades de organización interna a la que obedecería esa falta de resolución, sin perjuicio de lo cual, se indica allí como posible solución a la falta de contestación que, con arreglo a la regulación comprendida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la falta de respuesta en plazo supone la desestimación del recurso.

Nuestra discrepancia, en lo que concierne a la actuación de esa administración sanitaria, se centra en la falta de resolución expresa al recurso de alzada planteado, y nuestro criterio se fundamenta en que no queda al arbitrio la resolución del recurso formulado, sino que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 42 contempla la obligación de resolución expresa en todos los procedimientos, y establece el sistema de recursos, al hilo de la exposición de motivos de la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. En ese orden de cosas, el artículo 107 de la mencionada ley habilita a los

interesados para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición frente a las resoluciones y actos de trámite, si estos últimos inciden en el fondo del asunto, que podrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad establecidos en los artículos 62 y 63 de aquella ley.

De otra parte, el artículo 115.2 de la mencionada ley establece el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada, por tanto, se fija el plazo para dar cumplimiento a esa resolución, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1 b).

En suma, el marco jurídico vigente configura un sistema de garantías del administrado 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 los gestores públicos 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 definitiva 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.

En esa línea, esta Institución estima necesario hacer reparar a esa Administración en que, el concepto de indefensión aplicado al procedimiento administrativo exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, por tanto, contemplando el procedimiento administrativo en su conjunto, y el acto administrativo final, como resultado de la suma de las distintas actuaciones y trámites de diversa naturaleza, en los que el ciudadano va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner de relieve a la Administración sus puntos de vista.

Desde este punto de vista, 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 y que resolverá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, incluso aquellas no alegadas por el interesado.

El encadenamiento de estas circunstancias cobra así especial relieve, en orden a valorar la ausencia de resolución expresa en contradicción con los principios que rigen la actuación administrativa, donde, al principio de eficacia es posible añadir el de confianza legítima que, conforme al artículo 3.1 de la última ley citada, debe presidir la actuación administrativa. En suma, la resolución de un recurso de esta índole constituye, además, un deber de la Administración, que confirma y fundamenta su voluntad, expresada en el acto que concluye el proceso selectivo, que facilita el control jurisdiccional del acto al dar a conocer su motivación; el porqué de su actuación, y constituye una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa frente a la resolución impugnada.

Por las razones expresadas, el Defensor del Pueblo ha resuelto recomendarle, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución:

«Que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, se dicte resolución expresa a los recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

Así como formularle la siguiente sugerencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo:

«Que, de no haberse llevado a cabo, se proceda a resolver expresamente el recurso de alzada formulado el 4 de noviembre de 2005, motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, teniendo en cuenta todos los efectos jurídicos que se debían haber derivado 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».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director Gerente del Summa  
112. Comunidad de Madrid.**



**Recomendación 66/2007, de 18 de mayo, sobre el establecimiento de líneas de teléfono con tarificación especial, para cubrir el coste de un servicio público por parte del Ayuntamiento.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 500)*

Nos ponemos en contacto con V. E. en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

En relación con las manifestaciones vertidas en su informe, y a tenor de la legislación vigente, parece evidente que el establecimiento de líneas de teléfono con tarificación especial para cubrir el coste de un servicio público, puede venir justificado por la prestación de un servicio por parte de ese Ayuntamiento. Para que dicho coste pueda ser repercutido al ciudadano, precisa estar amparado en una norma, a la que no hacen alusión en su informe y que sería preciso conocer.

Una vez dicho esto, y con independencia del carácter que se le haya asignado legalmente a ese hecho imponible, sorprende la asimilación de un sistema de recaudación tributaria con cualquier otro servicio de información, asesoramiento o asistencia que el Ayuntamiento pueda prestar a sus ciudadanos, que son los que con carácter general se ofrecen a través de los números de información 010 municipales.

De acuerdo con el mandato constitucional contenido en el artículo 31, y con las previsiones legales para los contribuyentes recogidas en los puntos a) y k) del punto 1 del artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, los contribuyentes no deben ser obligados por las diferentes administraciones a incurrir en costes adicionales para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y el

hecho de poder acceder mediante un servicio gratuito a la Administración para solicitar un recibo de impuestos parece, a la luz de dichos preceptos, una obligación básica para la Administración, razón por la que la imposición de un número telefónico que supone un coste adicional al contribuyente para esta gestión, parece asimilarla a cualquier otro servicio prestado por el Ayuntamiento sin fines recaudatorios, y debería ser un hecho perfectamente diferenciado de estos, puesto que es un sistema de obtención de ingresos para la propia Corporación local, y una obligación absoluta para los contribuyentes.

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

«Que, en cumplimiento de lo prevenido en los artículos 31 de la Constitución Española y 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se establezca un número de teléfono con tarificación ordinaria, sin coste adicional para el contribuyente, que le permita el cumplimiento de sus obligaciones fiscales con el menor coste posible».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Barcelona.**

**Recomendación 67/2007, de 18 de mayo, para que la retirada de las tarjetas de estacionamiento para minusválidos en el Ayuntamiento de Madrid se produzca mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, evitando, en todo caso, la vía o actuación de hecho consistente en retirar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, en aras a garantizar la mejor defensa de los derechos de los potenciales afectados.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 484)*

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

En dicho informe se comunica, entre otros extremos, que la autorización especial para el aparcamiento de personas minusválidas, una vez expirado el plazo de validez, carece de toda eficacia como título jurídico habilitante para el establecimiento de zonas reservadas para personas de movilidad reducida. No obstante, no se da respuesta a las consideraciones de nuestro escrito de 17 de enero de 2007 en lo que se refiere a la forma en la que se debiera proceder, en su caso, a la retirada de las tarjetas caducadas. Decíamos entonces que, en este caso concreto, la retirada de la tarjeta fue una actuación de hecho que no se ajustaba al procedimiento establecido. Añadíamos que si se compulsan las «condiciones de uso» que aparecen en el dorso de la «tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida», se dice que «carecerá de validez transcurrido el plazo de su vigencia, al término del cual deberá ser devuelta a la Dirección General de Movilidad». Esta condición trasladada la iniciativa al ciudadano, que es quien deberá devolver la tarjeta, se entiende, claro está, si ha podido obtener una nueva merced a una actuación correcta de la Administración, dado que lo que no es

exigible a una persona con una enfermedad permanente y no reversible, como era el caso, es entregar la tarjeta sin que la Administración, debido a demoras no imputables al afectado, le haya entregado otra en su lugar. Consideraba esta Institución, y lo reiteramos ahora, que la retirada que puede ordenar la autoridad municipal, conforme al apartado 3 de las condiciones de uso de la tarjeta, debe hacerse mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, no mediante una vía o actuación de hecho como es quitar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, pues ello deja a la persona afectada en una situación de indefensión.

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 ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que la retirada de las tarjetas de estacionamiento para minusválidos en el Ayuntamiento de Madrid, se produzca mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, evitando, en todo caso, la vía o actuación de hecho consistente en retirar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, en aras de garantizar la mejor defensa de los derechos de los potenciales afectados».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 68/2007, de 18 de mayo, sobre publicación de las convocatorias realizadas en relación con el Plan de Empleo Local 2006-2007.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 484)*

Se acusa recibo de su informe de fecha 21 de marzo de 2007, relacionado con la queja formulada por la (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la contratación de determinadas personas, dentro del Plan de empleo local y el Programa de empleo para jóvenes titulados, sin que se haya efectuado previamente ningún tipo de oferta pública.

Examinado el contenido de la información facilitada, la cual se agradece, esta Institución estima conveniente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. Entre los documentos integrantes de los expedientes tramitados en relación con el Plan de empleo local 2006-2007 y el Programa de empleo para jóvenes titulados, figura el «Convenio de colaboración entre la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Mieres para la ejecución de su plan de empleo» en cuya cláusula segunda, que trata de las «obligaciones» se dispone textualmente en su apartado 3 que «la entidad local está obligada a realizar labores de difusión de la puesta en marcha, ejecución y resultados de los planes locales de empleo...», mientras que en su cláusula cuarta, que versa sobre el «pago y justificación», se indica que para proceder al segundo pago correspondiente a la liquidación del convenio, se deberán presentar, entre otros documentos, «los justificantes acreditativos de la información o publicidad del plan en los que se haya hecho constar la cofinanciación de la Administración del Principado de Asturias».

Pues bien, en los documentos aportados no figura ninguno que permita deducir que se haya realizado algún tipo de publicidad (en boletines oficiales, periódicos u otros medios de divulgación) de las convocatorias concretas de cada una de las diferentes ofertas de empleo que se han realizado.

Aunque es cierto que se publicó en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* la resolución del Servicio Público de Empleo (que no depende de ese Ayuntamiento), por la que se aprueban las bases reguladoras genéricas de subvenciones por la contratación laboral de jóvenes titulados, sin embargo, no se ha podido encontrar ningún documento que acredite que se había dado publicidad al acuerdo plenario adoptado el 28 de septiembre de 2006, por el que se aprobó el Programa de empleo juvenil de ese Ayuntamiento para la contratación en prácticas durante 12 meses de 12 jóvenes titulados.

Tampoco figura referencia alguna a la publicidad dada a las bases reguladoras para la contratación de trabajadores en el marco del plan local de empleo, o al escrito de esa Alcaldía de 28 de septiembre de 2006 por el que se abría la convocatoria pública para cubrir determinadas plazas dentro de dicho Plan de empleo local 2006-2007.

Tal vez esa deficiente publicidad justifique que algunas de esas plazas no se cubrieran por falta de candidatos y que otras lo hicieran con el único candidato presentado.

Segunda. Partiendo de los documentos facilitados por esa Administración local, se debe recordar que la Ley de Medidas para la reforma de la función pública, 30/1984, de 2 de agosto, recoge expresamente que al personal laboral sin distinción entre fijo o temporal también se le aplican los principios constitucionales al seleccionarlo para ingresar en la Administración pública. Su artículo 19.1, párrafo primero, dice: «Las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de *publicidad*».

Así pues, está claro que en la selección del personal laboral tienen que ser usados y aplicados los mismos principios constitucionales que han de ser observados en la del personal funcionario, pues en este aspecto no se diferencian ambos colectivos, ya que trabajan en y para el mismo empleador: la Administración pública.

El legislador ordinario lo recuerda y debe ser tenido en cuenta. En efecto, y como ya hemos visto, la Ley 30/1984, como precepto básico

y de aplicación a todas las administraciones públicas, nos dice que éstas seleccionan su personal laboral y en esa selección es necesario que se garanticen en todo caso (siempre) el principio constitucional de, entre otros, publicidad.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, acoge en su texto (artículo 91.2) lo ya dicho por la Ley 30/1984 y, además, lo ratifica y confirma en el artículo 103, que alude expresamente y reenvía al artículo 91.2. Específicamente se añade y reafirma que la selección del personal laboral se hará «con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos» (artículo 103). El legislador está pensando en la elección directa del personal laboral, que era el modo usual de ingreso hasta ese momento, y vuelve a decir por dos veces que hay que cambiar y usar criterios de igualdad objetiva para ello.

Tercera. Incluso admitiendo la posibilidad de que esos acuerdos municipales se hayan publicado en el tablón de anuncios, se ha de indicar que ello no es suficiente ya que el principio de publicidad, aunque no es de rango constitucional como los de igualdad, mérito y capacidad, también tiene que ser observado por ser consustancial e inherente con esos otros.

Hay muchos trámites dentro del proceso, que están sujetos a esta particularidad, pues han de hacerse públicos para que la generalidad de los posibles afectados conozcan las intenciones de la Administración pública y para que después los específicos interesados puedan saber los pasos y actuaciones que va dando la misma.

Este principio está conectado muy estrechamente a la generalidad, y por ende afecta también al principio de igualdad, y a los intereses generales como finalidad de toda actividad administrativa.

Para conseguir la igualdad ha de existir publicidad de lo que se pretende hacer. Esta publicidad es esencial. El Tribunal Constitucional en Sentencia 85/1983, de 25 de octubre, dice en su fundamento jurídico 5:

«La publicación es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la función pública, derecho éste incluido en el catálogo de los derechos fundamentales (artículo 23.2 de la Constitución Española) y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes».

Esa misma sentencia añade en su fundamento jurídico 8:

«En cuanto a la publicación, es cierto que constituye requisito esencial de la convocatoria y que debe servir al objetivo de provocar la concurrencia y facilitar la divulgación. La publicidad es un elemento indispensable de exteriorización de la convocatoria».

Pero esta publicidad ha de hacerse no sólo en el tablón de anuncios, sino en el diario oficial. En este sentido es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986 (artículo 5984), que dice:

«La publicidad tiene por objeto llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria para que aquellos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia y teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases —para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje—, habrá que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el diario oficial; conclusión, la expuesta, que se corrobora atendiendo a la realidad social del intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados y se confirma, aún más intensamente, si se piensa que la publicidad a través del diario oficial es un factor de igualación (artículo 9.2 de la Constitución Española), toda vez que su difusión, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje o las gestiones especiales de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo, por tanto, a eliminar diferencias por razón de la residencia».

Sentencia que ha sido repetida por otras muchas posteriormente. Valgan al efecto, entre otras, la de igual fecha (artículo 5986); las de 13, 20 y 27 de octubre de 1986 (artículos 6421, 6565, 6633 y 7665); 4 y 10 de noviembre de 1986 (artículos 7741 y 7820); 13 y 23 de marzo de 1987 (artículos 3634 y 3637), y 2, 20 y 23 de octubre de 1987 (artículos 8172, 8196 y 8197).

Bajo estos criterios, el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local, dispone que las bases de las pruebas selectivas y sus convocatorias se publicarán en el *Boletín Oficial de la Provincia*, en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma* y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada, y el anuncio de la convocatoria se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*. Este precepto no es básico, por lo que puede ser alterado en su contenido normativo por la legislación de las comunidades autónomas.

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

«Dado que ya han culminado los procesos selectivos seguidos para la contratación de varias personas en el marco del Plan de empleo local 2006-2007 y al amparo del Programa de empleo para jóvenes titulados, y teniendo presente que las administraciones públicas deben seleccionar a su personal, funcionario de carrera o interino, o laboral fijo, o contratado temporal, mediante convocatoria pública y garantizando, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, y se recomienda a ese Ayuntamiento que, en adelante, publiquen todas las convocatorias para cubrir plazas en esa Corporación en el tablón de edictos y también en el boletín oficial correspondiente».

Madrid, 18 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Mieres (Asturias).**



**Recomendación 69/2007, de 25 de mayo, sobre las bases de las convocatorias de becas MAEC-AECI.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 471)*

Se ha recibido en esta Institución escrito de v. i. de fecha 14 de marzo del presente año, sobre la queja presentada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizados los datos recogidos en su comunicación, junto con los documentos generados con motivo de la tramitación de la presente queja cabe deducir, en primer lugar, que la señora (...) no se encontraba en el momento de presentar la solicitud de beca en posesión del primero de los requisitos exigidos en la base primera de la Resolución de 24 de octubre de 2005, de la presidencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional —tener residencia oficial y continuada en su país de origen, al menos durante los 12 últimos meses, en el momento de solicitar la beca—.

Esta circunstancia justificaría por sí sola la inadmisión de la solicitud. Sin embargo su solicitud fue admitida a trámite, y posteriormente propuesta para la concesión de la beca.

Asimismo se deduce, de los datos que obran en este expediente, que la solicitante no cumplió la obligación recogida en la base octava de obtener el visado de estudiante en el Consulado de su país de origen, puesto que era ya residente en España (Barcelona), con permiso permanente de residencia y trabajo, constituyendo éste un inconveniente más para incluir su solicitud en la lista de solicitudes propuestas para su concesión definitiva.

No obstante, una vez seleccionada provisionalmente su solicitud, se le requirió mediante notificación electrónica de 21 de julio de 2006

por la Subdirección General de Becas, Lectorados e Intercambios, la presentación en la Embajada de España en su país de origen de los documentos exigidos en la base sexta de la convocatoria, ante lo cual la solicitante comunicó su situación de residente permanente en España, y en consecuencia se le aceptó la entrega de la documentación en la Escuela Diplomática, precisándosele, al parecer, que ello no constituiría un inconveniente, como tampoco su situación de residente permanente en España.

Según manifiesta la señora (...), una vez trasladada su residencia a Madrid para iniciar el periodo de su beca, se le comunicó en octubre de 2006 la imposibilidad de comenzar sus estudios si no renunciaba previamente a su permiso de residencia y solicitaba la tarjeta de estudiante. Finalmente se ha iniciado el expediente de revocación de la beca, por incumplimiento de las bases de la convocatoria.

Resulta evidente que la convocatoria de becas en la que ha participado la señora (...), así como el resto de convocatorias anuales de los distintos programas de becas Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación-Agencia Española de Cooperación Internacional (en adelante, MAEC-AECI), dirigidas a ciudadanos extranjeros, responden al fundamental objetivo de fomentar el estudio en España de alumnos procedentes de países receptores de ayuda oficial al desarrollo, lo que justifica la necesidad de que en los beneficiarios se dé prioridad y esencialmente la característica de ser residentes en aquellos países al optar a la beca, así como que sus traslados a España sean originados y justificados por el programa de becas que haya seleccionado su solicitud.

La exigencia del cumplimiento de tales requisitos, que ha sido debidamente reflejada en las bases de la convocatoria analizada, no ha sido sin embargo observada por los órganos de selección en el supuesto analizado, dado que han permitido que una aspirante que incumplía los citados requisitos esenciales viera admitida su solicitud hasta el momento mismo de dar inicio a los estudios para los que obtuvo la beca, generando con ello una serie de expectativas y cambios de residencia, que han podido ocasionarle determinados perjuicios a la interesada.

Esta Institución ha comunicado ya a la señora (...) que, a juicio del Defensor del Pueblo, resulta procedente la actuación de la presidencia de la AECI de dejar sin efecto la beca inicialmente concedida a su nombre, dado que incumple diversos requisitos exigidos en la convocatoria. A su vez se ha puesto en conocimiento de la interesada la posibilidad que le asiste, si es ese su deseo, de ejercer las acciones que puedan, en su caso, corresponderle para el resarcimiento de los

perjuicios que la incorrecta concesión inicial de la beca hayan podido generarle.

Por último, y con el fin de evitar que en lo sucesivo se produzcan supuestos similares al analizado, esta Institución considera necesario que el formulario correspondiente a la solicitud de este tipo de becas incluya una casilla relativa al país de residencia oficial del solicitante, durante los últimos 12 meses anteriores al momento de solicitar la beca, o durante el periodo que establezca la correspondiente convocatoria.

Asimismo parece necesario que, entre los documentos exigidos a los solicitantes de beca nueva, se incluya la aportación de una copia del visado de estudiante o del justificante de haberlo solicitado.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que en lo sucesivo las convocatorias generales de los programas de becas MAEC-AECI para ciudadanos extranjeros y españoles, que convoque ese departamento, recojan en sus bases fórmulas más adecuadas y precisas de acreditación y comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos a los solicitantes».

Madrid, 25 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Relaciones Culturales y Científicas. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**



**Recomendación 70/2007, de 28 de mayo, sobre la correcta aplicación por las oficinas consulares del artículo 75.2 del Reglamento de extranjería.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 494)*

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que su madre, doña (...), de nacionalidad colombiana y residente legal en España, con NIE (...), obtuvo, durante la renovación de su autorización de residencia, una autorización de regreso para viajar a Colombia expedida por la Oficina de Extranjeros de Barcelona el día 12 de julio de 2006, y con validez hasta el 9 de octubre de 2006.

Según manifiesta, durante su estancia en Colombia, su hermano, don (...) fue secuestrado el día 16 de noviembre de 2006. La compareciente afirma que su madre ha permanecido en Colombia esperando que los secuestradores se pusieran en contacto con ella para conocer la situación de su hijo y hacer frente a una eventual petición de rescate. En este tiempo la Subdelegación del Gobierno en Barcelona ha concedido la segunda renovación de su autorización de residencia, y la ha citado en fechas próximas para realizar los trámites para la expedición de la correspondiente tarjeta.

La señora (...) se ha dirigido al Consulado de España en Bogotá para solicitar un visado que le permita retornar a España, y no se le ha permitido presentar su solicitud por llevar más de seis meses fuera de España. Esta decisión responde a un criterio fijado con carácter general en el Consulado de España en Bogotá y explicitado

en su página web, circunstancia comunicada por la interesada y confirmada por esta Institución.

Resulta obvio que la negativa a aceptar la presentación de la solicitud de visado no se ajusta a derecho. Tampoco se trata de un supuesto en el que resulte procedente una resolución de inadmisión a trámite, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Por ello, se hace preciso entrar en el estudio de la solicitud de visado, a fin de determinar si concurren las circunstancias que justifican su concesión.

El artículo 75 del Reglamento de extranjería recoge en su apartado 2 f) como una de las causas de extinción de la autorización de residencia «la permanencia fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año». No obstante, esta circunstancia no produce per se la extinción de la autorización de residencia. De conformidad con lo establecido en dicho precepto, es preciso que una vez constatada la permanencia del extranjero fuera de España durante dicho periodo de tiempo, la autoridad que concedió la autorización dicte resolución motivada, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, resolviendo la extinción de la autorización de residencia.

Esta regulación supone una innovación en relación con la anterior regulación reglamentaria, conforme a la cual la permanencia del extranjero durante más de seis meses fuera de España producía la extinción de su autorización de residencia, sin necesidad de pronunciamiento alguno. Mediante esta previsión reglamentaria puede darse solución a supuestos en los que la permanencia del extranjero fuera de España no le es imputable, por deberse a causas de fuerza mayor o a razones de entidad suficiente que, debidamente acreditadas, justifiquen el mantenimiento de la vigencia de su autorización de residencia.

En consecuencia, el extranjero que ha permanecido fuera de España durante más de seis meses en un periodo de un año con autorización de residencia en vigor (o renovada), mantiene su derecho de residencia en España en tanto se dicte la resolución motivada declarando la extinción de la autorización de residencia. En supuestos como el examinado, la misión diplomática u oficina consular únicamente puede denegar la solicitud de visado cuando tiene conocimiento de que la autoridad gubernativa competente ha dictado resolución de extinción de la autorización de residencia, y está obligada a conceder el visado y facilitar así el ejercicio del derecho de residencia si no se dicta esta resolución de extinción de la autorización.

En el caso de la señora (...), concurre además una dramática circunstancia personal que, según manifiesta, puede acreditar mediante diversa documentación (noticias aparecidas en la prensa, denuncia policial, atestado judicial...) que merece, sin duda, la consideración de excepcional a efectos de no declarar extinguida su autorización de residencia, pese a su permanencia fuera de España durante más de seis meses.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a v. E. la siguiente recomendación, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

«Que se impartan las instrucciones oportunas a fin de que las solicitudes de visado, presentadas ante las misiones diplomáticas u oficinas consulares por extranjeros con autorización de residencia en España, que hayan permanecido fuera de España durante más de seis meses, sean admitidas a trámite, y se proceda a la concesión de los visados solicitados, una vez comprobado que la permanencia del extranjero fuera de España no ha determinado que la autoridad gubernativa dictase resolución de extinción de la correspondiente autorización de residencia».

En lo que se refiere a la situación que afecta a la señora (...), en coherencia con la anterior recomendación, esta Institución dirige a v. E. la siguiente sugerencia:

«Que se impartan las instrucciones oportunas al Consulado de España en Bogotá (Colombia) a fin de que admita la presentación de la solicitud de visado de doña (...) y proceda a su concesión, una vez comprobado que su autorización de residencia no ha sido extinguida por la autoridad gubernativa y, por tanto, la interesada mantiene su derecho de residencia en España».

A fin de posibilitar una eventual localización de la señora (...), nos permitimos facilitarle sus teléfonos de contacto en Armenia, su localidad de residencia en Colombia:

Teléfono fijo: (...)

Teléfono móvil: (...)

Madrid, 28 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**



**Recomendación 71/2007, de 28 de mayo, para que en los expedientes de reagrupación familiar de los descendientes por parte de un solo cónyuge, se estime acreditada la patria potestad o custodia mediante acta notarial debidamente legalizada.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 470-471)*

Se acusa recibo al atento escrito remitido por la Subdelegación del Gobierno (S/ref.: p.v. 1/07), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se exponen las razones por las que esa Delegación del Gobierno solicita con carácter general que en los expedientes de reagrupación familiar de menores de edad, sobre los que el reagrupante ejerce la patria potestad en solitario o tiene atribuida la custodia, se acredite esa circunstancia mediante una resolución judicial.

Esta Institución comprende la importancia de que en estos supuestos quede claramente determinada la atribución de la patria potestad o la custodia, con la finalidad de evitar posteriores reclamaciones. No obstante, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Código Civil, el carácter y contenido de la filiación y las relaciones paterno-filiales se rigen por la ley personal del hijo, y si ésta no puede determinarse, por la ley de su residencia habitual.

En consecuencia, para acreditar quién ejerce la patria potestad o tiene atribuida la custodia en un procedimiento de autorización de residencia por reagrupación familiar, la autoridad gubernativa competente debe exigir el documento que corresponda conforme a la ley

personal del reagrupado. La exigencia de certificado judicial sin tomar en consideración si la ley personal del menor exige o permite resolución judicial, para atribuir la custodia o la patria potestad a uno de los progenitores del menor en solitario, no parece tener cobertura legal.

En los supuestos en los que conforme a la ley personal la atribución de la patria potestad o de la custodia en solitario pueda hacerse mediante documento notarial, la eventual inconcreción de las declaraciones de los progenitores que constan en el acta notarial deben subsanarse, en su caso, mediante la presentación de nuevo documento notarial en el que se determinen con claridad los términos en los que los progenitores van a ejercer la patria potestad y la custodia del menor. No parece que, ni tan siquiera en este caso, pueda exigirse que los progenitores acudan a la autoridad judicial para que realice una atribución de custodia o de patria potestad a uno de los progenitores, en supuestos en los que la ley personal del menor no atribuye a tal órgano la competencia para realizar tal atribución.

Por último, puede también indicarse que la ley española tampoco exige en todos los supuestos que la atribución de la patria potestad o la custodia a uno de los progenitores sea fijada judicialmente. La patria potestad y la custodia puede ejercerse por uno de los cónyuges con consentimiento del otro, y la autoridad judicial sólo interviene en caso de desacuerdo entre los progenitores respecto de los actos en los que se manifiesta el ejercicio de la patria potestad, o cuando el desacuerdo se extiende a quien se atribuye la custodia y la patria potestad (artículo 156 del Código Civil).

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Delegación del Gobierno se impartan las instrucciones oportunas, a fin de que en los expedientes de reagrupación familiar de menores de edad, en los que el reagrupante ejerza la patria potestad o la custodia en solitario, se estime acreditada esta atribución de patria potestad o custodia mediante la presentación de acta notarial debidamente legalizada, en la que los progenitores declaren esta circunstancia, en los casos en los que este documento sea suficiente conforme a la ley personal del menor reagrupable».

Madrid, 28 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida a la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid.**

**Recomendación 72/2007, de 28 de mayo, sobre el cómputo de la prescripción en materia de sanciones administrativas.**

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 488)

Se ha recibido escrito de V. E. (s/ref. 20062370002838), referente a la queja (...), formulada por don (...), relativa a la disconformidad con la sanción impuesta por pesca de trucha con cebo prohibido en un coto del río Albión.

A la vista de lo expuesto, esta Institución considera que es necesario recordar a esa Administración la actual situación de inseguridad jurídica en que se coloca al interesado durante la tramitación del recurso administrativo porque, como se ha visto, no puede operar por razones técnicas la prescripción de la sanción (ésta aún no es firme y no lo será hasta que se dicte resolución confirmándola). Pero tampoco opera la prescripción de la infracción por la estricta doctrina legal sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 5ª) de 15 de diciembre de 2004, permitiendo que la Administración se demore indefinidamente en el dictado de la resolución expresa del recurso, sin que ello tenga efecto sobre el ejercicio del *ius puniendi*.

A pesar de todo ello, hay tribunales que, con la mejor de las intenciones para paliar esta situación, trastocan por completo el significado de la firmeza administrativa, y llegan a estimar que la resolución sancionadora adquiere firmeza en vía administrativa, cuando transcorre el plazo para resolver el recurso de alzada. Así lo afirma el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, en su Sentencia de 28 de octubre de 2004). Dice así (FJ 3): «El hecho de que la entidad recurrente, transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada, no acuda a la vía jurisdiccional, persistiendo la Administración en su

silencio en relación con el recurso pendiente de resolución, no puede impedir que agotados aquellos tres meses empiece el transcurso del plazo prescriptivo de la sanción impuesta e impugnada en el recurso de alzada. Elementales razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) abonan la tesis expuesta, pues tal principio resultaría claramente conculcado en los casos de silencio de la Administración y retraso en la resolución de los recursos administrativos interpuestos contra sus resoluciones sancionadoras, más allá de los plazos prescriptivos legalmente establecidos para las sanciones.

Frente a ello cabe argüir que la firmeza en vía administrativa del acto sancionador se adquiere en virtud de la resolución del recurso administrativo de alzada, pues la firmeza a la que se refiere la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es, efectivamente, la que tiene lugar en sede administrativa y cuando se trata de decisiones contra las que se ha interpuesto recurso de alzada, el precepto quedaría vulnerado e imposibilita la prescripción de la sanción si entendiéramos que ésta sólo empieza a correr cuando la Administración decida, libremente, resolver tal recurso de modo expreso. Bastaría entonces con no resolver expresamente para que nunca se pudiera apelar a la prescripción de la sanción. Debe entenderse, por tanto, que la resolución de instancia queda firme en vía administrativa cuando transcurrió el plazo que la ley contempla para resolver el recurso de alzada, pues a partir de ese momento se permite también su impugnación jurisdiccional».

Asimismo, la propia ley da un plazo a la Administración para resolver los recursos temporáneamente (tres meses para el de alzada: artículo 115.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —en adelante, LRJPAC—). Durante el transcurso de este plazo no podrá computarse tiempo de prescripción intraprocedimental. El periodo de plazo legal para resolver el recurso administrativo bien puede ser tomado como una causa de interrupción de la prescripción, comenzando de nuevo su cómputo una vez transcurrido aquel plazo. Dicho de otro modo, transcurrido el plazo legal que la Administración tiene para resolver los recursos, las alternativas del interesado son dos: reaccionar contra la desestimación presunta ante los órganos jurisdiccionales, o esperar a que la Administración cumpla con su deber de resolver (aunque sea tardíamente) y, en este último caso, la Administración no puede verse beneficiada por su incumplimiento, de manera que, desde el mismo momento en que se produjo el incumplimiento (por transcurso del plazo para resolver el recurso) debería iniciarse de nuevo el plazo de prescripción para la persecución de la

infracción (pues aún no hay resolución sancionadora firme), por paralización del procedimiento (artículo 132.2 II de la LRJPAC), aunque lo sea en fase de recurso.

En esta línea se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 3 y 10 de septiembre de 1999: «Excluida en Derecho administrativo sancionador la posibilidad de atribuir en la denegación presunta del recurso virtualidad confirmatoria del acto recurrido, y, por lo mismo, capacidad ejecutiva de la sanción que ha sido objeto de impugnación administrativa, hemos de concluir que la extinción de la responsabilidad administrativa del sometido a un procedimiento sancionador podrá producirse, a través del instituto de la prescripción, en todos aquellos supuestos en los que la paralización del procedimiento de sustanciación del recurso de que se trate sea igual o superior al plazo de prescripción de la correspondiente infracción, con exclusión, obviamente, del plazo legal establecido para la resolución del recurso».

En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) de 15 de septiembre de 1999 (FJ 2) señala: «Por último, en cuanto a la prescripción de la sanción por el transcurso del plazo entre la interposición del recurso ordinario y la notificación de la resolución desestimatoria del mismo, decir que a la cuestión de la prescripción de la sanción se refiere de modo directo la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, cuyo texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en su artículo 81.2 dispone que “las sanciones, una vez que adquieran firmeza, prescriben al año, prescripción que sólo se interrumpirá por las actuaciones encaminadas a su ejecución”. La firmeza a que alude el artículo examinado es la que se produce en vía administrativa y cuando se trata de decisiones contra las que se ha interpuesto recurso, el precepto quedaría vulnerado e imposibilitada la prescripción de la sanción si entendiéramos que ésta sólo empieza a correr cuando la Administración decida resolverlo de modo expreso. Bastaría no resolver expresamente para que nunca se pudiera apelar a la prescripción de la sanción. Debe entenderse, en consecuencia, que la resolución de instancia queda firme en vía administrativa —con más propiedad habría que hablar de resolución definitiva o que agota la vía previa— cuando transcurre el plazo que la ley contempla para resolver el recurso, pues a partir de ese momento se permite también su impugnación jurisdiccional».

Idéntico pronunciamiento encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 23 de noviembre de 1999, con alusión a la seguridad jurídica:

«Tercero. El hecho de que el silencio de la Administración al resolver el recurso ordinario origine la ficción jurídica de entenderlo desestimado si transcurre el plazo de tres meses a los efectos de permitir al interesado el acceso a la vía jurisdiccional, no puede implicar que la no interposición por aquél del recurso pertinente ante la jurisdicción impida la producción de los efectos prescriptivos que para el ejercicio de las potestades administrativas sancionatorias produce el transcurso del plazo fijado en la norma.

Cuarto. Admitir lo contrario haría inviable de todo punto la práctica del instituto de la prescripción de la sanción dejando al interesado sumido en una situación de inseguridad jurídica —proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución— en los casos de silencio o retraso de la Administración en la resolución de los recursos interpuestos contra sus resoluciones sancionadoras más allá de los plazos legales establecidos para la prescripción de la sanción».

En conclusión, y dicho en palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), de 6 de abril de 2000 (FJ 4), «interpuesto el recurso contra una sanción administrativa, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción fue, en el caso que nos ocupa, el previsto en el artículo 117 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30/1992». La ficción jurídica de entender desestimado el recurso tiene así un doble efecto: permite al interesado el acceso a la vía jurisdiccional y determina el comienzo del cómputo para que prescriba la ejecución de la sanción; sin que «la no interposición por aquél del recurso pertinente ante la jurisdicción contencioso-administrativa impida la producción de los efectos prescriptivos que, para el ejercicio de las potestades administrativas sancionatorias, produce el transcurso del plazo fijado en la norma (STSJ de Cataluña, de 28 de marzo de 2000)».

En suma, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia de 26 de octubre de 2000 (FJ 5), nos dice que esta tesis es la más conforme con la seguridad jurídica, ya que en todo caso se deja al criterio de la Administración la posibilidad de inaplicar los plazos prescriptivos y se atribuiría a su torpeza, con vulneración de su obligación de resolver, con efectos contrarios al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues de esta forma se impediría que entrara en juego el instituto de la prescripción, extrayéndose de la vulneración de las normas sobre obligación de resolver, una nueva transgresión normativa, la del instituto prescriptivo, efecto este que no puede ser amparado por el Derecho.

Se ha de retener que una máxima de nuestro ordenamiento jurídico dice que nadie se puede beneficiar de las ilegalidades que él mismo ha cometido (*allegans turpitudinem non auditur*). En el caso tratado, la Administración es quien ha incumplido la obligación de resolver el recurso a su tiempo, quien se ha situado en una posición de ilegalidad. Sólo si equiparamos (mediante ficción) su silencio a un acto expreso, a los efectos de empezar a computar los plazos de prescripción de la sanción, evitaremos que se esté beneficiando de sus propias ilegalidades y que, al propio tiempo, genere una situación de inseguridad jurídica.

En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 64/2007, de 27 de marzo, en el fundamento jurídico 2: «Este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales “que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver” (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3c; 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4; 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5, y 186/2006, de 19 de junio, FJ 3)».

Asimismo, en el fundamento jurídico 4 se expone: «El incumplimiento por parte de la corporación local de su obligación legal de resolver de forma expresa los recursos de reposición interpuestos, ha supuesto que la Administración se beneficiara de su propia inactividad, por lo que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente, no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales (por todas, STC 179/2003, de 13 de octubre)».

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

«Que en aras de una interpretación favorable a los ciudadanos de los artículos 9.3 de la Constitución Española y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y teniendo en

cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional, considere que el cómputo de prescripción de las sanciones comienza el día siguiente de la finalización del plazo para resolver el recurso de alzada y, por tanto, el día que adquiere firmeza la resolución sancionadora».

Madrid, 28 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente.  
Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 73/2007, de 28 de mayo, sobre el cómputo de la prescripción en materia de sanciones administrativas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 488)*

Se ha recibido escrito de v. E. (s/ref. 20062370002845), referente a la queja (...), formulada por don (...), relativa a la disconformidad con la resolución del expediente sancionador número (...).

A la vista de lo expuesto, esta Institución considera que es necesario recordar a esa Administración la actual situación de inseguridad jurídica en que se coloca al interesado durante la tramitación del recurso administrativo porque, como se ha visto, no puede operar por razones técnicas la prescripción de la sanción (esta aún no es firme y no lo será hasta que se dicte resolución confirmándola). Pero tampoco opera la prescripción de la infracción por la estricta doctrina legal sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 5ª) de 15 de diciembre de 2004, permitiendo que la Administración se demore indefinidamente en el dictado de la resolución expresa del recurso, sin que ello tenga efecto sobre el ejercicio del *ius puniendi*.

A pesar de todo ello, hay tribunales que, con la mejor de las intenciones, para paliar esta situación, trastocan por completo el significado de la firmeza administrativa y llegan a estimar que la resolución sancionadora adquiere firmeza en vía administrativa cuando transcurre el plazo para resolver el recurso de alzada. Así lo afirma el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, en su Sentencia de 28 de octubre de 2004). Dice así, en el fundamento jurídico 3: «El hecho de que la entidad recurrente, transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada, no acuda a la vía jurisdiccional, persistiendo la Administración en su silencio en relación con el recurso

pendiente de resolución, no puede impedir que agotados aquellos tres meses empiece el transcurso del plazo prescriptivo de la sanción impuesta e impugnada en el recurso de alzada. Elementales razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) abonan la tesis expuesta, pues tal principio resultaría claramente conculcado en los casos de silencio de la Administración y retraso en la resolución de los recursos administrativos interpuestos contra sus resoluciones sancionadoras más allá de los plazos prescriptivos legalmente establecidos para las sanciones.

Frente a ello cabe argüir que la firmeza en vía administrativa del acto sancionador se adquiere en virtud de la resolución del recurso administrativo de alzada, pues la firmeza a la que se refiere la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es, efectivamente, la que tiene lugar en sede administrativa y cuando se trata de decisiones contra las que se ha interpuesto recurso de alzada, el precepto quedaría vulnerado e imposibilita la prescripción de la sanción si entendiéramos que ésta sólo empieza a correr cuando la Administración decida, libremente, resolver tal recurso de modo expreso. Bastaría entonces con no resolver expresamente para que nunca se pudiera apelar a la prescripción de la sanción. Debe entenderse, por tanto, que la resolución de instancia queda firme en vía administrativa cuando transcurrió el plazo que la ley contempla para resolver el recurso de alzada, pues a partir de ese momento se permite también su impugnación jurisdiccional».

Asimismo, la propia ley da un plazo a la Administración para resolver los recursos temporáneamente (tres meses para el de alzada: artículo 115.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —en adelante, LRJPAC—). Durante el transcurso de este plazo no podrá computarse tiempo de prescripción intraprocedimental. El periodo de plazo legal para resolver el recurso administrativo bien puede ser tomado como una causa de interrupción de la prescripción, comenzando de nuevo su cómputo una vez transcurrido aquel plazo. Dicho de otro modo, transcurrido el plazo legal que la Administración tiene para resolver los recursos, las alternativas del interesado son dos: reaccionar contra la desestimación presunta ante los órganos jurisdiccionales, o esperar a que la Administración cumpla con su deber de resolver (aunque sea tardíamente) y, en este último caso, la Administración no puede verse beneficiada por su incumplimiento, de manera que, desde el mismo momento en que se produjo el incumplimiento (por transcurso del plazo para resolver el recurso) debería iniciarse de nuevo el plazo de prescripción para la persecución de la infracción (pues aún no hay resolución sancionadora

firme), por paralización del procedimiento (artículo 132.2 II de la LRJPAC), aunque lo sea en fase de recurso.

En esta línea se han pronunciado las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria), de 3 y 10 de septiembre de 1999: «... excluida en Derecho administrativo sancionador la posibilidad de atribuir a la denegación presunta del recurso virtualidad confirmatoria del acto recurrido, y, por lo mismo, capacidad ejecutiva de la sanción que ha sido objeto de impugnación administrativa, hemos de concluir que la extinción de la responsabilidad administrativa del sometido a un procedimiento sancionador podrá producirse, a través del instituto de la prescripción, en todos aquellos supuestos en los que la paralización del procedimiento de sustanciación del recurso de que se trate sea igual o superior al plazo de prescripción de la correspondiente infracción, con exclusión, obviamente, del plazo legal establecido para la resolución del recurso».

En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla) de 15 de septiembre de 1999 (FJ 2) señala: «Por último, en cuanto a la prescripción de la sanción por el transcurso del plazo entre la interposición del recurso ordinario y la notificación de la resolución desestimatoria del mismo, decir que a la cuestión de la prescripción de la sanción se refiere de modo directo la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, cuyo texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en su artículo 81.2 dispone que “las sanciones, una vez que adquieran firmeza, prescriben al año, prescripción que sólo se interrumpirá por las actuaciones encaminadas a su ejecución”. La firmeza a que alude el artículo examinado es la que se produce en vía administrativa y cuando se trata de decisiones contra las que se ha interpuesto recurso, el precepto quedaría vulnerado e imposibilitada la prescripción de la sanción si entendiéramos que ésta sólo empieza a correr cuando la Administración decida resolverlo de modo expreso. Bastaría no resolver expresamente para que nunca se pudiera apelar a la prescripción de la sanción. Debe entenderse, en consecuencia, que la resolución de instancia queda firme en vía administrativa —con más propiedad habría que hablar de resolución definitiva o que agota la vía previa— cuando transcurre el plazo que la ley contempla para resolver el recurso, pues a partir de ese momento se permite también su impugnación jurisdiccional».

Idéntico pronunciamiento encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de noviembre de 1999, con alusión a la seguridad jurídica:

«Tercero. El hecho de que el silencio de la Administración al resolver el recurso ordinario origine la ficción jurídica de entenderlo desestimado si transcurre el plazo de tres meses a los efectos de permitir al interesado el acceso a la vía jurisdiccional, no puede implicar que la no interposición por aquél del recurso pertinente ante la jurisdicción impida la producción de los efectos prescriptivos que para el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras produce el transcurso del plazo fijado en la norma.

Cuarto. Admitir lo contrario haría inviable de todo punto la práctica del instituto de la prescripción de la sanción dejando al interesado sumido en una situación de inseguridad jurídica —proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución— en los casos de silencio o retraso de la Administración en la resolución de los recursos interpuestos contra sus resoluciones sancionadoras más allá de los plazos legales establecidos para la prescripción de la sanción».

En conclusión, y dicho en palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla), de 6 de abril de 2000 (FJ 4), «interpuesto el recurso contra una sanción administrativa, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción fue, en el caso que nos ocupa, el previsto en el artículo 117 de la LRJPAC 30/1992». La ficción jurídica de entender desestimado el recurso tiene así un doble efecto: permite al interesado el acceso a la vía jurisdiccional y determina el comienzo del cómputo para que prescriba la ejecución de la sanción; sin que «la no interposición por aquél del recurso pertinente ante la jurisdicción contencioso-administrativa impidiera la producción de los efectos prescriptivos que, para el ejercicio de las potestades administrativas sancionatorias, produce el transcurso del plazo fijado en la norma». (STSJ de Cataluña, de 28 de marzo de 2000.)

En suma, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia de 26 de octubre de 2000 (FJ 5), nos dice: «Esta tesis es la más conforme con la seguridad jurídica, ya que en todo caso se deja al criterio de la Administración la posibilidad de inaplicar los plazos prescriptivos y se atribuiría a su torpeza, con vulneración de su obligación de resolver, un efecto contrario al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues de esta forma se impediría que entrara en juego el instituto de la prescripción, extrayéndose de la vulneración de las normas sobre obligación de resolver, una nueva transgresión normativa, la del instituto prescriptivo, efecto este que no puede ser amparado por el Derecho».

Se ha de retener que una máxima de nuestro ordenamiento jurídico dice que nadie se puede beneficiar de las ilegalidades que él

mismo ha cometido (*allegans turpitudinem non auditur*). En el caso tratado, la Administración es quien ha incumplido la obligación de resolver el recurso a su tiempo, quien se ha situado en una posición de ilegalidad. Sólo si equiparamos (mediante ficción) su silencio a un acto expreso, a los efectos de empezar a computar los plazos de prescripción de la sanción, evitaremos que se esté beneficiando de sus propias ilegalidades y que, al propio tiempo, genere una situación de inseguridad jurídica.

En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 64/2007, de 27 de marzo, en el fundamento jurídico 2: «Este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales “que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver” (por todas, SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3c; 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4; 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5, y 186/2006, de 19 de junio, FJ 3)».

Asimismo, en el fundamento jurídico 4 se expone: «... el incumplimiento por parte de la corporación local de su obligación legal de resolver de forma expresa los recursos de reposición interpuestos, ha supuesto que la Administración se beneficiara de su propia inactividad, por lo que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente, no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver expresamente y de notificar con todos los requisitos legales (por todas, STC 179/2003, de 13 de octubre)».

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

«Que en aras de una interpretación favorable a los ciudadanos de los artículos 9.3 de la Constitución Española y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, considere que el cómputo de prescripción de las sanciones comienza el día siguiente de la finalización del plazo para resolver el

recurso de alzada y, por tanto, el día que adquiere firmeza la resolución sancionadora».

Madrid, 28 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente.  
Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 74/2007, de 28 de mayo, sobre publicidad de las convocatorias selectivas.**

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 485)

Se ha recibido la documentación correspondiente al proceso de selección relativo a la queja arriba expresada, si bien no se remite el informe solicitado acerca del fundamento legal de la actuación por la que se interesaba esta Defensoría.

Bajo este presupuesto, como quiera que conforme al contenido del artículo 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, la documentación referida constituye el expediente, entendido éste como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, se presume que lo allí contenido y remitido ahora es el expediente íntegro del procedimiento administrativo en cuestión.

Del examen del mismo se aprecia que las bases para la provisión de una plaza de ATS/DUE para la residencia de ancianos, fueron objeto de publicidad en el *Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres* de fecha 31 de enero de 2006, sin que conste que la publicación de esas bases que contenían además la convocatoria selectiva fueran objeto de publicación, además, en el *Boletín Oficial del Estado*.

Sin embargo, la falta de esa condición, en lo que respecta a la ausencia de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, que dota al proceso selectivo de una mayor y adecuada publicidad, dada su naturaleza de acto administrativo de carácter general dirigido

a una pluralidad de destinatarios, resulta contraria a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece que la selección de todo el personal, ya sea funcionario, ya laboral, debe realizarse de acuerdo con la correspondiente oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en su artículo 97 subraya: «Los anuncios de convocatorias de pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo deberán publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*.

Las bases se publicarán en el *Boletín Oficial de la Provincia*, salvo las relativas a las convocatorias de pruebas selectivas para la obtención de la habilitación de carácter nacional, que se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*».

Por su parte, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se regulan las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local, indica:

«Artículo 6. Publicación.

1. Las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el *Boletín Oficial de la Provincia*, en el *Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma* y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la corporación interesada.

2. El anuncio de las convocatorias se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* y deberá contener:

Denominación de la escala, subescala y clase para cuyo ingreso se convocan las pruebas selectivas, corporación que las convoca, clase y número de plazas, con indicación de las que se reserven, en su caso, a promoción interna, así como las que se reserven para personas con minusvalías, fecha y número del boletín o diarios oficiales en que se han publicado las bases y la convocatoria».

Para alcanzar la igualdad ha de existir publicidad suficiente del llamamiento o invitación a participar en el proceso. Esta publicidad

es, además, esencial. El Tribunal Constitucional en Sentencia 85/1983, de 25 de octubre, dice en su fundamento jurídico 5:

«La publicación es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la función pública, derecho éste incluido en el catálogo de los derechos fundamentales (artículo 23.2 de la Constitución Española) y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes».

Esta publicidad ha de hacerse en el diario oficial que corresponda y la convocatoria, como expresa la legislación citada, requiere su publicación en la forma extractada antedicha en el *Boletín Oficial del Estado*. Así se destaca en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986, que indica:

«La publicidad tiene por objeto hacer llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria, para que aquellos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia, y teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases —para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje—, habrá que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el diario oficial; conclusión, la expuesta, que se corrobora atendiendo a la realidad social del intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados y se confirma, aún más intensamente, si se piensa que la publicidad a través del diario oficial es un factor de igualdad (artículo 9.2 de la Constitución Española), toda vez que su difusión, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje o las gestiones especiales de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo, por tanto, a eliminar diferencias por razón de la residencia».

En consecuencia y como quiera que la señalada carencia en cuanto a la publicidad de la convocatoria centra el objeto de la queja, puesto que se alega su desconocimiento por un ciudadano no residente en la provincia ni en la comunidad autónoma, y ello, puesto en relación con los artículos 14 y 103.1 de la Constitución, a fin de extremar en la publicidad otorgada a las convocatorias selectivas las garantías y concurrencia de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad reconocidos en esos preceptos, se ha estimado oportuno formular a ese Ayuntamiento, 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, la siguiente recomendación:

«Que, en adelante, esa Administración local dé publicidad en los boletines oficiales correspondientes a las convocatorias selectivas que lleve a cabo, según lo establecido en el artículo 97, párrafo 1º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se regulan las reglas básicas y programas mínimos a los que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local, en relación con el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y con los artículos 14 y 103.1 de la Constitución Española».

Madrid, 28 de mayo de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Valencia de Alcántara (Cáceres).**

**Recomendación 75/2007, de 1 de junio, sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 487)*

Esta Institución ha tramitado ante esa Secretaría de Estado las quejas (...) y (...), formuladas por jueces sustitutos y magistrados suplentes que, respectivamente, prestan servicios en la Comunidad Autónoma del País Vasco y en la de Extremadura, y que han cuestionado la actuación de ese departamento, al no haber percibido las cantidades que se les adeudan por las suplencias o sustituciones realizadas.

Sin embargo, esa Administración no consideró posible acceder a lo solicitado por los interesados, como tampoco aceptó las sugerencias formuladas por esta Defensoría en las citadas quejas con la finalidad de que los interesados pudieran percibir lo adeudado, expresando en el informe remitido que la cuestión que se trataba de esclarecer no era tanto la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda, ni desde luego la inquebrantable sumisión de la Administración pública al principio de legalidad, sino más bien la posibilidad real que tiene la Administración General del Estado de retribuir una labor desempeñada de facto, pero cuyo nombramiento se ha realizado con manifiesto incumplimiento de la norma.

Indicaba ese departamento que los nombramientos realizados por los correspondientes tribunales superiores de justicia, al no ajustarse al procedimiento descrito y no contar con crédito presupuestario previo, no eran válidos desde la óptica presupuestaria. Además, se añadía que podría pensarse que el nombramiento es un acto nulo de pleno derecho del tipo del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ese Ministerio, haciendo alusión a la doctrina de nuestros tribunales, afirmaba que los nombramientos a los que se referían estas quejas, debían calificarse como viciados de nulidad radical, no sólo en el supuesto en que se prescindía del procedimiento por entero, sino también en el caso de que se prescindía de un trámite esencial (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1999), y que se consideraba que debían entenderse como trámites esenciales la no aprobación de crédito válido y el incumplimiento de los trámites que describe la normativa aplicable.

Ese departamento señalaba igualmente que, un Estado de Derecho no puede desconocer una obligación legalmente contraída, por el mero hecho de que no existe crédito presupuestario (Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1982), pero que la obligación jurídica no se había contraído con sujeción a la ley.

En este sentido, se manifestaba que, para el abono de cualquier sustitución, es preceptivo el llamamiento, un certificado previo de existencia de crédito y la certificación del secretario justificativa de haber sido realizada pero, además, de acuerdo con lo señalado en la regla 8.2 del punto cuarto de la Instrucción 1/2003, de 15 de enero, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, sobre régimen de sustituciones de magistrados suplentes y jueces sustitutos, y siempre dentro de lo contemplado en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, en los nombramientos de corta duración, es preciso un informe emitido por el órgano de gobierno del Tribunal Superior de Justicia que realice el llamamiento, razonando la causa que impide acudir al régimen ordinario de sustituciones entre titulares.

Por último, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, entendía esa Administración que los nombramientos realizados por los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco y de Extremadura, adolecían de un doble vicio: de una parte, de naturaleza presupuestaria, por carecer de crédito suficiente y, de otra, procedimental, puesto que no se han cumplido los trámites esenciales que describe la normativa, por lo que, en consecuencia, esa Secretaría de Estado consideró que no procedía el abono de derechos reclamados por el colectivo de jueces sustitutos y magistrados suplentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de la Magistrada suplente de la Comunidad Autónoma de Extremadura en las quejas anteriormente referidas.

En relación con los informes evacuados, esta Institución expresó a ese departamento que, si bien los actos de nombramiento podrían adolecer del doble vicio al que se alude en sus informes, lo cierto es que, es doctrina general, considerar que los actos administrativos, aun los afectados de un vicio de nulidad de pleno derecho, pueden ser

materialmente eficaces, tal como ha ocurrido respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus nombramientos, siendo así que esta eficacia material no ha sido destruida por las vías legales que, referidas a la revisión de oficio, debe ejercitar la Administración cuando la gravedad de los vicios que, a su juicio, determinan dichos actos, trasciende al puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general, y que, en todo caso, como se indicaba en nuestra anterior comunicación, los ciudadanos afectados, en ningún caso, deben soportar las consecuencias perjudiciales que se derivan del funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas.

Una vez que se comunicó por esa Secretaría de Estado la no aceptación de las sugerencias formuladas en las citadas quejas, a través de un informe razonado, el Defensor del Pueblo acordó dar por finalizadas sus actuaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.1 de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora, no sin antes trasladar a ese Ministerio nuestra preocupación por la decisión adoptada finalmente, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico establece cauces posibles para paliar la situación descrita.

No obstante, se consideró que no resultaba aceptable que los ciudadanos o ciudadanas afectados, al no disponer de las retribuciones que les correspondían, debieran soportar las consecuencias que se derivan del funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas, estimando que no están obligados a tolerar una injustificada actuación que les conduce a la embarazosa carga de ejercitar sus acciones legales a través de unos mecanismos procesales, cuya complejidad y dilación en el tiempo convertían su derecho en una mera expectativa.

Junto a lo anteriormente expuesto y dado que la problemática descrita trasciende también a la mera esfera individual y constituye, a juicio de esta Institución, una práctica que, de mantenerse o estabilizarse, podría acarrear serias consecuencias para el buen funcionamiento de la administración de justicia, el Defensor del Pueblo ha resuelto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 9 y 15 de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, iniciar una actuación de oficio, tanto respecto a los casos concretos planteados que se tramitaron bajo las citadas referencias, como en relación con los jueces sustitutos o magistrados suplentes que, en su caso, se encuentran en la misma situación que los citados comparecientes en éstas o en otras comunidades autónomas.

Sustancialmente se concreta esta intervención, de un lado, en solicitar de ese departamento información precisa sobre si se han adoptado medidas que tiendan a evitar en el futuro situaciones como

las descritas, teniendo en cuenta que constituye un grave perjuicio para la función jurisdiccional, así como una posible quiebra del principio constitucional de tutela judicial efectiva y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el hecho de disponer de jueces o magistrados que, a juicio de esa Secretaría de Estado de Justicia, ejercen sus funciones jurisdiccionales bajo un nombramiento nulo de pleno derecho del tipo de los contenidos en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De otro lado, y por lo que respecta a la situación jurídica particular de los jueces sustitutos y magistrados suplentes afectados, esta Institución considera que el hecho de que no hayan percibido los salarios debidos, además de una quiebra de su derecho a percibir sus retribuciones, constituye para ellos un lucro cesante y para la Administración un enriquecimiento injusto, que resulta incompatible con el principio de plena indemnidad que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene en todo caso reconociendo como fundamental en materia de responsabilidad de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2007 y de 8 de marzo de 2007).

Teniendo en cuenta la situación de perjuicio en la que se encuentran estos ciudadanos, se trataría de evaluar la situación expuesta desde la posición actual que mantienen nuestra doctrina científica y los tribunales de justicia, en relación con la responsabilidad directa, objetiva y global de la Administración, con independencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de manera que el centro de imputación sea el de la lesión de un patrimonio que sufre un daño anti-jurídico efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o un grupo de personas y que los ciudadanos no tienen el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

En este sentido, la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional han declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, lícita o ilícita de los poderes públicos, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 19 de noviembre de 1994; de 28 de febrero y 1 de abril de 1995; de 7 de mayo de 2001; de 31 de enero y 14 de octubre de 2002, y Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de febrero de 2007, entre otras.)

Por otra parte, debe valorarse, en este supuesto, la concurrencia de los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993, 2 y 22 de marzo de 1995, y 27 de junio de 2006) que, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal —es indiferente la calificación— de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Podría cuestionarse el hecho de que, en el marco en el que se delimita la responsabilidad patrimonial, sólo es imputable la Administración en cuanto prestadora de un servicio público, lo que nos llevaría al equívoco de excluir cualquier tipo de responsabilidad patrimonial en el marco de una relación especial de sujeción; sin embargo, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989, 22 de marzo de 1995 y de 27 de junio de 2006), ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

En esta misma línea, el Consejo de Estado, habiendo examinado a través de la vía de la responsabilidad patrimonial un singular número de expedientes sobre reclamación de retribuciones de funcionarios —expediente (...), por todos—, ha señalado en reiteradas ocasiones que, por lo que afecta a las relaciones entre la Administración y sus servidores, el cauce de la responsabilidad patrimonial puede operar a falta de un régimen específico de cobertura.

Entre otros, el Dictamen de 16 de enero de 1992, expediente número (...), destaca que «la existencia de relaciones jurídicas específicas conduce a su seno la calificación de la responsabilidad administrativa y la fijación del resarcimiento que proceda. Ello es así, por supuesto, cuando la lesión indemnizable se haya producido en el ámbito acotado de la relación de que se trate...».

En definitiva, esta Institución considera que, si bien ese Ministerio aporta una justificación que podría ser válida, teniendo en cuenta los argumentos expresados desde el punto de vista de la legalidad presupuestaria y administrativa, el problema que se dirime en esta queja se refiere a los daños y perjuicios medibles o cuantificables, que se han podido causar a todos aquellos que han ejercido un cargo o actividad, después de haber sido llamados indeclinablemente para la prestación y el desempeño de la función jurisdiccional, sin que hayan recibido las retribuciones que les corresponden.

Aprecia, por tanto, esta Defensoría que la actuación de ese departamento no puede quedarse en la mera apreciación de la existencia de un procedimiento no ajustado a derecho en la designación de determinados funcionarios, sino que, de acuerdo con las exigencias que impone el derecho de buena administración, que contempla nuestro ordenamiento jurídico administrativo, así como el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debería concretarse dicha actuación en la utilización de las vías más adecuadas para reparar el daño causado a estos servidores públicos, sin que se añadan a las lesiones producidas en su patrimonio, las cargas procesales que se derivan de las acciones que deberían ejercitar, si esa administración no inicia de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con la potestad que le confiere el artículo 142.1 de la citada Ley 30/1992.

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

«Que, en los términos que contemplan el artículo 41.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 106.2 de la Constitución Española, los artículos 139.1 y 142.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 5 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, se inicie, de oficio, el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, a los efectos de determinar, en su caso, la lesión producida en los bienes o derechos de los perjudicados, así como el daño económico que ha supuesto para los afectados el hecho de haber ejercido las funciones de jueces sustitutos y magistrados suplentes para las que fueron nombrados, sin percibir las retribuciones debidas, al

haberse realizado los llamamientos —tal como ha señalado ese órgano superior en sus informes— sin ajustarse al procedimiento descrito y sin contar con crédito presupuestario previo».

Madrid, 1 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.  
Ministerio de Justicia.**



**Recomendación 76/2007, de 1 de junio, sobre la conveniencia de que revise la instrucción reguladora de la concesión de tarjetas de estacionamiento para personas con movilidad reducida, a fin de adecuarla en todos sus términos a las previsiones contenidas en la Recomendación del Consejo Europeo 98/376/CE, sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 484)*

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

Como V. E. conoce, han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución en relación con la tarjeta especial de aparcamiento para personas con movilidad reducida, lo que sin duda ha requerido la elaboración de diversos informes sobre el asunto por parte de esa Corporación, que finalmente han servido de base para la contestación a nuestra solicitud de información de fecha 21 de noviembre de 2006, que ahora nos ocupa.

Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y régimen especial de Madrid, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 5 de julio 2006, y vigente a partir de los 20 días de su publicación, requiere, sin duda, revisar los planteamientos sobre este asunto. Por ello, sorprende que en el informe que remite a esta Institución, con fecha 18 de diciembre de 2006, se soslaye esta cuestión señalando que «todavía está en fase de tramitación sin que tenga por tanto validez jurídica alguna».

Conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la mencionada Ley 22/2006, corresponde a ese Ayuntamiento, en todo caso, la adopción

de las medidas necesarias para la concesión de la tarjeta de aparcamiento para personas discapacitadas con problemas graves de movilidad, o para terceros que tengan reconocida tal condición, así como para la efectividad de los derechos que de la misma derivan, teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 4 de julio de 1998 (LCEUR 1998, 1793) sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para las personas con discapacidad.

Por otra parte, la disposición adicional quinta de la misma ley subraya que las tarjetas emitidas por las autoridades municipales, con arreglo al modelo recogido en la Recomendación, tendrán validez en todo el territorio estatal, con independencia del municipio de procedencia del titular.

La Recomendación europea, a la que de forma reiterada se refiere la Ley 22/2006, señala que se conceda el disfrute de la tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida, sin hacer distinción referida a que sean ellos mismos los que conduzcan el vehículo, sino únicamente a que se beneficien de esta discriminación positiva cuando tengan que realizar desplazamientos. Por ello los interesados consideran que la tarjeta debe emitirse a nombre del beneficiario de la misma, ya que se trata de un derecho subjetivo que afecta a su persona, con independencia del vehículo que se utilice en dicho desplazamiento.

Por otra parte, se ha resaltado que ese Ayuntamiento no otorga los beneficios a las tarjetas emitidas por otros municipios, y que las variaciones introducidas en sus tarjetas dificultan también el que las mismas sean reconocidas en otras localidades, lo que supone un distanciamiento de los principios que pretende la Recomendación europea.

En lo que respecta a los posibles problemas derivados del uso fraudulento de la tarjeta, la propia Recomendación aludida prevé que se puedan adoptar elementos de seguridad, para impedir la falsificación o imitación fraudulenta de la misma, lo que no debería implicar una merma en los derechos reconocidos a sus titulares.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución, y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella ley orgánica, ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se revise la Instrucción reguladora de la concesión de tarjetas de estacionamiento para personas con movilidad reducida, a fin

de adecuarla en todos sus términos a las previsiones contenidas en la Recomendación del Consejo Europeo 98/376/CE sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad».

Madrid, 1 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**



**Recomendación 77/2007, de 1 de junio, para que se incrementen los medios humanos y materiales destinados a la investigación de oficio, y previa denuncia de los ciudadanos afectados, de la responsabilidad en que pudiesen incurrir los agentes de la Policía Local, integrando la instrucción no sólo con la versión de los agentes, sino contrastándola con la que de los mismos proporcionan los ciudadanos que denuncien, sean afectados o meros testigos, y de cuantos medios de prueba estos puedan aportar.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 503)*

Agradecemos su atento escrito de fecha 13 de marzo de 2007, en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, comprobamos que dicho escrito es una transcripción literal del anterior informe, sobre el que nosotros hacíamos determinadas consideraciones y formulábamos cuestiones a las que no se nos ha dado respuesta. Como ya dijimos, no hay lugar a argüir la cosa juzgada por ser hechos distintos los que motivaron la denuncia del agente al interesado, de los que conoció la jurisdicción, y los que motivarían una eventual responsabilidad de los agentes por los hechos que el interesado argüía en su queja, conforme a su derecho, y de la que en su día le dimos inmediato traslado, sin que en ningún momento por parte de ese Ayuntamiento se haya llevado indagación adicional alguna a la declaración de los agentes que el interesado denunciaba ante nosotros.

Por todo ello, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen por parte de ese Ayuntamiento los medios humanos y materiales destinados a la investigación de oficio, y, previa denuncia de los ciudadanos afectados, de la responsabilidad en que pudiesen incurrir los agentes de la Policía Local, integrando la Instrucción no sólo con la versión de los hechos de los agentes, sino contrastándola con la que de los mismos proporcionen los ciudadanos que denuncien, sean afectados o meros testigos, y de cuantos medios de prueba estos puedan aportar».

Madrid, 1 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.**

**Recomendación 78/2007, de 1 de junio, sobre la oportunidad de que, en las solicitudes de servicio de ayuda a domicilio, se valore la conveniencia de facilitar a los interesados información sobre el lugar que ocupan en la lista de espera, y que se dicte resolución motivada, haciendo constar, además de la estimación favorable de la solicitud, la puntuación asignada conforme al baremo aplicable, y que, además, dicha resolución sea notificada a los interesados con indicación de los recursos que pueden interponer.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 485-486)*

Agradecemos el atento escrito, remitido por el Área de Asuntos Sociales de esa Diputación Provincial, en el que da contestación a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En el referido escrito se indica que la interesada fue valorada, quedando su solicitud estimada favorablemente y pasando a lista de espera, a expensas de que se produzcan vacantes en la prestación de ayuda a domicilio solicitada. Sin embargo, ni en el informe citado, ni en la documentación adjunta se aportan datos que permitan a la compareciente, ni a esta Institución, tener una idea, siquiera aproximada, de la situación en que realmente se encuentra la solicitud de la interesada.

El dictamen emitido por la Comisión Técnica, de fecha 11 de agosto de 2006, se limita a señalar lo siguiente: «Comprueba que la interesada se encuentra en lista de espera según Comisión de 6 de marzo de 2006, por no alcanzar la puntuación requerida para hacer efectiva la prestación y que, a fecha de la presente Comisión, sigue en lista de espera por las mismas circunstancias».

Dicho dictamen se emite en respuesta a la reclamación de la interesada, alegando el empeoramiento de su situación debido a una intervención quirúrgica de cadera que limita sus movimientos e incrementa su debilidad. No obstante, de dicha resolución no es posible deducir si se ha valorado la nueva situación, o únicamente se ha hecho una mera constatación de la situación en que se encuentra la solicitud.

El artículo 16 del Decreto 269/1998, de 17 de diciembre, hace referencia a la resolución y otras formas de terminación del procedimiento y dispone, siguiendo los principios del procedimiento administrativo, que la autoridad competente dictará resolución motivada. Dicha resolución se notificará al interesado haciendo constar en la misma los recursos pertinentes.

En el caso objeto de estas actuaciones, a la interesada se le ha comunicado únicamente que su solicitud ha sido estimada favorablemente, quedando la misma en lista de espera. Pero no se hace referencia alguna a la puntuación asignada, al lugar que la misma ocupa en la lista de espera ni, tampoco, cuál ha sido la puntuación de la última persona a la que efectivamente se le ha concedido el servicio. Por último, tampoco se hace mención alguna a los posibles recursos que la misma puede interponer y, tras formular una reclamación, la respuesta se limita a indicar que sigue en la misma situación.

Esta Institución entiende que las citadas actuaciones limitan el derecho de la interesada a la defensa de sus intereses, ya que, al desconocer la puntuación que le ha podido ser asignada por los distintos conceptos evaluados y el lugar que su solicitud ocupa en la lista de espera, no puede formular alegaciones objetivas que pudieran permitir una variación en su situación y un acceso efectivo a la prestación solicitada o, en su defecto, buscar otras formas para poder hacer frente a su situación de precariedad.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución, y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella ley orgánica, ha estimado la conveniencia de remitir a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias para dictar resolución motivada en las solicitudes de servicio de ayuda a domicilio, en las que se haga constar, además de la estimación favorable de la solicitud, la puntuación asignada por cada uno de los conceptos valorados conforme al baremo aplicable.

Que dicha resolución sea notificada a los interesados, con indicación de los recursos que pueden interponer contra la misma.

Que, asimismo, se valore la oportunidad y conveniencia de facilitar a los interesados información, tan amplia como sea posible, sobre el lugar que ocupan en la lista de espera y sus posibles expectativas sobre su incorporación efectiva a la prestación».

Madrid, 1 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Presidente de la Diputación Provincial de Ávila.**



**Recomendación 79/2007, de 4 de junio, sobre los retrasos en la emisión de los informes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 476)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada inicialmente por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En la investigación desarrollada en la presente queja se nos informó de que en la sede de Barcelona del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, se actúa con unos criterios de prioridad para el análisis de muestras que son, por este orden: las causas con preso, las relacionadas con violencia infantil, las de violencia doméstica, las de impacto social y aquellas en las que del informe dependa una indemnización o efecto económico vital para los familiares del fallecido.

El Defensor del Pueblo, a la vista de esta información, consideró oportuno iniciar de oficio una investigación ampliándola, con carácter general, a las sedes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en Barcelona, Madrid y Sevilla y a la delegación de ésta en Santa Cruz de Tenerife, para conocer la actuación de esos organismos, tanto en las causas declaradas prioritarias como en el resto de analíticas y dictámenes que se les solicita. En concreto, se interesó información acerca de si los criterios de prioridad que se siguen en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con sede en Barcelona, están establecidos y determinados en alguna norma general y si ésta se ha publicado para general conocimiento. En caso contrario, si dichos criterios han sido aprobados por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses para su aplicación en

todas sus sedes o se aplican exclusivamente en la de Barcelona. Si los criterios de prioridad son conocidos por los órganos judiciales para que éstos puedan hacerlos constar en sus peticiones de dictamen. Cuál es el tiempo medio que se emplea en la realización de los análisis y en la emisión de los dictámenes en los asuntos declarados prioritarios. Cuál es el tiempo medio en el resto de asuntos. Cuál es actualmente la carga de trabajo, el número de efectivos y la situación de pendencia de asuntos en cada una de las sedes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

En el informe emitido por esa Secretaría de Estado el 2 de abril de 2007, se comunica que:

1. Los criterios de prioridad en los informes seguidos en el departamento de Barcelona del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, no han sido establecidos con carácter general para todos los departamentos y, por tanto, no se han publicado para conocimiento general.

2. El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, hasta el momento, no ha establecido ni publicado unos criterios de prioridad para su aplicación en todas sus sedes. No obstante, es intención de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia el unificar criterios, y establecer unas normativas comunes en todas las cuestiones de interés que afecten al Instituto y así evitar, como ha ocurrido, que los departamentos o la Delegación actúen bajo procedimientos distintos.

3. Al no estar establecidos ni publicados, como ya se ha expuesto en el apartado anterior, unos criterios de prioridad comunes a todo el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, éstos no pueden ser conocidos por los órganos judiciales. Cuando éstos consideran que el caso requiere una urgencia en la emisión del informe, como es el caso de las causas con preso, diligencias urgentes o juicios rápidos, así lo hacen constar en las solicitudes que acompañan las muestras.

4. No resulta fácil determinar un tiempo medio común de emisión de informes entre los servicios y los departamentos, debido a la gran diversidad de estudios que se practican en el Instituto, y que pueden implicar la utilización de técnicas muy diversas que requieran horas o semanas para su realización. Así:

#### A. Asuntos declarados prioritarios

Todos los casos en los distintos departamentos y servicios que lleguen como prioritarios de diligencias urgentes, juicios rápidos, causas

con preso, reclamaciones solicitadas por órganos judiciales por cualquier circunstancia así como aquellos casos que, por su interés social o mediático, requieran una intervención de carácter urgente, son emitidos de forma satisfactoria por el servicio y/o departamento requerido entre las 24 horas (servicios de Drogas, Química, etc.) hasta 3-4 semanas (Servicio de Histopatología, etc.), cualquiera que sea el órgano solicitante.

#### B. El tiempo medio en el resto de asuntos

No puede ser establecido un tiempo medio común de emisión de informes, ya que, dependiendo de los casos nuevos que puedan ir entrando con carácter urgente, éstos pueden ir sufriendo un retraso en función de la carga de trabajo de los servicios que deban emitir dictamen o informe, debido fundamentalmente al incremento casi exponencial en la solicitud de pruebas periciales que han tenido algunos servicios en los últimos años.

5. Para responder de la carga de trabajo, el número de efectivos y la situación de pendencia de asuntos en cada una de las sedes del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, la Secretaría de Estado de Justicia nos ha remitido la situación que se refleja en la Memoria del año 2006, que en estos momentos se está elaborando, con datos a fecha 31 de diciembre de 2006.

Del estudio de estos datos, simplemente numéricos, y sin poder entrar a valorar la dificultad técnica que requiere la emisión de determinados informes, hemos de significar que los Departamentos de Madrid y Barcelona y la Delegación de Tenerife tienen una capacidad de respuesta en la emisión de informes muy superior al número de solicitudes que reciben. Ello da lugar a que en esas sedes se esté produciendo una reducción de informes pendientes y, lógicamente, del tiempo de espera, con la excepción de los casos que se están investigando desde esta Institución. Por el contrario, en la sede de Sevilla los informes emitidos durante el año representan un 77,4 por 100 de las solicitudes recibidas, lo que supone un incremento del número de informes pendientes y retrasos en el plazo de su emisión.

La Secretaría de Estado en su informe manifiesta que los datos de pendencia que aportan los Departamentos de Barcelona y Sevilla son consecuencia, fundamentalmente, de la situación que se produce en los Servicios de Histopatología, que causan gran parte del retraso y son los que han dado lugar, sin duda, a la investigación de oficio por parte del Defensor del Pueblo.

Según el informe, en los Servicios de Histopatología se dan dos situaciones que son dignas de tener en cuenta:

Primera. La instrumentación. Todos los servicios son susceptibles de incorporar aparatos más sensibles, con más prestaciones y que realicen su labor de trabajo durante las 24 horas del día. En los servicios de Patología se han adoptado todas las medidas técnicas posibles en la mecanización del trabajo, de gran utilidad para el personal ayudante de laboratorio, pero los patólogos sólo pueden elaborar un número determinado de casos al día. La ampliación de plantilla es una necesidad evidente, aunque hay que tener en cuenta la dificultad en la cobertura de plazas, dado que la inmensa mayoría de especialistas en esta rama de la Medicina se encuentran ya ejerciendo actividad profesional.

Segunda. El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses constituye un centro de apoyo a la administración de justicia, y en concreto al médico forense, y, por tanto, un instrumento para todos aquellos casos de «muerte violenta o sospechosa de criminalidad». En estos momentos, la «judicialización de la medicina» ha provocado que, en muchas ocasiones, los médicos del hospital o del servicio de urgencias, no firman certificado de defunción, aun cuando se trata de muertes ocurridas en dichos centros y por causas naturales.

El resultado de esta situación es que el médico forense, al realizar la autopsia, envía todo tipo de muestras a los Servicios de Histopatología y Química para asegurarse de no cometer error alguno, y ello ha provocado el bloqueo de los servicios. En estos momentos, hay Institutos de Medicina Legal en los cuales el 50 por 100 de los casos están relacionados con este tipo de análisis, los cuales no tienen ninguna incidencia judicial al ser archivados, sin pasar de diligencias previas. Sin embargo, la situación que se plantea lleva a los Servicios de Histopatología a tener que estudiar o explicar la «muerte natural» cuando no existe ninguna sospecha de criminalidad o muerte violenta.

Sin perjuicio de la recomendación que a continuación se formula, el Defensor del Pueblo agradece el reconocimiento por ese Ministerio de los problemas que afectan al servicio público que presta el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y, en concreto, que la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia sea consciente de los graves perjuicios que ocasionan los prolongados retrasos en la emisión de los informes, y aprecia que ese centro directivo considere como objetivo prioritario el reducir al mínimo posible dichos plazos, mediante la corrección de errores internos de carácter organizativo y de mecánica de trabajo en general, con independencia de la necesidad de racionalizar la distribución de personal y medios técnicos en los distintos departamentos y de incrementar la plantilla, al menos respecto a determinados servicios.

En consecuencia, coincidimos en que la adopción de determinadas medidas que optimicen la actividad que desarrolla el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses ha de ser prioritaria, tanto en beneficio de la administración de justicia como de los justiciables, evitando que se produzcan situaciones como las de los ciudadanos que han acudido a esta Institución lamentándose de que, en cuestiones de verdadera urgencia, la emisión del informe se dilataba en el tiempo de forma insoportable y de difícil justificación. Como ejemplo de los casos que ha tenido conocimiento el Defensor del Pueblo, se citan dos de la sede de Barcelona, uno, pendiente de emitirse el informe desde hacía dos años y del que dependía el abono de unas indemnizaciones de seguros de vida y accidente a una viuda y sus hijos en precaria situación económica y, otro, cuatro meses sin el resultado de una prueba de ADN que podía suponer la puesta en libertad de un preso. En la sede de Sevilla, la emisión de los informes toxicológicos de dos fallecidos en dos accidentes de tráfico se han demorado más de once y trece meses, respectivamente, dilatando la tramitación de los procedimientos judiciales, cuyo resultado condiciona el cobro de indemnizaciones a compañías de seguros.

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

«a) Que el Ministerio de Justicia, con el Consejo General del Poder Judicial, realice un estudio y determine en qué casos es necesario que los informes solicitados al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se emitan con carácter de urgencia y así se haga constar en las solicitudes que acompañan las muestras. Con antecedente en los criterios de prioridad que viene utilizando la Delegación de Barcelona y con valor de simple sugerencia por nuestra parte, los informes urgentes podrían ser los referidos a las causas con preso, las diligencias urgentes o juicios rápidos, las relacionadas con violencia infantil, las de violencia doméstica, las de impacto social o aquellas en las que del informe dependa una indemnización o efecto económico vital para los familiares del fallecido, así como cualesquiera otras que la experiencia de los órganos judiciales y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses aconsejen su prioridad.

b) Que, una vez realizado el estudio, se apruebe la norma que corresponda en la que se establezcan, con carácter general y para todos los departamentos y para la Delegación del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, los criterios que han de regir la prioridad y la urgencia en la emisión de informes.

c) Que, en tanto se apruebe la correspondiente norma y se publique para general conocimiento, se informe a todos los órganos judiciales de que cuando éstos consideren que un caso requiere urgencia en la emisión del informe solicitado al Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, así lo deben hacer constar en las solicitudes que acompañan las muestras.

d) Que se proceda a la corrección de los reconocidos errores internos de carácter organizativo y de mecánica de trabajo en general, así como a la necesidad de racionalizar la distribución de personal y medios técnicos en los distintos departamentos.

e) Que se realice un estudio para conocer cuál es el incremento de plantilla necesario, se apruebe el mismo y se proceda a su cobertura. Asimismo, dada la dificultad en cubrir las plazas de patólogo, se debería valorar cuáles han de ser las características (profesionales y/o retributivas) que han de reunir, para que sea atrayente y de interés a los especialistas en Patología el acceso a las plazas de esta rama de la Medicina que estén creadas y vacantes, o se vayan a incrementar en la relación de puestos de trabajo (RPT) del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

f) Que, a través del Ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas con competencias transferidas, se ponga en conocimiento de los Institutos de Medicina Legal que los médicos forenses, al realizar la autopsia, eviten la remisión de todo tipo de muestras a los Servicios de Histopatología y Química con ocasión de «muerte natural» y sin sospecha alguna de criminalidad o muerte violenta».

Madrid, 4 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.  
Ministerio de Justicia.**

**Recomendación 80/2007, de 4 de junio, sobre la admisibilidad de solicitudes de tarjetas de residencia al amparo del Real Decreto 240/2007.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 493)*

Se acusa recibo al escrito remitido por el Secretario General de esa Delegación del Gobierno (S/ref. S. G. FM/mjo, reg. sal. n.º 4076), de fecha 30 de abril de 2006, en el que se contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se realiza un análisis del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y se indica que se informó al ciudadano cubano, cónyuge de ciudadano español, que su solicitud no cumplía los requisitos para ser tramitada, por lo que se inadmitió a trámite la misma, sugiriéndole que debía volver a Cuba para desde allí tramitar una solicitud de visado, o bien optar por permanecer tres años en España y acogerse a la figura del arraigo social prevista en el artículo 45.2 b) del Real Decreto 2393/2004.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución considera necesario realizar las siguientes precisiones:

Las indicaciones realizadas por esa Delegación del Gobierno al ciudadano español y a su cónyuge cubano, contravienen de manera expresa diversos preceptos de la normativa vigente y no tienen en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la materia.

En primer lugar, lo previsto en el propio Real Decreto 240/2007, que en su artículo 15.8, para el supuesto de familiares, señala que el incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia conllevará la aplicación de las sanciones pecuniarias previstas para

los ciudadanos españoles en relación con el documento nacional de identidad. En ningún caso está previsto en el citado real decreto que la Administración pueda inadmitir a trámite una solicitud de familiar de residente comunitario o de ciudadano español, con base en que la misma se haya realizado transcurridos los tres meses de entrada en territorio español. La anterior regulación es fruto de la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2004/38/CE, que en su artículo 9.3 establece las formalidades administrativas para los familiares que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, permitiendo a los Estados la posibilidad de sancionar de manera proporcionada y no discriminatoria, el incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia dentro del plazo previsto.

A juicio de esta Institución, la interpretación que realiza la Administración de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de abril de 2005, que condenaba a España precisamente por exigir visado de residencia a familiares de residentes comunitarios, no puede considerarse correcta.

En sus alegaciones ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Gobierno español subrayaba las diferencias que separaban, a su juicio, a los visados de entrada de los visados de residencia, alegando que el Reglamento número 539/2001 sólo se refería a los visados de corta duración. En consecuencia, sostenía que los Estados miembros tenían competencia para regular los visados de larga duración o de residencia. Dichas alegaciones no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal que condenó a España, al entender que era contraria al Derecho comunitario la práctica española consistente en denegar un permiso de residencia al familiar de un nacional comunitario que no haya solicitado previamente un visado de residencia en el Consulado español de su último domicilio.

A pesar de la claridad de la anterior resolución, no está de más recordar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 2002. La citada resolución condenó a Bélgica por impedir la entrada a su territorio al cónyuge de un ciudadano belga, nacional de un tercer Estado, que pretendía acceder a su territorio sin venir provisto del correspondiente visado de entrada, alegando tan solo su vínculo familiar. El Tribunal recuerda por un lado que «dado que la normativa comunitaria no especifica las medidas que los Estados miembros pueden adoptar en caso de que un nacional de un país tercero, cónyuge de un nacional de un Estado miembro, desee entrar en el territorio comunitario sin hallarse provisto de un documento de identidad o de un pasaporte válido o, en su caso, de un visado, no parece que pueda excluirse que se le deniegue la entrada en la frontera».

Para conjugar lo anteriormente expuesto, con la exigencia del visado a determinados nacionales de terceros Estados, el Tribunal dice: «esto significa que, salvo que se haga caso omiso de la eficacia plena de las mencionadas disposiciones de las Directivas 68/360 y 73/148, los visados se expedirán a la mayor brevedad y, en la medida de lo posible, en los lugares de acceso al territorio nacional». En ese sentido, el Estado español fue nuevamente condenado por el Tribunal, en Sentencia de 31 de enero de 2006, por impedir la entrada en territorio español a dos cónyuges de ciudadanas españolas residentes en otro Estado miembro.

Para finalizar este breve repaso a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hay que recordar la reciente Sentencia de 9 de enero de 2007 (Asunto C- 1/05): que en su apartado 33 señala el Derecho comunitario..., no exige que los Estados miembros supediten la concesión de un derecho de residencia a los nacionales de un país tercero, miembros de la familia de un ciudadano comunitario que ejerció el derecho de libre circulación, al requisito de que dichos miembros de la familia hayan residido legalmente con anterioridad en otro Estado miembro».

Por todo lo anterior, esta Institución discrepa de la posición mantenida por esa Delegación del Gobierno. De la lectura del Real Decreto 240/2007, que ha de realizarse necesariamente a la luz de lo previsto en la Directiva 2004/38/CE, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; se desprende que es contraria a Derecho la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los familiares que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado real decreto, a pesar de que las mismas se realicen una vez transcurridos tres meses desde la entrada en territorio español. Por otra parte, no resulta de aplicación al caso el Real Decreto 2393/2001, tal y como mantiene el informe de esa Delegación, si los familiares acreditan el vínculo familiar y se reúnen los demás requisitos previstos en el Real Decreto 240/2007.

En todo caso, si la solicitud de tarjeta de residencia de familiar de la Unión se formula una vez transcurridos tres meses desde la entrada en territorio español, la Administración podrá, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.8 del Real Decreto 240/2007, imponer al solicitante una sanción pecuniaria de las previstas para los ciudadanos españoles en relación con el documento nacional de identidad.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a la Oficina de Extranjeros de Palma de Mallorca, para que procedan a admitir a trámite las solicitudes de

tarjeta de residencia de familiar de la Unión formuladas al amparo del Real Decreto 240/2007, con independencia del plazo transcurrido desde la entrada en territorio español del solicitante».

Asimismo, en lo que se refiere al supuesto concreto que ha motivado esta investigación, se dirige a V. E. la siguiente sugerencia:

«Que se admita a trámite la solicitud formulada por el señor (...), en su condición de cónyuge de ciudadano español, y, una vez tramitado el procedimiento, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 240/2007, se expida la correspondiente tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea».

Madrid, 4 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.**

**Recomendación 81/2007, de 6 de junio, sobre la traducción a la lengua italiana de los documentos remitidos por el Ministerio de Justicia a Italia, en expedientes de traslado de personas condenadas en España.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 476)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada por la abogada doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

La señora (...) se dirigió al Defensor del Pueblo para exponer que, en el Ministerio de Justicia, los expedientes de traslado de las personas de nacionalidad italiana condenadas en España para cumplir la condena en Italia, se tramitan en lengua francesa y no italiana. La utilización de la lengua francesa para relacionarse con las autoridades italianas, con ocasión de la tramitación de estos expedientes, está dando lugar a que se produzcan dilaciones y retrasos no deseados, ya que la traducción al italiano tarda meses, al no servir para nada en Italia la documentación remitida en lengua francesa.

Por escrito de 26 de abril de 2007, esa Secretaría de Estado nos informó de que dado que Italia formuló una Declaración al artículo 17.3 del Convenio número 112 del Consejo de Europa de 1983 sobre traslado de personas condenadas, en el sentido de aceptar como lenguas de transmisión de la documentación pertinente, bien el idioma italiano o una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa, es decir, francés o inglés, es por lo que el Ministerio de Justicia adoptó el francés acogiéndose a tal posibilidad.

Esta Institución, a la vista del informe remitido, no puede por menos que reconocer que la opción adoptada por el Ministerio de

Justicia, de utilizar el francés como lengua de transmisión de la documentación pertinente a Italia, se ajusta a lo aceptado por este Estado y a lo previsto en el convenio de aplicación, aunque en dicho informe no se den razones ni se argumenten los motivos que han aconsejado acogerse a esa opción.

Ahora bien, por razones de pura lógica, dado que el Ministerio de Justicia no puede remitir a las autoridades italianas la documentación en español, y necesariamente tiene que ordenar su traducción a una de las tres lenguas aceptadas (italiano, francés o inglés), sería conveniente y coherente que para relacionarse con las autoridades italianas optase por la traducción de la documentación al italiano, en lugar de al francés. Ello, no solo porque la remisión de la documentación en italiano conllevaría la reducción del tiempo de tramitación del expediente de traslado, que beneficiaría al condenado, sino que también porque redundaría en beneficio de la Administración española.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora 3/1981, de 6 de abril, ha valorado la conveniencia de dar traslado a v. E. de la siguiente recomendación:

«Que el Ministerio de Justicia, al proceder a la ineludible traducción de la documentación pertinente que se remite a Italia, con ocasión de la tramitación de expedientes de traslado de personas de nacionalidad italiana, condenadas en España para cumplir la condena en Italia, opte por ordenar su traducción al italiano, en lugar de al francés».

Madrid, 6 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia.  
Ministerio de Justicia.**

**Recomendación 82/2007, de 12 de junio, para que en los expedientes de reagrupación familiar no se valore la vivienda en la fase consular, y para que las valoraciones del Consulado se atengan a lo dispuesto en el Reglamento de extranjería.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 471)*

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que, con fecha 12 de abril de 2006 obtuvo autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de su hijo menor de edad (...), con validez hasta el día 19 de junio de 2007. Si embargo, el Consulado General de España en Quito (Ecuador) le ha denegado el visado por reagrupación familiar con fecha 24 de noviembre de 2006, alegando como única causa para la denegación: «no cumple requisitos de vivienda adecuada, según desprende del certificado de empadronamiento del reagrupante».

Desde esta Institución se ha tenido ocasión de comprobar, en diversas quejas referidas a denegaciones de visados por reagrupación familiar, que los consulados comprueban todos y cada uno de los requisitos que previamente han sido verificados por las delegaciones o subdelegaciones del gobierno correspondientes en España. No obstante, de las respuestas recibidas por parte de los distintos consulados se aprecia una diversidad notable de criterios a la hora de aplicar el procedimiento previsto para la reagrupación familiar en la legislación vigente. La anterior multiplicidad de prácticas está afectando gravemente al derecho a la reagrupación familiar que tienen reconocido, los extranjeros residentes, en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Por todo lo anterior, esta Institución considera procedente efectuar las siguientes consideraciones, a fin de que sean tenidas en cuenta por esa Dirección General, para que se dicten, en su caso, las oportunas instrucciones con el objeto de atajar las prácticas detectadas en algunos consulados españoles:

Los artículos 42.2 *a)* y 43.2 *d)* del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, encomiendan a dos órganos distintos de la Administración: Delegación o Subdelegación del Gobierno y Misión Diplomática u Oficina Consular la verificación de los vínculos familiares, y, en su caso, la edad, y la dependencia legal y económica en los procedimientos por reagrupación familiar. Sin embargo, el artículo 44.4 del Real Decreto 2393/2004 señala tan solo tres supuestos en los que la misión diplomática o consular denegará la concesión del visado por reagrupación familiar; si llega al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado.

Con ocasión de un informe remitido a esta Institución por el Consulado General de España en Casablanca (Marruecos), en el que se daba cuenta de los motivos por los que se había denegado un visado por reagrupación familiar a una ascendiente, tuvimos ocasión de conocer el criterio de este organismo, de acuerdo con el cual: «la resolución favorable emitida por la Delegación del Gobierno se refiere exclusivamente a las condiciones del reagrupante en España, sin valorar la situación de la persona que pretende reagruparse, siendo este aspecto de la competencia de las oficinas consulares».

Contrasta con la anterior argumentación, el criterio mantenido en numerosos expedientes por el Consulado General de España en Quito, que procede a denegar visados de reagrupación familiar, como acontece en el supuesto que motiva la presente queja, basándose de manera exclusiva en la nueva valoración que realiza sobre la vivienda del reagrupante. Valoración, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.2 *e)* del Real Decreto 2393/2004, le corresponde en exclusiva a la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente.

Esta Institución no comparte la interpretación que realiza el Consulado General de España en Quito del procedimiento previsto para la reagrupación familiar en el Real Decreto 2393/2004. De la lectura de los preceptos legales citados, se desprende que el reagrupante habrá de acreditar ante la Subdelegación del Gobierno del lugar de su residencia, los vínculos familiares que le unen a la persona que pretende reagrupar, para lo cual habrá de presentar las copias debidamente traducidas y legalizadas de los documentos que prueban ese vínculo; según los casos deberá acreditar la dependencia legal y económica

y, por último, que la vivienda que posee reúne los requisitos adecuados. La autoridad correspondiente resolverá, de conformidad con el artículo 42.3 del Real Decreto 2393/2004, previo informe policial, lo que proceda. En la segunda de las fases del procedimiento, el familiar cuya reagrupación se pretende, deberá personarse en la misión diplomática o consular con la documentación original acreditativa de sus vínculos familiares y, en su caso, de la edad, y de la dependencia legal y económica. Esta documentación ya ha sido presentada, mediante fotocopia, ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente.

A juicio de esta Institución, el artículo 44.4 del Real Decreto 2393/2004, no habilita con carácter general a la misión diplomática o consular para volver a valorar el cumplimiento de los requisitos que ya han sido valorados previamente por la Delegación o Subdelegación del Gobierno, sino que mediante la comparecencia personal del reagrupado y por la exhibición de los originales de los documentos, habrá de cerciorarse de la identidad de esa persona y de la validez de los documentos que aporta. Sólo en los casos en que existan indicios suficientes para dudar de los motivos alegados, debería el consulado volver a examinar la documentación que ya ha sido tenida en consideración por la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente para resolver. En cualquier caso, hay documentos, como puede ser el que acredita que la vivienda del reagrupante es la adecuada, que no parece que puedan ser valorados nuevamente por el Consulado.

Tampoco comparte esta Institución el criterio expuesto por el Consulado General de España en Casablanca, por el que se atribuye de manera exclusiva a las autoridades consulares la valoración de las condiciones personales de quienes pretenden reagruparse. Las delegaciones o subdelegaciones del gobierno tienen en la regulación legal actual la competencia para verificar todos y cada uno de los requisitos exigidos para la reagrupación familiar. Requisitos que, como se deduce de la dicción literal de los preceptos citados, atañen no solo al reagrupante sino al reagrupado. No podría ser de otro modo; tras la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, ya que lo que expide la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente no es, como ocurría durante la vigencia del Real Decreto 864/2001, un informe gubernativo sobre las condiciones del reagrupante, sino que lo que se expide es una autorización de residencia temporal por reagrupación familiar a favor del reagrupado; cuyos efectos, como ocurre en los supuestos de autorizaciones de trabajo y residencia iniciales, no se despliegan totalmente hasta que el extranjero accede a territorio español.

Estas prácticas consulares pueden dejar sin contenido la regulación actual, en lo que se refiere a las competencias de las subdelegaciones

o delegaciones del gobierno, pareciendo responder a la práctica administrativa correspondiente a la vigencia del Real Decreto 864/2001. Es más, la admisión de las mismas cuestiona la validez que, de conformidad con el artículo 57.1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, se le presume a los actos administrativos, con independencia de que, por un lado, la autorización no produzca la totalidad de sus efectos hasta la entrada del extranjero en nuestro país; y, por otro, sea estrictamente necesario que el consulado correspondiente compruebe la identidad de las personas, la existencia de antecedentes penales, certificado médico con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades susceptibles de cuarentena previstas en el Reglamento sanitario internacional, y la validez de los documentos aportados antes de conceder el visado por reagrupación familiar.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se dicten instrucciones a los consulados para que, en la tramitación de los visados por reagrupación familiar, se ciñan a los motivos de denegación previstos en el artículo 44.4 del Real Decreto 2393/2004, denegándolos tan sólo si llegan al convencimiento de que existen indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, la validez de los documentos, o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado.

Que, por otra parte, se recuerde a las oficinas consulares que, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.2 e) del Real Decreto 2393/2004, la comprobación de que el reagrupante dispone de una vivienda adecuada para atender a sus necesidades y a las de su familia, corresponde a las delegaciones o subdelegaciones del Gobierno».

Asimismo, en lo que se refiere al supuesto concreto que ha motivado esta investigación, se dirige a v. i. la siguiente sugerencia:

«Que se expida con carácter urgente el visado por reagrupación familiar al menor (...), con NIE (...), NIV (...), teniendo en cuenta que la autorización de residencia por reagrupación familiar dictada por la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid expira el día 19 de junio de 2007, por venir basada la denegación en un motivo cuya apreciación no corresponde a la Oficina Consular».

Madrid, 12 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**

**Recomendación 83/2007, de 19 de junio, sobre acceso al Boletín Oficial del Cuerpo de la Guardia Civil.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 473-474)*

Se agradece su informe, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del mismo, esta Institución comprende las razones que alude esa Dirección General con respecto a la utilización de Internet como medio de difusión del *Boletín Oficial del Cuerpo de la Guardia Civil*; sin embargo, se considera preciso insistir en que el problema de fondo, planteado en la presente queja, es el hecho de que los miembros del Instituto Armado que se encuentran en situación de baja médica para el servicio no pueden conocer el contenido de las publicaciones del citado boletín, en todo aquello que les afecta o les puede interesar para su carrera en relación con su vida personal o familiar, cuando se trata de convocatorias en el ámbito de acción social, ya que, al estar imposibilitados para desplazarse a sus puestos o unidades de destino, únicamente conocerían el contenido de los expresados boletines oficiales en caso de estar suscritos con carácter particular.

El conjunto de circunstancias expuestas podría estar generando, a juicio de esta Defensoría, una situación de desprotección hacia estos agentes pues, realmente, no se les facilita ningún medio para conocer la publicación de aquellas situaciones, normativa o resoluciones que, como se ha expresado, pueden afectar a su vida profesional, tales como asignación de destinos, vacantes, viviendas, cursos, plazos para la presentación de instancias, etc., lo que les situaría en una posición de desigualdad respecto a sus compañeros, en cuanto al ejercicio de determinados derechos que las propias normas les reconocen.

Sobre la base de lo anterior, y en virtud de la capacidad reconocida a esta Institución en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular a esa Dirección General la siguiente recomendación:

«Que se busquen cauces que permitan a los agentes del Instituto Armado, que se encuentran de baja médica para el servicio, acceder al contenido del *Boletín Oficial del Cuerpo de la Guardia Civil*, a efectos de que tengan conocimiento de todas aquellas cuestiones que puedan afectar a su vida profesional, personal o familiar».

Madrid, 19 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 84/2007, de 19 de junio, sobre la necesidad de revisar el criterio de interpretación de la base tercera de la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en el sentido de no supeditar el derecho individual de un progenitor que reúne todos los requisitos exigibles por la normativa aplicable, a la acreditación, por parte del otro progenitor, de su residencia legal en España.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 499-500)*

Es de referencia el escrito remitido por la Secretaria General de esa Consejería, salida número 20070780011152, en el que da contestación a la recomendación dirigida, el 19 de junio de 2007, a la entonces Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades, sobre la interpretación de la base tercera de la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre.

Sorprende a esta Institución la respuesta recibida, por cuanto se limita a reiterar la imposibilidad de atender la solicitud de la prestación económica de pago único al no cumplir la madre de la niña las condiciones establecidas en la Ley 4/2000, sin hacer ni una mera alusión a los argumentos sometidos a esa Consejería en la recomendación formulada por esta Institución.

En la reclamación planteada en su día ante el Defensor del Pueblo, don (...), español, exponía que había presentado una solicitud de prestación económica de pago único por el nacimiento de su hija (...), señalando que es el único interesado, solicitante y beneficiario por nacimiento de su hija, de nacionalidad española, y acredita reunir el resto de los requisitos contemplados por la orden que regula la mencionada prestación.

La Gerencia Territorial de Segovia comprobó que existía un expediente anterior en el que constaba un certificado de empadronamiento, según el cual la madre de la recién nacida era doña (...), quien residía en el domicilio familiar indicado por el interesado en la solicitud, y por ese motivo, entendiéndose que la documentación presentada estaba incompleta, fue requerida doña (...) para que subsanase la solicitud presentada, aportando el NIE contemplado en la base duodécima de la orden de convocatoria.

En el primer informe de esa Consejería se señalaba que dicha documentación fue requerida a los interesados, porque los beneficiarios de esta prestación son conjuntamente los progenitores o adoptantes del niño, titulares del libro de familia, en el que figure registrado (base tercera, 1 de la citada orden de convocatoria).

En efecto, la citada base tercera, en su apartado 1, señala que los beneficiarios serán conjuntamente los progenitores titulares del libro de familia; pero no es menos cierto que el apartado 2 de la misma base tercera señala que: «tendrá la consideración de beneficiario el progenitor o adoptante titular del libro de familia que convive con el hijo que motiva la prestación tanto en los casos de nulidad, separación o divorcio, como en los de familias monoparentales o uniones de hecho». Es importante subrayar que no se hace alusión a la situación familiar de los progenitores, sino únicamente a que residen en el mismo domicilio, luego podría entenderse que se trata de una unión de hecho.

Examinada la situación de los interesados, y teniendo en cuenta que la madre, de nacionalidad extranjera no llegó a aportar el NIE solicitado con el fin de documentar su residencia legal en España (exigencia errónea, si nos atenemos a lo previsto en los artículos 101 y 105 del Real Decreto 2393/2004 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, se le debía haber requerido la tarjeta de identidad de extranjero y no el número), queda acreditado que solo el padre puede ostentar el título de beneficiario, en su condición de padre, titular del libro de familia y conviviente con la menor, causante del derecho.

La insistencia por parte de la Administración actuante, en la exigencia de la documentación de la madre, parece estar basada en el apartado 4 de la reiterada base tercera que extiende este derecho, no sólo a los españoles sino también a los extranjeros que residan en Castilla y León, siempre que ambos progenitores cumplan las condiciones de la Ley Orgánica 4/2000. Esta precisión resulta innecesaria ya que la propia ley reconoce a los extranjeros residentes el derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles (artículo 14.2).

Conforme a lo previsto en el artículo 92.2 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se debía haber analizado hasta qué punto era o no imprescindible, para resolver el derecho del peticionario, la acreditación de la condición de residente por parte de la madre de la menor, teniendo en cuenta que la orden prevé distintos supuestos en los que la solicitud puede ser presentada por uno solo de los progenitores.

Carece de lógica y fundamento supeditar el derecho individual del padre español, que acredita la concurrencia de los requisitos previstos por la norma, a la firma de la solicitud por parte de la madre y su aportación del NIE. Este requisito supone una discriminación por una circunstancia personal, cual es la nacionalidad del otro progenitor, para aquellas personas que, siendo españolas, se encuentren en una situación que de acuerdo con la propia norma sea digna de protección.

En este sentido, el artículo 14 de la Constitución Española, proclama el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que una circunstancia personal o social, como el hecho de estar casado o compartir la patria potestad con un no nacional, pueda considerarse relevante a la hora de su exclusión de los posibles beneficios que, conforme a la norma, pudieran corresponderle por haber tenido un hijo que, además es español. Este derecho, por otra parte, no se habría discutido si la madre no viviera con él.

De acuerdo con la doctrina constitucional no toda desigualdad de trato en la regulación de una determinada materia entraña la vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pero sí aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y sin poseer una justificación objetiva y razonable, debiendo ser además la diferencia de trato proporcionada a la finalidad perseguida (Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1995). De los informes remitidos no se desprende la existencia de una justificación objetiva y razonable que pudiera motivar la diferencia de trato, por el hecho de que el otro progenitor carezca de la nacionalidad española, si el solicitante español acredita su residencia en esa comunidad autónoma con la antelación requerida a la presentación de la solicitud y el nacimiento de un hijo, requisitos contemplados en la norma.

La protección integral de la familia, y muy especialmente la de los menores, tiene como lógica consecuencia que los poderes públicos queden obligados a garantizar la posibilidad de que el menor pueda convivir con sus progenitores, entendiendo, de conformidad con lo

previsto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección jurídica del menor, que el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen es el entorno más adecuado para el desarrollo de su personalidad, salvo que no sea conveniente para su superior interés.

Por tanto, a priori, el primer derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con sus padres, derecho que, tal y como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de enero de 2005 de la Sección 5ª: «Es un derecho derivado de la propia naturaleza, y, por lo tanto, más fuerte y primario que cualquier otro derecho de configuración legal. Por lo demás, es un derecho que tiene sus reflejos en concretos preceptos del ordenamiento jurídico (v. g., artículo 110 del Código Civil, que obliga al padre y a la madre, aunque no ostenten la patria potestad, a velar por sus hijos y prestarles alimentos; artículo 143-2º del propio Código, que obliga recíprocamente a los ascendientes y descendientes a darse alimentos; artículo 154, que impone a los padres el deber (y les reconoce el derecho) de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, etcétera)». Todo esto ha de entenderse dejando a salvo los supuestos de privación de patria potestad y aquellos en los que quede debidamente acreditado que el progenitor se ha desentendido de los deberes propios de su condición.

A juicio de esta Institución, la protección jurídica de la familia como principio rector de nuestra vida política y social ha de llevar necesariamente a la Administración a valorar, con carácter general, que la existencia de un menor de edad español, hijo de español y de una ciudadana extranjera que se encuentra en España, con independencia de su situación documental, es merecedora de las prestaciones y ayudas previstas para el apoyo de la natalidad y la conciliación de la vida familiar y laboral.

En conclusión, esta Institución entiende que, en atención a la base tercera, apartado 2, en modo alguno resulta imprescindible, para reconocer el derecho a la prestación solicitada por uno de los progenitores, que es español con domicilio habitual en esa comunidad autónoma, que pruebe que el otro progenitor, que no es español, vive legalmente en el país. Si esta circunstancia no se acredita en el expediente, este último progenitor no podrá ser beneficiario de dicho derecho, pero sí se le reconocerá al que habiendo solicitado la prestación reúna todos los requisitos exigidos para ello.

En atención a lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha acordado reiterar a v. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se revise el criterio de interpretación de la base tercera de la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en el sentido de no supeditar el derecho individual de un progenitor español, que reúne todos los requisitos por el nacimiento de su hijo, también español, a la acreditación, por parte del otro progenitor, de su residencia legal en España, y en consecuencia, se den las instrucciones que procedan a las Direcciones Territoriales correspondientes para que modifiquen dicho criterio».

Asimismo, se acuerda remitir a v. E. la siguiente sugerencia:

«Que se revise el expediente de solicitud de prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo o hija de don (...), concediendo al interesado la prestación en la cuantía que le corresponda».

Agradeciendo 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 la sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Madrid, 19 de junio de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Familia e Igualdad de Oportunidades. Junta de Castilla y León.**



**Recomendación 85/2007, de 11 de julio, sobre la regulación del procedimiento de habilitación del profesorado universitario.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 472)*

Esta Institución agradece su informe de fecha 23 de abril de 2007 (s/ref.: 1810, de 7 de mayo de 2007), en el que se realiza una detallada exposición sobre algunos aspectos relativos a la regulación del procedimiento de habilitación del profesorado universitario, establecida en el Real Decreto 774/2002, y ello como respuesta a la solicitud formulada por esta Defensoría, dirigida a conocer los motivos por los que no se había previsto un plazo entre la constitución de las comisiones juzgadoras y la fecha marcada para el acto de presentación de los candidatos, en los correspondientes procesos selectivos de acceso a los cuerpos docentes universitarios.

Del examen de dicho informe, esta Defensoría no puede sino apreciar con interés los datos que se nos facilitan, referidos tanto a que en el dictamen del Consejo de Estado sobre el citado Real Decreto no se planteaba observación alguna sobre el particular, como el más interesante dato de que las convocatorias de habilitación se han efectuado con plena transparencia por las comisiones juzgadoras, avaladas por el hecho de las escasas cifras que representan las impugnaciones o reclamaciones formuladas por los participantes en dichos procesos selectivos.

Por lo que respecta al contenido concreto del objeto de nuestra intervención, ese departamento nos indica que, teniendo en cuenta el nuevo marco legal que configura la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, se tendrán en cuenta los problemas que haya

podido generar el marco normativo vigente, con el fin de darles el oportuno tratamiento.

Podría deducirse de lo manifestado por esa Secretaría de Estado que existirían expectativas para acomodar una solución a la problemática expuesta por el interesado, adaptándola, naturalmente, al nuevo sistema de acreditación nacional para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios que contempla el reformado artículo 57 de la citada Ley Orgánica 6/2001.

Sin embargo, teniendo en cuenta que si bien esa Administración se hace eco de que no existe un plazo concreto en una fase del citado proceso de habilitación, para luego afirmar que, en todo caso, las comisiones juzgadoras y el Consejo de Coordinación Universitaria siempre han velado por unos procedimientos selectivos transparentes y adecuados a los principios constitucionales, podría dar la impresión de que, en el convencimiento por parte de esa Secretaría de Estado de que el procedimiento actual se realiza de forma adecuada, dejen de complementarse medidas que, de adoptarse, añadirían una mejora sustancial en la agilidad de estos procesos que, aun sin presentar una identidad sustancial con los de concurrencia competitiva, pueden entenderse como actos preparatorios de los mismos y, sin duda, constituyen un medio necesario para poder participar en los concursos de acceso a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios.

En efecto, debe recordarse que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, establece en la renovada vigencia de su artículo 3.1 que el Gobierno debe definir la política de personal, así como ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria en materia de función pública.

Pues bien, dicha potestad reglamentaria, en los aspectos materiales que nos interesan, ha sido ejercida a través de la Orden APU/423/2005, de 22 de febrero, por la que se establecen las bases comunes que regirán los procesos selectivos para ingreso o acceso en cuerpos o escalas de la Administración; y todo ello, dentro del marco del Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2005, que en su articulado se recogen, de forma explícita, los criterios que deberán orientar los procesos de evaluación y selección de los candidatos.

La citada orden ministerial dirigida, por tanto, a sentar las bases comunes de estos procesos selectivos a través de criterios de agilidad y supresión de trámites dilatorios, prevé la necesidad de fijar un calendario de la fase de oposición, señalando que la misma debe concluir, en cualquier caso, antes de finalizar el ejercicio al que haga referencia la correspondiente oferta de empleo público.

Esta línea de modernización y agilización se refleja también en el Real Decreto 120/2007, de 2 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2007, habida cuenta de que se avanza en la adaptación de los procesos selectivos a las necesidades de la organización y al contexto social actual, para lo cual se ha puesto énfasis en que las convocatorias de los procesos selectivos deberán ajustarse al calendario establecido, debiendo publicarse antes del 1 de mayo de 2007 y el primer ejercicio comenzará, en cualquier caso, antes del 15 de junio de ese mismo año.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, parece oportuno recordar cuáles son las líneas básicas en que se deben desarrollar todos los procesos selectivos de acceso a la función pública, de manera que trasladados al ámbito de gestión de ese departamento, se considera razonable que se promuevan las medidas adecuadas para fijar un calendario detallado en la regulación del actual sistema de acreditación nacional, para el acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos, así como en el régimen de los concursos de acceso respectivos, ajustándose a unos plazos determinados en todos y cada uno de los momentos procesales de sus itinerarios.

Dicha finalidad resulta compatible con el deber de homogeneización de estos procesos, ajustada a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, y, en definitiva, adecuada a las exigencias normativas del nuevo Estatuto básico del empleado público, que se contiene en la Ley 7/2007, de 12 de abril, y cuyo artículo 55.2 *f*) prevé como uno de los principios rectores el de la agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos.

En suma, se trata de adaptarse al camino iniciado por las administraciones públicas tendente, como viene señalando la normativa a la que se ha hecho referencia, a simplificar los trámites que conllevan las convocatorias, unificar criterios y contribuir a la claridad de los procesos, a la supresión de trámites dilatorios, y todo ello de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y anualidad que habrán de regir, con carácter general, en todos los procesos de selección.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, modificado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que prevé el establecimiento de unos plazos

para resolver el procedimiento de acreditación nacional, e igualmente, sobre la base de lo dispuesto en el también modificado artículo 62 de la citada norma legal, referido a los concursos para el acceso a plazas de los cuerpos docentes universitarios, se promuevan las medidas necesarias para que el Reglamento que regule las convocatorias correspondientes a los sistemas de acreditación nacional de los cuerpos docentes universitarios, así como el régimen de los concursos de acceso respectivos, establezca unos plazos determinados y sucesivos en cada fase procedimental. Especialmente, por lo que respecta al procedimiento de acreditación nacional, se recomienda que se fije un plazo específico para el inicio y examen de la documentación presentada por los solicitantes, una vez que se haya constituido la comisión de acreditación».

Madrid, 11 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Universidades e Investigación. Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 86/2007, de 11 de julio, para que se documente a los menores extranjeros no acompañados, conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, con efectos desde el inicio de la tutela administrativa.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 493)*

Con fecha 3 de julio del pasado año se iniciaron investigaciones ante esa Delegación del Gobierno, con ocasión de la queja formulada por (...), menor tutelado por la entidad de protección de menores melillense, que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Esta Institución solicitó informe en relación con el presente asunto a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad.

En su informe, la citada Consejería señala:

«Con fecha 23 de enero de 2006, se solicitó al entonces menor (...) solicitud de autorización de residencia inicial ante la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Melilla, al haber estado tutelado por esta Entidad de Protección de Menores por un periodo de nueve meses (se encontraba tutelado con efectos desde el 25 de abril de 2005).

Dado que el menor alcanzaba la mayoría de edad el 3 de mayo de 2006, se remitió por esa oficina de extranjeros a esta Consejería de Bienestar Social y Sanidad, escrito para que se informara sobre si el menor había participado en actividades formativas que permitieran una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

Al referido escrito contestó esta administración que el permiso solicitado por la misma era el de residencia inicial, sin entrar a informar

sobre la participación del menor en actividades formativas, toda vez que en su expediente no hay constancia de que el mismo haya realizado actividad alguna formativa, existiendo sólo una autorización para participar en un curso de carpintería, sin que exista documentación de que haya sido desarrollada por éste la misma, que hubiera debido aportarse, en todo caso, por el centro de acogida, con la expedición del oportuno certificado de aprovechamiento.

Con fecha 21 de marzo de 2006, se remite escrito por parte de la Oficina de Extranjeros de Melilla, en el que se informa que se procede al archivo de la solicitud de autorización de residencia presentada para don (...).

De la investigación realizada se desprende que, en esta ocasión, la entidad de protección realizó las actuaciones oportunas tendientes a obtener la documentación del menor tutelado, con el tiempo suficiente para que esa Delegación expidiera la autorización de residencia.

Sin embargo, la actuación de esa Delegación del Gobierno no se ajustó a la normativa vigente, dado que entendió que, en este caso, había de expedirse una autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

El artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, dispone: «Se considera **regular a todos los efectos** la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración pública. A instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores».

Por su parte, el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004 dispone: «... se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero».

El tipo de autorización de residencia al que se está refiriendo el legislador en el artículo 35.4 ha de entenderse necesariamente referido al previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, esto es, un supuesto de residencia temporal.

En el presente caso, el interesado fue, a todos los efectos, residente legal en España desde el día 25 de abril de 2005, fecha en la que fue puesto a disposición de los servicios sociales de la Ciudad Autónoma de Melilla, hasta el día 3 de mayo de 2006, fecha en la que

cumplió la mayoría de edad. Es decir, con independencia del momento en el que la Consejería de la Ciudad Autónoma de Melilla instara la concesión de la autorización, la Delegación del Gobierno debió documentar la residencia del menor con una autorización de residencia inicial, de un año de duración, desde el 25 de abril de 2005 al 25 de abril de 2006. A la caducidad de la primera autorización el interesado seguía siendo menor de edad, por lo que su residencia seguía siendo legal a todos los efectos, debiendo ser documentado con una autorización de residencia, en régimen general, con validez hasta el 25 de abril de 2008.

Cuestión distinta es el caso de aquellos menores que han debido abandonar los centros de protección al alcanzar la mayoría de edad sin la documentación que les correspondía, debido a que la misma no había sido instada ante la Delegación con el tiempo suficiente para resolver. En estos casos y con el fin de que no recayeran sobre los ex tutelados perjuicios que no les eran imputables, esta Institución consideró que debía expedirse una autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Por dicha razón, se formularon dos recomendaciones, una de ellas para agilizar las resoluciones instadas por la entidad de protección y otra para que se concediera ese tipo de autorización de residencia. Ambas recomendaciones fueron aceptadas.

Sin embargo, como se ha expuesto más arriba, en el presente supuesto, al menor le debía ser expedida la autorización de residencia prevista por el artículo 35, y por parte de esa Delegación se interesó documentación para la expedición de una autorización por circunstancias excepcionales, lo que, a juicio de esta Institución, resultaba improcedente.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, en el caso de solicitudes de autorización de residencia formuladas por la entidad de protección, a favor de menores extranjeros no acompañados, se expida la autorización de residencia prevista por el artículo 35.4, retrotrayendo los efectos al momento en el que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores, agilizando en la medida de lo posible la resolución de dichas solicitudes».

Asimismo, se ha considerado procedente formular la siguiente sugerencia:

«Que se conceda al interesado una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, con el fin de minimizar los perjuicios que se le han causado».

Madrid, 11 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Delegado de Gobierno en la Ciudad de Melilla.**

**Recomendación 87/2007, de 11 de julio, sobre anulación de las liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de los ejercicios 2000 a 2002, notificadas a los contribuyentes en el año 2006, ya prescritas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 489-490)*

Se ha recibido su escrito de fecha 17 de noviembre de 2006 (s/rf.: Registro de salida n.º 23491), en el que contesta a la queja formulada por doña (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Con efectos de este único trámite, se acompañan los números de las quejas relacionadas, puesto que la recomendación que se formula como consecuencia del estudio realizado en la materia y el criterio que, en consecuencia, sostiene esta Institución, tiene idéntico fundamento jurídico, sin perjuicio de que con posterioridad continúe la tramitación separada para futuras actuaciones, en cada una de las quejas que a continuación se indican: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) y (...).

En su informe, respecto de la prescripción de los ejercicios anteriores al año 2002, desestiman las alegaciones de los interesados, entendiendo que la notificación del valor catastral asignado a los inmuebles que se practica en los años 2000, 2001 y 2002, y tienen efectos interruptivos de la prescripción, que afectan a las correspondientes liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles (en adelante, IBI), liquidaciones que se notifican a los contribuyentes en el año 2006.

Citan en su informe, como base de la interrupción de la prescripción, numerosas sentencias de diversos tribunales, así como las cuestiones

temporales que pudieran afectar al supuesto, habida cuenta de que entre el año 2000 y el año 2006 se han operado modificaciones legislativas que afectan tanto a la Ley General Tributaria como a la legislación en materia de tributos locales. Comprobadas las sentencias citadas, no se corresponden con las afirmaciones vertidas, no son aplicables al supuesto que nos ocupa, o lo son a *sensu contrario*, por lo que, salvo contadas excepciones, no van a ser objeto del presente estudio.

En primer lugar, y con carácter previo a examinar el supuesto concreto que nos ocupa, parece preciso recoger unas breves pinceladas sobre el instituto de la prescripción en el ámbito tributario. Así pues, se debe afirmar que el fundamento de la prescripción se sitúa en el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, y se dirige a evitar situaciones indefinidas de pendencia en el ejercicio de los derechos, como ha establecido el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de abril de 2000. Igualmente, en materia tributaria, la prescripción se asienta sobre el principio de capacidad económica, puesto que sólo procede someter a gravamen dicha capacidad cuando ésta sea actual (STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 1999). Se trata de impedir, pues, que la Administración pueda mantenerse ineficaz en el ejercicio de sus potestades más allá de un límite razonable de tiempo, causando con ello al sujeto pasivo una distorsión en el cumplimiento de la obligación de todo ciudadano, de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo tanto, la conjunción de ambos principios y el carácter objetivo de la prescripción, impiden que sea el particular el que sufra las consecuencias negativas del funcionamiento anormal de alguna de las administraciones públicas implicadas. Y establecida así la prescripción como garantía, es la Administración la que debe apreciar, de oficio, la concurrencia de los supuestos de prescripción del tributo, sin que sea preciso que el sujeto pasivo lo alegue.

Sentadas las bases de la prescripción, la regulación positiva determina, en el artículo 66 de la Ley General Tributaria, un plazo de cuatro años para la prescripción del derecho de la Administración, tanto para determinar la deuda tributaria mediante liquidación, como el de exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas. Así, la prescripción tiene lugar cuando la Administración no practica la liquidación en el plazo de cuatro años, o no exige el pago en ese tiempo.

En este punto es necesario fijar el *dies a quo* de la prescripción, que varía según se trate del derecho a liquidar o a exigir el pago. En el primer caso, en el ámbito del IBI, que es un impuesto que no se exige por autoliquidación, el cómputo comienza con el devengo del impuesto, establecido por el artículo 75 del texto refundido de la Ley

reguladora de las Haciendas Locales el día uno de enero de cada ejercicio. Y en el segundo caso, el día siguiente al último día de pago en periodo voluntario de la liquidación.

No obstante, la prescripción puede ser interrumpida, siempre que se produzca un acto idóneo para ello. Y para que tenga esa consideración, los actos de la Administración deben tener la finalidad concreta descrita por la ley: liquidación o cobro, y deben ser realizados con conocimiento formal del sujeto pasivo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2004, estableció que «el acto interruptivo de la prescripción tiene una finalidad y una naturaleza propia y específica, en cuanto genera la extinción de un derecho, como es el de determinar o exigir el pago de una deuda tributaria por parte de la Administración, y es, por ello, un acto limitativo y restrictivo, en realidad *númerus clausus*, pues no cualquier acto administrativo, aun debidamente notificado al sujeto pasivo, puede producir el efecto pretendido de la interrupción de la prescripción, sino sólo aquel tendencialmente ordenado a iniciar o proseguir los respectivos procedimientos».

Puesto que, en este caso, se pretende la eficacia interruptiva de un acto concreto, la notificación de valor catastral, es preciso estudiar las características de dichos actos con carácter previo a emitir un criterio sobre las mismas.

Según el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, los actos dictados como consecuencia de las declaraciones o comunicaciones se notificarán de acuerdo con lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y tendrán efectividad el día siguiente a aquel en que se produjeron los hechos, actos o negocios que originan la incorporación catastral, con independencia del momento en que se notifiquen. Pero aunque tengan una eficacia catastral inmediata, no supeditada a su notificación, no surtirán efectos hasta el devengo del impuesto inmediatamente posterior, por establecerlo así el artículo 75.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Pero es que, además, en la notificación que practican las autoridades catastrales, no indica con claridad cuáles van a ser los efectos de esta nueva valoración, ni, de forma específica, como si se produce en otras ocasiones, que el acto administrativo notificado afecta al IBI en particular, por lo que deviene inidóneo para la finalidad pretendida.

Igualmente hay que resaltar el hecho de que la fecha de efectos de las resoluciones no coincide tampoco con el ejercicio que se liquida, puesto que en unos casos las resoluciones otorgan fecha de efectos para el año 2002, y se gira una liquidación que corresponde al año 2001, por lo que, en estos casos, estaría completamente fuera de dudas, con independencia de la apreciación de la prescripción, que no procede liquidar un ejercicio sobre unos valores que tendrán efectos en el ejercicio siguiente.

Conviene diferenciar, llegados a este punto, la gestión catastral de la gestión tributaria, que en el IBI aparecen perfectamente delimitadas aunque tengan puntos de conexión.

Así, la gestión catastral comprende las actuaciones tendentes, según el artículo 4 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, a la formación y el mantenimiento del Catastro inmobiliario y especialmente a la difusión de la información catastral, cuya competencia corresponde a la Dirección General del Catastro, ya sea directamente o a través de los órganos con quienes establezca colaboración.

La gestión tributaria, por otro lado, comprende el conjunto de operaciones tendentes a la liquidación y a la recaudación del IBI, así como a la revisión de aquellos actos que hayan sido dictados en vía de gestión, competencia esta reservada a los ayuntamientos.

Según criterio del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, las operaciones que se incluyen en la gestión tributaria son: reconocimiento y denegación de exenciones y bonificaciones, realización de las liquidaciones conducentes a la determinación de las deudas tributarias, emisión de los documentos de cobro, resolución de los expedientes de devolución de ingresos indebidos, resolución de los recursos que se interpongan contra dichos actos y actuaciones para la asistencia e información al contribuyente, referidas a las materias anteriormente citadas.

Por lo tanto, respecto de la gestión tributaria del impuesto, el artículo 75 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales determina que el IBI se devenga el primer día del periodo impositivo, que coincide con el año natural. Por otro lado, la liquidación del impuesto sólo puede producirse a partir del momento en que el Catastro comunique al Ayuntamiento los datos catastrales necesarios para la cuantificación del tributo a través del padrón catastral y, precisamente por ello, podemos encontrar situaciones en las que prescriba el derecho del Ayuntamiento a liquidar un hecho imponible determinado, sin haber recibido aún los datos catastrales que permitan su cuantificación. Esta circunstancia responde a un funcionamiento irregular de otro ente administrativo.

A esto se refieren en su informe, al citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 2000, cuando dice: «... producida la alteración por la segregación y la nueva construcción en 1991, nada impide que la fijación de su valoración catastral en 1997 produzca efectos retroactivos para todos aquellos ejercicios anteriores en los que el tributo no había prescrito». Pero, en su informe omiten una parte de la Sentencia inmediatamente posterior, que continúa con el siguiente tenor: «Existirá entonces, como se dice en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de octubre de 1997, una irregularidad en la actuación administrativa, por el retraso en la fijación de la valoración, que no hace sino favorecer al interesado...».

Y lo anterior se refuerza con las propias previsiones de la ley a *sensu contrario*, cuando establece en el artículo 75.3 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales dos excepciones a la desvinculación entre la notificación del acuerdo catastral y el devengo del IBI, cuales son las inscripciones resultantes de los procedimientos de valoración colectiva y los de determinación del valor catastral de los bienes inmuebles de características especiales.

Existen, además, antecedentes de esta cuestión, puesto que, a finales de la década de los 90, muchos ayuntamientos reclamaron de la Administración del Estado la compensación correspondiente por la imposibilidad de recaudar el IBI de los periodos comprendidos entre los años 1990 y 1992 de las presas, saltos de agua y embalses, que no estaban sujetos por las anteriores contribuciones territoriales, y, por lo tanto, no tenían valoración a efectos catastrales.

Tras la creación del IBI, estos inmuebles pasaron a estar gravados por el impuesto, pero, puesto que tenían que ser previamente valorados por el Catastro, y en el tiempo en que se realizaban dichas valoraciones, resultaba imposible utilizar la aplicación de la disposición transitoria segunda de la ley que permitía aplicar las bases liquidables de la antigua contribución de forma provisional.

Resultando finalmente imposible recaudar los ejercicios señalados debido al retraso de las valoraciones citadas, los ayuntamientos afectados solicitaron una indemnización, que les fue denegada tanto en vía administrativa como posteriormente en vía judicial ante la Audiencia Nacional.

Adicionalmente, en la notificación de la liquidación, presenta irregularidades, puesto que no identifica el ejercicio que se liquida, señalando en el cuerpo de la liquidación un ejercicio diferente del que aparece identificado en el encabezado, resultando confuso y contrario a derecho.

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 anulen las liquidaciones correspondientes a los ejercicios anteriores al año 2002, por estar prescritas en el año de la notificación y por ser la prescripción de obligada apreciación por parte de la Administración».

Madrid, 11 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid).**

**Recomendación 88/2007, de 12 de julio, sobre la conveniencia de estudiar la viabilidad de ampliar los medios y recursos, tendentes a promover una adecuada atención residencial a los enfermos mentales crónicos que requieren un tratamiento en régimen de internado, sin menoscabo de impulsar los recursos adecuados para la prevención y continuidad de la atención de aquellos enfermos que pudieran beneficiarse de una asistencia ambulatoria.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 481-482)*

En su día compareció ante esta Institución doña (...), madre de (...), exponiendo la insostenible situación por la que atraviesa su hijo que padece psicosis esquizofrénica paranoide crónica. (...) carece de conciencia de enfermedad y se niega a tomar la medicación, además de tomar otras sustancias que agravan su dolencia y agresividad. El padre con una minusvalía del 80 por 100 y la madre con 72 años y diversas dolencias, son incapaces de contener al hijo, y sufren sus agresiones y malos tratos sin capacidad de defenderse.

Manifestaba que en varias ocasiones han presentado denuncias contra su hijo y han solicitado su internamiento en un centro de media-larga estancia en psiquiatría. Señalaban además, que a pesar de los informes del Servicio Social Penitenciario y del médico forense, los cuales desde 1995 indican la necesidad de ingreso de su hijo para que se le pueda aplicar una terapia que deje de poner en riesgo a las personas de su familia, vecinos y demás personas que se encuentren a su alrededor, no habían conseguido el referido ingreso por falta de plazas, por lo que permanece en lista de espera.

En atención a lo expuesto, esta Institución solicitó sendos informes a la Agencia Valenciana de Salud y a esa Consejería. La primera, en su

contestación, manifiesta que no tiene competencias en las residencias de larga estancia de enfermos mentales que son gestionadas por esa Consejería de Bienestar Social.

En la respuesta remitida por V. E. se deja constancia de que en la situación actual del hijo de la interesada, lo más conveniente es que sea atendido en una residencia para enfermos mentales. No obstante, señala que, a corto plazo, no resulta posible acceder a una plaza pública en Centro específico de enfermos mentales en la provincia de Alicante, dado el número de solicitudes existente y recomienda que la interesada acuda a su Centro Municipal de Servicios Sociales, con el fin de que la orienten para gestionar una ayuda económica que sufrague parte de los gastos que ocasione el ingreso de su hijo en un centro privado de estas características.

En relación con lo expuesto, parece necesario hacer algunas consideraciones. En primer lugar, cabe subrayar que el problema planteado en esta queja no hace referencia a una situación surgida recientemente y con carácter de urgencia, sino que, en la documentación aportada por la interesada figura una comunicación de la jefa de sección de Centros y Programas de Atención a Enfermos Mentales de esa Consejería, de fecha 1 de julio de 1998, en la que señala lo siguiente: «En relación a su solicitud de ingreso en el Centro Residencial de Enfermos Mentales de Bétera a nombre de (...), le comunico que ha pasado por Comisión de Valoración, quedando en lista de espera».

De ello se desprende que una situación de necesidad valorada y aceptada como tal, al menos desde el año 1998, en 2007 sigue sin recibir la respuesta adecuada por parte de la Administración. Además, a los interesados no parece que se les haya facilitado información suficiente para poder conocer sus expectativas en cuanto a un posible ingreso en un centro adecuado a los problemas que presenta su hijo.

La Ley 5/1997, de 25 junio, de Asistencia Social contempla entre sus principios generales de actuación la responsabilidad de la Generalitat Valenciana en dar respuesta a los problemas sociales, mediante la aportación de los recursos financieros, técnicos, humanos y organizativos necesarios, de conformidad con el artículo 9.2 de la Constitución.

Y en particular, se prestará atención especial en el contexto socio-sanitario a los enfermos mentales. Para ello se articulará una red asistencial en la que los recursos sanitarios y sociales se conjunten atendiendo a sus múltiples necesidades desde una perspectiva global. Concretamente, como se recoge en los artículos siguientes de

esta misma ley, se complementarán los centros de atención sanitaria con instalaciones que den respuesta a las necesidades psicosociales específicas de este conjunto de personas. (Artículo 21.5.)

En este sentido, el Síndic de Greuges de esa Comunitat Valenciana, en el año 2005, tras subrayar los esfuerzos realizados para la mejora de la atención a estas situaciones, formulaba a esa Consejería una sugerencia con carácter general, en la que se aconsejaba que continúe el proceso de creación de plazas residenciales para enfermos mentales crónicos y de ayudas para la atención institucionalizada.

Pues bien, la presente queja viene a poner de manifiesto que aún perduran los problemas destacados en las actuaciones que dieron lugar a la citada sugerencia y casos, de notoria gravedad, como el que nos ocupa, no han recibido la atención residencial demandada tanto por la Unidad de Salud Mental de Villajoyosa (Alicante), desde el año 1998, como desde el Centro de Salud de Ciudad Jardín, que atiende al interesado en la actualidad, o el informe del médico forense de 7 de agosto de 2006 que concluye: «Dado el fracaso del tratamiento ambulatorio, debido al incumplimiento del mismo por parte del informado, dicho tratamiento debe realizarse en régimen de internado en unidad de media-larga estancia psiquiátrica».

En atención a lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha acordado dirigir a v. E. la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se estudie la viabilidad de ampliar y diversificar los medios y recursos, tendentes a promover una adecuada atención residencial a los enfermos mentales crónicos que requieran un tratamiento en régimen de internado, sin menoscabo del impulso de recursos adecuados para la prevención y continuidad de la atención de aquellos enfermos que pudieran beneficiarse de una asistencia ambulatoria con distintos niveles de supervisión».

Asimismo, se acuerda remitir a v. E. la siguiente sugerencia:

«Que, teniendo en cuenta la grave y dilatada situación que afecta a (...), se arbitren todas las medidas posibles para dar una respuesta institucional inmediata y adecuada a las necesidades del mismo, ya sea a través de recursos propios o acudiendo a la coordinación de los recursos y de las iniciativas públicas y privadas conforme a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana».

Agradeciendo 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.

Madrid, 12 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social.  
Comunitat Valenciana.**

**Recomendación 89/2007, de 12 de julio, sobre la necesidad de que se apruebe el preceptivo reglamento de régimen interior del Hogar del Pensionista de esa localidad, se normalicen sus órganos de participación y se designen sus representantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 482)*

En su día comparecieron ante esta Institución varios ciudadanos, destacando su disconformidad con diversas cuestiones relacionadas con el Hogar del Pensionista de esa localidad.

En consideración a las referidas manifestaciones se solicitaron a ese Ayuntamiento informes sobre las cuestiones planteadas y, más tarde, sobre el régimen de funcionamiento del mismo.

De la información remitida se desprende que el referido Hogar del Pensionista está ubicado en un edificio de dominio público, local destinado al servicio público. No obstante, no consta la existencia de reglamento de régimen interior, órganos de participación y representación, ni buzón de quejas y sugerencias de los usuarios.

La Ley de la Asamblea de Extremadura 2/1994, de 28 de abril, de Normas reguladoras de asistencia social, en su artículo 19.1, establece que todos los establecimientos y centros para personas mayores situados en la Comunidad Autónoma de Extremadura, tanto públicos como privados, deberán disponer de un reglamento de régimen interior en el que se regulará su organización y funcionamiento interno, normas de convivencia, derechos y deberes de los residentes, dentro del marco de libertad y confidencialidad garantizado por la Constitución.

Por otra parte, el Decreto 4/1996, de 23 de enero, sobre los establecimientos de asistencia social geriátrica, regula el Registro de Establecimientos para Mayores a fin de permitir un conocimiento exhaustivo y una mayor agilidad y eficacia administrativa. De acuerdo con su artículo 2, se hallan sujetos a régimen de autorización y obligados a su inscripción en el Registro de Establecimientos, entre otros, los hogares-club.

La carencia de instrumentos que garanticen la participación y representación de los usuarios del Hogar, así como los derechos, obligaciones y régimen de convivencia de los mismos, se aparta de los principios que debe regir la actuación de las administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, así como de los principios rectores de la Ley de Servicios Sociales de Extremadura y, en particular, de los criterios que inspiran la normativa reguladora de la geriatría.

En atención a lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha acordado dirigir a usted la siguiente recomendación:

«Que a la mayor brevedad posible se inicien las actuaciones necesarias para la elaboración y aprobación del preceptivo Reglamento de régimen interior del Hogar del Pensionista de esa localidad.

Que se normalicen los órganos de participación y se designen los representantes de dicho Hogar.

Que se proceda, en su caso, a la inscripción del Hogar en el Registro de Establecimientos para Mayores de la Junta de Extremadura».

Madrid, 12 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde de Cabezuela del Valle (Cáceres).**

**Recomendación 90/2007, de 17 de julio, para que la limitación de actividad laboral que consta en las autorizaciones iniciales de trabajo se corresponda con la concreta ocupación que desempeña el trabajador, con independencia del sector de actividad de su empresa.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 498)*

Se acusa recibo a su atento escrito (S/ref.: SGRJ/22/GAB/DP/Q0502138-258), en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe esa Dirección General realiza un análisis del régimen aplicable a los trabajadores búlgaros y rumanos tras su adhesión a la Unión Europea, tomando en consideración que la ciudadana compareciente, cuya queja permitió que esta Institución conociera el criterio de la Delegación del Gobierno en Madrid respecto de la limitación de actividad laboral en las autorizaciones iniciales de trabajo, es de nacionalidad búlgara.

Esta Institución agradece la información facilitada en su informe. No obstante, ha de señalarse que la nacionalidad de la interesada era un dato irrelevante para el examen de la cuestión general planteada por esta Institución y, de hecho, no fue mencionada en el escrito dirigido a esa Dirección General.

La cuestión abordada por esta Institución pretendía referirse, con carácter general y hecha abstracción del caso concreto, a dilucidar qué limitación de actividad debe razonablemente constar en las autorizaciones de trabajo iniciales: la actividad principal a la que se dedica la empresa, o la que corresponde a la concreta ocupación que en dicha empresa realiza el trabajador.

Esta Institución mantenía que en casos como el examinado, cuando la ocupación del trabajador no puede encuadrarse en el sector de actividad de la empresa, la limitación debe referirse a la concreta ocupación para la que se solicitó la autorización de trabajo y que realiza el trabajador dentro de la empresa.

En su informe, esa Dirección General afirma que parece adecuado que las restricciones a la movilidad laboral durante el año de vigencia de la autorización inicial de trabajo se efectúen con referencia a la ocupación para la que ha sido contratado el trabajador, lo que coincide con el criterio de esta Institución.

Sin embargo tal criterio no era seguido por la Delegación del Gobierno en Madrid. Este organismo, tras la intervención del Defensor del Pueblo, estimó razonable las consideraciones realizadas por esta Institución y consideró oportuno elevar consulta a esa Dirección General sobre la pauta a seguir en tales casos. Esta consulta fue realizada mediante escrito con fecha de salida de 14 de diciembre de 2005, cuya copia se acompaña, y reiterado por fax en el mes de agosto de 2006 sin que, al parecer, se haya dado respuesta a la misma.

De otro lado, ha de señalarse que esta Institución ha tenido conocimiento de otro caso similar, esta vez referido a una autorización de trabajo inicial concedida por la Subdelegación del Gobierno en Tenerife. En este supuesto, junto a la solicitud de autorización inicial de trabajo, se había presentado un contrato de trabajo, a favor de una ciudadana extranjera como limpiadora en una empresa dedicada a la construcción, y la autorización se concedió limitada al sector de la construcción.

Esta Institución desconoce el criterio mantenido por otras delegaciones y subdelegaciones del Gobierno. No obstante, a juicio de esta Institución, la relevancia de la cuestión planteada en la vida laboral del trabajador durante la vigencia de su autorización inicial de trabajo, así como la finalidad para cuyo cumplimiento se han establecido limitaciones a la actividad laboral de los extranjeros, hacen razonable que desde esa Dirección General se realice un examen de la actuación de las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, con la finalidad de dictar instrucciones o directrices en uso de las competencias que a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración atribuye el artículo 49.2 del vigente Reglamento de extranjería, al objeto de unificar el criterio que debe seguirse en estos casos en el sentido apuntado por esta Institución y ya aceptado por esa Dirección General.

Por todo lo anterior esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que por esa Dirección General se dicten instrucciones, a fin de que cuando las autorizaciones iniciales de trabajo contengan una limitación de actividad, ésta se ponga en relación con la concreta ocupación para la que se solicitó la autorización de trabajo y que desempeña el trabajador dentro de la empresa, con independencia del sector de actividad en el que la empresa esté encuadrada».

Madrid, 17 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 91/2007, de 19 de julio, sobre la necesidad de limitar los niveles de ruido en las fiestas patronales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 490-491)*

Se ha recibido su escrito de 24 de mayo de 2007 (s/rf.: Salida 2007004945), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Analizada la información recibida, parte de ella, en realidad, es reproducción de informes ya aportados en ocasión anterior, es claro a esta Defensoría que las manifestaciones comunicadas a ese Ayuntamiento no han tenido utilidad, cabalmente han sido ignoradas pues ni siquiera han sido tratadas. En particular, la Concejalía de Fiestas se manifiesta en idénticos términos, reproduciendo literalmente sus manifestaciones anteriores.

Esta Defensoría ve pues confirmado su parecer inicial acerca de la manifiesta falta de interés de la entidad municipal en hacer frente y ofrecer solución al problema propuesto, y que estamos ante una ordenación inadecuada y no apropiada de las fiestas locales. Procede por tanto y sin más trámite dirigir al Ayuntamiento 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:

«Que en atención a la queja formulada, relativa a que desde hace años y de manera reiterada se viene instalando en la plaza de España de Las Rozas de Madrid, en pleno casco urbano, una carpa utilizada en las fiestas locales y otros días del año que permanece abierta de noche, con música a gran volumen hasta las

cinco de la madrugada, con alta afluencia de público y explosiones de pirotecnia:

1º) Dé el curso debido a las denuncias telefónicas ante la Policía Local y a los escritos dirigidos al alcalde, con comunicación en particular a las Concejalías de Fiestas y de Medio Ambiente.

2º) Atienda las reclamaciones en consideración a los artículos 43, 45 y 47 de la Constitución, relativos a los derechos a vivir en toda época del año dignamente en un ambiente adecuado y salubre. Y en aplicación de los artículos 5, 7 a 9 y 24 del Decreto 78/1999 sobre Contaminación acústica de la Comunidad de Madrid y de la Ley 37/2003 del Ruido:

a) No considere como tradicionales los modernos dispositivos de amplificación acústica, tanto en intensidad de sonido como en sonoridad.

b) Facilite a la generalidad de los vecinos información sobre el régimen vigente en materia de ruidos, molestias, fechas y horarios excepcionales.

c) Actualice la Ordenanza sobre Protección integral de la atmósfera de 2002, delimite las áreas de sensibilidad acústica del municipio, controle, revise y actualice el sistema de evaluación del cumplimiento de los límites en cada una de tales áreas.

d) Interprete los artículos 8.4 y 9.2 de la Ordenanza municipal sobre Protección integral de la atmósfera, en el sentido de que la exclusión de las prescripciones para las fiestas patronales sólo es válida interpretada conforme a la ley y decreto citados, es decir, no como régimen de libertad absoluta para generar cualquier nivel de ruido, ni sin límite.

e) Dicte unas bases generales de organización de las festividades, en que se contengan previsiones sobre límites horarios y acústicos, en consonancia con la legislación vigente; todo ello mediante pliegos o clausulados, aplicables a los adjudicatarios de instalaciones en las fiestas, en especial quienes lleven consigo sistemas ruidosos o con amplificación de sonido, horarios y medidas de restitución del entorno.

3º) En particular respecto de las Concejalías de Medio Ambiente y de Fiestas, que la primera se interese activamente en el desarrollo de los eventos por sus consecuencias ambientales y no se limite a esperar a su eventual remisión por otro órgano; y que la segunda remita a la primera, con carácter previo a la celebración de eventos,

información sobre las actividades a realizar para que sean informadas preceptivamente desde el punto de vista del impacto en el entorno, eminentemente residencial».

Madrid, 19 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid).**



**Recomendación 92/2007, de 20 de julio, sobre la obligación de que se observen rigurosamente los plazos de resolución, de las convocatorias de ayudas al estudio de alumnos con aprovechamiento académico excelente.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 480-481)*

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) y registrada con el número (...) se dio por admitida, al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos, y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, dando cuenta de ello a v. E., mediante comunicación del día 18 de enero del presente año, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

La queja de la señora (...) hacía referencia a la demora que se estaba produciendo en la resolución de la convocatoria de ayudas al estudio de alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (en adelante, UNED) en Madrid en el curso 2006-2007, convocatoria en cuyas bases se disponía el plazo de 5 meses contados a partir del día de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Solicitado a v. E. un informe al respecto mediante oficio de 18 de enero de 2007, y tras requerir su remisión en dos ocasiones más (26 de marzo y 4 de mayo de 2007), ha tenido entrada en esta Institución un oficio firmado por la Directora General de Universidades e Investigación y fechado el 19 de febrero de 2007.

El oficio recibido reconoce la demora en la resolución de la convocatoria, si bien trata de justificarla por el elevado número de solicitudes, y también por el hecho de que afecta a dos grupos de alumnos —de nuevo ingreso y universitarios— con dos plazos diferentes de presentación de solicitudes, y por tanto de resolución (20 de diciembre el primer grupo y 21 de febrero el segundo), pero una única orden de resolución, lo que al parecer impidió resolver las del grupo de alumnos de nuevo ingreso dentro del plazo preceptivo.

Como medidas correctoras de esta situación para próximas convocatorias se señala por el órgano informante que, además de intentar llevar a cabo la tramitación de las mismas de la manera más rápida posible, se había previsto ampliar en un mes el plazo de resolución, medida esta última que ya ha sido recogida, según ha podido comprobar el Defensor del Pueblo, en la Orden 2283/2007, de 8 de mayo —por la que se aprueban las bases reguladoras de ayudas al estudio a los alumnos con aprovechamiento académico excelente para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el centro asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Madrid y se convocan las correspondientes al curso 2007-2008— en la que se amplía a seis meses el plazo de resolución de las convocatorias.

En relación con todo cuanto antecede debe precisarse lo siguiente:

En primer lugar se confirma en la presente investigación el incumplimiento del artículo 16.2 de la Orden 3506/2006, de 22 de junio, de V. E., por la que se aprueban las bases reguladoras de ayudas al estudio a los alumnos con aprovechamiento académico excelente para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el centro asociado de la UNED en Madrid, y se convocan las correspondientes al curso 2006-2007, dado que el plazo de resolución que se establece con carácter preceptivo no fue observado.

En este sentido debemos recordar a V. E. que en todo proceso selectivo promovido por la Administración pública, las convocatorias y sus bases, una vez convenientemente publicadas, vinculan a los ciudadanos participantes en las mismas y también a la Administración pública y a los órganos intervinientes en el proceso selectivo, todo lo cual obligaba a los órganos intervinientes en el proceso selectivo, al que se refiere esta queja, a cumplir las reglas procedimentales contenidas en la orden de convocatoria.

En consecuencia, 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, recordamos a V. E., a quien corresponde la convocatoria

y resolución del proceso selectivo de referencia, el deber que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales, preceptos que obligaban a dar la debida observancia a las normas procedimentales recogidas en el artículo 16 de la orden de convocatoria.

Por otra parte, el apartado 8 del oficio recibido en esta Institución, y que da respuesta a la solicitud de informe realizada a V. E. señala, para justificar la demora producida: «Por un lado, afecta a dos grupos de alumnos: alumnos de nuevo ingreso en la universidad y alumnos universitarios, es decir, se trata de una convocatoria única para ambos colectivos, con dos plazos de solicitud y de subsanación diferentes. En consecuencia la orden de resolución también es única, por lo que la convocatoria correspondiente a los alumnos de nuevo ingreso podría haberse resuelto en el mes de noviembre de 2006».

Sin embargo, tal consideración no es posible deducirla del tenor literal del repetido artículo 16, en el que se prevé expresamente la publicación sucesiva de las órdenes resolutorias, y dispone que éstas sean dictadas en un plazo de tiempo que comenzaría a partir del día en que finalizaba el plazo respectivo de presentación de las solicitudes de ayudas a los estudiantes de nuevo ingreso en primer término, y a los alumnos que ya cursen estudios universitarios, en segundo término (20 de julio y 21 de septiembre de 2006 respectivamente).

Lo anterior implica que, con absoluta independencia de que se trate de una convocatoria única para ambos colectivos, la propia orden prevé dos plazos distintos de resolución, así como la publicación sucesiva de las correspondientes órdenes resolutorias en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, sin perjuicio de lo cual esta Institución entiende que nada impide que la orden de resolución sea única, siempre que cumpla el plazo preceptivo previsto para la concesión y denegación de las ayudas a ambos colectivos.

En consecuencia procede recomendar a V. E.:

«Que, en virtud de las funciones que a esa Consejería le son propias, se adopten las medidas oportunas con el fin de que en los sucesivos procesos selectivos, que se convoquen por esa Consejería, se observe rigurosamente el contenido de las bases de la correspondiente convocatoria».

Madrid, 20 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Educación.  
Comunidad de Madrid.**



**Recomendación 93/2007, de 24 de julio, sobre la protección del derecho a la intimidad de los menores, en la publicación y notificación de las resoluciones judiciales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 476)*

La presente queja se incoó por la preocupación que manifestaba un ciudadano, al ver en el *Boletín Oficial de Canarias* de (...), número (...), un Edicto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona, de (...), que hacía pública la sentencia recaída en unos autos de divorcio contencioso, en la cual se hacía pormenorizada indicación de las medidas adoptadas por el juez en relación con los hijos menores del matrimonio cuya disolución decidía la sentencia, haciendo además referencia expresa a los nombres, apellidos y domicilio de esos menores.

En la investigación desarrollada se pudo constatar que no era excepcional la utilización de este instrumento procesal de notificación, que hace público y da general conocimiento de datos identificativos y de unas medidas que afectan al ámbito de la intimidad de las personas, en este caso, además, menores de edad.

Teniendo en cuenta que en nuestra legislación prima el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar su protección y que el problema que nos ocupa exige la adopción de medidas inmediatas, 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, valoró la conveniencia de dar traslado al Presidente del Consejo General del Poder

Judicial<sup>12</sup> y al Fiscal General del Estado<sup>13</sup> de la siguiente recomendación:

«Que el Ministerio Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de las competencias que a cada uno le son propias, adopten las medidas oportunas para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad afectados en procedimientos de separación o divorcio, procurando que los órganos judiciales, con ocasión de publicar por edictos las resoluciones dictadas en dichos procedimientos, omitan datos tales como nombres, apellidos y domicilio de esos menores o cualesquiera otros que permitan su identificación».

En su respuesta, el Fiscal General del Estado nos comunicó que había dado traslado de nuestra recomendación a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General, para que se recuerde el cumplimiento de las medidas existentes para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad, afectados en procedimientos de separación o divorcio, por los órganos judiciales.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial nos comunicó que, en virtud del artículo 12.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no podía dictar instrucciones de carácter general o particular sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces y magistrados, que son independientes respecto de todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. No obstante, visto el interés del tema planteado y la necesidad de proteger la intimidad de los menores, se había dado traslado de nuestro escrito a la Comisión de Seguimiento de la Jurisdicción de Familia, Incapacidades y Tutelas, a efectos de su conocimiento.

El Presidente de la Comisión de Seguimiento de la Jurisdicción de Familia, Incapacidades y Tutelas dio traslado de nuestra recomendación a la Comisión de Estudios e Informes, interesando un estudio sobre la materia.

En su reunión de 23 de mayo de 2007, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha aprobado el estudio acerca de los problemas que suscita la protección de la intimidad personal y familiar de los menores de edad, en los supuestos en que debe procederse a la notificación por vía edictal de sentencias recaídas en procesos matrimoniales (adjunto se traslada copia del citado estudio).

---

<sup>12</sup> Recomendación 78/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

<sup>13</sup> Recomendación 77/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

En ese estudio se reconoce el acierto del Defensor del Pueblo al cuestionar la necesidad de incorporar en la publicación edictal datos de menores de edad que generan un menoscabo de su vida privada y familiar; y se asume en el plano doctrinal la conclusión de la Recomendación del Defensor del Pueblo, pudiendo resultar admisible que se pueda excluir de la notificación edictal aquellas partes de la resolución cuyo conocimiento público pueda resultar lesivo del derecho a la intimidad personal y familiar de los menores de edad a los que se refiera o afecte.

Si bien, se manifiesta que, al tratarse de una cuestión inserta en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, ajena en consecuencia al ámbito gubernativo que le es propio, el Consejo General del Poder Judicial no está facultado para girar instrucción o mandato por el que imponga un determinado comportamiento a los jueces y magistrados, que son quienes, en último término, habrán de efectuar en cada caso la oportuna ponderación de intereses en juego.

No obstante, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial significa que el asunto reviste suficiente complejidad y trascendencia como para justificar una reforma legal.

A la vista de lo expuesto y que esta Institución comparte la opinión del Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a v. E. de la siguiente recomendación:

«Que el Ministerio de Justicia, en el ámbito de iniciativa legislativa que tiene reconocido, impulse una reforma legal del régimen aplicable a la publicidad edictal, al objeto de que sean las propias leyes procesales las que establezcan, de modo preciso, la forma en que se debe realizar el necesario equilibrio entre los bienes constitucionales en conflicto, como son la protección de la intimidad personal y familiar de los menores de edad, y el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes en el proceso».

Madrid, 24 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.**



**Recomendación 94/2007, de 25 de julio, sobre el cambio del sistema de cálculo de la tasa por paso de vehículos para el ejercicio 2006 y siguientes, con la introducción de la modificación en la Ordenanza Fiscal correspondiente, de una fórmula polinómica que pretende gravar el verdadero aprovechamiento del dominio público.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 491)*

Se ha recibido su atento escrito (s/ref.: cs/nm), en el que nos contesta en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

Con efectos de este único trámite, se acompañan los números de las quejas relacionadas, puesto que la recomendación que se formula como consecuencia del estudio realizado en la materia y el criterio que, en consecuencia, sostiene esta Institución, tiene idéntico fundamento jurídico, sin perjuicio de que con posterioridad continúe la tramitación separada para futuras actuaciones, en cada una de las quejas que a continuación se indican: (...) y (...).

En su comunicación informan acerca de las razones que justificaron el cambio del sistema de cálculo de la tasa por paso de vehículos para el ejercicio 2006 y siguientes, con la introducción de la modificación en la ordenanza fiscal correspondiente, de una fórmula polinómica que pretende gravar el verdadero aprovechamiento del dominio público.

En dicha fórmula,  $CT = TB \times S \times FCC \times FCA$ , hay dos elementos, TB o tarifa básica, que tiene un valor único para todo el municipio y se establece en 100 euros, y otro elemento, S, que se compone, a su vez de otros dos elementos, la longitud real en metros lineales del domi-

no público utilizado y, adicionalmente, la anchura fija de 3 metros para todo el término municipal.

Justifican, en todo caso, la implantación del nuevo sistema de cálculo en dos hechos: la existencia de otros municipios que han implantado un sistema similar y el incremento porcentual del IPC en un 33,4 por 100 frente al 8,76 por 100 de la subida de las tasas en la última década.

Partiendo de esta información, esta Institución considera que la referencia al índice de precios de consumo en relación con un tributo, no parece la idónea, a no ser que se establezca con carácter general para todos ellos, puesto que otros impuestos locales, como el impuesto sobre bienes inmuebles o el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica no tienen relación con dicho índice, sino que han incrementado sus tarifas muy por encima del dato señalado y con independencia de él.

Sin olvidar las especiales dificultades que supone fijar las tarifas por la utilización privativa del dominio público, considerando que son bienes que no están en el mercado, es, sin embargo, bien conocida la estrecha vinculación existente entre el proceso de cuantificación de la tasa y el principio de equivalencia, dado el carácter esencialmente retributivo de este tributo.

Así, y por aplicación del artículo 7 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y precios públicos, que actúa como legislación supletoria, se aplica el principio del beneficio que obtiene el particular con ocasión de la actividad administrativa, pero con una regulación que lo haga compatible con el principio de capacidad económica, y por ello, el artículo 24.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales recoge la expresión «criterios genéricos de capacidad económica», que no significa la potestad de introducir elementos genéricos para todo el municipio, sino de atemperar el importe de la tasa para cumplir con el mandato constitucional del artículo 31.1, y dado que en la norma fundamental no tiene cabida el principio retributivo que preside esencialmente la exacción de las tasas.

Ya recogía esta reflexión el profesor Sáinz de Bujanda en su artículo «Reflexiones sobre un sistema de Derecho tributario español», cuando indicaba que en las tasas «no se está en presencia de un fenómeno de cambio, sino de la realización de un servicio público, prestado por el Estado o por el ente público de que se trate a la colectividad, que ha de “contribuir” a su sostenimiento. El reparto contributivo ha de producirse, pues, con un criterio de justicia distributiva, como en cualquier otro tributo. De ahí que la capacidad económica de los

usuarios del servicio, obligados al pago de la tasa, deba estar presente a la hora de establecer las tarifas y los restantes elementos de cuantificación de las cuotas que hayan de satisfacerse».

Por ello, si se establece la anchura media para todo el municipio, con independencia de la superficie real del aprovechamiento, se producen dos desviaciones sobre los principios de capacidad económica y proporcionalidad que informan, por mandato constitucional, el Derecho tributario, ya que, por un lado, aquellos que utilizan la superficie mayor se ven beneficiados en detrimento de los que utilizan la superficie menor de la media, y, por otro lado, no se está retribuyendo la utilización que realmente se efectúa del terreno, sino la nueva estimación, al margen del alejamiento de la verdadera naturaleza del tributo que es la ocupación real, con limitación para el resto de los ciudadanos, de una porción de suelo, en este caso, delimitada.

La jurisprudencia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estos aspectos, con el mismo criterio que sostiene esta Institución, proscribiendo la atribución de un número de metros mayor del realmente aprovechado (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 13 de abril y 20 de julio de 2000, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2000).

Los medios técnicos utilizados actualmente, así como el sistema de autoliquidación impuesto por la reciente ordenanza, facilitan que la liquidación del tributo se pueda realizar sobre superficies reales y no fijas, lo que permitiría adecuarla al criterio sostenido.

Adicionalmente, entre los criterios que argumentan para el uso de la fórmula de cálculo, citan ustedes los aspectos que han de tenerse en cuenta para la estimación de la superficie real que se ocupa en el dominio público, y hacen alusión a espacios de calzada ocupados, y a la prohibición del estacionamiento de vehículos en la zona del paso.

A este respecto, ya se pronunció el Tribunal Supremo en diversas sentencias, de las que cabe citar la de 30 de mayo de 2003, por ser la más reciente, y la que en ella citan y en la que se fijan los criterios para la definición de la cuantificación de las tasas. Así, establece que puesto que el hecho imponible de la tasa es el uso privativo del dominio público, ello implica, por definición, la restricción del uso del mismo para el resto de los vecinos y ciudadanos, de manera que pretender cobrar de una parte por el uso o aprovechamiento del dominio público, y por otra agravar la cuota en función de la restricción del uso a los demás, es ignorar que se trata de lo mismo, ya que su propia naturaleza conlleva dicha restricción.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de febrero de 1998 que citan como base para gravar la cuota en función de la intensidad de uso, no recoge, sin más, el mismo criterio que sostiene esa Administración, sino que utiliza la diferenciación de la tasa, respecto de otras figuras impositivas, en función del gasto de conservación que genera la intensidad del uso, pero no en relación con la cuantificación de la misma.

Sería más ajustado a un criterio de real capacidad económica, máxime si se utiliza un sistema de autoliquidación, introducir en la fórmula los metros reales del aparcamiento, o del número de plazas del mismo, y del uso particular o comercial de las plazas, como factor de corrección, y no la aplicación de tramos, puesto que la existencia de plazas de garaje en el interior de los inmuebles de uso residencial contribuyen a paliar un problema real de aparcamiento en la villa. Especialmente si los tramos, que inicialmente son cortos, se alargan configurando tramos de 400 o 1.000 metros, que pueden conllevar una cuota muy superior al aprovechamiento real de los sujetos pasivos. Verbigracia, en grandes edificios de viviendas o mancomunidades con acceso único al garaje.

Por lo antedicho, esta Institución ha considerado recoger su criterio respecto de la ordenanza citada en la siguiente recomendación:

«Que se modifique la ordenanza, adecuando el elemento “s” de la fórmula polinómica establecida, para adecuarlo a los metros reales del aprovechamiento para cada particular, así como la adaptación de los tramos al número real de metros y la aplicación de factores correctores ajustados a la realidad singular de la liquidación, y no meramente a factores generales».

Madrid, 25 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.**

**Recomendación 95/2007, de 26 de julio, para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Segovia.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

Agradecemos su escrito (registro de salida número 002812) de fecha 12 de junio del presente año, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En él se reconoce que las carencias dotacionales de efectivos humanos y técnicos, denunciadas por la interesada, en la oficina del documento nacional de identidad de Segovia, son fundadas. En el mismo escrito se explican las causas y se anuncian los medios con que se piensa hacer frente a las referidas carencias en el conjunto de las oficinas de toda España, sin desglosar qué medios humanos y técnicos se van a destinar a la oficina de Segovia. A la luz de dicho informe hemos valorado la oportunidad de formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Segovia».

Madrid 26 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 96/2007, de 26 de julio, para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Algeciras (Cádiz).**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

Agradecemos su escrito (registro de salida número 002812) de fecha 12 de junio del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En él se reconoce que las carencias dotacionales de efectivos humanos y técnicos, denunciadas por el interesado, en la oficina del documento nacional de identidad de Algeciras (Cádiz), son fundadas. En el mismo escrito se explican las causas y se anuncian los medios con que se piensa hacer frente a las referidas carencias en el conjunto de las oficinas de toda España, sin desglosar qué medios humanos y técnicos se van a destinar a la oficina de Algeciras. A la luz de dicho informe hemos valorado la oportunidad de formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Algeciras».

Madrid, 26 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 97/2007, de 26 de julio, para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Alcalá de Henares (Madrid).**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

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

Aunque en su informe se reconocen las carencias de que adolece la oficina del documento nacional de identidad de Alcalá de Henares (Madrid), no indica cuáles son las medidas que se van a adoptar para solucionarlas en esa Comisaría.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Alcalá de Henares».

Madrid, 26 de julio de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 98/2007, de 1 de agosto, sobre modificación del sistema informático de gestión de expedientes sancionadores de la Dirección General de Tráfico, para adecuarlo a prescripciones, en materia lingüística, de la legislación procedimental vigente.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Es de referencia la queja formulada ante esta Institución por don (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado, en relación con la cual se ha recibido el informe solicitado de la Jefatura Provincial de Tráfico de Ourense, en el que se mencionan los condicionamientos, relacionados con la configuración del Sistema Informático Centralizado, de gestión de los expedientes sancionadores que tramita esa Dirección General y su estructura periférica, que han impedido atender la solicitud del promovente de la queja de que se tramitase en lengua gallega el expediente sancionador (...), incoado por la Jefatura Provincial de Tráfico ya mencionada.

En el informe administrativo aportado, del que, para su mejor conocimiento, se adjunta fotocopia con la presente comunicación, se desprende que la solicitud que reiteradamente formuló el interesado a la Jefatura Provincial, al amparo del artículo 36.1 de la Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), de que el citado expediente se tramitara en lengua gallega, no pudo ser atendida, ya que el mencionado Sistema Informático Centralizado que se emplea para la gestión de los expedientes sancionadores utiliza únicamente la lengua castellana, sin que, por otra parte, resulte posible a las jefaturas provinciales, a causa del diseño del mencionado sistema, repetir o sustituir los

registros informáticos elaborados en dicha lengua por otros manuales redactados en la lengua gallega solicitada, para atender así demandas como la formulada por el reclamante, ya que no serían reconocidos por el sistema e impedirían la prosecución informática de la tramitación de los expedientes.

De la respuesta aportada se desprende que la falta de atención por parte de la Delegación Provincial de Tráfico de Ourense a la solicitud formulada por el interesado, no revestiría carácter puntual sino que, dado el carácter de las dificultades alegadas, afectaría por igual a todos los ciudadanos que, residiendo en comunidades autónomas con una lengua cooficial distinta del castellano, pretendieran hacer valer su derecho a obtener de las Delegaciones Provinciales de Tráfico correspondientes, la tramitación en la lengua autonómica cooficial de los expedientes sancionadores en los que ostenten la condición de interesados.

En definitiva, de todo lo anterior se desprende, en último término, que la configuración actual del Sistema Informático Centralizado que se utiliza para la gestión de los expedientes sancionadores por esa Dirección General, y su estructura periférica, constituye un obstáculo para el cumplimiento por ese centro directivo de las obligaciones que se derivan del derecho que se reconoce a los interesados en el artículo 36.1 de la LRJPAC ya mencionada.

En consecuencia, esta Institución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha considerado preciso formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se adopten cuantas iniciativas resulten precisas, para implantar un nuevo diseño del sistema informático que se utiliza por esa Dirección General para la gestión de los expedientes sancionadores, que permita, con la brevedad posible, que la tramitación de los mismos se ajuste en aspectos lingüísticos a las prescripciones de la ley procedimental vigente —Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común— y, específicamente, que haga posible atender las demandas que los interesados en los mismos formulen al amparo del artículo 36.1 de la citada norma legal».

Madrid, 1 de agosto de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.  
Ministerio del Interior.**

**Recomendación 99/2007, de 9 de agosto, sobre responsabilidad de las personas jurídicas cuando, en caso de sucesión universal, la que sucede asume toda la responsabilidad en que incurre la sucedida.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 500)*

Se ha recibido escrito de v. 1 de 25 de mayo de 2007 (s/ref. salida n.º 20071630013602), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Una vez analizado su contenido, se considera que la información proporcionada viene a confirmar la calificación previa realizada por esta Defensoría, en el sentido de que: a) la queja está fundada; b) en el municipio hay un despliegue de instalaciones precisadas de licencias y carentes de ellas, y c) no puede hablarse de que haya existido control municipal.

A lo cual hemos ahora de añadir una cuarta conclusión, a saber: d) no puede hablarse de verdadero control autonómico, directo por competencia propia ni por sustitución ante la falta de actuación efectiva del Ayuntamiento.

En efecto, vemos que el pasado 14 de marzo en el expediente sancionador (...) hay propuesta de resolución de multa (3.000 euros), pérdida del derecho a obtener subvenciones por dos años, plazo de 10 días para formular alegaciones y presentar los documentos, pero no hay propuesta de clausura y suspensión de la actividad, que es el objetivo principal de la Ley de prevención ambiental, no lo es en realidad la captación de ingresos mediante multas, ni hacer perder derechos a obtener subvenciones, ni tampoco el fomento de la actividad de telefonía móvil.

La situación en el expediente es delicada, pues el fin primordial parece frustrado, dado que difícilmente podrá alcanzarse sin dar audiencia previa a la entidad interesada respecto de un pronunciamiento tan importante.

En el segundo expediente (...) la observación no puede ser muy distinta, pues incoado a una mercantil pese a haber sucesión con carácter "universal", tal sucesión no parece haber sido entendida respecto de sus responsabilidades ambientales, entre ellas las derivadas de instalar una antena de telefonía móvil (actividad principal) sin licencias ambiental y de apertura. La Delegación Territorial de esa Junta de Castilla y León no considera en realidad que haya habido sucesión universal al respecto, pero sí cambio de nombre e inexistencia de personalidad jurídica de la mercantil inculpada, y aunque declara el sobreseimiento del procedimiento y dice que ello no perjudica la posibilidad de iniciar un nuevo expediente, el hecho es que más de dos meses después no lo ha iniciado.

Esta Defensoría se ve pues en el deber de censurar un modo de actuar, o más bien de no actuar, escasamente vinculado a la ley, a su finalidad principal expresada en el rótulo que el legislador determinó para ella, la prevención ambiental; a su objeto (artículo 1) que es el de alcanzar la máxima protección del ambiente en su conjunto en el territorio de Castilla y León; a sus principios (artículo 2), entre los que destaca el de favorecer un desarrollo sostenible mediante una intervención administrativa ambiental que armonice el desarrollo económico con la protección del ambiente, lo que no acaece en nuestro caso, dado que sólo parece estar ponderándose el desarrollo de la actividad de telecomunicaciones, en tanto la protección ambiental —material y efectiva— ha sido soslayada pese a las apariencias derivadas de la tramitación de expedientes; y desde luego escasamente vinculado a los preceptos decisivos en un caso como el presente, es decir, los dirigidos a exigir con efectividad responsabilidad, toda la responsabilidad y no sólo una parte, y restaurar la legalidad vulnerada.

Procede por tanto y sin más trámite dirigir tanto al órgano autónomo como al Ayuntamiento<sup>14</sup>, dada la pasividad de éste en el caso, la recomendación y el recordatorio de deberes legales que figuran al final del presente escrito.

Con todo, ello no puede ser considerado suficiente y procede además requerir de ambas administraciones un nuevo informe, expresivo

---

<sup>14</sup> Recomendación 100/2007 de este volumen.

—con manifestación acerca de la aceptación o no aceptación de la Recomendación— de cuáles son las circunstancias actuales del asunto, a saber: 1º) si las instalaciones han sido ya legalizadas de ser ello posible, y alternativamente y en caso contrario si han sido retiradas o cuentan con orden de suspensión de actividad y demolición, sea como medida cautelar o provisional, sea como definitiva, y 2º) si se ha procedido a exigir responsabilidad al respectivo titular de cada instalación, en cuanto al pago de multas, coste de las medidas de protección y restauración de la legalidad y de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados a terceros.

La recomendación y el recordatorio de deberes legales se formulan 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.

Recordatorio de deberes legales:

«Que conforme a la Ley 11/2003 de 8 abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, la Consejería de Medio Ambiente y en particular la Delegación Territorial en Valladolid:

1. Debe exigir con efectividad la responsabilidad en que incurre quien infringe la normativa urbanística y ambiental, lo que requiere actuar sin demora; de modo que el infractor debe ser sancionado y reponer la situación alterada al estado originario, e indemnizar por los daños y perjuicios causados; y si el infractor no cumple la obligación de reposición o restauración, la administración está apoderada para su ejecución subsidiaria a costa del infractor; en forma que ello requiere actuaciones dirigidas a exigir esa responsabilidad y no mantenerse pasivo o a la espera;

2. Que una vez iniciado el procedimiento sancionador, el órgano competente para resolver está apoderado y debe considerar la adopción de las medidas preventivas necesarias que aseguren el cumplimiento de la resolución, con paralización de obras, suspensión de actividad, precintado de aparatos o equipos, exigencia de fianzas e imposición de medidas de seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño».

La recomendación es asimismo dirigida a esa Consejería de Medio Ambiente, y en particular a la Delegación Territorial en Valladolid, para el caso que tratamos y los ulteriores que puedan presentarse; es la siguiente:

«Que con arreglo a lo determinado en la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León y en la Ley de Sociedades Anónimas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo

1564/1989 de 22 de diciembre, la administración ambiental autonómica considere siempre, y califique en consecuencia los hechos en el sentido siguiente:

1. Que ejercer una actividad sin la preceptiva autorización o licencia ambiental es constitutivo de infracción grave, y si se produce un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se pone en peligro grave la seguridad o salud de las personas entonces estamos ante una infracción muy grave.

2. Que sean consideradas responsables de las infracciones las personas jurídicas que las cometan, y que en caso de sucesión universal, la persona jurídica que sucede asume toda la responsabilidad en que incurre la sucedida, y por tanto la exija sin demora y en su totalidad, pues se transmite en bloque el patrimonio social a la nueva entidad, lo que comprende los derechos y también las obligaciones, sin que el sobreseimiento de un procedimiento administrativo sancionador a la persona jurídica extinguida pueda suponer de hecho la extinción de responsabilidad en la fusión por absorción, y que no es bastante con declararlo así en la resolución de sobreseimiento, sino que se le reclamará la responsabilidad, material y efectivamente».

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, así como la información referida a los dos puntos señalados antes, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 9 de agosto de 2007.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General de Medio Ambiente. Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 100/2007, de 9 de agosto, sobre responsabilidad de las personas jurídicas cuando en caso de sucesión universal, la que sucede asume toda la responsabilidad en que incurre la sucedida.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 504)*

En relación con la queja arriba indicada formulada ante esta Institución por don (...), la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León informa de que con fecha 15 de enero de 2004, tuvo entrada en el Registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid denuncia formulada por don (...), en relación a los siguientes hechos: «la instalación de infraestructuras de radiocomunicación de telefonía móvil, a 150 metros del casco urbano del término municipal de Valoria la Buena (Valladolid), careciendo de las preceptivas licencias».

Teniendo en cuenta que la actividad se encuentra sometida al régimen de la licencia ambiental, y que la inspección y la competencia para sancionar respecto de las actividades e instalaciones sujetas a dicho régimen corresponde a ese Ayuntamiento en cuyo ámbito territorial estén ubicadas, conforme a lo previsto en los artículos 61.1 y 81.2 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, mediante oficio del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Valladolid, de 9 de febrero de 2004, se remitió a ese Ayuntamiento copia de la citada denuncia a efectos de que, si procediese, efectuase la correspondiente inspección y, en su caso, procediese a incoar el correspondiente expediente sancionador.

En este mismo oficio se indicaba asimismo que en el caso de que ese Ayuntamiento no ejerciese las aludidas competencias, en el plazo de un mes debería comunicarlo al Servicio Territorial de Medio

Ambiente de Valladolid, al objeto de que la Consejería procediese a actuar sus competencias, debiendo informar en dicha comunicación además, sobre los siguientes extremos:

Nombre, apellidos, DNI y domicilio del titular o titulares de la actividad.

Si la actividad cuenta con licencia ambiental o con las antiguas licencias de actividad y apertura.

Por último se le recordaba que en los casos en que la actividad se estuviera ejerciendo sin licencia, ese Ayuntamiento debía requerir al titular de la misma para que regularice su situación, si la actividad pudiera legalizarse; y si no pudiera legalizarse por incumplimiento de la normativa vigente, se debería proceder a su clausura.

Con fecha 14 de mayo de 2004 tuvo entrada en el Registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid contestación de esa Entidad local de ese término municipal, en el que comunicaba al Servicio Territorial de Medio Ambiente que «la primera antena instalada por AMENA contó en su momento con la autorización de uso de suelo que se requería en aquel momento para la citada instalación, no se ha tramitado posteriormente la licencia de actividad correspondiente y no hemos podido contactar con responsables que iniciaran dicho expediente que era necesario conforme la legislación aplicable a la materia que posteriormente se aprobó. En el otro caso, está tramitándose el expediente correspondiente habiendo requerido documentación a los promotores para seguir adelante con el mismo, sin que hasta la fecha la hayan aportado en el Ayuntamiento».

No obstante, dado el tiempo transcurrido sin ninguna información al respecto de la legalización de las citadas actividades, con fecha 26 de noviembre de 2004 se remitió nuevo oficio a ese Ayuntamiento, por el que se solicitaba que informara al Servicio Territorial de Medio Ambiente de Valladolid acerca de si se habían obtenido ya las preceptivas licencias ambiental y de apertura, debiendo en caso contrario, y si esa Entidad local no hubiese incoado expediente sancionador alguno por la comisión de los hechos denunciados, comunicar al Servicio Territorial el nombre, apellidos, DNI y domicilio del titular o titulares de las actividades, a efectos de que la Consejería de Medio Ambiente proceda a actuar sus competencias.

Con fecha 5 de octubre de 2006 se recibe en el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Valladolid oficio de ese Ayuntamiento, por el que solicita que en uso de las atribuciones que le confiere la Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León, sea la

Consejería la que tramite el correspondiente expediente sancionador, y comunica que los datos que tiene ese Ayuntamiento en relación a los promotores son los siguientes:

— Antena ubicada en la parcela 5399 del polígono 5, promovida por Telefónica Móviles, S. A., actuando su representante, con el que se contactaba a través de un número de fax (...).

— Antena ubicada en la parcela 5019 del polígono 5, promovida por Amena, respecto de la cual no consta representación en el expediente.

Examinados la denuncia y el oficio de esa Entidad local, mediante Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, de 27 de noviembre de 2006, se acordó la iniciación de expedientes sancionadores números (...) y (...), contra AMENA, S. A. y Telefónica Móviles, S. A., por presunta infracción a la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, por el ejercicio de una actividad consistente en la instalación de una antena de telefonía móvil en la parcela 5399 del polígono 5 y en la parcela 5019 del polígono 5, ambas de ese término municipal, sin las correspondientes licencias ambiental y de apertura.

Con fecha 14 de marzo de 2007, la instructora del expediente sancionador número (...) formuló, una vez transcurrido el plazo establecido sin que el inculpado hubiera presentado alegaciones al pliego de cargos, la correspondiente propuesta de resolución consistente en la imposición de una multa de 3.000 euros así como la pérdida del derecho a obtener subvenciones de la Consejería competente en materia de medio ambiente durante un plazo de dos años y en la que se le concede un plazo de 10 días para formular alegaciones y presentar los documentos convenientes para la defensa de sus derechos.

En segundo lugar, y por lo que respecta al expediente sancionador número (...), incoado a la mercantil AMENA, S. A. por presunta infracción a la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, por el ejercicio de una actividad consistente en la instalación de una antena de telefonía móvil en la parcela 5019 del polígono 5, en ese término municipal, sin las correspondientes licencias ambiental y de apertura, con fecha 3 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid escrito de alegaciones en el que la inculpada manifiesta que el expediente sancionador se ha iniciado a AMENA, S. A., pero dicho nombre no se corresponde con el nombre comercial o marca de la mercantil Retevisión Móvil, S. A. y que, a su vez, Retevisión Móvil, S. A. ha sido absorbida en proceso de fusión, por la mercantil France Telecom España, S. A., sucediéndola con

carácter universal en la explotación del negocio de la telefonía móvil; de forma que, desde el momento de la fusión (mediante escritura pública de fusión por absorción de 31 de julio de 2006 según copia compulsada que adjunta a su escrito de alegaciones), Retevisión Móvil, s. A. ha dejado de existir y ha sido sucedida en su personalidad jurídica por la mercantil France Telecom España, s. A. a nombre de la que debe continuar este expediente.

Por ello, habiendo quedado acreditados los hechos expuestos, mediante Resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid, de 7 de marzo de 2007, se acuerda declarar el sobreseimiento del procedimiento sancionador número (...) incoado a AMENA, S. A., por presunta infracción de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención ambiental de Castilla y León por la inexistencia de personalidad jurídica de la mercantil inculpada, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo expediente sancionador contra la mercantil responsable.

Esta resolución le fue notificada a la mercantil AMENA, S. A. con fecha 19 de marzo de 2007.

La anterior información autonómica viene a confirmar la calificación previa realizada por esta Defensoría, en el sentido de que: a) la queja está fundada; b) en el municipio hay un despliegue de instalaciones precisadas de licencias y carentes de ellas, y c) no puede hablarse de que haya existido control municipal.

A lo cual hemos ahora de añadir una cuarta conclusión, a saber: d) no puede hablarse de verdadero control autonómico, directo por competencia propia ni por sustitución, ante la falta de actuación efectiva del Ayuntamiento.

En efecto, vemos que el pasado 14 de marzo en el expediente sancionador (...) hay propuesta de resolución de multa (3.000 euros), pérdida del derecho a obtener subvenciones por dos años, plazo de 10 días para formular alegaciones y presentar los documentos, pero no hay propuesta de clausura y suspensión de la actividad, que es el objetivo principal de la Ley de prevención ambiental, no lo es en realidad la captación de ingresos mediante multas, ni hacer perder derechos a obtener subvenciones, ni tampoco el fomento de la actividad de telefonía móvil. La situación en el expediente es delicada, pues el fin primordial parece frustrado, dado que difícilmente podrá alcanzarse sin dar audiencia previa a la entidad interesada respecto de un pronunciamiento tan importante.

En el segundo expediente (...) la observación no puede ser muy distinta, pues incoado a una mercantil pese a haber sucesión con carácter «universal», tal sucesión no parece haber sido entendida

respecto de sus responsabilidades ambientales, entre ellas las derivadas de instalar una antena de telefonía móvil (actividad principal) sin licencias ambiental y de apertura. La Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Valladolid no considera en realidad que haya habido sucesión universal al respecto, pero sí cambio de nombre e inexistencia de personalidad jurídica de la mercantil inculpada, y aunque declara el sobreseimiento del procedimiento y dice que ello no perjudica la posibilidad de iniciar un nuevo expediente, el hecho es que más de dos meses después no lo ha iniciado.

Esta Defensoría se ve pues en el deber de censurar un modo de actuar, o más bien de no actuar, escasamente vinculado a la ley, a su finalidad principal expresada en el rótulo que el legislador determinó para ella, la prevención ambiental; a su objeto (artículo 1) que es el de alcanzar la máxima protección del ambiente en su conjunto en el territorio de Castilla y León; a sus principios (artículo 2), entre los que destaca el de favorecer un desarrollo sostenible mediante una intervención administrativa ambiental que armonice el desarrollo económico con la protección del ambiente, lo que no acaece en nuestro caso dado que sólo parece estar ponderándose el desarrollo de la actividad de telecomunicaciones, en tanto la protección ambiental —material y efectiva— ha sido soslayada pese a las apariencias derivadas de la tramitación de expedientes; y desde luego escasamente vinculado a los preceptos decisivos en un caso como el presente, es decir los dirigidos a exigir con efectividad responsabilidad, toda la responsabilidad y no sólo una parte, y restaurar la legalidad vulnerada.

Procede por tanto y sin más trámite dirigir tanto al órgano autonómico<sup>15</sup> como a ese Ayuntamiento, dada su pasividad en el caso, la recomendación y el recordatorio de deberes legales que figuran al final del presente escrito. Con todo, ello no puede ser considerado suficiente y procede además requerir de ambas administraciones un nuevo informe, expresivo —con manifestación acerca de la aceptación o no aceptación de la recomendación— de cuáles son las circunstancias actuales del asunto, a saber: 1º) si las instalaciones han sido ya legalizadas de ser ello posible, y alternativamente, y en caso contrario, si han sido retiradas o cuentan con orden de suspensión de actividad y demolición, sea como medida cautelar o provisional, sea como definitiva, y 2º) si se ha procedido a exigir responsabilidad al respectivo titular de cada instalación, en cuanto al pago de multas, coste de las medidas de protección

---

<sup>15</sup> Recomendación 99/2007 de este volumen.

y restauración de la legalidad y de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados a terceros.

La recomendación y el recordatorio de deberes legales se formulan 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.

Recordatorio de deberes legales: «Que conforme a la Ley 11/2003, de 8 abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, y la Ley 5/1999, de 8 abril, de Urbanismo:

1. Debe exigir con efectividad la responsabilidad en que incurre quien infringe la normativa urbanística y ambiental, lo que requiere actuar sin demora; de modo que el infractor debe ser sancionado y reponer la situación alterada al estado originario, e indemnizar por los daños y perjuicios causados; y si el infractor no cumple la obligación de reposición o restauración, la administración está apoderada para su ejecución subsidiaria a costa del infractor; en forma que ello requiere actuaciones dirigidas a exigir esa responsabilidad y no mantenerse pasivo o a la espera;

2. Que una vez iniciado el procedimiento sancionador, el órgano competente para resolver está apoderado y debe considerar la adopción de medidas preventivas, si son necesarias para asegurar el cumplimiento de la resolución, con paralización de obras, suspensión de actividad, precintado de aparatos o equipos, exigencia de fianzas e imposición de medidas de seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño».

Recomendación: «Que con arreglo a lo determinado en la Ley 11/2003 de 8 abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, el Ayuntamiento considere siempre, y califique en consecuencia los hechos en el sentido siguiente:

1. Que ejercer una actividad sin la preceptiva autorización o licencia ambiental es constitutivo de infracción grave, y si se produce un daño o deterioro grave para el medio ambiente, o se pone en peligro grave la seguridad o salud de las personas entonces estamos ante una infracción muy grave; y que proceda iniciando las actuaciones correspondientes, según su propia competencia, o así lo manifieste o inste a la administración que considere competente respecto de hechos acaecidos en su término municipal;

2. Que sean considerados responsables de las infracciones las personas jurídicas que las cometan, y que en caso de sucesión universal, la persona jurídica que sucede asume toda la responsabilidad en que

incurrir la sucedida, y por tanto el Ayuntamiento la exija sin demora y en su totalidad, material y efectivamente».

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, así como la información referida a los dos puntos señalados antes, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 9 de agosto de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Valoria la Buena (Valladolid).**



**Recomendación 101/2007, de 5 de septiembre, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 487-488)*

Se ha recibido su escrito de fecha 12 de abril de 2007 (s/ref. Registro de salida n.º 386, 13 de abril de 2007), en el que contesta a la queja formulada por don (...), presidente de (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

El origen de la queja planteada en el año 2001 radica en la solicitud del señor (...) del reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos, alegando que tenía conocimiento de la existencia de un anteproyecto de ley sobre el particular.

Desde el año 2001 esta Institución se ha dirigido en varias ocasiones a ese Ministerio así como a los Ministerios de Fomento<sup>16</sup>; Presidencia; Ciencia y Tecnología, e Industria, Turismo y Comercio<sup>17</sup>. Todos han estimado que participarían en el proceso pero que la iniciativa no les corresponde.

En primer lugar hay que recordar que el artículo 103 de la Constitución Española establece 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.

---

<sup>16</sup> Recomendación 102/2007 de este volumen.

<sup>17</sup> Recomendación 103/2007 de este volumen.

Estos mismos principios son recogidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé la irrenunciabilidad de la competencia; todos los ministerios se inhiben.

La situación creada dice muy poco de una Administración que está al servicio de los ciudadanos, y han transcurrido más de 10 años desde el mandato al Gobierno para regular las atribuciones profesionales de los Técnicos titulados, por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril.

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

«Que de acuerdo con el mandato del artículo 103 de la Constitución Española, se proceda a la necesaria coordinación entre los distintos departamentos ministeriales de esa Administración pública, y se proceda a dar cumplimiento a lo ordenado por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril, regulando las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos».

Madrid, 5 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia.**

**Recomendación 102/2007, de 5 de septiembre, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 487-488)*

Se ha recibido su escrito (s/rf. Registro de salida Subsecretaría n.º 68, 09 de febrero de 2007, Registro general de salida Ministerio n.º 000700, 09 de febrero de 2007), en el que contesta a la queja formulada por don (...), presidente de (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

El origen de la queja planteada en el año 2001 radica en la solicitud del señor (...) del reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos, alegando que tenía conocimiento de la existencia de un anteproyecto de ley sobre el particular.

Desde el año 2001 esta Institución se ha dirigido en varias ocasiones a ese Ministerio así como a los Ministerios de Educación y Ciencia<sup>18</sup>; Presidencia; Ciencia y Tecnología, e Industria, Turismo y Comercio<sup>19</sup>. Todos han estimado que participarían en el proceso pero que la iniciativa no les corresponde.

En primer lugar hay que recordar que el artículo 103 de la Constitución Española establece 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.

---

<sup>18</sup> Recomendación 101/2007 de este volumen.

<sup>19</sup> Recomendación 103/2007 de este volumen.

Estos mismos principios son recogidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé la irrenunciabilidad de la competencia; todos los ministerios se inhiben.

La situación creada dice muy poco de una Administración que está al servicio de los ciudadanos, y han transcurrido más de 10 años desde el mandato al Gobierno para regular las atribuciones profesionales de los Técnicos titulados, por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril.

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

«Que de acuerdo con el mandato del artículo 103 de la Constitución Española se proceda a la necesaria coordinación entre los distintos departamentos ministeriales de esa Administración pública, y se proceda a dar cumplimiento a lo ordenado por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril, regulando las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos».

Madrid, 5 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Subsecretaria del Ministerio de Fomento.**

**Recomendación 103/2007, de 5 de septiembre, sobre reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 487-488)*

Se ha recibido su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º 505, 25 de enero de 2007), en el que contesta a la queja formulada por don (...), presidente de (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

El origen de la queja planteada en el año 2001 radica en la solicitud del señor (...) del reconocimiento de las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos, alegando que tenía conocimiento de la existencia de un anteproyecto de ley sobre el particular.

Desde el año 2001 esta Institución se ha dirigido en varias ocasiones a ese Ministerio así como a los Ministerios de Educación y Ciencia<sup>20</sup>; Fomento<sup>21</sup>; Presidencia, y Ciencia y Tecnología. Todos han estimado que participarían en el proceso pero que la iniciativa no les corresponde.

En primer lugar hay que recordar que el artículo 103 de la Constitución Española establece 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.

---

<sup>20</sup> Recomendación 101/2007 de este volumen.

<sup>21</sup> Recomendación 102/2007 de este volumen.

Estos mismos principios son recogidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que prevé la irrenunciabilidad de la competencia; todos los ministerios se inhiben.

La situación creada dice muy poco de una Administración que está al servicio de los ciudadanos, y han transcurrido más de 10 años desde el mandato al Gobierno para regular las atribuciones profesionales de los Técnicos titulados, por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril.

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

«Que de acuerdo con el mandato del artículo 103 de la Constitución Española se proceda a la necesaria coordinación entre los distintos departamentos ministeriales de esa Administración pública, y se proceda a dar cumplimiento a lo ordenado por la disposición final tercera de la Ley 12/1986, de 1 de abril, regulando las atribuciones profesionales de los ingenieros químicos».

Madrid, 5 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.**

**Recomendación 104/2007, de 6 de septiembre, para que se modifique el Real Decreto 240/2007 en lo relativo a la reagrupación familiar de ascendientes de ciudadanos españoles.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 487)*

Tras la entrada en vigor 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, han tenido entrada en esta Institución varias quejas en relación al nuevo tratamiento que la norma otorga a los ascendientes de ciudadanos españoles.

A la vista de lo anterior, esta Institución ha estimado conveniente formular a V. E. las siguientes consideraciones:

Del estudio del nuevo régimen que se aplica a los ascendientes de ciudadanos españoles, en comparación con el aplicado a los citados familiares de ciudadanos comunitarios, se deduce, en primer lugar, que los ascendientes de estos últimos ejercen, al acceder a territorio español, un derecho comunitario derivado, que está reconocido como derecho fundamental por el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, limitándose la Administración española, en cumplimiento de lo previsto en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 —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 regular las formalidades administrativas para el ejercicio de ese derecho, siempre que cumplan los requisitos exigidos.

Es en relación a los familiares de los españoles donde se ha decidido establecer un nuevo tratamiento, que difiere sustancialmente del que se les venía otorgando desde la publicación del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas. Hasta la actual regulación se había incluido a los familiares nacionales de terceros Estados de los españoles, entre los beneficiarios de la norma.

La Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2004, explicaba esta inclusión de los familiares de españoles en el ámbito de aplicación del Real Decreto 178/2003, señalando que la: «... extensión a dichas personas obedece sin duda a la necesaria igualdad de trato, en función de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución en relación con el 19 de la misma, que ha de darse tanto a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como a los españoles, como pone de manifiesto en su dictamen el Consejo de Estado. De ello se deduce que la solución aplicable a los familiares de los nacionales de otros Estados a los que se extiende el ámbito de aplicación del precepto impugnado, ha de ser la misma que la aplicable a los familiares, nacionales de terceros Estados, de los ciudadanos españoles, como prevé el Real Decreto».

A juicio de esta Institución, el tratamiento que otorga el Real Decreto 240/2007 a los ascendientes de ciudadanos españoles, vulnera esa necesaria igualdad de trato. La citada norma asimila, por vez primera, a los familiares de los ciudadanos extranjeros que residan legalmente en España y se rigen por el régimen general, a los ascendientes de los españoles, pudiendo conceder la Administración una autorización administrativa, si se cumplen los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 y el Real Decreto 2393/2004. Ese cambio de régimen jurídico tiene, como consecuencia principal, la exigencia de que el ciudadano español tenga que iniciar un procedimiento administrativo ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, en el que tendrá que demostrar que posee medios económicos suficientes y vivienda adecuada, que el ascendiente depende económicamente de él, así como alegar qué razones justifiquen la necesidad de que su ascendiente directo resida en España. Una vez completada esta tramitación, al ciudadano español se le notificará la concesión de una autorización de residencia, en régimen general, a favor de su ascendiente que tendrá un año de vigencia. En el supuesto de un ciudadano comunitario, que resida o se proponga residir en España, tendrá derecho a que le acompañe o se reúna con él, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 d) del Real Decreto

240/2007, su ascendiente directo —siempre que acredite que éste vive a su cargo—, sin tener que iniciar para ello procedimiento administrativo previo a la llegada, ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la que se proponga residir, siendo el único requisito necesario la acreditación de dependencia económica. La tarjeta que se le expedirá, tendrá una vigencia de cinco años, o por el periodo previsto de residencia del ciudadano comunitario, si fuese menor.

Por tanto, el Real Decreto 240/2007 ha optado por discriminar al ascendiente del ciudadano español en relación al ascendiente del ciudadano comunitario. Así:

a) Al ascendiente del español se le podrá conceder una autorización administrativa, mientras que al ascendiente del comunitario se le documenta con una tarjeta el ejercicio de un derecho (derecho comunitario derivado).

b) La estancia en España del ascendiente del español va a estar limitada a la vigencia de la autorización concedida: la primera de ellas por un año, que vendrá obligado a renovar, acreditando que se siguen cumpliendo las condiciones que dieron lugar a su concesión. El ascendiente de comunitario se le documentará su derecho a residir en España por un plazo de cinco años, o por el tiempo que vaya a residir en España el ciudadano comunitario, si es inferior.

c) El cómputo de plazos para la adquisición de la residencia permanente es más restrictivo para el ascendiente del español, al ser de aplicación el régimen general de extranjería. El ascendiente del español no podrá permanecer más de seis meses en un año fuera de territorio español [artículo 75.2 *f*] del Real Decreto 2393/2004). Mientras que en los supuestos que contempla el artículo 14.3 del Real Decreto 240/2007, para las ausencias del ascendiente del comunitario de territorio español se prevé una ampliación de plazo en varios supuestos.

d) Existe un requisito adicional al que se exige a los ascendientes de comunitarios: acreditar las razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España, mientras que al ascendiente del ciudadano comunitario tan solo se le exige la acreditación de estar a cargo.

A juicio de esta Institución, la diferencia de régimen jurídico que el Real Decreto 240/2007 otorga a los ascendientes de ciudadanos españoles en relación a los ascendientes de ciudadanos comunitarios, carece de justificación y puede vulnerar el artículo 14 de la Constitución Española. En ese sentido se pronunció ya el Consejo de Estado en su Dictamen al proyecto de Real Decreto de 2 de noviembre de 2006,

en el que advertía al Gobierno que «la diferencia de régimen jurídico, de mayor rigor para los españoles, implica una situación menos favorable para éstos respecto de los comunitarios..., que carece de justificación». Por esta razón el alto cuerpo consultivo proponía que se incluyera a los ascendientes de los ciudadanos españoles en el mismo régimen que a los familiares de los ciudadanos comunitarios.

Para finalizar, y acudiendo nuevamente al necesario análisis del asunto desde la perspectiva comunitaria, no podemos olvidar que la libertad de circulación y residencia dentro del territorio de la Unión Europea incluye dos derechos diferenciados: el derecho a circular dentro del territorio de la Unión y el derecho a elegir el lugar de residencia. Desde ese punto de vista, no deja de resultar llamativo que el ciudadano español que decida establecer su residencia en territorio español, o, dicho de otro modo, el ciudadano español que no desee trasladar su residencia a otro territorio de la Unión, vea limitado su derecho a vivir en familia con sus ascendientes extranjeros, al tener que demostrar que existen razones que justifiquen la necesidad de la residencia en España, mientras que, si traslada su residencia a otro país de la Unión, tan solo habrá de acreditar la dependencia económica. Por lo tanto, y a pesar de que se pudiese argumentar que el ciudadano español que desee reagrupar con él a su ascendiente extranjero, no puede invocar la normativa comunitaria al no haber ejercido el derecho a la libre circulación, sí puede, a juicio de esta Institución, invocar la vulneración del derecho a elegir libremente su lugar de residencia, ya que una norma dictada por un Estado miembro, del que en este caso es además nacional, resulta en la práctica discriminatoria. Desde el punto de vista de esta Institución, la anterior consecuencia, fruto de la nueva regulación querida por el titular de la potestad reglamentaria, sitúa al ciudadano español en una posición claramente inferior a la de otros ciudadanos que decidan trasladar su residencia a España. Todo ello se aparta también de la propia doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que ha declarado plenamente justificado, desde una perspectiva de Derecho comunitario, 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 (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de abril de 2000, caso Arben Kaba).

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que promueva la modificación del Real Decreto 240/2007 para dejar sin efecto el apartado 2 de la disposición adicional vigésima del

citado Real Decreto, disponiendo que la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007».

Madrid, 6 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 105/2007, de 6 de septiembre, para la no aplicación subsidiaria del artículo 39 e) del Reglamento de extranjería a la reagrupación de ascendientes en régimen comunitario.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 486)*

Agradecemos su atento escrito (s/ref.: MOT; R. S. n.º 17238), en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se sostiene como motivo, para la denegación del visado de residencia por reagrupación familiar solicitado por la madre de doña (...) en el Consulado General de España en Quito, al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, en vigor cuando se presentó la solicitud, «que la interesada sólo acredita envíos de remesas entre los meses de enero y octubre de 2006, mientras que el artículo 39 e) del Reglamento de extranjería establece que deberá acreditarse que, al menos durante el último año, el familiar reagrupante ha transferido fondos o soportado gastos a su familiar en una proporción que permita inferir una dependencia económica efectiva».

En relación con el contenido de su escrito, esta Institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

1. El artículo 39 del Real Decreto 2393/2004, no exige que concrete periodicidad mensual en la transferencia de fondos para acreditar la dependencia económica efectiva. Por tanto, el hecho de que la interesada «sólo» haya realizado envíos mensuales de dinero entre los meses de enero y octubre de 2006, no puede en sí mismo considerarse indicativo de inexistencia de dependencia económica, a efectos de conceder o denegar el visado de estancia a la madre de la señora (...).

La interesada solicitó visado de estancia por reagrupación familiar como ascendiente de cónyuge de ciudadano comunitario en el Consulado General de España en Quito (Ecuador), con fecha 23 de agosto de 2006. De conformidad con la documentación que ha remitido a esta Institución, durante el año inmediatamente anterior a la solicitud de visado, la señora (...) realizó ocho transferencias de dinero a su madre. Siete de estas transferencias ascienden a cantidades comprendidas entre 145 y 235 euros, y una de ellas alcanza la cuantía de 516 euros. Estas cantidades suman un total aproximado de 1.846 euros, lo que constituye una media aproximada mensual de 154 euros, durante el año inmediatamente anterior a la solicitud.

Durante este mismo periodo de tiempo doña (...), también residente legal en España, hermana de la reagrupante e hija de la solicitante del visado, realizó dos transferencias a su madre en los meses de febrero y agosto de 2006, por un importe total de 220 euros.

La interesada ha remitido documentación a esta Institución de la que parece desprenderse que tras la resolución denegatoria del visado, dictada en el mes de septiembre de 2006, han persistido los envíos de dinero a su madre. Desde el mes de octubre de 2006 hasta el mes de junio de 2007 realizó cinco envíos por un importe total de 862 euros. Durante el mismo periodo de tiempo su hermana antes citada ha realizado también cinco envíos de dinero para mantener a su madre por un importe total de 1.360 euros. Aunque no resulte determinante para el examen del expediente, la interesada insiste en la falta de recursos económicos de su madre y en afirmar que ella le envía las cantidades necesarias para su mantenimiento, y ha remitido a esta Institución un certificado expedido por las autoridades ecuatorianas conforme al cual la señora (...) no está registrada como pensionista (se acompaña copia de la documentación remitida por la interesada para acreditar estos extremos).

A la vista de las circunstancias precedentemente expuestas, esta Institución estima insuficiente como motivo para la denegación del visado el expuesto en el informe que esa Dirección General ha remitido a esta Institución. La interesada ha acreditado haber realizado durante el año inmediatamente anterior a la petición de visado envíos de dinero a su madre en cuantía suficiente para su mantenimiento en Ecuador y para inferir dicha dependencia económica, e incluso con posterioridad a la denegación ha persistido en el sostenimiento de su madre.

Esta Institución considera, por tanto, que no ha quedado suficientemente motivada la denegación de este visado y estima que una correcta lectura del artículo 39 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de

diciembre, obligaría, en cualquier caso, a una revisión de la decisión adoptada.

2. En segundo lugar, debe recordarse que la señora (...) está casada con un ciudadano español, por lo que tiene la condición de cónyuge de ciudadano de la Unión. Su madre solicitó el visado necesario para entrar y fijar su residencia en España el 23 de agosto de 2006. En esa fecha estaba en vigor el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por el que se adaptaba el ordenamiento interno español a la normativa europea sobre la materia.

Este Real Decreto incluía en su ámbito de aplicación a los familiares de los españoles (artículo 2). La disposición final segunda de dicho Real Decreto disponía la aplicación subsidiaria y supletoria de las normas de carácter general contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y las normas reglamentarias vigentes sobre la materia «en la medida en que no se opongan a lo dispuesto en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como en el derecho derivado de los mismos».

El Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, ha sido derogado por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. La nueva regulación extrae de su ámbito de aplicación a los ascendientes de ciudadano español y de su cónyuge, para quienes dispone la aplicación del régimen general contenido en la Ley de extranjería y su Reglamento de desarrollo. Asimismo, mantiene el carácter supletorio y subsidiario de dichas normas en los mismos términos que el Real Decreto derogado (disposición adicional segunda).

Ha de entenderse, por tanto, que en el supuesto que nos ocupa, la aplicación del artículo 39 del Reglamento de extranjería se realizó por considerarlo aplicable con carácter supletorio y subsidiario, de conformidad con lo establecido en la disposición final segunda del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, y habría de aplicarse también con carácter subsidiario en los supuestos de reagrupación de ascendientes incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

El derecho del trabajador de un Estado miembro de la Unión Europea a establecerse con su cónyuge, sus descendientes menores de 21 años o mayores a su cargo, y sus ascendientes, y los de su cónyuge que estén a su cargo, estaba reconocido en el Reglamento 1612/1968, del Consejo, de 15 de octubre, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad.

La Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, 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, por la que se modifica el Reglamento CEE número 1612/1968 y se derogan las directivas hasta entonces dictadas en la materia, mantiene esta regulación en lo que se refiere al derecho de residencia de descendientes y ascendientes.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en reiterada jurisprudencia que el concepto de miembro de la familia a cargo resulta de una situación de hecho: «se trata de un miembro de la familia cuyo mantenimiento viene asegurado por el trabajador, sin que sea necesario determinar las razones del recurso a este mantenimiento ni preguntarse si el interesado está en condiciones de subvenir a sus necesidades mediante el ejercicio de una actividad remunerada» (Sentencia Lebon, de 18 de junio de 1987, y posteriormente Sentencia Zhu y Chen, de 29 de octubre de 2004).

Declara, asimismo, la sentencia Lebon que «esta interpretación viene impuesta por el principio según el cual las disposiciones que establecen la circulación de trabajadores, uno de los fundamentos de la Comunidad, deben ser objeto de interpretación extensiva».

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 9 de enero de 2007 en el asunto C-1/05, Yunying Jia, ha precisado este concepto de «familiar a cargo» del ciudadano de la Unión en relación precisamente con un supuesto de ascendiente de cónyuge de ciudadano de la Unión.

Esta sentencia recoge y reitera «el principio según el cual las disposiciones que establecen la libre circulación de trabajadores, uno de los fundamentos de la Comunidad, deben ser objeto de “interpretación extensiva”».

De conformidad con lo establecido en la referida sentencia, 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. Asimismo, declara que «la prueba de la necesidad de un apoyo material puede efectuarse “por cualquier medio adecuado”».

A juicio de esta Institución, a la luz de las sentencias a las que se ha hecho referencia, la exigencia de acreditar haber remitido fondos o soportado gastos durante al menos el año anterior a la petición de

visado, para entender que un ascendiente de un ciudadano de la Unión o de su cónyuge está a su cargo, es un claro exceso con respecto a la única obligación establecida en el derecho de la Unión, de acreditar que el ascendiente está a cargo en el momento en que formula la solicitud, restringe los medios de prueba y constituye una interpretación restrictiva del 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 contraria a la normativa comunitaria.

En consecuencia, esta Institución estima que el apartado e) del artículo 39 del Reglamento de extranjería se opone a la Directiva 2004/38/CE, en la interpretación que a la misma ha dado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por ello no podía aplicarse supletoria o subsidiariamente en los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación del derogado Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, ni puede aplicarse supletoria o subsidiariamente en los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución ha estimado necesario dirigir a v. i. la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«Que se examine si el ascendiente de un ciudadano de la Unión o de su cónyuge que pretende fijar su residencia en España al amparo de lo previsto en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero está a cargo de los mismos, a la luz de lo dispuesto en las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mencionadas en el cuerpo de este escrito, determinando la no aplicación subsidiaria en estos casos de los requisitos exigidos en el artículo 39 e) del vigente Reglamento de extranjería».

Asimismo, se ha estimado procedente dirigir a v. i. la siguiente sugerencia:

«Que por esa Dirección General se proceda a la revisión de la solicitud de visado presentada por la madre de la señora (...) en el Consulado General de España en Quito, de conformidad con los criterios explicitados en este escrito, procediéndose a la concesión del visado solicitado».

Madrid, 6 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**



**Recomendación 106/2007, de 6 de septiembre, sobre la apertura del trámite de información pública en el ámbito temporal más adecuado a su finalidad, y sobre límites a la propiedad intelectual de obras que han de figurar en expedientes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 499)*

Se ha recibido escrito de v. i. de 7 de junio de 2007 (s/ref. 13320), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...), en representación de (...).

Una vez analizado su contenido, esta Defensoría ha de tener la cuestión por dirigida a su buen fin, aunque ha de hacer algunas observaciones y cursar una recomendación a esa Consejería.

Ante todo comprobamos que, respecto del trámite de información pública, esa Consejería se limita a reiterar lo expuesto pues parece deducir que el trámite ha de tener lugar en determinado momento y no en otro, lo que no es exacto. Nada hay en la legislación que cita que le impida, como recomendábamos informalmente en nuestro anterior escrito, situar el trámite de información pública en el momento más adecuado a su finalidad, o dicho al revés no situarlo en momentos inadecuados (época de vacaciones, notoriamente). No encontramos razón que justifique sostener que de «haberse realizado en otro momento pudiera haber el que otras personas... se sintieran igualmente agraviadas». Simplemente, el mes de agosto no es normalmente momento apropiado para los trámites de información pública, por motivos culturales y sociales que esa Consejería no puede pretender desconocer o no poder ni tener por qué atender. Es cierto que no todas las personas descansan el mes de agosto, pero sí lo es que en nuestro país la mayoría sigue tomando ese mes para su

descanso anual, incluso a ciertos efectos oficiales es considerado mes inhábil. Por tanto es más probable que el trámite cumpla su finalidad si tiene lugar fuera de agosto, y la ley no impide emplazarlo antes ni después, mientras que hacerlo en el mes octavo podría ser considerado como infracción de los principios de buena fe, confianza legítima y publicidad de la actividad administrativa. Otro tanto cabría decir de ciertos trámites que, por fechas (dados los términos y plazos) no preclusivas, tuvieran lugar los días de Navidad o Semana Santa.

Simplemente la Consejería confunde orden y duración de los trámites (por ejemplo, no cabe dictar resolución antes de que termine el plazo de práctica de prueba) con emplazamiento temporal de los trámites (por ejemplo, es plenamente legal pero inconveniente abrir el plazo de proposición de prueba la víspera de Nochebuena). No estamos tratando cuestiones de legalidad, sino de buena administración. Esta Defensoría no ha dicho que la actuación de la Consejería en el trámite de información pública no se haya atendido escrupulosamente a la legalidad, lo que sí sostenemos es que ha actuado con tanta escrupulosidad que la finalidad del trámite se ha perdido o ha podido perderse. A nuestro juicio la aplicación erróneamente escrupulosa, excesivamente rigurosa y desmedidamente formalista de las leyes lleva o puede llevar a injusticias, el antiguo adagio latino *summum ius, suma iniuria* así lo reconoce desde hace siglos.

En cuanto a los derechos sobre propiedad intelectual, esa Consejería debe tener siempre presente que la legislación que cita determina expresamente que los derechos de explotación de los autores están sujetos, entre otros límites, a que no será necesaria su autorización cuando una obra se reproduzca para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos.

Procede por tanto dar por finalizadas las presentes actuaciones dirigiendo a la Consejería 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:

«Que en la tramitación de los procedimientos administrativos que le conciernan, y especialmente en aquellos que directamente tramite y dirija, cuando le compete y no haya otras causas impeditivas:

1. Sitúe el trámite de información pública en el momento más adecuado a su finalidad, fuera de épocas en que ésta pueda quedar malograda por motivo de resultar momentos inadecuados, como ser época de vacaciones, por dificultades de comunicación o por circunstancias análogas.

2. Tenga siempre presente que el artículo 31.bis de la Ley de Propiedad Intelectual, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 22/1987, de 11 de noviembre y modificado por Ley 23/2006, de 7 de julio, establece que no es necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios».

Madrid, 6 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Medio Ambiente. Gobierno de Cantabria.**



**Recomendación 107/2007, de 7 de septiembre, para que se incrementen los medios humanos y materiales de la oficina del documento nacional de identidad de Mataró (Barcelona) y, al propio tiempo, para que se establezca un sistema de cita previa en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Mataró para la expedición del documento nacional de identidad y pasaporte.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 495-496)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 16 de julio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista de lo expuesto en dicho informe, se ha valorado la conveniencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

«Que se establezca un sistema de cita previa que evite a los ciudadanos desproporcionadas esperas sin la seguridad de ser atendidos, expuestos a las inclemencias del tiempo y tensiones nerviosas, en la Comisaría de Mataró (Barcelona)», y

«que se adecuen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Mataró, hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio».

Madrid, 7 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 108/2007, de 7 de septiembre, para que se valore la oportunidad de proceder a la reforma de la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en el sentido de establecer, de una parte, como excepción de la obligación de identificar al conductor infractor que atañe al titular del vehículo, la acreditación, por éste, de que su vehículo se hallaba depositado en un taller de reparación; y de otra, se establezca dicha obligación para el titular del taller de reparación respecto de las infracciones que afecten a los vehículos depositados en su taller.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 3 de julio del presente año, en el que nos contesta a la queja tramitada de oficio y registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se expone que la responsabilidad en que incurre quien no identifica al conductor, deriva de la condición de propietario o de cierta categoría de arrendatario, sin que esta responsabilidad quepa trasladarla al titular del taller de reparación donde se deposita el vehículo, debiendo el titular del vehículo reclamar al titular del taller por los daños y perjuicios que se le causen durante la guardia y custodia del mismo para su reparación, lo que incluiría las sanciones de tráfico por infracción de la normativa.

No tenemos nada que objetar a este razonamiento que expresa la normativa vigente y que, debemos recordar, es el contenido de la argumentación que justificaba las inadmisiones de las quejas que por tales motivos se nos presentaban.

No obstante, nuestra petición de informe era de *lege ferenda*, sobre la oportunidad de una reforma en tal sentido, constatada la injusticia que para el titular del vehículo supone cargar con la responsabilidad de tráfico por hechos que no le son imputables, cuando tiene en su poder la prueba objetivamente exculpatoria de su responsabilidad material como infractor, el coche estaba en depósito en un taller para su reparación, y la imposibilidad material de identificar al conductor infractor, el titular del taller se niega a identificar al operario que realizó las sucesivas operaciones de ocupación de vía pública con infracción de la normativa, que repercutía en perjuicio del propietario. Si bien es cierto que al titular del vehículo le asisten las acciones civiles, no lo es menos que la vía judicial además de lenta puede resultar más costosa que las propias sanciones de tráfico.

No nos parece que existan obstáculos de jerarquía normativa que impidan a la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial incorporar, tras la oportuna reforma, entre las excepciones que eximen la responsabilidad del titular del vehículo, la aportación de la prueba del tiempo que duró el depósito de su vehículo en un taller de reparación; por otra parte, tampoco parece que existan obstáculos de la misma índole, para establecer junto con la regla general de la responsabilidad del propietario, junto a la regla especial del arrendatario de larga duración, la del depositario titular del taller de reparación.

Por todo lo cual hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se valore la oportunidad de proceder a la reforma de la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en el sentido de establecer, de una parte, como excepción de la obligación de identificar al conductor infractor que atañe al titular del vehículo, la acreditación, por éste, de que su vehículo se hallaba depositado en un taller de reparación; y de otra parte, que se establezca dicha obligación para el titular del taller de reparación respecto de las infracciones que afecten a los vehículos depositados en su taller».

Madrid, 7 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.  
Ministerio del Interior.**

**Recomendación 109/2007, de 7 de septiembre, sobre la obligación de dictar resolución expresa en un expediente de responsabilidad patrimonial.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 499)*

Es de referencia el escrito de v. E. de fecha 31 de julio último (s/ref.: salida 509037, de 2 de agosto), remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por don (...), y registrada con el número de expediente arriba reseñado.

Analizado detenidamente el contenido de su referido informe, esta Institución se ve en la obligación de someter a esa Consejería las siguientes consideraciones, como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. El objeto de la presente queja versaba sobre la falta de resolución de un expediente por responsabilidad patrimonial, iniciado por solicitud del interesado de 29 de marzo de 2006, a raíz de un robo sufrido en una embarcación de su propiedad en la zona de varadero del muelle de Puerto de la Cruz.

Segunda. De las manifestaciones contenidas en su informe de referencia, parece deducirse la tesis de que no es precisa una resolución expresa del expediente, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, según las cuales, transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin que se haya resuelto, puede entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Tercera. Dicha posición incurre en el error de considerar como una obligación de actuar, lo que en los preceptos que se alegan como

fundamento de tal conclusión se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo 'podrán', tanto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) (artículos 43, 44, 142.3 y 143.3), como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3 y 17.2), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJPAC aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

Cuarta. No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida en su informe de referencia que hace derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

Quinta. Para finalizar, debe recordarse que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «por que la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», se ve en la obligación de formular la siguiente recomendación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de nuestra ley orgánica reguladora:

«Que por esa Consejería se lleven a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, a que se refiere la presente queja, hasta su resolución expresa, que deberá ser notificada debidamente al interesado».

Madrid, 7 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Obras Públicas y Transportes. Comunidad Autónoma de Canarias.**

**Recomendación 110/2007, de 7 de septiembre, sobre la obligación de realizar los actos de instrucción y formulación de propuesta de resolución en un expediente de infracción contra la Ley 1/1992, de Protección de animales y plantas, de las Illes Balears.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 503)*

Se ha recibido escrito de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de las Illes Balears, relativo a la queja arriba reseñada.

En dicho escrito se nos informa de que no han podido resolver el expediente, iniciado a raíz de una denuncia de (...), promotora de la queja contra diversos participantes en una «suelta y captura de patos» en el mar, celebrada el 15 de agosto de 2005 en el puerto marítimo de Can Picafort, al no haberse remitido por ese Ayuntamiento la oportuna propuesta de resolución.

En consecuencia, esta Institución, en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formularle la siguiente recomendación:

«Que se procede, a la mayor brevedad posible, a remitir a la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de las Illes Balears la propuesta de resolución del expediente en cuestión, para que por aquélla se pueda resolver definitivamente el mismo».

Madrid, 7 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santa Margalida (Illes Balears).**



**Recomendación 111/2007, de 10 de septiembre, para que se tramiten las tarjetas de residencia por circunstancias excepcionales solicitadas por progenitores extranjeros de menores de edad españoles que se hallen en situación irregular, y para que se estime esta circunstancia como indicativa de arraigo.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 487)*

Con ocasión de la presente investigación se ha tenido ocasión de conocer la respuesta remitida por esa Dirección General (s/ref.: SGRJ/29. Contestación Cádiz /1246-06) dirigida a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, en relación a una petición de informe de una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, formulada por un ciudadano boliviano en situación documental irregular, padre de un menor de edad de nacionalidad española.

En dicho informe se realiza un análisis de la disposición adicional primera, apartado 4 *in fine* del Real Decreto 2393/2004, para finalizar diciendo: «con carácter general, no cabe apreciar que el mero hecho de ser progenitor de un menor español suponga por sí mismo la concurrencia de una circunstancia excepcional, sin perjuicio de que el análisis individualizado del supuesto pudiera llevar a determinar que dicha circunstancia unida a otras sí motiva la necesidad de permanencia en España. Asimismo, este centro directivo estima no procedente la tramitación, y, en su caso, concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales, cuando ésta tenga como único objetivo la no exigencia del requisito del visado de residencia previo».

Por otro lado, esa Dirección General también considera que: «el vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 prevé un supuesto de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales

claramente conectado con la existencia de vínculos familiares en España, y que es la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón del denominado arraigo social artículo 45.2 b) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre el cual y en relación con el supuesto planteado se señala que cabrá entender cubierto el requisito de acreditación de existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes ante la presunción de nacionalidad del menor inscrito en el Registro Civil español, en relación con sus progenitores, en tanto dicha presunción se mantenga».

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución considera necesario realizar las siguientes precisiones:

En primer lugar, tras la Sentencia dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el 8 de enero de 2007, desestimando el recurso interpuesto contra varios preceptos del Real Decreto 2393/2004, es claro que la relación de supuestos que regula el artículo 45 del citado Real Decreto, para la concesión de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales no puede considerarse exhaustiva, pudiendo aplicarse directamente el mandato del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000. Consecuencia lógica de la anterior interpretación es que la Administración habrá de valorar los conceptos de arraigo y razones humanitarias, en cada caso concreto, a la luz de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que viene delimitando desde hace años qué ha de entenderse por tales conceptos.

Pues bien, respecto al concepto de arraigo el Tribunal Supremo considera acreditada su existencia cuando la persona afectada demuestra que tiene intereses familiares, sociales o económicos en nuestro país. Por todas, cabe invocar la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 16 de julio de 2002. En las numerosas resoluciones judiciales del Tribunal Supremo dictadas en la materia es constante el criterio de entender como razón excepcional, que ha de ser tenida necesariamente en cuenta por la Administración a la hora de valorar el arraigo del extranjero en nuestro país, la existencia de hijos menores de edad de nacionalidad española.

A juicio de esta Institución, la protección jurídica de la familia como principio rector de nuestra vida política social ha de llevar necesariamente a la Administración a valorar, con carácter general, que la existencia de un menor de edad español, hijo de un ciudadano extranjero que se encuentra en España en situación documental irregular constituye per se una circunstancia excepcional (SSTS de 14 de enero de 1997, de 1 de diciembre de 2003, ambas de la Sección 6ª,

y STS de 26 de enero de 2005 de la Sección 5ª). La protección integral de la familia, y muy especialmente la de los menores, tiene como lógica consecuencia que los poderes públicos queden obligados a garantizar la posibilidad de que el menor pueda convivir con sus progenitores, entendiendo, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen es el entorno más adecuado para el desarrollo de su personalidad, salvo que no sea conveniente para su superior interés.

Por tanto, a priori, el primer derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con sus padres, derecho que, tal y como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia citada de 26 de enero de 2005: «es un derecho derivado de la propia naturaleza, y, por lo tanto, más fuerte y primario que cualquier otro derecho de configuración legal. Por lo demás, es un derecho que tiene sus reflejos en concretos preceptos del ordenamiento jurídico (v. gr., artículo 110 del Código Civil, que obliga al padre y a la madre, aunque no ostenten la patria potestad, a velar por sus hijos y prestarles alimentos; artículo 143-2º del propio Código, que obliga recíprocamente a los ascendientes y descendientes a darse alimentos; artículo 154, que impone a los padres el deber [y les reconoce el derecho] de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, etc.)». Todo esto ha de entenderse dejando a salvo los supuestos de privación de patria potestad y aquellos en los que quede debidamente acreditado que el progenitor se ha desentendido de los deberes propios de su condición.

La negativa de la Administración a documentar al progenitor extranjero de un menor de edad español, coloca al primero en una situación de irregularidad documental que podría ser sancionada con la expulsión de territorio nacional. Es preciso recordar que el ordenamiento jurídico español no permite la expulsión del territorio nacional de ciudadanos españoles. Sin embargo, la expulsión de territorio nacional de los padres de un español supone una expulsión implícita de su hijo menor, que es español, o bien es, conforme señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005: «una orden de desmembración cierta de la familia, pues la expulsión decretada provoca ineludiblemente la separación del hijo y de la madre (lo que viola los preceptos que hemos citado de protección a la familia y a los menores). Ni las normas sobre extranjería ni el solo sentido común pueden admitir que la madre de un español sea una pura extranjera y se la trate como a tal; que el hijo español tenga todos los derechos y su madre no tenga ninguno y que, en consecuencia, pueda expulsarse a la madre de España como una simple extranjera y quede en España el menor con todos sus derechos, pero solo y separado de su madre».

La cuestión ha de examinarse también en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como en el de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Desde la entrada en vigor del Reglamento CEE número 1612/68, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, va configurando un derecho a la vida familiar que se sitúa dentro del ámbito de los derechos fundamentales, de muy amplio calado para los ciudadanos comunitarios que ejercen el derecho a la libre circulación y para sus familiares y de alcance más limitado para los extranjeros residentes y sus familias. Tanto los derechos de libre circulación y residencia como el derecho a la vida familiar están consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que deben ser integrados como principios generales del Derecho comunitario con la vocación de ser aplicados a toda aquella persona que, independientemente de su nacionalidad, resida legalmente en el territorio de la Comunidad Europea. En ese sentido, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que la denegación del derecho de residencia a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos, puede constituir una injerencia en el derecho a la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del Convenio, si no cumple «los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté “prevista por la ley” y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, “en una sociedad democrática, sea necesaria”, es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida (Sentencia de 11 de julio de 2002, Carpenter, C-60/00)».

En esa misma línea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de octubre de 2004, caso Chen, reconoce el derecho de residencia de la madre, nacional de tercer Estado, de una menor de edad, que ostenta una nacionalidad comunitaria, que reside en otro Estado miembro. Los efectos de la citada sentencia han de ser tenidos en cuenta, a juicio de esta Institución, en la solución que adopte la Administración española en los supuestos de menores españoles hijos de ciudadanos extranjeros en situación documental irregular, aunque no exista a priori punto de conexión con el Derecho comunitario, al no haber ejercido el menor español su derecho a la libre circulación y residencia. Sin embargo, en el presente caso y en virtud de la necesaria igualdad de trato, proclamada en el artículo 14 de la Constitución en relación con el 19 de la misma, es de aplicación lo previsto en la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2004, que anuló varios preceptos del hoy derogado Real Decreto 178/2003 cuando señala que la solución aplicable a los familiares de los

nacionales de otros Estados, a los que se extiende el ámbito de aplicación del precepto impugnado, ha de ser la misma que la aplicable a los familiares, nacionales de terceros Estados, de los ciudadanos españoles.

Por tanto, si en aplicación de la doctrina citada en la Sentencia de 19 de octubre de 2004 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, España debe conceder una autorización de residencia, al nacional de tercer Estado que se encuentre en nuestro territorio en situación documental irregular acompañado de su hijo, menor de edad, que ostente la nacionalidad de cualquier Estado de la Unión Europea y haya ejercido su derecho a la libre circulación y residencia; constituye una exigencia de estricta justicia tratar, al menos, del mismo modo al progenitor extranjero del menor de edad español, con independencia de que este último haya ejercido o no su derecho a la libre circulación y residencia dentro de la Unión Europea. De no hacerlo así, estaremos, a criterio de esta Institución, ante un supuesto claro de discriminación del menor de edad español, hijo de ciudadano extranjero en situación documental irregular, en relación al menor de edad ciudadano de la Unión Europea que se encontrase en España en la misma situación que el menor de edad español.

Es preciso también recordar que, en el caso en litigio, el Tribunal advertía a Reino Unido que no podía oponer que la estancia del progenitor en Irlanda estuviera expresamente dirigida a permitir que el niño que iba a nacer adquiriera la nacionalidad irlandesa. Esa circunstancia no habilitaba al Reino Unido a denegar la solicitud de un permiso de residencia a la menor, pues contravendría la jurisprudencia consolidada del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en cuanto a que los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad son competencia de cada Estado miembro, y un Estado miembro no puede limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro. Tampoco tenía relevancia para el Tribunal el hecho de que la menor de edad no dispusiera ella sola, de recursos suficientes, puesto que el Derecho comunitario no establecía ninguna exigencia en relación con la procedencia de dichos recursos, máxime cuando las disposiciones que consagran un principio fundamental deben interpretarse en un sentido amplio.

Sobre el derecho de residencia de la madre de nacionalidad china de la menor, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas realiza la interpretación más novedosa y avanzada hasta ahora respecto al reconocimiento del derecho a vivir en familia, al considerar que el Derecho comunitario garantiza a los ascendientes del titular de un derecho de residencia que estén a su cargo el derecho a instalarse con él. Sin embargo el titular del derecho de residencia debía

garantizar los recursos necesarios para la subsistencia del ascendiente. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no puede invocar el ascendiente el derecho de residencia en virtud de esta norma, al encontrarse en la situación inversa. Sin embargo, el Tribunal declara que denegar a la ascendiente el permiso para residir con su hija en el Reino Unido privaría de todo efecto útil al derecho de residencia de esta última. Al tratarse de una niña de corta edad, para que la ciudadana comunitaria pueda disfrutar del derecho de residencia, debe tener derecho a ser acompañada por su madre, nacional de tercer Estado, que es la persona que se encarga de su cuidado. Argumento este último que, por todo lo anteriormente expuesto, es, a juicio de esta Institución de plena aplicación a los progenitores extranjeros en situación documental irregular de menores de edad españoles.

Discrepa asimismo esta Institución de la interpretación realizada por esa Dirección General de los efectos de la declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, cuando dice: «el vigente Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 prevé un supuesto de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales claramente conectado con la existencia de vínculos familiares en España, y que es la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razón del denominado arraigo social [artículo 45.2 b) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000], sobre el cual y en relación con el supuesto planteado se señala que cabrá entender cubierto el requisito de acreditación de existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes, ante la presunción de nacionalidad del menor inscrito en el Registro Civil español, en relación con sus progenitores, en tanto dicha presunción se mantenga».

En ningún caso, a juicio de esta Institución, podrá asimilarse la situación de una menor de edad española, siquiera haya sido su nacionalidad declarada con valor de simple presunción, a un extranjero residente legal, a los efectos de lo previsto en el artículo 45.2 b) del Real Decreto 2393/2004. De conformidad con lo previsto en el artículo 96.2 de la Ley del Registro Civil, así como los artículos 335 y siguientes de su Reglamento, la nacionalidad española de origen, anotada al margen de la certificación de nacimiento en cumplimiento de lo ordenado por una resolución del encargado del Registro Civil, no puede ser puesta en duda por la Administración, mientras no existan pruebas en contrario, y lógicamente tras la sustanciación del preceptivo procedimiento, actuaciones todas ellas que exceden de las facultades de la Subdelegación o Delegación del Gobierno encargada de tramitar una solicitud de residencia por circunstancias excepcionales que se refiere a familiares de residentes legales, concepto este incompatible por su propia naturaleza, con ostentar la nacionalidad

española de origen, insistimos, por más que ésta se disfrute con valor de simple presunción.

Por todo lo anterior, esta Institución discrepa de la posición mantenida por esa Dirección General en su escrito de fecha 17 de abril de 2007, que entiende que ser progenitor de menor de edad español no es una circunstancia excepcional que deba ser tenida en cuenta, así como por asimilar a los menores de edad con nacionalidad española de origen con valor de simple presunción, a un extranjero residente legal.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a todas las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno para que procedan a admitir a trámite y tramitar las solicitudes de tarjeta de residencia por circunstancias excepcionales, solicitadas por progenitores extranjeros en situación documental irregular de menores de edad españoles, entendiéndose que la citada circunstancia es suficiente a los efectos del artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, sin necesidad de alegar que el interesado se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 45 del Real Decreto 2393/2004».

Madrid, 10 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 112/2007, de 14 de septiembre, sobre los costes de implantación de la tasa por la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 500-501)*

Se han recibido en esta Institución los informes de fechas 14 y 30 de junio de 2007, en los que contesta a la queja (...), formulada por don (...), y en los que informan acerca de algunas de las cuestiones solicitadas en nuestro anterior escrito.

Del examen y estudio de todas las manifestaciones recogidas en los diferentes informes remitidos, así como del informe sobre los costes de implantación de la tasa por la prestación del servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos, el estudio económico y la propia Ordenanza fiscal, llegamos a las siguientes conclusiones:

Primero. Que el establecimiento de unos costes estimados de 111.165 euros, adicionales al propio coste del servicio en sí, costes que, por cierto, no constan en el estudio económico, no parece suficientemente claro. En particular la creación de un departamento de inspección destinado, entendemos, en exclusividad al control de la tasa, así como la atribución de personal, en exclusiva, a dicha tasa, cuando un Ayuntamiento con las características y tamaño de este contará con un Servicio de Tributos suficientemente dotado.

Segundo. Que el estudio económico de la tasa recoge dos realidades claramente diferenciadas en la recogida y tratamiento de los residuos, y es que de un lado están las podas y los residuos voluminosos y de otro los demás. Esta realidad no se aplica, sin embargo, a las categorías de la tasa, ya que trata por igual todas las zonas, ya estén en edificación abierta o no, dispongan de espacios verdes propios o no, con independencia

de la categoría de los viales en los que se encuentren ubicadas, el tamaño de las mismas, etc., lo que encaja difícilmente en el artículo 31 de la Constitución Española.

Tercero. El propio estudio citado no parece tampoco justificar suficientemente la distribución de los costes entre las diferentes tipologías recogidas, especialmente entre las viviendas, que claramente soportan el 50 por 100 del coste total del servicio y que equivale al 70 por 100 de la recaudación, frente a algunos usos que claramente generan un volumen de residuos importante, como los comprendidos en el subtipo alojamientos.

Por todo lo antedicho parece evidenciarse una necesidad de replantear las bases, sobre las que se han calculado las cuotas correspondientes a cada tipología recogida en la Ordenanza, y especialmente la que afecta a las viviendas que agrupan en dos subtipos únicos, lo que sin duda es una gran variedad de inmuebles, y que no refleja ni la realidad económica ni la realidad subjetiva de estos contribuyentes.

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 realice un nuevo estudio económico de la tasa, así como de su implantación, recogiendo las características específicas de las vías públicas en las que se ubican las viviendas, las circunstancias concretas de los contribuyentes y el reparto más equitativo del coste del servicio entre todos los contribuyentes, dependiendo de la repercusión real que el servicio tiene en ellos, por aplicación de los principios, contenidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española, de justicia, progresividad e igualdad».

Madrid, 14 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Benicasim (Castellón).**

**Recomendación 113/2007, de 14 de septiembre, sobre la falta de exigencia de licencia para negocios de actividades de temporada, y del cumplimiento de la normativa fiscal.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 501)*

Se ha recibido en esta Institución el informe de fecha 12 de junio de 2007, en el que contesta a la queja (...), formulada por doña (...).

Aunque comprendemos los argumentos que esgrimen como razones para no exigir licencia a actividades de temporada, conviene recordar que es obligación de todos los ciudadanos contribuir al sostenimiento de los gastos públicos por igual, con independencia de que esos ingresos dependan en mayor o menor medida de cuestiones circunstanciales, como la temporalidad, o la coyuntura económica sectorial o territorial.

De hecho, el Ayuntamiento puede aprobar ordenanzas con carácter especial para establecimientos de temporada, que recojan las especiales circunstancias de los negocios que mencionan en su informe, y que adapte los trámites para la obtención y el mantenimiento de las licencias, tanto para las tasas que devenguen por dichos establecimientos y que les permita disponer de un estatus legal adecuado, así como para cumplir con sus obligaciones laborales, de seguridad social y fiscales, del mismo modo que cualquier otro empresario, con independencia de la temporalidad, ya que esta también se refleja en esos aspectos citados.

Evidentemente, aquel empresario que durante todo el año mantiene su negocio en funcionamiento, estará sujeto a las fluctuaciones y condiciones cambiantes del mercado, y es razonable pensar que puesto que sostiene su esfuerzo durante todo el ejercicio,

espere recibir proporcionalmente más en temporada alta, y perciba una falta de protección de los poderes públicos cuando otros empresarios reciben un trato más beneficioso, precisamente por evadir el cumplimiento de las normas que a él se le aplican.

A esto precisamente se refiere el artículo 31 de la Constitución Española, cuando establece que todos sostendremos los gastos públicos mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad. Tanto la una como la otra se rompen si algún contribuyente deja de serlo por el hecho de las especiales circunstancias que afectan a su actividad. Estas deberán ser recogidas pertinentemente en la legislación específica y atender a esas circunstancias atribuyendo el régimen adecuado, pero un vacío legal y una permisividad mal entendida supone una vulneración de los principios citados.

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 arbitren los mecanismos legales oportunos, con la aprobación de las pertinentes ordenanzas que regulen todos los establecimientos, con independencia del carácter esporádico o temporal que posean, y habiliten un régimen normativo adecuado para que todos los empresarios puedan ejercer sus actividades en igualdad de condiciones, deberes y derechos».

Madrid, 14 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cabezuela del Valle (Cáceres).**

**Recomendación 114/2007, de 14 de septiembre, sobre observancia del derecho de los ciudadanos a que las comunicaciones que se les dirijan, estén redactadas en la lengua cooficial de su elección.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 491)*

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

La promovente de la queja cuestiona en su referida comunicación la Resolución número (...), de 13 de julio, dictada por la Primera Teniente de Alcalde, Delegada de Interior, de ese Ayuntamiento, sobre su solicitud de traducción al castellano del boletín de denuncia de tráfico número (...), que le fue inicialmente notificado en lengua gallega.

En la resolución cuestionada, de la que la reclamante remite fotocopia con su escrito de queja, se realiza una enumeración de los preceptos constitucionales y legales, y de los contenidos de la Ordenanza de uso del gallego en la Administración municipal de Oleiros, aprobada por el Pleno de ese Ayuntamiento el 29 de enero de 2004, que sirven de base a la conclusión que se expresa en la mencionada resolución, de que la interesada no tiene derecho a obtener la traducción al castellano del mencionado boletín de denuncia.

La referida descripción resulta, a juicio de esta Institución, parcial —ya que omite preceptos que necesariamente hubiesen debido llevar a una resolución diametralmente distinta— y, además, atribuye a determinados preceptos legales, específicamente contenidos en la legislación procedimental vigente —Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común—, una dicción literal distinta de la que, efectivamente, se contiene en la redacción que les otorga el texto legal mencionado, cuyo contenido real hubiera debido conducir, asimismo, a una resolución positiva de la solicitud de la interesada.

En concreto, y en lo que se refiere a este último texto legal, la resolución mantiene que el artículo 36.3 de la vigente ley procedimental, alegado por la interesada para fundamentar su solicitud de traducción —en el que, en efecto, se contempla el deber de la Administración pública instructora de un expediente de traducir al castellano los documentos dirigidos a los interesados, que así lo soliciten expresamente— excluye, en su inciso final, de dicho deber de traducción a los documentos dirigidos a los interesados que deban producir efectos «en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial una lengua distinta del castellano», para concluir que, al ser tal el caso en la Comunidad Autónoma de Galicia, en la que es cooficial la lengua gallega, del precepto mencionado no puede deducirse el deber de traducción esgrimido por la interesada.

Sin embargo, ni el precepto contempla la excepción al deber de traducción que incumbe a las administraciones públicas en los supuestos en que los interesados la demanden expresamente, que quiere deducirse del mismo, ni su redacción literal es la más arriba transcrita, que se le atribuye en la resolución cuestionada.

El citado precepto legal contempla, además del deber de traducción al castellano a instancias del interesado en un procedimiento indicado, el deber de traducir al mismo idioma «los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efectos fuera del ámbito de la comunidad autónoma», debiendo entenderse referida a este supuesto, con el contenido que se precisará a continuación, la excepción contenida en el artículo 36.3, *in fine*, de la vigente ley procedimental, en la que se señala que en el caso de que los citados documentos o expedientes debieran «surtir efectos en el territorio de una comunidad autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción».

En definitiva, el derecho que a los interesados en un procedimiento se reconoce en el artículo 36.3 mencionado, de solicitar y obtener traducción al castellano de los documentos que les remita la Administración pública instructora de un procedimiento, es un derecho que asiste, en todo caso, a los ciudadanos interesados en un procedimiento, que no aparece limitado o condicionado en modo alguno por el citado precepto legal.

Así parece, además, haberse entendido en la Ordenanza sobre uso del gallego, dictada por el Pleno de ese Ayuntamiento en enero de 2004, ya mencionada, en la que se reconoce expresamente que «las ciudadanas y ciudadanos tienen derecho a ser atendidos y a obtener copias o recibir notificaciones de la documentación municipal en el idioma de su elección» (artículo 1.3), y que «cuando el interesado o interesada lo soliciten formalmente se les entregarán los documentos que les afecten o interesen en la lengua oficial que demandasen» (artículo 5.2).

Entiende esta Institución que de los preceptos mencionados se desprende, de forma inequívoca, el derecho de la interesada a obtener la traducción al castellano que había solicitado del boletín de denuncia de tráfico mencionado, y el correlativo deber de ese Ayuntamiento de proporcionarle la traducción demandada, que no se reconocen en la resolución cuestionada, por lo que el Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta lo anterior, entiende preciso formular a Vd., en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación.

«Que por ese Ayuntamiento se observe en lo sucesivo la obligación que le incumbe al relacionarse con los ciudadanos de respetar sus derechos lingüísticos y, en concreto, su derecho a que las comunicaciones que se les dirijan estén redactadas en la lengua oficial de su elección, en los términos en que tal derecho viene contemplado en la Ordenanza sobre uso del gallego en la Administración municipal de Oleiros, aprobada por acuerdo plenario de ese Ayuntamiento de 29 de enero de 2004 y, con anterioridad, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Madrid, 14 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Oleiros (A Coruña).**



**Recomendación 115/2007, de 17 de septiembre, sobre el procedimiento de adopción internacional y su incidencia en los planes de acción social.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 472)*

Se ha recibido informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en relación con la queja que se tramita ante esta Institución con el número arriba indicado, formulada por doña (...), en su condición de contratada laboral destinada en el Centro Penitenciario Madrid II de Alcalá de Henares, como consecuencia de la actuación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias al haberle denegado la ayuda económica de 300 euros, correspondiente a «hijos a cargos-periféricos» integrada en el Plan de Acción Social para el año 2006.

La interesada manifiesta que se había producido un caso de discriminación con su hija adoptada, habida cuenta de que, aun cuando todavía no se encuentra incluida en el libro de familia, se envió en su defecto un certificado expedido por la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha acreditando su situación legal.

En el informe enviado por la citada Dirección General a esta Institución, se indica que la denegación de la ayuda económica correspondiente a «gastos por hijo a cargo» convocada por Resolución de 25 de abril de 2006, del Subdirector General de Personal de Instituciones Penitenciarias, por delegación de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, por la que se aprueban las bases para el Plan de Acción Social 2006 de la citada Dirección General, se ha producido porque en las bases de la convocatoria se exige que el peticionario presente fotocopia compulsada del libro de familia, donde deberán

figurar aquellos miembros por los que se solicita la ayuda y en el libro de familia no figura la adoptada.

Se informa de que los interesados iniciaron un procedimiento de adopción internacional en el país de origen de su hija, el día 8 de abril de 2006, con el objeto de proceder a su encuentro y asistir al acto judicial preceptivo celebrado en el Juzgado número 63 de Bengala Oeste (India).

La citada Administración expresa que regresaron con la pequeña a España el 14 de abril de 2006, fecha en la que se inició el proceso de adaptación familiar y convivencia. En el momento de tramitar la solicitud de ayuda social no había finalizado aún la adopción internacional que, en el caso de adopciones procedentes de la India, la constitución de la adopción plena se viene realizando dentro del primer año de convivencia de la menor con los solicitantes de la adopción, posteriormente a los preceptivos informes de seguimiento del equipo técnico de la Delegación Provincial de la Consejería de Bienestar Social, en este caso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Por este motivo, se indica por el citado Departamento que, al no cumplirse el requisito imprescindible de la convocatoria de figurar en el libro de familia, no se le pudo conceder la ayuda social solicitada por la compareciente en esta queja.

Una vez examinado el contenido del referido informe, esta Institución considera que resulta injustificado que el incumplimiento del estricto requisito de figurar en el libro de familia constituya un impedimento para acceder a dicha ayuda, siempre que se cuente con otras pruebas que acrediten la situación.

En primer lugar porque no debe desconocerse que la tramitación de un procedimiento de adopción resulta ardua y complicada, hasta que se cumple el trámite definitivo de la inserción en el libro de familia del adoptado, y, por lo tanto, la carga de dicho retraso no debe ser soportada por quien no es responsable del mismo.

En segundo lugar, porque la naturaleza de los hechos permite deducir que hasta tanto en cuanto no se lleve a cabo dicho trámite, el adoptante adquiere un compromiso y una doble responsabilidad, tanto frente al adoptado, como ante la autoridad administrativa que supervisa el procedimiento de adopción, y, por lo tanto, debe aquél hacerse cargo de las expensas de la vida corriente que se derivan de la obligación de prestar alimentos al menor que tiene bajo el círculo de su obligación.

En definitiva, no existe ninguna diferencia entre las cargas que se derivan de la obligación alimentaria de quienes tienen menores a su

cargo, tanto si se encuentran debidamente consignados en el libro de familia, como si —como ocurre en este supuesto— están pendientes de un trámite de carácter registral, dirigido a convalidar los efectos de la adopción autorizada por el país de origen de la adoptada y supervisada por la Consejería de Bienestar Social de Guadalajara.

Se trata por tanto de dar una respuesta razonable a una necesidad social creciente en nuestro país, que ya es el primero en número de adopciones internacionales y, por otra parte, de maximizar el contenido del artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, toda vez que corresponde a los Estados parte que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidar de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.

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 formularle la siguiente sugerencia:

«Que sobre la base de una interpretación en el sentido más favorable al derecho de los trabajadores contenido en el Plan de Acción Social 2006, referido a la ayuda económica de “gastos por hijo a cargo”, esta Institución aprecia que la constancia documental de figurar en el libro de familia, debe considerarse análoga a otras pruebas de certeza de las que pueda deducirse que existe una situación legítimamente protegible en el marco de estas ayudas; por lo que se le sugiere que, a través de las instrucciones oportunas ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se revoque, de oficio, la decisión denegatoria de ayuda a “hijos a cargos-periféricos” solicitada por la interesada en esta queja».

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en los precitados artículos 28 y 30 de la indicada Ley Orgánica 3/1981, se le formula la siguiente recomendación:

«Que en los sucesivos Planes de Acción Social que se aprueben por ese Departamento, el requisito de las bases de exigir fotocopia compulsada del libro de familia, donde deben figurar aquellos miembros por los que se solicita la ayuda por hijo a cargo, se amplíe a la validez de otras pruebas documentales, en aquellos supuestos en los que se esté sustanciando un procedimiento de adopción internacional debidamente tutelado por los departamentos de Bienestar Social —o similares— de las administraciones públicas y legalmente autorizado por el país de origen».

Madrid, 17 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio del Interior.**



**Recomendación 116/2007, de 20 de septiembre, para que se motiven las resoluciones denegatorias de visados de estudios conforme a Derecho.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 494)*

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

En dicho informe indica a esta Institución que en las resoluciones denegatorias de visados de estudios, no es preceptivo motivar la causa.

En relación con esta cuestión, ha de señalarse, en primer lugar, que esta Institución no había cuestionado la obligación de motivación de las resoluciones denegatorias de los visados de estudios. Nuestro anterior escrito se limitaba a solicitar información sobre los motivos por los que se denegó el visado solicitado por el señor (...), sin cuestionar si estos motivos debían haberse explicitado en la resolución denegatoria del visado. Dado que no se ha facilitado esta información, reiteramos mediante el presente escrito dicha solicitud.

Con independencia de lo anterior, nos permitimos realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, dispone: «Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el artículo 27 de esta Ley».

El artículo 27 de la ley, referido a la expedición de visados, exige expresamente motivación para las resoluciones denegatorias de visados de residencia para reagrupación familiar o para el trabajo por cuenta ajena. La ley no se pronuncia sobre la exigencia de motivación de otra clase de visados, pero este silencio legal no impide que las resoluciones denegatorias de otras clases de visados deban ser motivadas. En coherencia con esta exigencia legal, el Reglamento de extranjería recoge en su articulado la obligación de motivar las resoluciones denegatorias de visados de residencia por reagrupación familiar y por cuenta ajena (artículos 42.4 y 51.5 del Reglamento).

En la regulación de la autorización para investigación y estudios, contenida en el título VII, artículos 85 y siguientes, se enumeran los requisitos para la obtención del visado de estudios, pero no se realiza indicación alguna respecto de la necesidad de motivación.

La disposición adicional sexta del Reglamento de extranjería incide sobre la necesidad de motivación de los visados de residencia por cuenta ajena y de reagrupación familiar. Matiza la obligación de motivación, exigiendo que se informe al interesado «de los hechos y circunstancias constatadas y, en su caso, de los testimonios recibidos y de los documentos e informes, preceptivos o no, incorporados al expediente».

El amplio margen de discrecionalidad del que la Administración dispone para la resolución de los demás tipos de visados, no le exime de la obligación de adoptar la decisión que corresponda conforme a derecho, y explicitar, aunque sea mínimamente, los fundamentos de la resolución, so pena de incurrir en apariencia de arbitrariedad. Por ello, en estos casos, la misma disposición adicional sexta del Reglamento de extranjería exige un contenido mínimo, al establecer que la resolución denegatoria del visado se notificará de forma que le garantice la información sobre su contenido, las normas que en derecho las fundamenten, el recurso que contra ella proceda, el órgano ante el que hubiera de presentarlo y el plazo para interponerlo.

En el caso de resoluciones denegatorias de visados de estudios, parece que la obligación de informar sobre la norma que fundamenta la denegación hace exigible, en la medida de lo posible, la referencia al requisito exigido en el Reglamento de extranjería que se considera no cumplido en la concreta solicitud de que se trate, o, en su caso, a otra norma reglamentaria en la que se ampare la resolución denegatoria. Sólo así puede quedar acreditado que la decisión denegatoria se ha fundado en derecho, se permite al interesado presentar, en su caso, una nueva solicitud cumpliendo los requisitos exigidos, y se posibilita su control en sede jurisdiccional.

En el caso examinado en la presente queja, la resolución denegatoria del visado se limita a indicar que el expediente ha sido resuelto desfavorablemente. No sólo no indica qué concreta norma del Reglamento de extranjería fundamenta la denegación, sino que ni siquiera hace referencia al propio Reglamento de extranjería.

La resolución denegatoria del visado solicitado por el señor (...), incumple claramente los mínimos de información reglamentariamente exigidos por el Reglamento de extranjería para la resolución de los visados, y, por tanto, no puede considerarse ajustada a derecho.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución ha estimado necesario dirigir a v. I. la siguiente recomendación:

«Que se impartan las instrucciones oportunas, a fin de que las resoluciones denegatorias de visados de estudios contengan, al menos, la información exigida en la disposición adicional 6.<sup>a</sup> del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en los términos expuestos en el presente escrito».

Madrid, 20 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.**



**Recomendación 117/2007, de 21 de septiembre, para que, en caso de concurrencia del silencio administrativo positivo, las solicitudes en materia de extranjería se resuelvan conforme a Derecho.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 498)*

Con ocasión de la recepción en esta Institución de la queja formulada por doña (...), hija de doña (...), en la que explicaba que la renovación de autorización de residencia y trabajo solicitada por su madre había sido denegada y solicitaba nuestra intervención, se formuló una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Madrid, a fin de que se revisara el expediente de la madre de la compareciente.

En efecto, tras examinar la documentación aportada junto al escrito de queja, se advirtió que la resolución de la solicitud presentada fue notificada una vez transcurrido el plazo de tres meses previsto por la normativa, por lo que la renovación debía haber sido concedida, según el artículo 54.10 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Tal alegación se esgrimía en el recurso de alzada formulado por la interesada.

En el escrito que contenía la sugerencia se hacía notar a la Delegación que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, según el artículo 43.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que ratifica el artículo 43.4 a) de la misma norma al afirmar que «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

Sobre la base de la argumentación expuesta, se formuló la siguiente sugerencia:

«Que por esa Delegación del Gobierno se revise el expediente de solicitud de renovación de doña (...) y, de verificarse que la fecha de notificación es posterior al plazo legal previsto de tres meses, se revoque la resolución denegatoria dictada, procediéndose a la concesión de la renovación que corresponda en virtud del carácter positivo del silencio administrativo aplicable al caso».

La Delegación del Gobierno, en respuesta a nuestro escrito, remitió informe señalando que el expediente había sido remitido a la Subdirección General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al haber sido impugnado en alzada, por lo que esta Institución consideró procedente remitir la sugerencia formulada a la citada Subdirección General, lo que se llevó a cabo mediante escrito de fecha 19 de abril del presente año. El mencionado escrito contenía los argumentos reflejados más arriba y que habían fundamentado la formulación de la sugerencia.

Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2007, el Subdirector General de Recursos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se dirige a esta Institución, remitiendo copia de la resolución desestimatoria dictada en el recurso de alzada e informando, entre otras cosas, de lo siguiente:

«Una vez estudiado el expediente, se emitió propuesta de resolución por esta Subdirección General desestimando el recurso presentado, remitiéndose a la Directora General de Inmigración para su firma, por ser el órgano competente, por delegación del ministro, para la resolución del recurso de alzada. La Resolución ha sido firmada en fecha 7 de mayo de 2007».

Esta Institución ha analizado la mencionada resolución. En síntesis, la desestimación se produce porque se entiende que la recurrente no cumple los requisitos previstos por la normativa, para obtener la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo solicitada.

Respecto a la concurrencia de la institución del silencio administrativo positivo se argumenta en la resolución lo siguiente:

«Respecto a la concesión presunta de la solicitud de renovación alegada por la recurrente, debe tenerse en cuenta que el silencio administrativo se configura como una institución garante de los derechos de los interesados ante la falta de resolución expresa y notificación por la Administración, siempre que el propio interesado, en

su solicitud, reúna los requisitos esenciales para alcanzar el derecho que pretende, pues, de lo contrario, el principio de certeza que deriva de los principios de legalidad y seguridad jurídica, que debe contener todo pronunciamiento administrativo, quedaría conculcado».

Continúa señalando la resolución «en este sentido se manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al señalar en sentencias como la de fecha 5 de junio de 2006, que la citada Ley 30/1992 parte al regular las relaciones de la Administración con el ciudadano de un nuevo concepto, superando, según su exposición de motivos la doctrina del silencio administrativo, que añade: 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. Esta garantía exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, solo cederá cuando exista un interés prevalente o, cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista.»

Concluye la resolución que, en el presente supuesto, la estimación presunta de la solicitud de la interesada se encontraría viciada de nulidad de pleno derecho, al adquirir un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición.

Esta Institución, tras examinar en detalle la resolución dictada, debe manifestar a v. i. lo siguiente:

1. La interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo a la que se hace referencia en el fundamento de derecho tercero de la mencionada resolución es incorrecta, como se demostrará a continuación.

Por un lado, el párrafo entrecomillado de la sentencia que se cita en la resolución del recurso de alzada, pretende explicar la institución del silencio administrativo en general, sea positivo o negativo. En ese mismo párrafo (FJ 3º), el Tribunal afirma: «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». Finaliza el mencionado párrafo añadiendo que «el silencio, positivo o negativo, no es sino el remedio contra el fracaso del cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver».

Sin embargo, en su fundamento jurídico séptimo, el Tribunal se refiere al Derecho positivo vigente, afirmando que con la nueva redacción de la Ley 30/1992, que lleva a cabo la Ley 4/1999, de 13 de enero, «se generaliza el carácter positivo del silencio al disponer el artículo 43.2 que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario europeo establezca lo contrario, y en el apartado 3 de este último precepto se sostiene que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. En el apartado 4 del mismo artículo 43 se sostiene que en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Finalmente, el apartado 5 de este mismo artículo dispone que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver».

Continúa señalando el mencionado fundamento jurídico que «la consecuencia de esta modificación no puede ser sino dar a los actos obtenidos por silencio administrativo positivo los mismos efectos que a los obtenidos de forma expresa, incluyendo la posibilidad de no ser contradichos por la Administración, si no es a través de los medios de revisión que la misma dispone...».

2º. Abundando en la posición que mantiene el Tribunal Supremo en esta materia, resulta altamente ilustrativa la Sentencia de 27 de abril de 2007, relativa precisamente a la denegación de la renovación de un permiso de residencia.

En su fundamento jurídico cuarto establece el Tribunal:

«En la legislación vigente sobre procedimiento administrativo, el silencio positivo da lugar a un verdadero acto administrativo estimatorio. Así se resalta en la exposición de motivos de la propia Ley 4/1999, donde leemos que “el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la ley”, y así lo hemos dicho en Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2005 y 27 de enero de 2006,

dictadas precisamente en pleitos en los que estaba en juego la aplicación de la técnica del silencio a asuntos referidos a la materia de extranjería.

No obstante, aun partiendo de esta caracterización del silencio positivo como auténtico acto administrativo, la misma ley ha querido poner remedio a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, y por eso su artículo 62.1 *f)* establece que los actos de las administraciones son nulos de pleno derecho cuando se trate de actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

Continúa la sentencia señalando que «si la Administración considera que el acto administrativo así adquirido es nulo, por aplicación del propio artículo 62.1 *f)* no podrá dictar una resolución expresa tardía denegatoria del derecho, posibilidad vedada por el artículo 43.4 *a)* sino que habrá de acudir al procedimiento de revisión de oficio contemplado en el artículo 102.1 de la tan citada Ley 30/1992. La interpretación contraria, es decir, la consistente en que el acto adquirido por silencio positivo puede ser directamente desplazado por un acto expreso posterior en los casos del artículo 62.1 *f)* es no sólo contraria a la naturaleza del silencio positivo plasmada en la misma ley, sino también a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima que la propia ley también recoge, sin olvidar que siempre queda en manos de la Administración evitar los efectos distorsionadores de la adquisición de derechos cuando no se cumplen las condiciones para ello, mediante el simple expediente de resolver los procedimientos en plazo».

3º. La posición del Tribunal Supremo en esta materia, por tanto, no admite lugar a dudas. Así pues, conforme a la normativa vigente y a la jurisprudencia, esa Administración debía haber resuelto favorablemente la petición de la interesada desde un primer momento y, en todo caso, debía haber estimado el recurso de alzada formulado ya que, en realidad, la autorización estaba ya concedida al concurrir el silencio administrativo positivo.

El criterio esgrimido por la Subdirección General de Recursos, que lleva a dictar resolución desestimatoria en el recurso de alzada, es contrario a Derecho y, en consecuencia, debe ser corregido. La interpretación realizada vacía de contenido los preceptos de la Ley 30/1992 relativos al silencio positivo y los de la propia normativa en materia de extranjería, analizando la solicitud de renovación de la interesada en profundidad para decidir si reúne los requisitos para

obtener la renovación, ignorando la concurrencia del silencio positivo.

Por todo lo expuesto, hemos considerado procedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones pertinentes para que, por parte de los órganos administrativos que resuelven las solicitudes en materia de extranjería, se evite dictar resoluciones expresas manifiestamente contrarias a un acto que ya se ha producido, en el caso de apreciarse la concurrencia del silencio positivo.

Que se modifique el criterio contenido en la Resolución dictada en fecha 17 de julio de 2006, por la que se resuelve desestimar el recurso de alzada formulado, dado que ignora los efectos del silencio positivo, reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, evitando con ello que los errores que se hayan podido producir en las resoluciones iniciales sean firmes en vía administrativa, obligando con ello a los administrados a acudir a la vía judicial para que se reconozca la institución jurídica del silencio administrativo positivo».

Asimismo y, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, debemos formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque la Resolución de fecha 17 de julio de 2006, dictada en el recurso de alzada promovido por doña (...), dictándose resolución estimatoria al haber concurrido el silencio administrativo positivo en su solicitud, acordándose, en consecuencia, la concesión de la segunda renovación de autorización de residencia y trabajo solicitada».

Madrid, 21 de septiembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**

**Recomendación 118/2007, de 10 de octubre, para que la comprobación del estado de los aparatos de televisión que los internos entregan a la administración penitenciaria para que custodie y gestione su transporte, se efectúe en su presencia y se deje constancia del mismo en el resguardo correspondiente que ha de ser entregado al interno, sin perjuicio de que también se haga expresa y obligada mención a tal estado en los libros internos, existentes en el almacén donde quedan depositados hasta su entrega a la empresa encargada de su transporte.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

Se ha recibido su último informe en relación con la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

I. Del mismo se desprende que es práctica habitual, puesto que esa Administración no ha manifestado lo irregular del procedimiento, que cuando un recluso entrega una televisión para su transporte a otro centro no se documente el estado en que se recibe dicho aparato.

La presente investigación muestra la controversia entre esa Administración y un recluso, que manifestaba haber entregado para su transporte con ocasión de su traslado un televisor que funcionaba.

Según se ha podido comprobar, esa Administración no sólo no verifica en presencia del interno el estado de funcionamiento de tales aparatos, cuando lo razonable sería que así lo hiciera, sino que tampoco se describe el estado en que se recibe en ningún documento interno, ni se deja constancia de ello en el resguardo que recibe el interno contra la entrega de su televisión.

De lo actuado hasta el momento se desprende la clara necesidad de que esa Administración modifique los procedimientos internos existentes en materia de documentación, de la comprobación del estado de la televisión que los reclusos entregan a esa Administración para su transporte con ocasión de sus traslados de prisión.

Tampoco parece una actuación adecuada que el recluso compareciente, según se deduce de la presente investigación, no fuera informado en ninguna de las numerosas ocasiones en las que solicitó conocer la situación y estado de su aparato de televisión.

II. Por lo que se refiere a la tramitación de un expediente de reclamación indemnizatoria por este hecho, de su último informe se desprende que no existe tal actuación administrativa. No obstante y como quiera que el compareciente ha tenido ocasión de exponer, en algunos de sus escritos, que recibió una comunicación en la que se identificaba tal expediente como el (...), seguido en la Inspección Penitenciaria de esa Dirección General, le agradeceríamos ordene efectuar nuevas averiguaciones respecto de su existencia.

Por todo lo expuesto en el apartado I anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que la comprobación del estado de los aparatos de televisión que los internos entregan a esa Administración para que custodie y gestione su transporte, se efectúe en su presencia y se deje constancia del mismo en el resguardo correspondiente que ha de ser entregado al interno, sin perjuicio de que también se haga expresa y obligada mención a tal estado en los libros internos, existentes en el almacén donde queda depositada hasta su entrega a la empresa encargada de su transporte».

Madrid, 10 de octubre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 119/2007, de 10 de octubre, para que si en una salida o estancia en hospital extrapenitenciario se prescribe un fármaco a un interno que no se le facilite en dicha salida, una vez en prisión se deje constancia en su historia clínica de la efectiva entrega del fármaco por la administración penitenciaria cuando ello sea posible.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito (s/ref. s-847), en relación con la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

A fin de continuar con la tramitación de la presente investigación, le agradecemos nos informe de las instancias efectivamente cursadas por el recluso compareciente durante los días 20 de junio y 13 de noviembre de 2005, toda vez que de su informe parece desprenderse que el recluso no había enviado todas aquellas instancias que en nuestro anterior escrito se señalaban como sin contestar.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a los retrasos de los que se queja el compareciente, en relación con la petición de cita al servicio de cirugía vascular, hemos de destacar que en el momento de remitir la queja su familia no había iniciado ninguna actuación distinta de la comprobación en el Hospital La Fe de que efectivamente no había sido solicitada consulta con el especialista preciso. Que se nos informe de que en la actualidad el recluso se encuentra bien, no explica el porqué, entre el mes de abril y finales de 2006, no se reiterara por quien debiera haberlo hecho la petición de consulta al servicio de cirugía vascular, pese a que al interno le hubieran informado de que sí se había hecho.

En tercer lugar, nos encontramos a la espera de que se nos informe del motivo por el que le fueron retiradas, a la salida del Centro Penitenciario Madrid v, las pinzas de depilar que utilizaba para la cura de sus heridas, información que lógicamente no aparecerá en su historia clínica, aunque sí habrá quedado diligenciada en algún otro departamento del establecimiento, con su correspondiente motivación.

En cuarto lugar, le hemos de recordar que permanecemos a la espera de ser informados del motivo por el que ante la falta de disposición de esa Administración a facilitar la pomada que le fue prescrita por el especialista del Hospital Gregorio Marañón, no se permitió que su familia la adquiriese y se la entregaran en prisión.

Por último, de su informe se desprende que es práctica admitida por esa Dirección General que no se deje constancia en la historia clínica de los reclusos, de la entrega o no de aquellos fármacos que son prescritos por los médicos especialistas de los hospitales extrapenitenciarios donde son atendidos los reclusos. No alcanzamos a comprender el motivo de tal actuación, por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha estimado la necesidad de cursar la siguiente recomendación:

«Que, cuando con ocasión de una salida o estancia en un hospital extrapenitenciario a los internos de centros penitenciarios gestionados por esa Administración, se les prescriba un fármaco que por el motivo que sea no se le facilite allí, una vez en prisión se deje constancia en su historia clínica de su efectiva entrega por la Administración penitenciaria, cuando ello sea posible».

Madrid, 10 de octubre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 120/2007, de 10 de octubre, para que se incrementen las actuaciones de oficio de la Policía Local en el sector de la calle Ramón Franquelo y aledaños, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, para prevenir las actividades ilícitas de consumo de sustancias prohibidas, incluido el alcohol, en la vía pública, contaminación acústica, micciones y deposiciones, altercados, concentraciones de personas en horas de sueño de los vecinos que se ve alterado por voces inadecuadas, etcétera. Y, al propio tiempo, para que se incluya a la calle Ramón Franquelo y aledaños, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, entre las declaradas como zona acústica saturada, previa constatación de que se cumplen los requisitos reglamentarios establecidos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 502)*

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

En el mismo se alude al escaso número de denuncias presentadas por los ciudadanos en el Servicio de Protección de Medio Ambiente del Ayuntamiento, relativas a las calles a que se refiere este expediente, pese a la problemática existente, así como a la revisión de las zonas acústicas saturadas de Málaga en el marco de los trabajos de realización del mapa de ruidos del municipio, y la posible declaración como zona acústica saturada de nuevas calles, entre las que podrían estar incluidas las adyacentes a la calle Ramón Franquelo.

A la vista del contenido del mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor

del Pueblo, se ha valorado oportuno formular a v. i. las siguientes recomendaciones:

Primera: «Que se incrementen las actuaciones de oficio de la Policía Local en el sector de la calle Ramón Franquelo y aledañas, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, para prevenir las actividades ilícitas de consumo de sustancias prohibidas, incluido el alcohol, en la vía pública, contaminación acústica, micciones y deposiciones, altercados, concentraciones de personas en horas de sueño de los vecinos que se ve alterado por voces inadecuadas, etcétera».

Segunda: «Que se incluya a la calle Ramón Franquelo y aledañas, en el sector comprendido entre las calles Beatas y Álamos, entre las declaradas como zona acústica saturada, previa constatación de que se cumplen los requisitos reglamentarios establecidos».

Madrid, 10 de octubre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Málaga.**

**Recomendación 121/2007, de 13 de noviembre, sobre el cumplimiento de condena, rehabilitación y beneficios penitenciarios de los delincuentes sexuales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 498)*

La reciente salida en libertad de delincuentes sexuales, una vez cumplidas las penas privativas de libertad, de conformidad con las normas establecidas en el Código Penal y en la Ley Orgánica General Penitenciaria, ha suscitado numerosas controversias, reactivando un debate en la sociedad sobre la condena que deberían cumplir los delincuentes sexuales, y sobre el derecho de los mismos a obtener beneficios penitenciarios que acorten su condena, cuestionándose su reinserción social por algunos profesionales —que sostienen que son irreversibles y presentan un alto riesgo de reincidencia futura—, e incluso el goce de otros derechos que constitucionalmente tienen reconocidos.

No faltan voces, sin embargo, que reclaman una reflexión serena y una valoración en profundidad, acerca del sistema penal español en todo lo relacionado con los delitos sexuales, así como con los delitos graves contra la vida e integridad física de las personas, y la necesidad de analizarlo a fondo y abrir un debate con todos los sectores afectados, y no sólo los jurídicos, para abordar la cuestión.

Así, hemos tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la polémica generada por la liberación, el pasado mes de mayo, del conocido como «segundo violador del Eixample», que fue condenado en 1992 a 65 años de prisión y que, tras cumplir 16 años, salió en libertad definitiva el pasado 20 de mayo, pese a que él mismo reconoció no estar rehabilitado.

También hemos podido conocer que la Audiencia de Barcelona ha desestimado por segunda vez el recurso interpuesto por la Fiscalía, para evitar la excarcelación y alargar la condena del conocido como el «violador de la Vall d'Hebron», una vez cumplidos 16 de los 311 años a los que estaba condenado por 16 violaciones, pese a que los psicólogos que le han tratado consideran que no está rehabilitado. Éste fue juzgado por cerca de cuarenta violaciones cometidas entre el verano de 1990 y la primavera de 1991, pero la Audiencia de Barcelona consideró probadas sólo quince de esas agresiones. Posteriormente, fue condenado por otra violación, al ser reconocido por una de sus víctimas por televisión. En 1998, sin embargo, su condena fue revisada basándose en el Código Penal de 1995 y la Audiencia fijó un límite de 20 años de cumplimiento; así, en marzo de 1999 se aprobó definitivamente la liquidación de su condena, que establecía que la fecha de extinción de la condena sería la de 22 de septiembre de 2007.

La Fiscalía había presentado en julio un recurso de súplica, en el que pedía que se aplicara al recluso la denominada doctrina Parot, para que los beneficios penitenciarios para este preso se aplicaran a cada una de sus condenas, en vez de al límite máximo de estancia en prisión, que en su caso es de veinte años.

El objetivo del fiscal era alargar la condena del preso, tras conocerse que los psicólogos, que han tratado al condenado en el centro penitenciario, alertaron en su informe de que el preso corre un alto riesgo de reincidencia futura.

El tribunal, sin embargo, recuerda que el actual ordenamiento jurídico no permite alargar una condena por un «potencial riesgo de reiteración delictiva», y considera que la invocación de la doctrina Parot debe tomarse como un «mero instrumental sacado de contexto», ya que el tema que se plantea «no guarda mínima relación» con la misma.

El auto de la sección quinta de la Audiencia argumenta que la petición del Ministerio Fiscal es contraria a la Constitución e «impropia de un Estado democrático», ya que no parece «razonable» que un penado no sepa con certeza el límite de cumplimiento máximo de su pena.

«En ese caso no tendrá garantizados derechos fundamentales tales como el de la integridad moral y el de la proscripción absoluta de que se le apliquen penas o tratos inhumanos», afirma la Audiencia.

En este sentido, señala que la situación jurídica del penado está «absolutamente consolidada» y que su excarcelación responde a una liquidación de condena «conforme a la legislación vigente al tiempo

de su práctica y conforme a la orientación jurisprudencial que sobre la materia regía en esa época, o sea, en marzo de 1999, hace más de ocho años».

La Fiscalía, a través de los medios de comunicación, ha manifestado que estudiará la posibilidad de interponer recurso contra dicha resolución ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pero, al mismo tiempo, destacados miembros del Ministerio Fiscal consideran que el tema de fondo no se resuelve con la denominada doctrina Parot. Esto es, parece existir una carencia de instrumentos legales para actuar en los concretos supuestos de delinquentes sexuales, cuyo pronóstico de rehabilitación sea negativo, a pesar de haber cumplido las penas que le fueron impuestas y en los que concurre un alto riesgo de reincidencia. El propio Fiscal General del Estado ha manifestado públicamente que resulta necesaria la búsqueda de «respuestas más imaginativas», aunque explicó que esta labor corresponde al legislador porque «el Código Penal marca las pautas y la Fiscalía las aplica».

A la vista de cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, como garante de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución a todos los ciudadanos, sean víctimas o justiciables, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese Ministerio se tome en consideración la creación de un grupo de trabajo compuesto por expertos, para el estudio en profundidad de la cuestión expuesta, por si fuere necesario abordar una reforma legislativa que satisfaga los fines de protección social del Derecho penal, respetando escrupulosamente los derechos fundamentales de los penados».

Madrid, 13 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.**



**Recomendación 122/2007, de 14 de noviembre, sobre la necesidad de extremar la diligencia de las autoridades competentes en la comunicación del fallecimiento de una persona a sus familiares.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 494)*

Agradecemos su atento escrito de 31 de mayo de 2007 (s/ref. n.º salida 1097), en relación con la queja abierta en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos policiales y de la administración de justicia, efectuada por los familiares de don (...), fundada en el hecho de que el cadáver de éste permaneció durante cuatro meses en el depósito de un hospital, sin que se pusiere el hecho de su fallecimiento en conocimiento de sus familiares, a pesar de que se encontraba identificado.

No obstante la inexistencia en el caso concreto de responsabilidad patrimonial del Estado, resulta incuestionable el drama personal que suponen situaciones como la descrita, y que han sido objeto, en los últimos años, de diversas quejas presentadas ante esta Institución por familiares de personas fallecidas.

En concreto, con anterioridad a esta queja se tramitó desde esta Institución una reclamación por hechos muy similares, que concluyó con la formalización de un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de la Policía, con respecto al cual se nos participó que su contenido se había publicado en la Orden General de la Policía, para conocimiento general y estricta observancia por parte de todos los funcionarios policiales. En dicho recordatorio de deberes legales se hizo saber a la policía que «cuando aparezca una persona fallecida en circunstancias tales que conduzcan al juez de instrucción

a la apertura de diligencias previas, extreme la diligencia necesaria para comunicar a los familiares la circunstancia del fallecimiento, o bien traslade al juez de instrucción todos los datos de que disponga para facilitar este propósito».

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, recibimos otra queja en el mismo sentido, por lo que, nuevamente, nos dirigimos a la citada Dirección General para conocer las razones por las cuales no se había actuado en el sentido legal y humanitariamente preciso en esos casos, y de forma paralela se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado para conocer cuál había sido la actuación del Juzgado en relación con los hechos y, en concreto, qué diligencias judiciales había realizado el Juzgado para comunicar la muerte a los familiares del fallecido.

En el informe emitido por la Dirección General de la Policía se manifestaba que su intervención, en aquel caso, se produjo como consecuencia de la llamada del propietario de la vivienda en la que había aparecido el cadáver, quedando la misma limitada a la colaboración con la Comisión Judicial formada para el caso. Se instruyeron las correspondientes diligencias que fueron remitidas a la autoridad judicial, dando cuenta de los hechos y circunstancias, así como de la identificación del fallecido. No se comunicó el fallecimiento a los familiares, al interpretar que dicha labor sería realizada bien por el propietario del piso, o bien por el Juzgado al que se remitieron las actuaciones.

Pues bien, habida cuenta de que la realidad demostraba que no era suficiente con la suposición de que el otro organismo efectuaría la comunicación, solicitamos a la Dirección General de la Policía que se realizare una interpretación extensiva del recordatorio formulado por el Defensor del Pueblo en el sentido de que, en todo caso, se dé traslado a los familiares, siendo preferible una duplicidad de la comunicación que una falta de la misma. Dicha ampliación fue aceptada e introducida en la Orden General 1569 en el sentido de entender como obligación policial la comunicación a los familiares del fallecimiento de una persona, independientemente de que dicha labor pueda ser efectuada paralelamente por otro organismo.

Por otro lado, en el informe recibido del Fiscal General del Estado se exponía que el Juzgado incoó las diligencias previas como consecuencia del atestado policial, que fueron archivadas al no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

Adjuntaba copia del oficio, de 2 de noviembre de 2005, emitido por la Fiscal de Sala Delegada para la Protección y Tutela de las Víctimas en el Proceso Penal a todos los fiscales jefes en el que, literalmente, se recogía que «habiendo tenido conocimiento a través de

concretas denuncias al Defensor del Pueblo de que se han producido casos de fallecimiento de personas, perfectamente identificadas, en los que sin embargo por una descoordinación entre las administraciones competentes, se ha notificado a los familiares con lamentable retraso aquel hecho, ruego a v. E. vele por la más pronta comunicación a dichas familias, a cuyo fin, si así lo estima oportuno, deberá dirigir comunicación a la policía en tal sentido».

A la vista del positivo resultado de las actuaciones se procedió al cierre de las investigaciones efectuadas. A pesar de ello, y a tenor de las quejas presentadas con posterioridad a las mencionadas, podemos deducir que continúan produciéndose deficiencias de comunicación y coordinación entre las instancias policiales y judiciales.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de dar traslado a v. E. de la siguiente recomendación:

«Que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Policía Judicial proponga la inclusión de un punto en el orden del día, que trate el estudio de esta cuestión, con el fin de que en los supuestos como el presente, identificado un cadáver, se establezcan los cauces de comunicación y coordinación necesarios entre las distintas instancias policiales y judiciales, para que se pueda proceder a la pronta localización de los familiares del fallecido».

Madrid, 14 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Seguridad. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 123/2007, de 14 de noviembre, sobre la necesidad de extremar la diligencia de las autoridades competentes en la comunicación del fallecimiento de una persona a sus familiares.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 498)*

Agradecemos su atento escrito de 3 de mayo de 2007 (s/ref. n.º salida 300), en relación con la queja abierta en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos policiales y de la administración de justicia, efectuada por los familiares de don (...), fundada en el hecho de que el cadáver de éste permaneció durante cuatro meses en el depósito de un hospital, sin que se pusiere el hecho de su fallecimiento en conocimiento de sus familiares, a pesar de que se encontraba identificado.

No obstante la inexistencia en el caso concreto de responsabilidad patrimonial del Estado, resulta incuestionable el drama personal que suponen situaciones como la descrita, y que han sido objeto en los últimos años de diversas quejas, presentadas ante esta Institución por familiares de personas fallecidas.

En concreto, con anterioridad a esta queja se tramitó desde esta Institución una reclamación por hechos muy similares, que concluyó con la formalización de un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de la Policía, con respecto al cual se nos participó que su contenido se había publicado en la Orden General de la Policía, para conocimiento general y estricta observancia por parte de todos los funcionarios policiales. En dicho recordatorio de deberes legales se hizo saber a la policía que «cuando aparezca una persona

fallecida en circunstancias tales que conduzcan al juez de instrucción a la apertura de diligencias previas, extreme la diligencia necesaria para comunicar a los familiares la circunstancia del fallecimiento, o bien traslade al juez de instrucción todos los datos de que disponga para facilitar este propósito».

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, recibimos otra queja en el mismo sentido, por lo que, nuevamente, nos dirigimos a la citada Dirección General para conocer las razones por las cuales no se había actuado en el sentido legal y humanitariamente preciso en esos casos, y de forma paralela se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado para conocer cuál había sido la actuación del Juzgado en relación con los hechos, y, en concreto, qué diligencias judiciales había realizado el Juzgado para comunicar la muerte a los familiares del fallecido.

En el informe emitido por la Dirección General de la Policía se manifestaba que su intervención, en aquel caso, se produjo como consecuencia de la llamada del propietario de la vivienda en la que había aparecido el cadáver, quedando la misma limitada a la colaboración con la Comisión Judicial formada para el caso. Se instruyeron las correspondientes diligencias que fueron remitidas a la autoridad judicial, dando cuenta de los hechos y circunstancias, así como de la identificación del fallecido. No se comunicó el fallecimiento a los familiares al interpretar que dicha labor sería realizada bien por el propietario del piso, o bien por el juzgado al que se remitieron las actuaciones.

Pues bien, habida cuenta de que la realidad demostraba que no era suficiente con la suposición de que el otro organismo efectuaría la comunicación, solicitamos a la Dirección General de la Policía que se realizare una interpretación extensiva del recordatorio formulado por el Defensor del Pueblo, en el sentido de que, en todo caso, se dé traslado a los familiares, siendo preferible una duplicidad de la comunicación que una falta de la misma. Dicha ampliación fue aceptada e introducida en la Orden General 1569, en el sentido de entender como obligación policial la comunicación a los familiares del fallecimiento de una persona, independientemente de que dicha labor pueda ser efectuada paralelamente por otro organismo.

Por otro lado, en el informe recibido del Fiscal General del Estado se exponía que el Juzgado incoó las diligencias previas como consecuencia del atestado policial, que fueron archivadas al no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

Adjuntaba copia del oficio, de 2 de noviembre de 2005, emitido por la Fiscal de Sala Delegada para la Protección y Tutela de las

Víctimas en el Proceso Penal a todos los fiscales jefes en el que, literalmente, se recogía que «habiendo tenido conocimiento a través de concretas denuncias al Defensor del Pueblo de que se han producido casos de fallecimiento de personas, perfectamente identificadas, en los que sin embargo por una descoordinación entre las administraciones competentes, se ha notificado a los familiares con lamentable retraso aquel hecho, ruego a V. E. vele por la más pronta comunicación a dichas familias, a cuyo fin, si así lo estima oportuno, deberá dirigir comunicación a la policía en tal sentido».

A la vista del positivo resultado de las actuaciones se procedió al cierre de las investigaciones efectuadas. A pesar de ello, y a tenor de las quejas presentadas con posterioridad a las mencionadas, podemos deducir que continúan produciéndose deficiencias de comunicación y coordinación entre las instancias policiales y judiciales.

A la vista de lo expuesto, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Policía Judicial proponga la inclusión de un punto en el orden del día, que trate el estudio de esta cuestión, con el fin de que en los supuestos como el presente, identificado un cadáver, se establezcan los cauces de comunicación y coordinación necesarios, entre las distintas instancias policiales y judiciales, para que se pueda proceder a la pronta localización de los familiares del fallecido».

Madrid, 14 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.**



**Recomendación 124/2007, de 15 de noviembre, para que, cuando los internos sean cambiados de módulo dentro de un mismo centro penitenciario, no sea interrumpida su asistencia a clase, de modo que se incorporen de forma automática al grupo que por nivel les corresponda en el nuevo módulo, sin que puedan aducirse motivos burocráticos para retrasar su incorporación.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 495)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito (s/ref.: s-850), en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

I. A fin de proseguir con la tramitación de la presente investigación, le agradeceremos nos informe de si existe constancia en el expediente del recluso compareciente, de las instancias cursadas los días 3 de marzo, 16 de marzo y 17 de abril, todas ellas de 2006, al subdirector de seguridad del Centro Penitenciario de Aranjuez.

Hemos de recordar que el recluso se refiere en estas instancias, a la contestación recibida de esa administración de fecha 1 de marzo, en la que el subdirector de seguridad contesta una instancia previamente cursada por el recluso el día 27 de febrero de 2006.

En dicho documento el subdirector de seguridad hace constar que se devuelve documentación aportada por el interno (fotocopia de un contrato y certificado de empadronamiento). El recluso sostiene que no ha tenido lugar tal devolución.

En nuestra primera comunicación se hizo referencia a este documento del subdirector de seguridad como una 'resolución', toda vez

que como tal aparece en su encabezamiento, no se le denomina 'instancia contestando' como hace v. i. en su informe.

En consecuencia, le agradeceremos disponga la realización de nuevas actuaciones encaminadas a aclarar este aspecto de la presente investigación.

II. Por lo que se refiere a la insuficiencia de profesores de enseñanza primaria en los centros penitenciarios de Andalucía, le agradecemos nos informe del déficit de estos profesionales que existía en cada centro al finalizar el pasado curso, y resultado de las gestiones efectuadas por ese centro directivo para que en el curso presente se paliara esta situación, con expresión del incremento de profesores que pudiera haberse producido en cada una de las cárceles de la referida comunidad autónoma.

III. Por lo que se refiere a la solicitud cursada por el compareciente, de adjudicación de celda individual o al menos con un compañero no fumador, el compareciente se refería a la instancia cursada el día 28 de enero de 2006, como ya le informamos en nuestra comunicación.

En relación con este aspecto de la queja hemos de apreciar que el compareciente, en la fecha que cursó su solicitud, no se encontraba en el Centro Penitenciario de Albolote (Granada) como pudiera desprenderse del informe remitido por v. i., sino en el Centro Penitenciario de Aranjuez (Madrid).

En el informe enviado por v. i. en fecha 16 de febrero se indica que, conforme a la Resolución de 28 de diciembre de 2005 de la Secretaría General para la Administración Pública, esa Dirección General aprobó la Resolución 19/2005 que regula la garantía de la intervención de no fumadores, en el sentido de procurar garantizar que los internos no fumadores dispongan de celdas libres de humo.

Con independencia de que se solicite la realización de un nuevo esfuerzo indagatorio, primero para localizar en el expediente personal del compareciente o en algún otro archivo donde pudiera constar, la instancia por él cursada el referido 28 de enero, mientras permanecía en el Centro Penitenciario de Aranjuez, y después para informar de las actuaciones desarrolladas por esa administración sobre tal concreta solicitud y por qué no se le procuró una celda libre de humo, conforme se prevé en la expresada norma interna.

También le agradeceremos nos informe de las concretas actuaciones que se están realizando en la actualidad para dar cumplimiento a la Instrucción 19/2005 de esa Dirección General en el Centro

Penitenciario de Aranjuez, con expresión del número de celdas destinadas a reclusos no fumadores existente en cada uno de los módulos a fecha 30 de septiembre de 2007, así como la vía de comunicación que utiliza esa administración para hacer público su compromiso de procurar alojar en celdas libres de humo a los reclusos que en el ejercicio de su derecho lo soliciten.

IV. Finalmente, por lo que se refiere a las dificultades sufridas por el compareciente en queja para asistir a la escuela, no podemos compartir las razones aducidas por esa administración para justificar su inasistencia, toda vez que tales razones se refieren a motivos puramente burocráticos, que han de estar, a nuestro modo de ver, subordinados al derecho de los reclusos a la educación.

Por este motivo se ha estimado la necesidad, al amparo del artículo 30 de nuestra Ley Orgánica reguladora 3/1981 del Defensor del Pueblo, de formular a v. i., y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, la presente recomendación:

«Que, cuando los internos sean cambiados de módulo dentro de un mismo centro penitenciario, no sea interrumpida su asistencia a clase, de modo que se incorporen de forma automática al grupo que por nivel les corresponda en el nuevo módulo, sin que puedan aducirse motivos burocráticos para retrasar su incorporación».

Madrid, 15 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 125/2007, de 15 de noviembre, sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas con el fin de suprimir la práctica existente en el Centro de atención a minusválidos físicos de Pozoblanco y, en su caso, en otros centros, de que se puedan impedir o restringir las visitas y comunicaciones telefónicas o postales de los usuarios, por indicación de los tutores.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 478)*

En su día compareció ante esta Institución una ciudadana poniendo de manifiesto que es amiga de don (...), usuario del centro (...). Señalaba que la dirección del centro, al parecer por indicación de los familiares del señor (...), ha prohibido la comunicación de éste con sus amigos del exterior, teniendo limitadas al máximo las visitas.

De los informes remitidos por ese Instituto se desprende que el usuario del Centro de (...) prestó su consentimiento para el ingreso en dicho centro en el año 1985. En noviembre de 2000 fue declarado incapaz por el Juzgado que, dos meses después, designó tutora a su hermana.

Siguiendo las instrucciones dadas expresamente por su tutora, el centro impuso restricciones a las visitas y comunicaciones del usuario. Dichas instrucciones fueron modificadas cuando la tutora llegó a un acuerdo con la amiga del usuario.

Del contenido de la sentencia de incapacitación, transcrita en el informe remitido por ese Instituto, en la que se afirma: «Nombra tutora, quedando aquella a cargo de la administración de los bienes y el cuidado personal en la medida en que lo requiera su incapacidad

absoluta, de acuerdo con el régimen de los artículos 259 a 273 del Código Civil», no se infiere pronunciamiento sobre la autorización al internamiento, ni restricciones de sus derechos constitucionales básicos.

La citada limitación, además, vulnera el artículo 24 del Estatuto básico de los centros residenciales para minusválidos, aprobado por Orden de 4 de junio de 1992, en el que expresamente se recoge que los beneficiarios de los centros podrán recibir visitas fuera de las horas de tratamiento. Como no podría ser de otra forma, en el citado reglamento no se contempla limitación alguna ni autorización previa por parte de los representantes de los usuarios para el ejercicio de este derecho.

Por otra parte, la amiga del residente volvió a dirigirse a esta Institución señalando que, una vez cumplidas las condiciones de la familia, había comenzado a visitar al residente con normalidad, y propuso a la familia la posibilidad de que pasara unos días en su casa, en la costa, para escapar del sofocante calor de (...). La contestación fue negativa argumentando que sólo se le permite ausentarse del centro un mes al año y que, de superar esos días, podría perder la plaza. Señalaron que había pasado 15 días con la familia, en el mes de junio, y deseaban reservar el resto para Navidades.

En atención a cuanto antecede, esta Institución debe reiterar las consideraciones recogidas en el estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo «Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos»<sup>22</sup>. En el apartado de dicho informe, referido al régimen de salidas y visitas en los centros de atención a minusválidos, se señalaba el criterio de esta Institución contrario a la práctica de restringir o prohibir las 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, siendo 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 sucede 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.

---

<sup>22</sup> Defensor del Pueblo. *Atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos*. Madrid: Defensor del Pueblo, 1996.

En relación con 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, para el supuesto de que el deterioro físico o mental (como sucede en el presente supuesto) sea originado con posterioridad al momento en que se produjo el internamiento, que el centro deberá comunicarlo a la autoridad judicial para que ésta, previos los trámites previstos en el artículo 211 del Código Civil (en la actualidad artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dicte la correspondiente autorización judicial.

Toda restricción del régimen de salidas al exterior debe ser autorizada 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.

Similares consideraciones se realizan en torno a la restricción de las visitas, ya que no parece en absoluto justificado que los padres o tutores puedan restringir el mantenimiento de relaciones interpersonales, a no ser por resolución judicial.

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.

Las anteriores consideraciones motivaron la recomendación dirigida en su día al entonces Instituto Nacional de Servicios Sociales, en la que se solicitaba dictase las instrucciones oportunas para suprimir la práctica que pudiera existir en los centros dependientes de dicha entidad, consistente en admitir que los padres o tutores puedan limitar o prohibir las salidas de los residentes, así como en su caso, impedir o restringir las visitas que puedan recibir, dado que las referidas limitaciones requieren, conforme se señala en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial.

Dicha recomendación fue aceptada, de acuerdo con el informe remitido, con fecha 17 de abril de 1997, por la entonces Secretaria General de Asuntos Sociales, en el que se indicaba lo siguiente:

«Se darán las oportunas instrucciones, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado. No obstante, dado que se trata de minusválidos físicos, las salidas las deciden y programan los propios residentes. Las únicas restricciones a la recepción de visitas se establecen previa conformidad de la Junta de Participación, únicamente para mejor funcionamiento del centro y bienestar y seguridad de los residentes, siendo así durante los baños, aplicación de tratamiento, descanso, etcétera».

No obstante lo anterior, en el presente supuesto se ha podido constatar, a través de la información remitida desde ese Instituto que, al menos en el Centro de (...) se han impuesto limitaciones a la libertad de un residente que afectarían a sus derechos fundamentales y, en consecuencia, requerirían la autorización judicial.

La vigencia de la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, ha sido reiterada expresamente en la Circular 1/2001, de 5 de abril, de la Fiscalía General del Estado sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del fiscal en los procesos civiles.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se dicten las instrucciones oportunas para suprimir la práctica existente en el Centro (...) y, en su caso, en otros centros dependientes de ese Departamento, de que, por indicación de los tutores, se puedan impedir o restringir las visitas y las comunicaciones telefónicas y postales de los usuarios, dado que dichas limitaciones requerirían, conforme señala la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la intervención judicial, además de vulnerar el artículo 24 del Estatuto básico de los centros residenciales para minusválidos.»

2. «Que se adopten las medidas oportunas a fin de garantizar que, cuando se produzca la incapacitación como consecuencia del deterioro originado con posterioridad al ingreso voluntario, los responsables del centro lo comuniquen a la autoridad judicial, siguiendo las indicaciones de la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo.»

3. «Que se dicten las instrucciones oportunas para evitar que los padres o tutores puedan limitar o prohibir las salidas de los residentes, cuando no exista autorización judicial para imponer

dichas restricciones por considerarlas necesarias para la protección de la salud, integridad física o vida del internado.»

Madrid, 15 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 126/2007, de 15 de noviembre, para que corrija la forma en que tramita los expedientes de repatriación, notifique debidamente a los menores las resoluciones, garantice su derecho a ser oídos en los expedientes y les proporcione asistencia jurídica independiente.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 493)*

Acusamos recibo al informe remitido por esa Subdelegación del Gobierno (s/ref.: 02/07/2399-3227), en relación con las actuaciones seguidas en los expedientes de repatriación de los menores (...) y (...).

En el informe elaborado se pone de manifiesto, en síntesis que, en ambos casos, la propuesta de repatriación fue informada por la entidad pública encargada de la protección de menores en la comunidad autónoma catalana, acompañando informe elaborado por el centro de acogida El Castell y la diligencia de comunicación a los menores de la propuesta de reagrupación familiar.

Se afirma asimismo que, una vez recibidas las propuestas, se interesó de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Barcelona la emisión de informe sobre la existencia de algún peligro para los menores en caso de retorno.

Se indica también que, una vez recibido el anterior informe, se remitió comunicación a la Fiscalía de Menores, que en el caso del menor (...) emitió informe y en el caso de (...), no lo hizo; por lo que, una vez transcurrido el plazo para la emisión de informe, se dictaron las correspondientes resoluciones de repatriación.

Finalmente se comunica que en la actualidad se encuentran pendientes de ejecución 72 resoluciones de repatriación, en las que se han seguido las mismas formalidades que en los dos expedientes que se adjuntan.

Esta Institución, tras examinar detenidamente la copia de los dos expedientes administrativos remitidos por esa Subdelegación, entiende que en ninguno de los dos casos se ha cumplido con uno de los principios básicos de nuestro procedimiento administrativo, cual es la notificación de la resolución de repatriación al interesado con el fin de que conozca su contenido y decida, en función de su edad y madurez, si desea recurrir la misma, asistido por un letrado independiente, dado que es frecuente que el menor mantenga una posición contraria al acuerdo adoptado por los organismos intervinientes.

Aun cuando el trámite de dar traslado al fiscal, previsto por la normativa de extranjería, consta acreditado en ambos casos, esta Institución coincidiendo con fallos judiciales recientes, entiende que debe notificarse legalmente al menor la resolución con el fin de que, si lo desea, pueda recurrirla en tiempo y forma debidos. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 26 de abril de 2007, se ha pronunciado declarando la nulidad de la resolución administrativa dictada por la Subdelegación del Gobierno en Madrid, precisamente al considerar que la omisión del trámite de audiencia, por la Administración General del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 92 del Real Decreto 2393/2004, no puede entenderse subsanada por el hecho de que conste un trámite de comunicación al menor, de la intención de la entidad de protección de iniciar las actuaciones conducentes a proceder a su repatriación en el expediente.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, no puede compartir esta Institución el criterio de esa Subdelegación cuando consigna en ambas resoluciones de repatriación que se ha oído al menor antes de adoptar la resolución. De la anterior afirmación se desprende que ese organismo considera cumplido el trámite de audiencia al menor, porque así se lo indica la entidad de protección. En el caso del menor (...), no existe tal trámite de audiencia en ninguno de los documentos que forman parte del expediente; tan solo existe una diligencia, fechada el día 23 de marzo de 2007 y firmada por la jefa de la Sección de Atención a Menores Extranjeros sin referentes familiares, que literalmente dice: «Para hacer constar que el menor (...) ha sido informado verbalmente de la propuesta de reagrupación familiar que respecto a él realiza la Dirección General de Atención a la Infancia y a la Adolescencia, no habiéndose podido efectuar la comunicación por escrito porque se encuentra fugado desde el día 19 de marzo de 2007». A juicio de esta Institución, la citada diligencia no puede ser considerada en modo alguno como un trámite de audiencia al menor, ya que no reúne los elementos que prevé el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección jurídica del menor.

Por lo que respecta al menor (...) tampoco se ha cumplido, en opinión de esta Institución, el preceptivo trámite de audiencia con las garantías previstas en el citado artículo 9, siendo además en este caso claro que, ante el desacuerdo manifestado por el menor en la comunicación realizada por la entidad de protección, ésta debió, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 1/1996 haber ofrecido al menor la asistencia adecuada para el efectivo ejercicio de sus derechos, que en este caso se debiera haber concretado en facilitar los medios para recurrir una resolución administrativa ante la que manifestaba su oposición.

En cualquier caso, y con independencia de las deficiencias ya citadas en el trámite de audiencia en el expediente de protección de menores, no consta que los menores hayan sido oídos por esa autoridad gubernativa, a pesar de que el artículo 92.4 del Reglamento de extranjería establece que «la Administración del Estado, conforme al principio de reagrupación familiar del menor, después de haber oído al menor, y previo informe de los servicios de protección de menores resolverá lo que proceda sobre la repatriación a su país de origen».

Como ya puso de manifiesto esta Institución con motivo de la publicación del *Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España*, páginas 328 y siguientes, «este derecho a ser oído que tiene el menor da lugar a que la audiencia del mismo se realice con las garantías debidas y con el asesoramiento del profesional que por excelencia está llamado a asesorar y velar por los derechos y los intereses de los ciudadanos..., la asistencia jurídica de letrado hacia el menor extranjero no acompañado es requisito ineludible y necesario para llevar a efecto el derecho del menor a ser oído».

Por lo anterior, a juicio de esta Institución, en los casos de los menores que han motivado la presente investigación, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona debió, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 1/1996, facilitar el ejercicio efectivo de los derechos del menor, que en el caso concreto de los procedimientos de repatriación se concreta en el mandato expreso del artículo 92 del Real Decreto 2393/2004, de oír al menor antes de adoptar la resolución de repatriación. En aras a garantizar esa efectividad, dado que la Ley Orgánica 4/2000 expresamente garantiza, en su artículo 22.2, el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros residentes en los procesos en que sean parte, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona debió ofrecer la posibilidad de que el menor acudiese asistido de letrado en el trámite de audiencia, expresamente previsto en el citado artículo 92.

La necesidad de que el menor extranjero no acompañado cuente con una asistencia independiente a la de su tutor, ha sido recogida también por el Comité de Seguimiento de la Convención Internacional de Derechos del Niño, en el 39º periodo de sesiones, año 2005, observación general número 6 (CRC/CG/2005/6). Señalando en su párrafo 36, página 14: «cuando un menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal».

Lo anterior ha sido reconocido de manera expresa por la propia Administración General del Estado, a través de la Delegación del Gobierno en Cantabria, con la firma, el pasado día 13 de julio de 2007, de un convenio de colaboración entre ese organismo y el Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria, con la finalidad de regular el marco de colaboración entre ambas entidades en materia de asistencia jurídica a menores extranjeros no acompañados en los procedimientos de repatriación que se instruyan. En el apartado cuarto del citado convenio, del que se adjunta copia, se afirma: «tanto la Delegación del Gobierno en Cantabria como el Ilustre Colegio de Abogados de Cantabria comparten el informe del Defensor del Pueblo sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España, y manifiestan su interés en garantizar en los procedimientos de repatriación de menores extranjeros no acompañados una asistencia jurídica independiente a los intereses de la Administración autonómica que tenga asumida la tutela del menor, garantizando así su derecho a ser asistido y asesorado por letrado».

A juicio de esta Institución, el protocolo firmado entre la Delegación del Gobierno en Cantabria y el Ilustre Colegio de Abogados de esa comunidad autónoma, es un ejemplo que debería ser trasladado al resto del territorio nacional. Las estipulaciones del mismo garantizan la efectividad del ejercicio del derecho a ser oído por el menor con todas las garantías.

Por otra parte, en opinión de esta Institución, el hecho de que por parte de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Barcelona se indique, en el caso de los dos menores, que no se tiene conocimiento de la existencia de algún peligro, en caso de retorno, para la integridad del menor, o su persecución o la de sus familiares; no significa que se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 92.4 *in fine* cuando señala: «de acuerdo con el principio del interés superior del menor, la repatriación a su país de origen solamente se acordará si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor o para la adecuada tutela por parte de los Servicios de Protección de Menores del país de origen». En el caso aquí analizado no existe documento alguno en el expediente remitido que permita inferir

que se dan esas circunstancias. Más bien al contrario, en el caso de los dos menores, son los propios informes sociales emitidos por la Entidad de Protección los que describen claramente los contextos familiares de los mismos, de los que se desprende que se dan los elementos subjetivo y objetivo del desamparo, a los que la jurisprudencia hace referencia, a la hora de valorar la conveniencia de declarar la situación de desamparo de un menor.

Con ocasión de otras investigaciones en la materia, esta Institución viene poniendo reiteradamente de manifiesto su honda preocupación por el automatismo que se aprecia en las decisiones administrativas por las que se acuerda la repatriación del menor extranjero no acompañado y la carencia de un examen individualizado de la situación del menor. Esa falta de examen particularizado de las circunstancias personales del menor podría poner en riesgo la integridad física y moral del menor en la ejecución de la resolución de repatriación. En esa línea se ha pronunciado recientemente la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en Sentencia de 31 de julio de 2007, declarando la nulidad de una resolución administrativa de repatriación, al entender que la misma vulneraba el artículo 15 de la Constitución al considerar que acordar la repatriación de un menor que llegó a España poniendo en peligro su vida, sin cerciorarse de que será acogido, familiar u oficialmente, supone un riesgo potencial relevante para la referida integridad moral del menor.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Sentencia de 12 de octubre de 2006 analiza, en el caso Mubilanzila Mayeka, las condiciones en las que Bélgica había repatriado a una menor extranjera no acompañada a su país de origen. En lo que aquí interesa, el Tribunal considera acreditado que se vulneró el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al no haberse comprobado de manera suficiente las condiciones en las que la menor iba a encontrarse al regresar a su país y, todo ello, a pesar de que el Estado belga opuso a lo anterior que se había contactado con carácter previo con las autoridades consulares belgas en el país y que éstas habían localizado el domicilio de la menor, y habían avisado telefónicamente de la llegada de la niña. A juicio del Tribunal, esas no son garantías suficientes para asegurar la efectiva protección de la menor en su país de origen, por lo que declaró que Bélgica había violado sus obligaciones positivas de adoptar medidas efectivas y acciones preventivas para garantizar que el retorno de la menor a su país de origen se realizaría en las mejores condiciones para la misma.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado necesario dirigir a v. i. la siguiente recomendación:

«1º. Que en los expedientes de repatriación de menores no acompañados, que en lo sucesivo se tramiten por parte de esa Subdelegación del Gobierno, se proceda a oír al menor en el marco del procedimiento administrativo que ese organismo inicie. Dicho trámite deberá sustanciarse con atención al grado de madurez y desarrollo del menor, antes de dictar la resolución que proceda.

2º. Que se proceda a la revisión de las 72 resoluciones de repatriación dictadas que se encuentran pendientes de ejecución, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución, a fin de formalizar el trámite de audiencia previsto en el artículo 92.4 del Real Decreto 2393/2004.

3º. Que en lo sucesivo, y también en relación con los 72 expedientes pendientes de ejecución, se notifiquen a los menores las resoluciones que pudieran recaer en los expedientes de repatriación, con indicación de los recursos que contra las mismas quepa interponer.

4º. Que se inicien los trámites para la firma de un convenio de colaboración entre la Subdelegación del Gobierno en Barcelona y el Ilustre Colegio de Abogados de esa ciudad, en materia de asistencia jurídica a menores extranjeros no acompañados, a fin de que éstos cuenten con la debida asistencia jurídica en los procedimientos de repatriación que les afecten».

Asimismo, en lo que se refiere a los dos supuestos concretos que han motivado esta investigación, se dirige a v. i. la siguiente sugerencia:

«Que se retrotraigan las actuaciones en los expedientes administrativos iniciados, de repatriación de los menores (...) y (...), al momento anterior a dictar la resolución, confiriendo a ambos el preceptivo trámite de audiencia con las garantías necesarias para que su derecho a ser oído resulte efectivo. Que en dicho trámite se les ofrezca la posibilidad de contar con asistencia letrada y se le notifique a cada uno, con posterioridad, la resolución que se adopte, con indicación expresa de los recursos que correspondan».

En la seguridad de que esta recomendación y sugerencia serán objeto de atención por parte de v. i. y en espera de la preceptiva respuesta que, atendidas las circunstancias del asunto, agradeceríamos fuera especialmente diligente.

Madrid, 15 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Barcelona. Ministerio de Administraciones Públicas.**

**Recomendación 127/2007, de 19 de noviembre, sobre la necesidad de adjuntar a los borradores de declaración que elabora la Agencia Tributaria un impreso, en el que consten los documentos que el interesado aporta para la realización de la misma.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 494)*

Se ha recibido su escrito (s/ref. DP29/07), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del citado informe y con independencia de que se proceda a la conclusión de nuestra actuación, en el caso concreto planteado por el interesado, resulta necesario recordar a esa Administración que el artículo 34 de la Ley General Tributaria dispone que es un derecho del contribuyente, entre otros, el de ser informado y asistido por la administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Del citado artículo deriva la prestación del servicio de ayuda que durante la campaña de renta esa Agencia presta, y que no podemos olvidar beneficia tanto a los ciudadanos como a esa administración, habida cuenta de que en este impuesto las tareas de gestión han sido desplazadas al propio contribuyente.

En relación con este servicio esa Agencia debe tener en cuenta que el ciudadano se desplaza a las oficinas públicas para que le sea realizada la declaración, ante su desconocimiento de la materia, por personal supuestamente experto, lo que implica para el ciudadano una presunción de credibilidad del borrador de declaración que se le entrega.

A mayor abundamiento, los ciudadanos que acuden al servicio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria lo hacen al desconocer totalmente la normativa tributaria, así como los mecanismos relativos a la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de forma que resulta para ellos prácticamente imposible efectuar la comprobación que esa Agencia pretende de constatar que las cantidades grabadas, como rendimientos íntegros y gastos, los conceptos y cuantías por los que se tiene derecho a reducciones y deducciones, retenciones y pagos a cuenta, así como datos de carácter personal y familiar, son correctas.

El hecho de que no pueda conocerse la información proporcionada por el personal que presta el servicio de asistencia, produce una merma en la seguridad jurídica que debe presidir, en este caso con mayor intensidad, las relaciones con la administración tributaria.

La dificultad de la normativa tributaria ha hecho en los últimos años que quizá la información que esa Agencia dispensa al personal laboral contratado pueda ser insuficiente, a lo que se une, como esa administración reconoce, la precipitación en su actuación debido a la gran demanda del servicio.

Todo ello hace necesario ahondar en la necesidad de elaborar una hoja de control, que acredite la documentación aportada por el ciudadano, y que se ha tenido en cuenta para realizar la declaración, lo que evitaría la situación de indefensión en la que se encuentran actualmente los ciudadanos.

Por otra parte también se han detectado desde esta Institución problemas en lo que se refiere a la opción de tributación ejercitada, ya que en la mayoría de los casos el funcionario marca una opción como la más favorable y posteriormente el ciudadano descubre que no era así. Por ello también resultaría necesario establecer algún tipo de control sobre esta cuestión.

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 estudie la posibilidad de implantar, manteniendo el carácter no vinculante de los borradores que la Agencia elabora, un impreso en el que consten los documentos que el interesado entrega para la confección de dicho borrador, así como los datos familiares y opción de tributación elegida, u otros datos con

trascendencia fiscal, ahondando con este impreso de toma de datos en la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones entre el contribuyente y la administración tributaria».

Madrid, 19 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Ministerio de Economía y Hacienda.**



**Recomendación 128/2007, de 19 de noviembre, sobre la necesidad de revisar la Carta arqueológica municipal de San Martín del Rey Aurelio, para comprobar si el trozo del camino invadido está incluido en el inventario del patrimonio histórico.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 499)*

Se ha recibido su escrito de fecha 3 de septiembre (Registro de salida 200760400016179), en el que informa sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. El origen de la presente queja se remonta al 5 de agosto de 2004, fecha en la que el promotor de la misma presentó una denuncia ante esa Consejería, por la destrucción de una parte del Camino Real de Sotondrio a Labayos, camino inventariado en la Carta arqueológica de San Martín del Rey Aurelio.

Segunda. Transcurrido más de un año sin que la citada denuncia hubiera sido atendida, el interesado planteó la presente queja cuya admisión dio lugar a una primera petición de informe, efectuada por esta Institución con fecha 21 de noviembre de 2005, que no fue contestada hasta el 4 de abril de 2006, tras mediar dos nuevos requerimientos de 24 de enero y 15 de marzo. En dicha contestación se nos comunicaba que por esa Consejería se estaba efectuando una evaluación sobre el estado del camino y los hechos denunciados, cuyos resultados nos serían trasladados a la mayor brevedad posible.

Tercera. Tras tres nuevos requerimientos, el último de ellos de 25 de octubre de 2006, se nos informó de que el 6 de abril anterior uno de los técnicos del Servicio de Patrimonio Histórico y Cultural había realizado una visita de inspección al lugar de los hechos objeto de la denuncia, observando que el camino en cuestión, tal y como decía el denunciante, había sido cortado en su extremo más septentrional por una pista de hormigón que llegaba a una vivienda cercana, y que dicho cercenamiento había afectado a una pequeña parte de la traza del camino viejo, quedando la caja actual colgada sobre el talud de la pista.

Asimismo se nos informaba de que, una vez inspeccionada la zona, se planteaba la posibilidad de la existencia de un error en la ubicación del Camino Real sobre el plano, de tal forma que el tramo de camino que se pretendió inventariar pudiera discurrir en dicha zona más al oeste. Por ello, y dada la complejidad de la cuestión, se planteaba la necesidad de proceder a un examen más detallado de la Carta arqueológica, examen del que se nos anunciaba un detallado informe tan pronto se llevase a cabo.

Cuarta. Finalmente, un año después de su último informe, tras mediar reiterados requerimientos de esta Institución, se nos ha enviado un escrito, de fecha 10 de septiembre de 2007, en el que se nos dice que, con fecha 4 de diciembre de 2006, fue solicitado a la autora de la Carta arqueológica de San Martín del Rey Aurelio un informe detallado al respecto y que aún se encuentran pendientes del mismo.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución, en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas alternativas precisas para dar una solución al problema planteado en la queja, cuya denuncia inicial ante esa Consejería data ya de hace más de tres años, como se desprende de los considerandos que anteceden».

Madrid, 19 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Cultura y Turismo. Principado de Asturias.**

**Recomendación 129/2007, de 28 de noviembre, sobre la necesidad de verificar la información que se facilita a los interesados desde los centros base de valoración de las minusvalías y, en su caso, que se dicten instrucciones para que los ciudadanos puedan conocer los trámites que han de seguir, al objeto de que les sea emitido el certificado de minusvalía.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 500)*

Es de referencia el escrito de 24 de octubre de 2007, salida número 20072550014653, en el que la secretaria general de esa Consejería contesta a la cuestión planteada por don (...), en la queja registrada con el número arriba indicado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, informamos al interesado de la comunicación recibida de esa Consejería, si bien parece oportuno hacer las siguientes consideraciones.

En el informe remitido a esta Institución se señala que no consta ninguna solicitud del interesado para que le sea expedido el certificado de minusvalía, de acuerdo con el fallo de la sentencia. A este respecto el señor (...) explicaba que, «al salir la sentencia en firme, decidió ir al centro base ubicado en Salamanca en la calle La Parra, para solicitar el certificado, cosa a la que se negaron diciéndole que este supuesto no lo admite el ordenador y añadiendo que a partir de ese momento se tenía que mover con la sentencia».

La referida actuación, parece contraria a lo dispuesto en el artículo 35 apartados g) e i) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, que consagra el derecho de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las solicitudes que se propongan realizar, y a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

En consecuencia, al objeto de evitar los efectos perjudiciales que la información inadecuada pudiera causar a los solicitantes de certificado de la condición y el grado de minusvalía, se considera necesario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que por parte de esa Consejería se verifique la información que desde los centros base se está facilitando a los interesados en supuestos similares y, en su caso, se den las instrucciones oportunas para que los ciudadanos afectados puedan saber los trámites que han de seguir, una vez conocida la sentencia firme, al objeto de que les sea emitido el certificado de minusvalía, sin perjuicio de su derecho a acreditar, también, su condición de minusválido con la propia sentencia».

Madrid, 28 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Consejero de Familia e Igualdad de Oportunidades. Junta de Castilla y León.**

**Recomendación 130/2007, de 29 de noviembre, para que se incrementen las dotaciones de personal estable en las oficinas del documento nacional de identidad (DNI) y pasaporte, así como de medios técnicos, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio, sin las colas que se vienen padeciendo, según la demanda de los ciudadanos y, al propio tiempo, para que el personal eventual que se viene contratando en los meses de verano en las oficinas del DNI y pasaporte, para suplir a los funcionarios que toman sus vacaciones, se contrate de modo que pueda incorporarse a finales de abril o principios de mayo para que ya esté formado en los meses en que se producen los mayores incrementos de solicitud de documentación por la proximidad de las vacaciones. Finalmente, para que en tanto se produce la deseada dotación de personal estable, se prorroguen los contratos del personal eventual que presta sus servicios en las oficinas del DNI y pasaporte que tienen previsto finalizar su contrato en el mes de diciembre.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 496)*

Agradecemos el escrito de esa Dirección General, en relación con la queja presentada en esta Institución por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

En él se discierne entre las necesidades de que adolece el modelo de expedición del documento nacional de identidad (en adelante, DNI) «tradicional» y las que afectan al nuevo modelo electrónico.

Respecto del primero, se nos dice que el servicio se presta con normalidad salvo en los periodos vacacionales, que coinciden con la reducción de funcionarios que también se van de vacaciones, lo que

se intenta paliar con personal eventual que se incorpora en julio, sin experiencia, que obliga a distraer a los funcionarios que permanecen en el servicio que han de adiestrar a aquellos.

Respecto del segundo se nos dice que, tras los incrementos de personal y medios, el servicio se presta con normalidad, aunque no es esa la percepción de los ciudadanos que siguen remitiéndonos sus quejas, pero que convendría dotar con personal estable lo que ahora se hace con personal eventual.

A la luz de estas consideraciones hemos valorado oportuno formular las siguientes recomendaciones:

1. «Que el personal eventual que se viene contratando en los meses de verano en las oficinas del DNI y del pasaporte, para suplir a los funcionarios que toman sus vacaciones, se contrate de tal manera que pueda incorporarse a finales de abril o principios de mayo, de modo que ya esté formado en los meses en que se producen los mayores incrementos de solicitud de documentación por la proximidad de las vacaciones.»

2. «Que se incrementen las dotaciones de personal estable en las oficinas del DNI y pasaporte, así como de medios técnicos, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio, sin las colas que se vienen padeciendo, según la demanda de los ciudadanos.»

3. «Que en tanto se produce la deseada dotación de personal estable, se prorroguen los contratos del personal eventual que presta actualmente su servicio en las oficinas del DNI y del pasaporte que tienen previsto finalizar su contrato en diciembre.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 131/2007, de 29 de noviembre, para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte de las comisarías del Cuerpo Nacional de Policía de Madrid y, al propio tiempo, para que la contratación de personal eventual no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 496)*

Agradecemos el escrito de fecha 17 de septiembre de 2007, en relación con la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

A la luz de lo expuesto en el mismo, esta Institución, con base en lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que la contratación de personal eventual en las comisarías de Madrid, no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, ya que así el servicio no estaría adecuadamente cubierto, puesto que es justamente durante dichos periodos, e inmediatos anteriores, cuando se producen mayores solicitudes de documentación, siendo preciso que, en esos periodos de mayor demanda, la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.»

2. «Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en las comisarías de Madrid.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 132/2007, de 29 de noviembre, para que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría de Las Palmas de Gran Canaria, para garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar más de lo razonable hasta conseguir un número de atención en el día, con hora señalada por cita previa.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 496)*

Agradecemos el escrito de esa Dirección General en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo implícitamente se viene a reconocer que la causa fundamental de las deficiencias, con que viene prestándose en los últimos años el servicio de renovación y expedición del documento nacional de identidad (en adelante, DNI) en la Comisaría de Las Palmas de Gran Canaria, se debe a la implantación del nuevo modelo electrónico que triplica el tiempo necesario para su expedición, sin que se hayan triplicado los medios humanos y materiales. En el informe no se menciona, aunque nosotros consideramos que es posible que se trate de otra de las causas de saturación que el servicio viene padeciendo, el que no se hayan producido los incrementos dotacionales precisados por la inmigración que igualmente necesita estar documentada.

Asimismo, se nos indica que temporalmente se ha adscrito nuevo personal «cuya presencia en el equipo finaliza en el mes de diciembre». En las actuales circunstancias no parece que el tiempo que se requiere para la documentación vaya a reducirse, ni que lo haga tampoco el número de solicitantes, por lo que hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del DNI en la Comisaría de Las Palmas de Gran Canaria, hasta garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar más de lo razonable para conseguir número de atención en el día, con hora señalada o cita previa».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 133/2007, de 29 de noviembre, para que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año y, al mismo tiempo, para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 496)*

Agradecemos el escrito de 17 de septiembre de 2007, en relación con la queja presentada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

A la luz de lo expuesto en el mismo, esta Institución, con base en lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, ya que así el servicio no estaría adecuadamente cubierto, pues justamente durante dichos periodos, e inmediatos anteriores, es cuando se producen mayores solicitudes de documentación, siendo preciso que en esos periodos de mayor demanda la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.»

2. «Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y del pasaporte en la Comisaría de Santa Cruz de Tenerife.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 134/2007, de 29 de noviembre, para que se incrementen las plantillas de los puestos de la Guardia Civil de Loeches, Anchuelo y Meco (Madrid).**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 496)*

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

A la luz de lo expuesto en el citado escrito, en el que se reconoce la insuficiencia de la plantilla en determinadas localidades, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incrementen las plantillas de los puestos de la Guardia Civil de Loeches, Anchuelo y Meco, de Madrid».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 135/2007, de 29 de noviembre, para que se incremente la plantilla estable de funcionarios en las oficinas del documento nacional de identidad en las Comisarías del Cuerpo Nacional de Policía de Zaragoza, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio a la demanda de los ciudadanos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 496-497)*

Agradecemos su atento escrito (registro de salida número 004252) en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), presidente de (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

En él se indica que se han tomado medidas de refuerzo, aunque se reconoce que siguen produciéndose colas que se atribuyen a la alarma social creada con anterioridad, pues ahora se considera que las necesidades están cubiertas, ya que se ha producido un incremento de más de un tercio en el número del documento nacional de identidad (en adelante, DNI) que se expide cada día, entre quinientos cincuenta y seiscientos.

No obstante, si se tiene en cuenta la población de la provincia de Zaragoza, el periodo de caducidad de la documentación, y los incrementos de solicitudes de documentación, generados por la población inmigrante y los nuevos hábitos de viajes al extranjero, puede parecer que dicha cifra está aún lejos de garantizar la demanda de los ciudadanos, y que es esa posible inadecuación entre la demanda del servicio y la dotación de medios humanos y materiales la que está detrás de las colas que se siguen produciendo en Zaragoza.

Por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, hemos

valorado la conveniencia de formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se incremente la plantilla estable de funcionarios en las oficinas del documento nacional de identidad en las comisarías de Zaragoza, hasta garantizar la adecuada prestación del servicio a la demanda de los ciudadanos».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 136/2007, de 29 de noviembre, para que la contratación de personal eventual en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Igualada (Barcelona) no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año, y al mismo tiempo, que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Agradecemos el escrito de esa Dirección General (registro de salida número 004255) en relación con la queja presentada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

A la luz del mismo esta Institución, con base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Igualada (Barcelona) no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, ya que así el servicio no estaría adecuadamente cubierto, pues justamente durante dichos periodos, e inmediatos anteriores, es cuando se producen mayores solicitudes de documentación, siendo preciso que en esos periodos de mayor demanda la suma de funcionarios y personal eventual, adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.»

2. «Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y del pasaporte en la Comisaría de Igualada (Barcelona).»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 137/2007, de 29 de noviembre, para que la contratación de personal eventual en las comisarías de Barcelona no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año y, al mismo tiempo, que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en dicha oficina.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Agradecemos el escrito de 17 de septiembre de 2007, en relación con la queja presentada por doña (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz de lo expuesto en el mismo, esta Institución, con base en lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Barcelona no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, ya que así el servicio no estaría adecuadamente cubierto, pues justamente durante dichos periodos, e inmediatos anteriores, es cuando se producen mayores solicitudes de documentación, siendo preciso que en esos periodos de mayor demanda la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.»

2. «Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y del pasaporte en la Comisaría de Barcelona.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 138/2007, de 29 de noviembre, para que se incrementen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Lugo hasta la plena y satisfactoria prestación del servicio, que evite la formación de colas de madrugada o muy prolongadas durante el día.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De dicho informe se desprende que, aunque se han adoptado medidas para solucionar el colapso de las oficinas del documento nacional de identidad en Lugo, denunciado reiteradamente por los ciudadanos, que han servido para atemperar en cierta medida las dilaciones y colas que se vienen produciendo, el servicio no se ha adecuado aún por completo a la plena cobertura de las necesidades. Asimismo, parte del personal con que se ha intentado responder a éstas, concluye sus contratos en el mes de diciembre.

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

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de las oficinas del documento nacional de identidad en Lugo, hasta la plena

y satisfactoria prestación del servicio que evite la formación de colas de madrugada, o muy prolongadas durante el día».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 139/2007, de 29 de noviembre, para que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Alcira (Valencia), hasta garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar un tiempo excesivo hasta conseguir un número de atención en el día, con hora señalada o cita previa.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Agradecemos el escrito de esa Dirección General en relación con la queja presentada en esta institución por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se nos indica que temporalmente se ha adscrito nuevo personal «cuya presencia en el equipo finaliza en el mes de diciembre». En las actuales circunstancias no parece que el tiempo que se requiere para la documentación vaya a reducirse, ni que lo haga tampoco el número de solicitantes, por lo que hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad en la Comisaría Local de Alcira (Valencia), hasta garantizar un servicio en el que no sea preciso aguardar un tiempo excesivo para conseguir número de atención en el día, con hora señalada o cita previa».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 140/2007, de 29 de noviembre, para que se establezca un sistema de cita previa en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Huesca para la expedición del documento nacional de identidad y, al mismo tiempo, que se incrementen los medios materiales y humanos en dicha oficina.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 10 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista de lo expuesto en dicho informe, se ha valorado la conveniencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se establezca un sistema de cita previa, que evite a los ciudadanos desproporcionadas esperas sin la seguridad de ser atendidos, expuestos a las inclemencias del tiempo y tensiones nerviosas que perjudican la salud, el descanso, y merman su tiempo de trabajo y ocio, en la Comisaría de Huesca.»

2. «Que se adecuen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Huesca, hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 141/2007, de 29 de noviembre, para que se adecuen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Logroño, hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio y, al mismo tiempo, para que se establezca el sistema de cita previa que evite a los ciudadanos desproporcionadas esperas sin la seguridad de ser atendidos, expuestos a las inclemencias del tiempo y tensiones nerviosas, que perjudican la salud, el descanso y merman su tiempo de trabajo y ocio en la Comisaría de Logroño.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 497)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 10 de octubre de 2007 del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista de lo expuesto en dicho informe, se ha valorado la conveniencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de formular a v. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que se establezca un sistema de cita previa que evite a los ciudadanos desproporcionadas esperas sin la seguridad de ser atendidos, expuestos a las inclemencias del tiempo y tensiones nerviosas, que perjudican la salud, el descanso, y merman su tiempo de trabajo y ocio en la Comisaría de Logroño.»

2. «Que se adecuen los medios materiales y humanos de la oficina del documento nacional de identidad de Logroño, hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio.»

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**



**Recomendación 142/2007, de 29 de noviembre, para que se garantice a los ciudadanos la efectiva flexibilidad telefónica y telemática a los servicios de la Dirección General de Tráfico, y una adecuada atención presencial en la Jefatura Provincial de Barcelona de dicha Dirección General, eliminando las larguísimas colas que obligan a guardar el turno durante horas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 498)*

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 16 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido del mismo esta Institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha valorado la conveniencia de formular a v. i. la siguiente recomendación:

«Que se garantice a los ciudadanos la efectiva accesibilidad telefónica y telemática a los servicios de esa Dirección General de Tráfico, y una atención presencial en la Jefatura Provincial de Barcelona, sin colas desmesuradas que obliguen a aguardar el turno durante horas».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.  
Ministerio del Interior.**



**Recomendación 143/2007, de 29 de noviembre, para que se expida la tarjeta de residencia, a los ascendientes de españoles que tenían concedido el visado con arreglo al derogado Real Decreto 178/2003.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 499)*

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), letrada de (...) Barcelona, que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponía que recibió por parte de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, información relativa a la aplicación del Real Decreto 240/2007 a las solicitudes de tarjeta en régimen comunitario de los ascendientes de ciudadanos españoles que, habiendo obtenido el visado durante la vigencia del Real Decreto 178/2003, no hubieran iniciado aún los trámites para la obtención de la tarjeta. Manifestaba que, por parte de esa Subdelegación, se le informó de que las solicitudes de ascendientes de ciudadanos españoles que se encontraran en territorio español, provistos de visado expedido de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 178/2003, no serían tramitadas, informando a los solicitantes de la necesidad de volver a su país de origen y esperar allí a que el reagrupante les remitiese la autorización de residencia por reagrupación familiar en régimen general.

A la vista de lo anterior, se admitió a trámite la queja, iniciándose la investigación con la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares y con la Subdelegación del Gobierno en Barcelona. En fechas recientes se han recibido los informes de ambos organismos, cuyas copias le adjunto. De la lectura de los

mismos se aprecia, a juicio de esta Institución, una notable disparidad de criterios, de graves consecuencias para los ciudadanos. Así, de conformidad con el informe remitido por la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a los ascendientes de ciudadanos españoles que solicitaron un visado durante la vigencia del Real Decreto 178/2003 se les está concediendo, aplicando la norma citada. Como es lógico, el ciudadano pretende obtener la tarjeta que documenta su derecho a residir en España, viendo, sin embargo, frustrada esa intención, ya que por parte de las subdelegaciones o delegaciones del Gobierno se le indica que el visado expedido carece de validez.

El nuevo régimen para los ascendientes de los españoles que establece el Real Decreto 240/2007, ha sido objeto de estudio por parte de esta Institución, entendiéndose que el mismo es discriminatorio en relación al que se aplica a los ascendientes que acompañen o se reúnan con ciudadanos comunitarios que residan o pretendan residir en España, por lo que, el pasado día 6 de septiembre se dirigió una recomendación<sup>23</sup> al ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, pendiente de contestación al día de la fecha:

«Que promueva la modificación del Real Decreto 240/2007, para dejar sin efecto el apartado 2 de la disposición adicional vigésima del citado Real Decreto, disponiendo que la reagrupación familiar de ascendientes directos de ciudadano español, o de su cónyuge, se regirá por lo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 240/2007».

En cualquier caso, y con independencia de la valoración final que se realice de la recomendación formulada, a juicio de esta Institución, la disposición transitoria primera del Real Decreto 240/2007 y las Instrucciones dictadas por esa Dirección General el 22 de marzo de 2007, Instrucción quinta, relativas a las solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto, no son de aplicación al presente supuesto, ya que no existe solicitud alguna en trámite, sino una resolución administrativa dictada por el Consulado, órgano competente durante la vigencia del Real Decreto 178/2003, por la que se concede el visado solicitado.

A la vista de todo lo anterior, esta Institución ha considerado necesario formular a v. i. la siguiente recomendación:

---

<sup>23</sup> Recomendación 104/2007 de este volumen.

«Que se documente, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 178/2003, a los ascendientes de ciudadanos españoles que obtuvieron el visado durante la vigencia del citado Real Decreto, y comparecen ante las oficinas de extranjeros solicitando la expedición de la tarjeta en régimen comunitario».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Directora General de Inmigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.**



**Recomendación 144/2007, de 29 de noviembre, para que se acuda con mayor diligencia a la dirección donde tiene lugar la contaminación acústica denunciada por los vecinos, para evitar que, por el tiempo transcurrido, ésta ya haya cesado; y que en los casos en que se constate la veracidad de las denuncias, una vez reconocido el lugar de los hechos, se proceda a la sanción de los mismos, conforme a la normativa vigente, y no a la mera invitación de cese de la actividad ruidosa.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 501-502)*

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

No obstante, por la lectura de los partes de incidencia de que se nos ha dado traslado, comprobamos que en un gran número de los casos cuando los agentes habían acudido al lugar de la denuncia, los autores de los hechos que la motivaron o se habían ausentado o habían cesado en la actividad que la causó. En otro alto número de partes comprobamos que la actuación policial se limitó a, constatado el hecho objetivo de la contaminación acústica, que incluye hablar a grandes voces durante las horas de descanso y el uso de aparatos musicales con exceso de decibelios, aunque estén dentro de vehículos correctamente aparcados, indicar amablemente a los causantes de las molestias que habían sido denunciados por los vecinos y que, por tanto, cesasen en su actividad, en lugar de proceder a expedir el oportuno boletín de denuncia y ulterior notificación.

Consideramos que ésta podría ser una mala práctica administrativa, por ser excesivamente complaciente con quienes infringen la normativa en materia de contaminación acústica y que, de algún

modo, puede ser una de las causas de que no se haya conseguido corregir los comportamientos lesivos que han obligado a los ciudadanos a multiplicar sus denuncias en los últimos años, como consta por el propio informe que esa Corporación nos ha remitido.

Por todo lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha valorado la conveniencia de formular a s. s. la siguiente recomendación:

«Que se acuda con mayor diligencia a la dirección donde tiene lugar la contaminación acústica denunciada por los vecinos, para evitar que, por el tiempo transcurrido, ésta ya haya cesado, y que en los casos en que se constate la veracidad de las denuncias, una vez reconocido el lugar de los hechos, se proceda a la sanción de los mismos, conforme a la normativa vigente, y no a la mera invitación de cese de la actividad ruidosa».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid).**

**Recomendación 145/2007, de 29 de noviembre, para que, en tanto que el artículo 36 de la Ordenanza reguladora del tráfico en la ciudad de Peñíscola no incluya a las autocaravanas, entre los vehículos que tienen prohibido el estacionamiento en todo el término municipal fuera de los lugares o espacios habilitados al efecto, se modifique el criterio seguido hasta la fecha y no se impida el estacionamiento de dichos vehículos, ni se les sancione por la infracción prevista en el mencionado artículo.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 503)*

Agradecemos su atento escrito (registro de salida número 5209), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito, tras hacer referencia a las definiciones de caravana y autocaravana que constan en el anexo II del Reglamento general de vehículos, se señala lo siguiente: 1) Tanto las caravanas como las autocaravanas están especialmente concebidas para que sirvan de vivienda. 2) El citado Reglamento, a la hora de clasificar las autocaravanas, aplica el mismo criterio que para los camiones y grandes furgonetas y sin embargo no establece ningún criterio especial para las caravanas, por lo que hay que pensar que es lo mismo. 3) Sería un contrasentido interpretar que la Ordenanza sólo permite a las caravanas estacionar en los lugares o espacios habilitados al efecto y, por el contrario, las autocaravanas pueden estacionar en cualquier espacio de la vía pública.

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

En el artículo 36 de la Ordenanza reguladora del tráfico en la ciudad de Peñíscola (Castellón) se establece, que los autobuses y caravanas

solamente podrán estacionar en los lugares o espacios habilitados al efecto, y que fuera de dichos espacios queda prohibido el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal.

Esta Institución no entra a valorar si, a juicio de esa Corporación, es un contrasentido que la citada Ordenanza se refiera sólo a las caravanas y no a las autocaravanas, pero lo cierto es que el citado artículo 36 sólo menciona a las caravanas y éstas se diferencian nítidamente de las autocaravanas, como se pone de manifiesto en el anexo II del Reglamento general de vehículos.

En dicho anexo se define a una caravana como un remolque o semirremolque, concebido y acondicionado para ser utilizado como vivienda móvil, y a una autocaravana como un vehículo construido con propósito especial, incluyendo alojamiento vivienda.

Ambos vehículos tienen en común que pueden ser utilizados como vivienda pero, por lo que se refiere a sus restantes características, se diferencian claramente, mereciendo especial atención el hecho de que una caravana es un remolque o semirremolque, es decir, un vehículo no autopropulsado, diseñado y concebido para ser remolcado por un vehículo de motor o, en su caso, para ser acoplado a un automóvil, mientras que una autocaravana es un vehículo provisto de motor para su propulsión y, por tanto, susceptible de usos muy distintos a los propios de una caravana.

En consecuencia, dada la redacción vigente del artículo 36 de la Ordenanza reguladora del tráfico en la ciudad de Peñíscola, no está prohibido el estacionamiento de autocaravanas fuera de los lugares o espacios habilitados expresamente al efecto, ni se puede sancionar a los vehículos de dichas características, en virtud de la prohibición recogida en el citado artículo 36.

Por todo cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, hemos considerado conveniente recomendar a S. S.:

«Que, en tanto que el artículo 36 de la Ordenanza reguladora del tráfico en la ciudad de Peñíscola, no incluya a las autocaravanas entre los vehículos que tienen prohibido el estacionamiento en todo el término municipal fuera de los lugares o espacios habilitados al efecto, se modifique el criterio seguido hasta la fecha y no se impida el estacionamiento de dichos vehículos, ni se les sancione por la infracción prevista en el mencionado artículo».

Madrid, 29 de noviembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Peñíscola (Castellón).**

**Recomendación 146/2007, de 11 de diciembre, para que se subsanen las deficiencias detectadas en la visita a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 497-498)*

En el curso de los últimos meses, los medios de comunicación han venido difundiendo distintas imágenes de ciudadanos extranjeros que se han visto obligados a realizar largas esperas a las puertas de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, sita en la avenida de los Poblados s/n, al objeto de poder obtener información sobre sus asuntos, realizar los correspondientes trámites de documentación, o proceder a la toma de huellas para la elaboración de sus respectivas autorizaciones administrativas.

De igual modo, se recibieron diversos escritos de ciudadanos que expresaban su malestar por la deficiente atención que se les prestaba en esas dependencias, en las que según indicaban diariamente los afectados debían permanecer de pie y a la intemperie, en ocasiones hasta cinco horas, en un patio donde sólo se habían habilitado dos baños portátiles, que según los comparecientes resultaban insuficientes para el elevado volumen de público que se aglomeraba a la espera de ser atendido, y según sus denuncias se encontraban sucios y mal conservados.

Dada la gravedad de la situación expuesta, el pasado día 21 de septiembre de 2007 asesores de la Institución se desplazaron a esas instalaciones, al objeto de conocer la situación en la que se está prestando el servicio de atención a los ciudadanos que deben personarse ante esa Administración, para cumplimentar los correspondientes trámites documentales o para obtener información del Servicio de Atención de Ciudadanos Extranjeros (SACE), habilitado en esas dependencias.

En el curso de dicha visita, se pudo comprobar que el número de extranjeros que se encontraban a la espera de ser atendidos, se había reducido sensiblemente respecto de meses anteriores, concretamente en relación con el mes de julio y principios de agosto, ya que, según los datos recabados el día anterior a la visita, se había atendido a cerca de seiscientas personas, mientras que en meses anteriores se había llegado a recibir hasta mil doscientos ciudadanos.

No obstante lo anterior, este descenso de ciudadanos extranjeros debe interpretarse como un alivio puntual, ya que los trámites que deben realizar los interesados en esas dependencias, especialmente en lo que se refiere a la toma de huellas dactilares, obliga a los interesados a desplazarse personalmente, en ocasiones con menores de edad en los supuestos de reagrupaciones familiares, lo que unido al notable aumento de extranjeros no comunitarios con residencia legal en España, hace previsible que el volumen de trabajo continúe en ascenso y requiera, por tanto, la adopción de medidas de carácter permanente y no meramente coyunturales.

En este sentido, se ha de señalar que los responsables de estas dependencias pusieron de manifiesto que la actual dotación de personal resulta claramente deficiente para hacer frente al elevado volumen de trabajo que soporta esa Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, situación que sólo se ve compensada por el esfuerzo y dedicación de los funcionarios que desempeñan sus labores en esa Administración, lo que pudo constatarse durante la visita realizada. En cualquier caso, debe señalarse que algunos de los ciudadanos que se encontraban en esas dependencias manifestaron que habían permanecido casi tres horas aguardando su turno para ser atendidos. Asimismo, funcionarios de estas dependencias indicaron que el tiempo de espera el día de la visita era de, al menos, dos horas.

Por otra parte, se observó que pese a haberse dividido las colas en cuatro grupos diferenciados, uno destinado a información, otro a recogida de tarjetas, toma de huellas y autorizaciones de regreso, todos los ciudadanos deben permanecer de pie a la intemperie en un patio exterior, donde sólo existen unos soportales y desde donde pasan a la Brigada Provincial en un número limitado cuando son llamados, ya que dentro del recinto sólo existe una carpa con capacidad para cerca de cien personas, con bancos donde poder sentarse.

No obstante, según la información recibida, en algunas ocasiones las autoridades encargadas de dicho servicio han solicitado a esa Dirección General la instalación de un segundo toldo o carpa dentro de ese mismo recinto, por permitirle su extensión, sin que al parecer se haya recibido respuesta afirmativa a tal petición.

A juicio de esta Institución, la instalación de este segundo techo resulta necesaria y supondría una notable mejora en la calidad de atención prestada a estos ciudadanos, evitando con ello que deban esperar sin asiento, sufriendo las inclemencias del tiempo en épocas estivales, de lluvia o frío.

Por otra parte, pudo apreciarse que de las cuatro colas que se organizan para la atención de extranjeros, la que acumula un mayor número de ciudadanos es la destinada a información por el Servicio de Atención de Ciudadanos Extranjeros (SACE). Al parecer, según los datos recabados, los teléfonos de atención al público comunican constantemente, lo que obliga a los interesados a personarse en la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, aumentando con ello innecesariamente el trabajo de esas dependencias.

En consecuencia, resultaría necesario que se habilitasen nuevas líneas telefónicas, o se incrementase el personal que actualmente atiende las llamadas del exterior, ya que ello supondría una disminución en la afluencia de ciudadanos y evitaría demoras en la atención de aquellas otras personas que precisan una orientación más detallada y personalizada sobre sus asuntos.

En relación con este mismo asunto, se tuvo conocimiento de que un significativo número de ciudadanos tan sólo pretende obtener un impreso para formular la correspondiente petición ante alguna Administración, y comparecen ante ese negociado al desconocer la posibilidad de descargarlo por Internet. Pese a tratarse de un simple trámite se ven obligados a realizar la cola de información, lo que igualmente podría evitarse con una previa información telefónica.

Por último, debe dejarse de manifiesto que tal y como denunciaban los ciudadanos que comparecieron ante esta Institución, las dos cabinas instaladas en el patio anejo al recinto de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación para el aseo de los extranjeros, resulta claramente insuficiente para los cientos de personas que acuden a diario a esas dependencias, en ocasiones mujeres embarazadas y niños, por lo que urge la instalación de nuevos servicios higiénicos que puedan reforzar los actualmente existentes, y en los que se extremen las medidas de limpieza y conservación.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias en relación con el funcionamiento de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, con el fin de prestar una adecuada atención al ciudadano y reducir

los elevados tiempos de espera, evaluándose la procedencia, en su caso, de incrementar la dotación de funcionarios adscritos a dichas dependencias policiales.

Asimismo, se solicita que por ese centro directivo se proceda a la subsanación de las distintas deficiencias detectadas en el curso de la visita realizada a esas instalaciones, y que han quedado más arriba señaladas, todo ello al objeto de dar debido cumplimiento al principio de eficacia que debe presidir el funcionamiento de las administraciones públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103.1 de nuestro texto constitucional».

Madrid, 11 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 147/2007, de 11 de diciembre, sobre la conveniencia de modificar el texto de los diplomas de cirugía estética expedidos por el Colegio de Médicos de Madrid, para que no induzcan a confusión con los títulos oficiales expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 504)*

Ha comparecido ante esta Institución don (...), en su calidad de (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

El firmante trasladaba la inquietud afectante a la Asociación (...), en relación con el intrusismo profesional del que a su juicio está afectada la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora.

A este respecto el promovente manifestaba que desde que entrara en vigor el Real Decreto 139/2003, de 7 de febrero, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada, y que señala expresamente la denominación de esta especialidad como «Cirugía plástica, estética y reparadora», el intrusismo persiste, y señalaba que a pesar de tratarse de una de las especialidades para las que el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, exige una formación como médico residente en centros y unidades docentes acreditadas, al parecer ese Colegio de Médicos de Madrid está expidiendo titulaciones no oficiales que certifican que sus receptores están capacitados para ejercer la cirugía estética.

Dado que esta queja reunía los requisitos exigidos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se admitió en su día a trámite, y se efectuaron diversas actuaciones de carácter informativo ante la Dirección General de Universidades

del Ministerio de Educación y Ciencia; ante la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, y ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid.

Las conclusiones de esta investigación de carácter informativo, una vez finalizada, permiten efectuar las siguientes consideraciones:

El único título oficial de Médico Especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora es el concedido y expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, con validez en todo el territorio del Estado. Este título sanciona una formación especializada en cirugía plástica, estética y reparadora que dota a estos médicos especialistas de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes propias de dicha especialidad, y su posesión es obligatoria no solo para utilizar de modo expreso la denominación de médico especialista en cirugía plástica, estética y reparadora, sino también para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados.

Lo anterior se desprende de lo expresamente establecido en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias y en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y en su observancia así lo vienen exigiendo las autoridades administrativas que tienen bajo su competencia las referidas autorizaciones.

El diploma que está expidiendo ese Colegio Oficial de Médicos de Madrid, en el que se informa de la pertenencia del receptor a una concreta asociación colegial, así como de haber demostrado ante la Comisión de Cirugía Estética de ese Colegio los conocimientos técnicos y experiencia suficiente para ser inscrito en el registro que a tales efectos ha constituido, no es equiparable, ni por su contenido ni por la condición de las personas que lo firman, con los títulos oficiales de especialistas en Ciencias de la Salud cuyas denominaciones están protegidas por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, así como por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre.

Sin embargo, no cabe considerar que la expedición del referido documento suponga una actuación indebida de ese Colegio Oficial, dado que se deriva del ejercicio de la función que tiene atribuida por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, de «ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados», ni tampoco que su posesión exima a sus titulares de la responsabilidad de ejercer sus actividades médicas, con sujeción a los requisitos de titulación exigidos por la legislación vigente.

Por otra parte, ninguno de los datos obrantes en este expediente implica que los poseedores de dicho diploma estén ocupando puestos de trabajo como especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora sin ostentar el exigible título de especialista, u otra especialidad quirúrgica que les permita la realización de tratamientos de cirugía estética en el ámbito de sus respectivas especialidades, circunstancia que de otro modo sería constitutiva de infracción administrativa, a tenor de lo previsto en el artículo 16.3 y en la disposición adicional octava de la Ley 44/2003.

Sin perjuicio de cuanto antecede, y si bien se ha comprobado que el texto de los diplomas no oficiales que viene expidiendo ese Colegio Oficial de Médicos de Madrid sobre formación en cirugía estética, difiere de los títulos oficiales de especialistas en cirugía plástica, estética y reparadora, sí es cierto que su formato, parcialmente coincidente con éstos, puede inducir a la desorientación de los ciudadanos en el momento actual, en el que las características específicas del sector y la creciente incidencia mediática y publicitaria en esta materia pueden propiciar la confusión entre la cirugía plástica, estética y reparadora y la cirugía estética —inexistente como especialidad médica—.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, a la luz de lo previsto por las disposiciones adicionales decimosexta y decimonovena de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, está prohibido utilizar las denominaciones de los títulos que por su significado puedan inducir a confusión con los títulos oficiales de especialista para profesionales sanitarios, prohibición que se establece en los mismos términos en la disposición adicional segunda de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, en la que expresamente se protegen las denominaciones de los títulos de especialista obtenidos, homologados o reconocidos de acuerdo con lo dispuesto en dicha ley y en las demás normas aplicables, y se prohíbe igualmente la utilización de otras denominaciones que por su significado puedan inducir a confusión con aquéllas.

En consecuencia, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 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 en lo sucesivo el texto y formato de los diplomas de formación de cirugía estética, que están siendo actualmente expedidos por ese Colegio Oficial de Médicos de Madrid, sean confeccionados de manera que no induzcan a confusión con los títulos oficiales expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia y con validez en todo el

territorio nacional, e incorporen, en todo caso, y de modo claramente identificable, la expresa mención de que dichas titulaciones no tienen el carácter oficial de las obtenidas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias».

Madrid, 11 de diciembre de 2007.

**Presidente del Ilustre Colegio de Médicos de Madrid.**

**Recomendación 148/2007, de 14 de diciembre, para que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Segovia no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, siendo preciso en esos periodos de mayor demanda que la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior a la de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año, y para que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en dicha Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 475)*

Se acusa recibo a su atento escrito de fecha 10 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), y registrada con el número arriba indicado.

A la vista de lo expuesto en dicho informe, se ha valorado la conveniencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de formular a V. E. las siguientes recomendaciones:

1. «Que la contratación de personal eventual en la Comisaría de Segovia no se limite a cubrir las vacantes que se producen durante los periodos vacacionales, ya que así el servicio no estaría adecuadamente cubierto, pues justamente durante dichos periodos, e inmediatos anteriores, es cuando se producen mayores solicitudes de documentación, siendo preciso que en esos periodos de mayor demanda la suma de funcionarios y personal eventual adecuadamente formado, sea superior al de funcionarios y personal eventual que presta sus servicios durante el resto del año.»

2. «Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y del pasaporte en la Comisaría de Segovia.»

Madrid, 14 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Director General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.**

**Recomendación 149/2007, de 14 de diciembre, sobre el establecimiento de determinadas pruebas selectivas.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 502)*

Se acusa recibo de su informe de fecha 3 de agosto de 2007 (s/Ref.: 17101, de 6 de agosto de 2007), y del remitido el pasado 14 de agosto por la Concejala Delegada de Recursos Humanos (s/Ref.: 18080, de 17 de agosto de 2007), relacionados ambos con la queja formulada por una ciudadana, la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia de Málaga* del pasado 29 de mayo de la Resolución de esa Administración local de fecha 18 de mayo del 2007, por la que se aprobaron las bases para la provisión de varias plazas vacantes en ese Ayuntamiento, y en las que se dispone que el sistema selectivo elegido para ello es el concurso, siendo que éste es el excepcional en el ámbito de los funcionarios de la Administración local.

Examinado el contenido de la información facilitada por ese Ayuntamiento, se estima procedente efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. En cuanto a que se haya elegido el concurso como sistema de selección de esas plazas, hay que estar a lo que establece el artículo 100 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local que atribuye a cada corporación la competencia para la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 de su artículo 92, es decir, los que no son funcionarios de Administración local con habilitación de carácter estatal.

Ese mismo artículo 100 reserva a la Administración del Estado el establecimiento de las reglas básicas y los programas mínimos a que

debe ajustarse el procedimiento de selección de tales funcionarios. En cumplimiento de ello, se aprobó el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, definidor de las reglas básicas y de los programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local, cuyas normas revisten carácter básico a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución Española (disposición final), lo que le otorga prevalencia, sobre otras normas dictadas por el Estado (como puede ser el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo) o por la comunidad autónoma.

También se debe tener en cuenta que los artículos 97 y 102 de la citada ley hacen referencia expresa a la celebración de «pruebas de acceso», de «pruebas de selección» o de «pruebas selectivas», es decir, a la oposición como sistema de selección ya que en el concurso no existen pruebas.

El concurso es un sistema excepcional de selección, como se desprende del citado Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, según el cual «el ingreso en la Función pública local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición o concurso». Según lo dispuesto en este precepto, se permite acudir al sistema de concurso-oposición o al del concurso siempre que se motive tal decisión con argumentos racionales, que acrediten que se está ante una de las siguientes circunstancias: a) que lo requiera la naturaleza de las plazas o b) que lo precisen las funciones a desempeñar y en el informe que se ha remitido no se hace ninguna referencia a la motivación que debe figurar en el acuerdo municipal adoptado que justifique la utilización del concurso.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando como ejemplo las Sentencias de 18 de abril de 1995 y 29 de febrero de 2000, exige que, cuando se opte por el concurso o el concurso-oposición debe motivarse o justificarse suficientemente la utilización de estos sistemas de acceso, y que si no existe materialmente esa motivación, habrá infracción del ordenamiento jurídico.

Así, el Tribunal Supremo, dijo que «no ha sido aportado elemento acreditativo alguno de que la naturaleza de las funciones a desarrollar aconseje acudir al sistema de concurso libre y, prescindir, no sólo del de oposición, sino también del concurso-oposición».

También hay que recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1994, que se pronunció sobre la provisión por concurso por un ayuntamiento de una plaza de arquitecto técnico, aceptó la impugnación señalando la preferencia del sistema de oposición,

y en segundo lugar del concurso-oposición y relegando al último lugar al concurso puro, de lo que se deduce que para elegir este último es necesario que existan razones justificadas de verdadera entidad.

Es oportuno señalar a este respecto que si existiese esa suficiente motivación, no habría nada que objetar a la elección del concurso, si bien esta Defensoría considera que el concurso-oposición es el sistema selectivo más completo, en muchos aspectos, pues recoge las ventajas de la oposición y del concurso, siempre que la puntuación otorgada a los servicios prestados no rebase los límites establecidos en la jurisprudencia constitucional.

En este sentido cabe recordar que el Defensor del Pueblo ya ha manifestado, con ocasión de la tramitación de otra queja, que «aunque el concurso resulte un sistema adecuado para la selección de personal para plazas singulares y muy específicas, sin embargo, se ha podido constatar que al carecer de un examen o prueba objetiva, esta forma de selección puede ampliar hasta extremos insospechados la discrecionalidad de la Administración para fijar y aplicar los baremos o méritos, y conducir en la práctica al incumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad».

Segunda. De la información facilitada por esa Administración local se desprende que la opción por el concurso en diferentes procesos selectivos convocados no se ha realizado en función de la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sino que ha sido adoptada en función de las personas afectadas, puesto que con ello se pretende propiciar la conversión del empleo temporal en empleo estable de los trabajadores laborales eventuales o funcionarios interinos, que vengán prestando sus servicios de forma continuada a ese Ayuntamiento desde antes del 2 de diciembre de 1998.

En nuestro escrito de iniciación de la presente investigación se solicitó expresamente a esa Entidad local que se aportase «la motivación concreta que ha de constar en el expediente relativo a la convocatoria de cada una de las distintas clases, subescalas o categorías y por la que se habrá justificado que se haya elegido el sistema del concurso, que es excepcional en el ámbito de la Administración local, en vez de la oposición que es el normal». Pues bien, en ninguno de los dos informes remitidos a esta Institución por ese Ayuntamiento se ha adjuntado tal motivación siendo que en la base general primera, apartado 1.2, únicamente se indica que «el sistema de selección de los aspirantes para todas las convocatorias será el de concurso».

Entre las plazas a cubrir mediante los concursos convocados por esa Administración local se encuentran, por ejemplo, 21 de administrativos

y 40 de auxiliares administrativos que, al pertenecer a la escala de administración general, no tienen ninguna naturaleza peculiar ni unas especiales funciones que desempeñar que hubiesen justificado la elección de ese sistema. Por ello se puede indicar que se ha desconocido lo que disponía el artículo 169.2 c) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que exigía expresamente que «el ingreso en la subescala auxiliar se hará por oposición libre» siendo este criterio el que subyace en el artículo 2 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que lo sustituyó en la práctica. En el informe remitido por ese Ayuntamiento no se da ninguna razón que se refiera a alguna peculiaridad de las citadas plazas de administración general, por lo que se entiende que sus funciones se podrían cubrir mediante oposición o concurso-oposición abiertos a todos los ciudadanos.

Tercera. Ese Ayuntamiento fundamenta su opción por el concurso como sistema para llevar a cabo esos procesos selectivos en el artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, e incluso, menciona una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que apoyaría tal posibilidad.

Con independencia de que en el extracto de la citada Sentencia que se ha transcrito no se exponga argumento jurídico alguno que avale la elección del concurso como sistema de selección, pues se refiere al carácter extraordinario y especial del proceso de consolidación de empleo temporal que posibilita ese precepto legal, hay que señalar que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sí ha dictado varias sentencias que declaran la nulidad de otras tantas órdenes dictadas por la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, precisamente al amparo de ese Acuerdo de 27 de julio de 1999 que se invoca en el informe remitido como otro referente jurídico de apoyo a la decisión adoptada en ese municipio.

Como ejemplos de tales Sentencias se puede citar la de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1, de 8 de febrero de 2001, que anula las Órdenes dictadas el 24 de septiembre de 1999, por las que se convocaron procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal mediante concurso de méritos para ingreso en el cuerpo de auxiliares administrativos, cuerpo superior de administradores especialidad administradores generales y cuerpo de técnicos de grado medio, opción ingeniería técnica agrícola, o la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 30 de abril de 2003, que anula la Orden de 24 de septiembre de 1999, por la que se convoca proceso selectivo para la consolidación del empleo temporal mediante concurso de méritos para ingreso en el cuerpo superior de administradores, especialidad administradores generales.

Hay que señalar que en esas convocatorias anuladas se valoraban los méritos de los aspirantes en los siguientes apartados: la experiencia profesional, los cursos de formación, las titulaciones académicas, la superación de pruebas selectivas y la presentación de un trabajo memoria. Pues bien, si la forma en que se valoraron tales méritos fue considerada como no ajustada a derecho, mayor razón habría para ello en los concursos convocados por ese Ayuntamiento en los que ni se puntúan las titulaciones académicas ni hay superación de pruebas selectivas, y en las que los trabajos de memoria pueden sustituirse por una entrevista personal a pesar de que los mismos podían consistir en «cuatro folios DIN A4, a espacio sencillo, escritos por una carilla» como sucede con los auxiliares administrativos.

Cuarta. Por otro lado, si bien desde un punto de vista estrictamente nominalista, en los concursos convocados por ese Ayuntamiento se pueden presentar personas sin vinculación alguna con la Administración pública, sin embargo, de hecho, nos encontramos ante unos procesos selectivos limitados y no completamente libres ya que, por la valoración efectuada en el baremo de los méritos y por tener como finalidad confesada la consolidación de empleo temporal, es prácticamente imposible que alcancen las puntuaciones suficientes para obtener una de las plazas ofertadas no sólo personas ajenas a la Administración sino, incluso, quienes no tengan la condición de funcionarios interinos de ese Ayuntamiento.

Por ejemplo, resulta difícil comprender cómo se van a puntuar los servicios prestados «en la empresa privada en tareas propias de la plaza a ocupar» si no se ha precisado anteriormente las equivalencias, o si en el ámbito privado no existen puestos de trabajo con funciones iguales a las de algunas de las plazas convocadas.

De la información facilitada se desprende que esa Corporación local acude a este procedimiento privilegiado previsto en el artículo 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, para solucionar un problema concreto derivado del elevado número de personas que han accedido de forma provisional, temporal o interina a su función pública mediante sistemas en los que no se han observado plenamente los principios de mérito y capacidad, ya que sus nombramientos no fueron consecuencia de pruebas objetivas y competitivas.

El hecho de ampararse la convocatoria del concurso de méritos en el artículo 39 de la Ley 50/1998, no supone ni implica de por sí la legalidad de los concursos convocados. Es verdad que en dicho artículo se prevé la convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo estructural y permanente, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad mediante los sistemas de oposición, concurso y concurso-

oposición. Sin embargo, también es verdad que en dicha ley, que se ha utilizado para amparar a esos procesos selectivos, se dispone que en la valoración de los méritos, como puede ser la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria, se deben respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad, circunstancia que no se ha dado por las claras diferencias que hay en las puntuaciones otorgadas según dónde se hayan prestado esos servicios.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se procede a formularle las siguientes recomendación y sugerencia:

Se le recomienda:

«Que se opte por el concurso o por el concurso-oposición únicamente cuando así lo requiera expresamente la naturaleza de las plazas convocadas y el carácter de las funciones a desempeñar, y no en atención a las personas a las que se posibilita su participación en el proceso. Si se opta por alguno de estos dos sistemas, se deberá motivar tal decisión de manera precisa y suficiente como viene exigiendo la abundante jurisprudencia dictada al respecto para cada una de las subescalas, clases o categorías a las que pertenezcan las plazas a cubrir.

Igualmente, que en los concursos-oposición y en los concursos que, en su caso, se convoquen, no existan tantas diferencias en las puntuaciones de los méritos a valorar en función del lugar donde se prestaron los servicios, no puntuándose de forma desproporcionada la antigüedad o el tiempo trabajado como interino en ese Ayuntamiento o en otra Administración pública, ya que se trata de seleccionar a los aspirantes mejor cualificados y capaces, con independencia de dónde hayan adquirido su experiencia y preparación».

Asimismo se le sugiere:

«Que, en el supuesto de que todavía no se hayan iniciado los procesos selectivos convocados por la Resolución de esa Administración local de fecha 18 de mayo del 2007, y publicadas en el *Boletín Oficial de la Provincia de Málaga* del pasado 29 de mayo, para cubrir por concurso determinadas plazas vacantes, se estudie la posibilidad de proceder a su paralización y a redactar unas nuevas bases en las que se observen las consideraciones anteriormente expuestas».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, de las razones que estime para no

aceptarlas, 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.

Madrid, 14 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Mijas (Málaga).**



**Recomendación 150/2007, de 14 de diciembre, sobre cobertura de vacantes.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 502-503)*

Se acusa recibo de su nuevo informe de fecha 11 de junio de 2007 (s/ref.: 2007008460, de 12 de junio de 2007), en el que se vuelve a contestar en relación con la queja formulada por un vecino de ese municipio, registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versaba sobre el nombramiento de funcionarios interinos para cubrir las vacantes que existen en el cuerpo de auxiliares administrativos de ese Ayuntamiento, ya que no se han convocado oportunamente las correspondientes oposiciones para su provisión reglamentaria.

Estudiado el contenido de la nueva información ahora facilitada, así como el de la que ya obraba en el expediente de esta queja, esta Defensoría estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Ese Ayuntamiento sigue justificando la cobertura de las plazas vacantes de auxiliares administrativos con funcionarios interinos porque, desde el año 2001, se han venido impugnando sistemáticamente los procesos selectivos convocados y porque, al haber aumentado mucho la población en los últimos años, han surgido nuevas necesidades de servicios que han tenido que ser cubiertas urgentemente.

Esta Institución desconoce las razones jurídicas concretas, por las que se han venido produciendo esas impugnaciones, pero el hecho de que determinados procesos selectivos hayan sido anulados por los tribunales de justicia, significa que algunas de sus bases o de sus pruebas podrían haber resultado contrarias a la ley.

Segunda. Si se anula o se suspende la celebración de unas pruebas convocadas, lo adecuado es que se corrijan los errores cometidos y se subsanen las irregularidades detectadas por los tribunales o por los ciudadanos reclamantes para, a continuación, volver a aprobar unas nuevas bases y convocar el subsiguiente proceso selectivo para que así se puedan cubrir las plazas que se habían ofertado anteriormente.

De la información facilitada se desprende que el pasado 15 de enero se publicaron en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* las bases para cubrir las plazas números 31, 217 y 805, correspondientes a funcionarios de la subescala de auxiliar administrativo, y los puestos de trabajo números 291 y 831 correspondientes a la categoría laboral de auxiliares administrativos. También parece deducirse que en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* del 27 de enero último se publicaron las bases para cubrir cinco plazas de funcionarios de la subescala de auxiliar administrativo.

Salvo estas dos convocatorias, no se nos ha informado de que se hayan efectuado otras a lo largo de estos últimos años. Por tanto, la que se anuló por sentencia judicial en el año 2003 no se habría vuelto a convocar.

Tercera. De los documentos obrantes en esta queja se desprende que en la relación de puestos de trabajo de ese Ayuntamiento todavía figuran 20 puestos reservados a personal laboral en la categoría de auxiliares administrativos y que, incluso, se siguen cubriendo las vacantes que se producen con nuevos contratados laborales, en vez de amortizarlas para transformarlas en plazas de auxiliares administrativos funcionarios, para cumplir así lo dispuesto en el artículo 175.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

Es cierto que en la primera redacción que tuvo el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, se estableció un sistema de doble empleo, funcionario y laboral, en la Administración pública. No obstante, hay que recordar que, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, que supuso un freno a la creciente laboralización de la Administración pública, se produjo la modificación de dicho artículo 15 de la Ley 30/1984 por la Ley 23/1988, de 28 de julio. En el nuevo texto de este precepto se declara que, con carácter general, los puestos de trabajo serán desempeñados por funcionarios públicos y se indica en qué puestos concretos se podrá contratar a laborales.

Además de que, desde el año 1988, volvió a establecerse que, preferentemente, los empleados públicos deberían ser funcionarios, hay que recordar que en la Administración local existe otro artículo que dispone una mayor restricción para las contrataciones laborales: el citado artículo 175 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, solamente permite que pueda existir el personal laboral en los ayuntamientos para oficios manuales, «tareas de carácter predominantemente manual en los diversos sectores de actuación de las corporaciones locales, referidas a un determinado oficio, industria o arte» (apartado 1), en donde las diferentes categorías dentro de cada oficio, industria o arte se clasifican de más a menos en encargado, maestro, oficial, ayudante y operario (apartado 2). Este personal sí puede ser contratado con sujeción al Derecho laboral, porque sus «tareas no tengan la consideración de funciones públicas a que se refiere el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local (en adelante LRBRL)» (apartado 3).

Así pues, el texto refundido permite la contratación laboral del personal de oficios, fundamentalmente en base a la manualidad de sus funciones, pero el resto de personal debe ser funcionario.

En este punto también hay que tener en cuenta lo dispuesto en el mencionado artículo 92.2 de la LRBRL, que señala que son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que se reservan a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Por otro lado, el artículo 169.1 *d)* del mismo Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que «pertenece a la Subescala Auxiliar de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares».

Cuarta. Entre los documentos que ahora se han remitido figuran las publicaciones de las ofertas de empleo público de ese Ayuntamiento desde el año 2001. Aquí, hay que señalar que una cosa es la oferta de empleo público que anualmente tiene que aprobar esa Administración local, y otra distinta la aprobación de las bases de los subsiguientes procesos selectivos que han de convocarse para cubrir las plazas ofertadas. En el informe remitido no se indica que una de las causas de la situación denunciada en la queja haya sido el que también se hubieran impugnado las ofertas de empleo público aprobadas anualmente.

La oferta de empleo público es el medio que la ley pone a disposición de la Administración pública para la comunicación externa de las plazas, que precisa cubrir para el cumplimiento de las actividades

y la prestación de los servicios públicos que tiene encomendados. Su aprobación, tanto para el personal funcionario como para el laboral fijo, requiere que las plazas estén contempladas en las respectivas plantillas y que se encuentren dotadas económicamente en todos sus conceptos.

Examinadas las ofertas de empleo público de ese Ayuntamiento publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, se observa que se incluyeron las siguientes vacantes de funcionarios:

Año	Denominación de las plazas ofertadas	Plazas vacantes a cubrir
2001	Agente de la Policía Local	11
2002	Policía Local	5
	Arquitecto superior	1
	Psicólogo	1
	Técnico de Relaciones Laborales	1
2003	Agente de la Policía Local	5
2004	Agente de la Policía Local	45
2005	Sargento de la Policía Local	2
	Cabo de la Policía Local	4
	Agente de la Policía Local	20
	<b>Auxiliar de Administración General</b>	<b>16</b>
2006	Sargento de la Policía Local	1
	Cabo de la Policía Local	4
	Agente de la Policía Local	10
	Arquitecto	1

Por otro lado, del análisis de esas mismas ofertas de empleo público se desprende que, durante esos años, se ofertaron los siguientes puestos laborales:

Año	Denominación de puestos de trabajo	Número de vacantes a cubrir
2001	Ninguna	0
2002	Psicólogo	1
	Capataz de medio ambiente	1
	Operario de biblioteca	2
	<b>Auxiliar administrativo</b>	<b>2</b>
	Cuidador centro ocupacional minusválidos	1
	Trabajador social	1
	UTS drogas	1
2003	Ninguna	0
2004	Ninguna	0
2005	Agente de actividades ciudadanas	1
	Agente de actividades y programas	2

<b>Año</b>	<b>Denominación de puestos de trabajo</b>	<b>Número de vacantes a cubrir</b>
2005	Agente de actividades deportivas	1
(cont.)	Técnico de juventud	1
	Técnico en prevención de riesgos laborales	1
	Periodista de emisora municipal	1
2006	Agente de actividades y programas	1
	Profesor de grado medio	1
	Programador	1

Teniendo en cuenta la población de ese municipio, así como el reconocimiento que se ha hecho de que el fuerte incremento de la misma, experimentado en los últimos años, ha acarreado la demanda de nuevos servicios y la aparición de necesidades que han debido atenderse, a esta Institución le extraña que no se hayan incluido en las ofertas de empleo público más plazas y puestos de trabajo en otros cuerpos, escalas, subescalas, clases y categorías, especialmente las que se han cubierto con los interinos que se han tenido que nombrar.

Con independencia de ello, y por ser el asunto concreto sobre el que versa la presente queja, hay que señalar que durante esos años, únicamente se han ofertado 16 plazas de auxiliares administrativos funcionarios (oferta de empleo público del año 2005) y 2 puestos de trabajo de auxiliares administrativos laborales (oferta de empleo público del año 2002).

En la información facilitada por ese Ayuntamiento, no se ha hecho ninguna referencia a que se hayan convocado y celebrado los correspondientes procesos selectivos para la cobertura de esas 18 vacantes que, en total, se ofertaron hace años.

Si bien el artículo 70 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público dispone que «la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años», sin embargo, hay que tener presente que el contenido de los apartados 1 a 5 del artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, ha estado vigente hasta el pasado 13 de mayo, en que ha entrado en vigor dicha Ley 7/2007, de 12 de abril.

Por otro lado, aunque en la normativa anteriormente aplicable no existiera un plazo, para convocar y desarrollar los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo anualmente aprobadas, ello no debe hacernos olvidar que, una vez publicadas, las mismas tienen fuerza vinculante para la Administración oferente, por lo que no

puede volverse atrás dejándolas sin efecto (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1991).

Esta Institución ha recordado, en diversos informes que ha elevado a las Cortes Generales, que la oferta obliga a la convocatoria de las plazas ofertadas. Así se expuso que «si la Administración está ofertando empleo público a los ciudadanos mediante este instrumento, está adquiriendo con ello un compromiso respecto a llevar a efecto lo previamente ofertado y publicado. Este es el sentido que inspira el artículo 18.4 de la Ley 30/1984, al emplear el referido artículo la expresión 'obliga a los órganos competentes a proceder a la convocatoria' refiriéndose a la oferta de empleo público, lo que permite concluir que no es una mera facultad de la Administración sino una norma de obligado cumplimiento».

Del mismo modo, hay que tener presente que la oferta de empleo se agota con el año natural, por lo que cuando no se cubren las plazas durante el año correspondiente a la oferta aprobada y se ofertan en el año siguiente, se está produciendo una errónea información a la generalidad de los ciudadanos, ya que se está dando la sensación de que la Administración 'crea' más empleo público o que hay más plazas vacantes en la plantilla de las que realmente están sin cubrir.

Quinta. Cuando una Administración decide incluir una plaza vacante, dotada presupuestariamente, en la oferta de empleo público de un año, es porque lo considera preciso para mejorar la prestación del servicio en el que está encuadrada. Por tanto, resulta contraria a la finalidad de esa decisión administrativa la paralización o demora de los trámites subsiguientes, necesarios para cubrir dicha plaza con el funcionario que ha de realizar las tareas encomendadas al puesto de trabajo al que ha de quedar adscrito.

Además de ello, lo normal es que los puestos de trabajo estén cubiertos por los correspondientes funcionarios de carrera, debiendo considerarse una situación especial los periodos en los que estas plazas se encuentran vacantes u ocupadas con carácter temporal por funcionarios interinos o con carácter provisional por funcionarios de carrera en comisión de servicios.

Por consiguiente, un buen funcionamiento de la Administración pública implica que los servicios sean prestados de la forma más eficiente, y para ello se requiere que su estructura orgánica esté completa con todos los puestos de trabajo cubiertos ya que, si alguno está vacante, las funciones encomendadas al servicio tendrán que ser desempeñadas con menos efectivos con la sobrecarga de trabajo que ello conlleva o que no se pueda atender debidamente a todas ellas. En el caso de que se considere que sobra algún puesto de trabajo o que no es preciso cubrir alguna vacante, lo que procede es su amortización.

Sexta. En la convocatoria publicada el pasado 15 de enero en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, para cubrir cinco plazas de auxiliar administrativo mediante oposición, se indica que una de las plazas convocadas es la número 805 correspondiente a la oferta de empleo público (en adelante, OEP) de 2002. Sin embargo, en la OEP de ese año no se ofertó ninguna plaza de funcionario en la subescala de auxiliares de Administración General.

Séptima. En la relación de los funcionarios interinos nombrados como auxiliares administrativos que se nos ha facilitado, figuran algunos que llevan muchos años como tales. El buen funcionamiento de la Administración pública exige que todos los puestos de trabajo estén debidamente cubiertos por sus respectivos titulares, funcionarios de carrera que han obtenido el correspondiente nombramiento tras haber participado en el preceptivo sistema de provisión. Esto es lo normal ya que lo especial es que algún puesto de trabajo esté temporalmente vacante u ocupado con alguien con nombramiento provisional.

Si un puesto de trabajo lleva un tiempo vacante, lo correcto es que se cubra de la forma reglamentaria establecida en la relación de puestos de trabajo, salvo que ello no se considere preciso, en cuyo caso se procederá a su amortización.

Por otro lado, la potestad de autoorganización no ampara que un puesto de trabajo vacante esté cubierto durante un largo tiempo con un funcionario interino ya que si su nombramiento fue por razones de urgencia y necesidad, es evidente que dichas circunstancias no pueden ser alegadas durante años, toda vez que lo correcto es que el puesto de trabajo que ocupa se provea no de una forma temporal y provisional sino definitiva y estable con un funcionario de carrera o de nuevo ingreso. Si estará justificada su permanencia durante más tiempo, cuando se trate de un puesto reservado a un funcionario de carrera en la situación administrativa de servicios especiales, o en otra que implique tal reserva.

Octava. Sabido es que en el apartado 1 del artículo 9 de nuestra norma fundamental se dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y que en el apartado 3 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

Por su parte, del artículo 103.1 de la Constitución y del artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local, se desprende que la Administración local debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Dado que el Defensor del Pueblo tiene encomendada por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril,

la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y, a tal efecto, supervisa la actuación de las administraciones públicas y el esclarecimiento de sus actos y resoluciones, así como la de sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, es nuestra obligación 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, dispone en su apartado 1 lo siguiente:

«Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos».

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

«Que ese Ayuntamiento adopte todas las medidas que sean necesarias en el ejercicio de las potestades reglamentarias y de autoorganización, que tiene atribuidas por el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para aprobar las bases que han de regir los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público publicadas en los últimos años y, acto seguido, publicar las correspondientes convocatorias para cubrir las plazas de funcionarios y puestos de trabajo de empleados laborales que fueron oportunamente ofertados. Especialmente se deberá proceder así para cubrir las plazas ofertadas de auxiliar administrativo de Administración General.

Con el fin de que esas bases y convocatorias no sean recurridas en vía administrativa y, en su caso, suspendidos los desarrollos de las pruebas por acuerdo municipal o por los tribunales de justicia, se recomienda que se extreme al máximo la observancia de la normativa aplicable en la elaboración de sus contenidos».

Madrid, 14 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Parla (Madrid).**

**Recomendación 151/2007, de 17 de diciembre, para que se modifiquen los criterios, aplicados en la resolución de los expedientes a favor de ciudadanos que cumplen los requisitos previstos en el artículo 30 de la Ley de extranjería.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 493)*

Se ha recibido en esta Institución escrito de don (...), representante legal de la empresa (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el mismo expone que, en fecha 16 de mayo de 2007, presentó solicitud inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, a favor del trabajador don (...), ciudadano de Malí, sin gestionar la oferta de empleo, por encontrarse el mencionado extranjero en el supuesto previsto por el apartado *b)* del artículo 40 de la Ley 4/2000, de 11, de enero.

La solicitud ha sido denegada mediante resolución de esa Subdelegación, de fecha 4 de junio del presente año, argumentándose, en esencia, lo siguiente:

«Concurre causa de inadmisión a trámite, toda vez que no se acredita suficientemente por el empresario, dedicado a la actividad de la construcción, la necesidad de contratar en origen, como peón, a un trabajador extranjero. No siendo el puesto de difícil cobertura cabe presumir, salvo prueba en contrario, que en el mercado interior existen trabajadores/as para atender la oferta de empleo, máxime si el perfil exigido para cubrir el puesto de trabajo, como es el caso, no requiere conocimientos especializados, lo que debería facilitar la búsqueda del trabajador/a deseado, previamente a que la oferta sea dirigida a trabajadores/as que se hallen en el extranjero».

Continúa señalando la resolución que «no parece, por tanto, razonable que se acuda a la contratación en origen, sin que se haya intentado, o al menos no existe constancia en el expediente, mediante la gestión de una oferta de empleo la contratación de un trabajador/a desempleado/a, sea español/a o extranjero/a residente, que aun careciendo de experiencia para el puesto de trabajo pudiera acceder a su cobertura, gestión, obviamente no preceptiva, pero que podría permitir una valoración favorable del expediente.»

La resolución se dictó, al amparo de la disposición adicional cuarta de la Ley 4/2000, de 11 de enero, en relación con el artículo 53.1 j) del Reglamento.

El compareciente se muestra disconforme con la resolución dictada y ha solicitado la intervención de esta Institución, sin perjuicio de haber interpuesto el correspondiente recurso de reposición.

Esta Institución, tras analizar el problema planteado y examinar la resolución y la argumentación en ella contenida, estima necesario manifestar lo siguiente.

El artículo 40 de la Ley de extranjería establece determinados supuestos en los cuales la Administración deberá resolver la solicitud formulada, sin tener en cuenta la situación nacional de empleo, lo que implica que el empresario no deberá gestionar la oferta de trabajo ante los servicios de empleo correspondientes.

En el caso de que el trabajador al que se dirige la oferta o contrato de trabajo se encuentre en uno de ellos, la Administración deberá resolver, concediendo o denegando, la autorización de trabajo, tras examinar si la empresa ha realizado el contrato conforme a la normativa legal vigente (en lo que se refiere a horas de trabajo, salario, etc.), y si la empresa está al corriente de sus pagos con la administración tributaria o de seguridad social.

El mencionado artículo establece, por tanto, una excepción al régimen general de gestionar la oferta de empleo para la concesión del permiso, que justamente conlleva un análisis previo para conocer si existen demandantes españoles o extranjeros que pueden realizar el trabajo que se oferta. Dicho análisis se efectúa por los servicios de empleo correspondientes y, posteriormente, se emite el oportuno certificado que determinará la existencia o inexistencia de demandantes de empleo en territorio nacional.

De la literalidad del mencionado artículo 40 se desprende que contiene un mandato expreso, sin que el mismo esté condicionado en

modo alguno. Ello supone que la Administración está obligada a cumplir dicho mandato.

De otro lado, la propia lógica del régimen general de extranjería se quebraría si el legislador estableciese un número concreto de supuestos que excepcionan la norma general (que es gestionar la oferta), para admitir posteriormente que la Administración considere que el empresario debe intentar contratar a un español o extranjero residente en España, con carácter previo a la contratación en origen, lo que supone, en definitiva, gestionar la oferta.

Así pues, entendemos que no concurriendo circunstancias que impidan la concesión de la autorización de trabajo, ajenos a la situación nacional de empleo, la Administración deberá otorgar ésta.

A juicio de esta Institución, por parte de esa Subdelegación se ha realizado una distorsión en la interpretación de los preceptos legales esgrimidos para dar cobertura legal a la resolución.

En primer lugar, no es posible compartir que una solicitud de autorización de trabajo y residencia presentada por un empresario a favor de un ciudadano que se encuentra en uno de los supuestos específicos previstos por el artículo 40 de la Ley de extranjería, sea una solicitud manifiestamente carente de fundamento, por lo que no cabría aplicar el artículo 53.1 *j*) ni la disposición adicional cuarta de la ley.

Por ello consideramos que la resolución dictada en el presente caso infringe la legalidad vigente, y debe ser anulada por los cauces legales previstos a tal efecto en la normativa vigente.

En consecuencia, se ha considerado procedente formular la siguiente sugerencia:

«Que se dicten las instrucciones oportunas para revocar la resolución administrativa a la que se hace referencia, retrotrayendo las actuaciones y dictándose una nueva resolución que se ajuste a la normativa vigente».

Teniendo en cuenta que el criterio sostenido en la citada resolución puede constituir un criterio que esta Institución entiende ilegal, hemos estimado preciso, asimismo, formular la siguiente recomendación, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora:

«Que se modifiquen los criterios aplicados en la resolución de los expedientes a favor de ciudadanos que cumplen los requisitos previstos por el artículo 40 de la Ley de extranjería, al no ser exigible que

el empresario intente con carácter previo la contratación de españoles o extranjeros residentes en España».

En la seguridad de que la recomendación y sugerencia formuladas serán objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 17 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Alicante. Ministerio de Administraciones Públicas.**

**Recomendación 152/2007, de 18 de diciembre, sobre valoración como méritos de determinadas circunstancias que afectan a la conciliación de la vida familiar y laboral.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 492)*

Ante esta Institución compareció un funcionario, presentando queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En la misma sustancialmente expuso que el concurso de traslados de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social convocado por la Orden TAS/1286/2007, de 3 de mayo, únicamente valora, como mérito referido a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el destino previo del cónyuge funcionario, dejando excluidas para la obtención de puntos a las parejas de hecho.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ésta nos ha remitido un informe en el que, fundamentalmente, indica que tal exclusión está apoyada en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, que tiene el siguiente tenor literal:

«2. Las bases de cada convocatoria establecerán una puntuación que, como máximo, podrá alcanzar la que se determine en las mismas para la antigüedad para los siguientes supuestos:

a) El destino previo del cónyuge funcionario, obtenido mediante convocatoria pública, en el municipio donde radique el puesto o puestos

de trabajo solicitados, siempre que se acceda desde municipio distinto».

La citada Subsecretaría también ha justificado la actuación administrativa sobre la que versa la queja en la consulta de ese Ministerio C20\_7\_2, de 24 de noviembre de 2006, sobre la posibilidad de evaluación como mérito del destino previo en la localidad del miembro de pareja de hecho en la que se estableció la necesidad de que exista vínculo matrimonial.

Estudiado el contenido del informe recibido en esta Institución, es preciso reconocer que, desde el punto de vista estrictamente legal, la actuación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en la elaboración de las bases de ese concurso y su posterior aplicación a la solicitud del formulante de la queja, ha sido correcta al haberse aplicado la normativa actualmente vigente, en especial, lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 44, que solamente se refiere al «destino previo del cónyuge funcionario» y no menciona el del otro miembro de la pareja de hecho.

Por tanto, esta Defensoría ha comunicado al interesado que no se podían hacer reproches al respecto y que, por consiguiente, se procedía a concluir nuestra intervención por no observarse una vulneración del ordenamiento jurídico en el asunto concreto planteado por el formulante de la queja, dando traslado de ello a éste, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

No obstante, aunque no exista una quiebra del principio de igualdad en el sentido estricto alegado por el interesado en su queja, se ha estimado oportuno iniciar una nueva investigación con ese Ministerio de Administraciones Públicas, porque se considera que la aplicación de la citada normativa puede producir situaciones injustas o perjudiciales para determinados colectivos, por lo que estaríamos ante uno de los supuestos previstos en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, que dice: «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».

A la vista de la información que obra en esta Institución, se estima procedente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. Como se ha indicado, la norma concreta que expresamente impide que, en los concursos de provisión de puestos de trabajo de la

Administración General del Estado, se evalúe como mérito el destino previo en la localidad del otro miembro de la pareja de hecho que forma el funcionario solicitante, es el apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Sabido es que, con la aplicación del principio constitucional de protección social, económica o jurídica de la familia y con la adecuación de la normativa a la realidad social del presente momento histórico, paulatinamente, se van eliminando las discriminaciones que perduran en la legislación, por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida ésta en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social.

Así, poco a poco van desapareciendo de nuestro ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio, que desconocen que el derecho a contraer matrimonio del artículo 32 de la Constitución incluye el derecho a no contraerlo y optar por un modelo familiar distinto.

Partiendo del creciente número de uniones de hecho que hay, lo cual ha sido aceptado y asumido por la sociedad, las modificaciones legislativas que se van adoptando tratan de evitar la marginación jurídica de estas uniones, así como los consiguientes problemas que ella genera, cuando no, importantes injusticias, en unos casos, para los propios miembros de las parejas; en otros, y lo que es mucho más grave, para los hijos nacidos de las mismas.

Como ejemplos de la paulatina regulación normativa de este fenómeno convivencial que tiende a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas de hecho con los matrimonios, se pueden citar las siguientes leyes dictadas por las comunidades autónomas:

1. Ley 10/1998, de 15 de julio, del Parlamento de Cataluña, de uniones estables de pareja.

2. Ley 6/1999, de 26 de marzo, de las Cortes de Aragón, relativa a parejas estables no casadas.

3. Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

4. Ley 1/2001, de 6 de abril, de las Cortes Valencianas, por la que se regulan las uniones de hecho.

5. Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de la Asamblea de Madrid, de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid.

6. Ley 18/2001, de 19 de diciembre, del Parlamento de las Illes Balears, de parejas estables.

7. Ley 4/2002, de 23 de mayo, de la Junta General del Principado de Asturias, de parejas estables.

8. Ley 5/2002, de 16 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de parejas de hecho.

9. Ley 5/2003, de 6 de marzo, del Parlamento de Canarias, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.

10. Ley 5/2003, de 20 de marzo, de la Asamblea de Extremadura, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

11. Ley 2/2003, de 7 de mayo, del Parlamento Vasco, reguladora de las parejas de hecho.

12. Ley 1/2005, de 16 de mayo, del Parlamento de Cantabria, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Aunque todavía no se ha aprobado una ley de ámbito estatal que regule las parejas de hecho, como se ha indicado, la evolución de la conciencia social ya ha sido recogida por el legislador estatal en diversos preceptos, tales como el artículo 391 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el artículo 101 del Código Civil; los artículos 13 y 18 del Código Penal; el artículo 3 *a)* de la Ley Orgánica 6/1984 Reguladora del hábeas corpus; el artículo 16.1 *b)* de la Ley 29/1994, de Arrendamientos urbanos que tuvo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 58.1 de la anterior ley, al considerar discriminatorio que sólo el cónyuge pudiera subrogarse en caso de fallecimiento del titular y no quien hubiere convivido de modo marital y estable, etcétera.

Esta evolución legal también ha encontrado su reflejo en el artículo 153 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que equipara al cónyuge con la persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, y en otros supuestos como en la circunstancia mixta de parentesco (artículo 23), en lo referente a la violencia familiar (artículo 173) y especialmente en lo relativo al encubrimiento de parientes (artículo 454), y que cuando no hace de forma expresa tal equiparación, como sucede en el caso de la excusa absolutoria respecto a los delitos patrimoniales previstos en el artículo 268, el Pleno no Jurisdiccional de 1 de marzo de 2005 estableció que «a los efectos del artículo 268 del

Código Penal las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial».

Del mismo modo hay que recordar el contenido del artículo 22.1 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio y otras disposiciones con rango reglamentario, como la Orden General de la Dirección General de la Guardia Civil, número 54, de 8 de agosto de 1994, dictada para la regulación de pabellones de la Guardia Civil, o la Orden General de la Dirección General de la Guardia Civil, número 38, de 25 de febrero de 1997, por la que se dan normas sobre residencias de descanso del Cuerpo para la temporada veraniega, que establece, en su apartado 4.7, similar equiparación, o la Resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social, de 29 de diciembre de 1984, por la que se extendió el beneficio a la asistencia sanitaria a aquellos con cuya convivencia forman una unión estable de hecho.

La convivencia estable y duradera debe considerarse una realidad, a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta adecuada, puesto que la regulación normativa debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que, por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, pudieran sentirse discriminadas.

Y es que la denegación de dicha equiparación daría lugar a una interpretación contraria a la realidad de la sociedad actual, que en ningún caso ampararía las reglas generales de la interpretación de las normas jurídicas, conforme al artículo 2 del Código Civil.

Segunda. En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forma parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivían en análoga relación de afectividad, siendo lo deseable que la ley refleje las nuevas realidades sociales.

El artículo 39 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, sin que en el mismo exista referencia alguna a un modelo de familia concreto ni predominante, por lo que su determinación exigirá la interpretación de dicho concepto de manera consecuente con la realidad social actual, de modo que no puedan derivarse consecuencias discriminatorias del modelo de familia que de manera libre y legítima los ciudadanos tengan a bien adoptar.

Corresponde por tanto a los poderes públicos asegurar que toda agrupación familiar, determinada socialmente por las notas de

convivencia y afectividad, se produzca en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas, de tal modo que los ciudadanos puedan optar por cualquier medio para formar una familia que les permita el libre desarrollo de su personalidad en condiciones de igualdad, sin que de esta opción se puedan derivar consecuencias discriminatorias.

Es cierto que, en alguna situación, la distinción entre el cónyuge y el conviviente de hecho puede tener una justificación, por ejemplo, cuando se trata de asignación de prestaciones sometidas a un régimen de regulación, fundado en la necesidad de atender a necesidades sociales, respetando limitaciones presupuestarias y estableciendo las correspondientes prioridades, dado que el matrimonio supone con evidencia una situación que, desde el punto de vista jurídico-formal, no es equiparable siempre a las uniones de hecho.

Sin embargo, cuando se trata de atender a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los funcionarios, no existen razones objetivas, proporcionadas y justas que amparen el que únicamente se valore como mérito de los concursos de provisión de puestos de trabajo de la Administración el destino previo del cónyuge funcionario, quedando excluidos quienes no convivan maritalmente.

Tercera. La Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, establece en su artículo 14 que los empleados públicos, sin distinguir entre si están casados o no, tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

«j) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral».

Con su entrada en vigor el pasado 13 de mayo, se derogaron las partes del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, que tenían incidencia en la provisión de los puestos de trabajo de la Administración mediante concursos de traslados.

Antes de que se produjera esa derogación parcial, y para desarrollar el entonces vigente artículo 20, con las modificaciones introducidas por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, se aprobó el citado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. Pues bien, en dicho artículo 20 no viene expresamente recogido como mérito a puntuar en los concursos de traslados «el destino previo del cónyuge funcionario» por lo que, el que ello se contemple así en el apartado 2 del artículo 44 del mencionado Reglamento, se debe a una decisión del Gobierno adoptada en el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene atribuida.

Por tanto, al no contener la Ley 30/1984 disposición alguna que pueda entenderse como la autorización de una especial distinción entre los funcionarios que son cónyuges de los participantes en un concurso y los que son convivientes de hecho, se puede considerar que se ha producido una restricción de la voluntad del legislador que no tendría suficiente justificación objetiva cuando se trata de facilitar la conciliación de la vida profesional y familiar de los funcionarios.

Ello se podrá apreciar más claramente en el siguiente ejemplo. Como se recordará, como consecuencia de la redacción inicial que tuvo el artículo 15.1º de la Ley 30/1984 (hasta su modificación por la Ley 23/1988 en aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987, de 11 de junio), en las distintas administraciones públicas se contrataron laboralmente, entre otros, a muchos administrativos y auxiliares que realizaban idénticas funciones que los funcionarios homónimos de los cuerpos generales. En aquellos casos en los que todavía no se ha procedido a su funcionarización con la consiguiente amortización de los puestos de trabajo que venían ocupando, resulta que los administrativos y auxiliares laborales, por así estar contemplado en su respectivo convenio laboral, se benefician de la equiparación que se hace en materia de conciliación de la vida laboral y familiar de las parejas de hecho con los matrimonios, mientras que ello no ocurre así con los administrativos y auxiliares que son funcionarios.

Por consiguiente, se puede considerar discriminatoria la distinción que hace el Real Decreto 364/1995 entre el cónyuge funcionario, que permite valorar su destino para que el participante en el concurso de traslados pueda obtener más puntos y el conviviente de hecho, funcionario cuyo destino no se tiene en cuenta a la hora de propiciar la conciliación de la vida laboral y familiar del solicitante.

Dado que la distinción a la que se acaba de hacer referencia no tiene su origen en la ley sino en una norma de carácter reglamentario, permite recordar que, con arreglo a la jurisprudencia, en virtud del principio de subordinación de los reglamentos a la ley, aquellos no pueden introducir distinciones no autorizadas por la norma legal habilitante. Por tanto, se impone así la conclusión de que la distinción entre el cónyuge y el conviviente de hecho, ni está prevista en la norma legal, ni puede deducirse de otros principios generales del Derecho de orden superior a los reglamentos de la Administración, por lo que carece de la pertinente habilitación legal.

En consecuencia, como las normas en general, y en particular el apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto 364/1995, han de ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han

de ser aplicadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, esa Administración podría hacer una interpretación analógica del mismo, entendiendo que en la referencia al cónyuge figura incluido por asimilación el conviviente de hecho, si la unión se halla efectivamente consolidada. Para sustentar esta interpretación también se podría acudir a la potestad de no aplicar los reglamentos ilegales que concede el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La otra posibilidad que hay es la modificación de dicho precepto reglamentario para eliminar esa desigualdad que ahora se está produciendo.

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

«Que, dado que el contenido de la letra a) del apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, solamente permite valorar como mérito referido a la conciliación de la vida familiar y laboral el destino previo del cónyuge funcionario, con lo que quedan excluidas para la obtención de puntos las parejas de hecho, puesto que ello no está previsto en la norma de rango legal que desarrolla ni puede deducirse de otros principios generales del Derecho de orden superior a los reglamentos de la Administración, se está produciendo una desigualdad de hecho sin una razón jurídica, objetiva, económica o proporcional que la justifique, toda vez que se trata de apoyar la conciliación familiar y profesional del funcionario que participa en un concurso de traslados.

Como, por otra parte, las normas en general, y en particular el referido precepto, han de ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, se recomienda a esa Administración que se realice una interpretación analógica del mismo, entendiendo que en esa referencia al cónyuge figura incluido, por asimilación, el conviviente de hecho, si la unión se halla efectivamente consolidada.

En el supuesto de que no se considere posible realizar tal interpretación, se le recomienda que se adopten las medidas necesarias para proceder a la correspondiente modificación, de forma que se incluya en dicho precepto reglamentario la expresión “otro miembro de la

pareja de hecho funcionario” o similar, con lo que se eliminaría la discriminación que ahora se está produciendo».

Madrid, 18 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General para la Administración Pública. Ministerio de Administraciones Públicas.**



**Recomendación 153/2007, de 18 de diciembre, sobre modificación de fechas de examen para el ingreso en la Función pública por causa de fuerza mayor.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 492)*

Se agradece su informe de fecha 24 de septiembre de 2007 (s/ref.: 977, de 25 de septiembre de 2007), relacionado con la investigación de oficio registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la posibilidad de que en las pruebas de acceso a la función pública se considere como causa de fuerza mayor la coincidencia de la fecha de realización de un examen con el parto de una aspirante, así como las medidas que deberían adoptarse para que estas aspirantes embarazadas puedan realizar sus exámenes, con el fin de que no se produzca una discriminación por razón de sexo.

Estudiado el contenido de la información facilitada, se estima procedente efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. Esta Defensoría ha venido constatando la continuada aprobación de normas de diverso rango, que contienen preceptos con los que se pretende avanzar en la consecución de una efectiva igualdad en los procesos desarrollados, para la selección de los funcionarios de carrera o del personal laboral fijo al servicio de las administraciones públicas, cumpliéndose así con uno de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución en relación con el artículo 14.

En esta línea, últimamente, se ha dado un paso más al propugnarse, incluso, medidas de discriminación positiva con el carácter de normas básicas como las contenidas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, por lo

que han de ser tenidas en cuenta por todas las administraciones públicas.

Esta Defensoría valora positivamente las diversas actuaciones llevadas a cabo, para que ese principio de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública también se aplique entre hombres y mujeres, siendo ello una plasmación del contenido de la normativa comunitaria expuesta en sus Directivas, de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español, de las leyes aprobadas con incidencia en la igualdad entre sexos y de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional al respecto.

En el informe remitido se hace una relación de todas esas normas y de la jurisprudencia que ese Ministerio viene teniendo en cuenta, a la hora de desarrollar los procesos selectivos en los que es competente, y sobre las que no se puede hacer observación alguna.

Segunda. Como no puede ser de otra forma, esta Institución también coincide con la parte del citado informe que trata de las competencias y funciones que tienen los órganos de selección, de la discrecionalidad técnica que tienen reconocida y de lo que se debe considerar como causa de fuerza mayor.

Así, no hay discrepancia alguna sobre las competencias y funciones de los órganos de selección: realizar la selección de los funcionarios o trabajadores por encargo de la Administración que los nombra, que es la que precisa a ese personal, con el fin de que los servicios que tiene encomendados se presten lo más eficazmente posible. Para ello, dichos órganos seleccionadores tienen que realizar las pruebas previamente marcadas en las bases de la convocatoria en que consiste el sistema selectivo elegido y deben designar a los aspirantes más capacitados o, al menos, a los que han demostrado ser los mejores o con más méritos. Entre dichas funciones están también la de velar y adoptar las medidas necesarias para que se observe el debido orden o pacificidad durante el desarrollo de todo el proceso, resolviendo cualquier problema que se presente, y la de ejercer determinadas medidas sancionadoras contra quienes perturben la debida normalidad o incumplan las reglas establecidas.

Tampoco se puede discutir la amplia discrecionalidad técnica que tienen reconocida esos órganos de selección, dada la presunta imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas realizadas. La producción de sus actos goza de un privilegio importante: la discrecionalidad técnica, que presume que lo que hacen lo hacen bien. A este respecto, los tribunales de justicia han venido indicando que ellos no pueden convertirse en unos segundos tribunales calificadores que revisen los

concursos y oposiciones sobre los que se presenten recursos contencioso-administrativos, sustituyendo los criterios de calificación de dichos órganos de selección por los propios.

No obstante lo anterior, hay que tener presente que está admitida la posibilidad de revisar judicialmente las actuaciones de los tribunales calificadoros en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales, o cuando se ha producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder y que también han sido objeto de revisión judicial aquellas decisiones en las que no se ha observado el principio de legalidad.

En este punto hay que precisar que no entran, dentro de la discrecionalidad técnica que tienen reconocida los tribunales calificadoros, las actuaciones que no entrañan en sí mismas pronunciamientos sobre el contenido de los exámenes, la valoración de los conocimientos o aptitudes de los aspirantes, la revisión de las calificaciones dadas, los criterios adoptados para determinar el nivel mínimo exigido para considerar aprobada una prueba y otras decisiones similares.

Una vez realizadas estas precisiones, importantes por lo que luego se verá, se debe aclarar que, evidentemente, en ningún momento ha estado en el ánimo de esta Defensoría pretender que la Administración convocante de las pruebas selectivas incida ante un órgano seleccionador ya constituido, para que, en el llamamiento de una determinada prueba selectiva, estime como causa de fuerza mayor la coincidencia de la fecha de la realización de un examen con el parto de una aspirante.

En el informe que se nos ha enviado se expone también cómo viene actuando la Comisión Permanente de Selección, cuando se produce una coincidencia de un examen con el parto de una aspirante. Aunque son adecuadas las actuaciones descritas, aquí hay que señalar que los criterios expuestos no se siguen en todos los casos que se presentan en las diversas pruebas de ingreso en los cuerpos y escalas de la Administración General del Estado adscritos a ese Ministerio y que, lógicamente, no vinculan a los otros órganos selectivos que actúan en otros ámbitos de la Administración estatal.

Tercera. Expuestas las anteriores conformidades con el contenido del informe remitido por esa Secretaría General para la Administración Pública, procede ahora señalar algunos aspectos del mismo con los que esta Institución no estaría totalmente de acuerdo:

En primer lugar, no se coincide plenamente con la aplicación que esa Secretaría General hace al caso concreto de la celebración de las

pruebas de lo que es una causa de fuerza mayor. Como se sabe, este concepto jurídico indeterminado ha sido delimitado por la doctrina y los tribunales de justicia. Para su existencia se exige un componente de obligatoriedad impuesto y frente al cual el interesado no tiene libertad de inhibirse. Se produce en aquellos hechos que, aun siendo previsibles, son, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive no dependa de la voluntad de quien la alega.

En el informe remitido se indica que, con carácter general, la existencia de fuerza mayor exige la concurrencia de dos factores:

- a) Que la situación creada impida el acceso a las aulas o la realización física del ejercicio.
- b) Que se trate de situaciones de las que se presuma que afectan a todos o a gran parte de los candidatos y al llamamiento y lugar correspondiente.

El que se exija la concurrencia de esos dos factores, impide que se puedan considerar casos de fuerza mayor, hechos que únicamente afecten a uno o a varios aspirantes, siendo que ello ha sido admitido por los tribunales de justicia.

En segundo lugar, parece que se deja en manos de los órganos seleccionadores la creación y resolución de todas las fases de los procesos selectivos. Se olvida así que, antes de la constitución de tales órganos, la Administración convocante tiene adjudicadas funciones muy importantes, así como la competencia exclusiva para el desarrollo de otras fases tales como la confección y aprobación de las bases que van a regular el procedimiento de selección; la convocatoria y su publicación; el estudio de las solicitudes presentadas con la posterior publicación de las listas provisionales de aspirantes admitidos y excluidos; la tramitación de la subsanación de los defectos subsanables y publicación de la lista definitiva de admitidos; etcétera.

A través de las bases de la convocatoria la Administración que las redacta y aprueba se autolimita quedando vinculada a ellas, como también lo están el tribunal calificador y los participantes, tal y como lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al establecer que «las bases de la convocatoria son la ley del concurso y primera fuente de Derecho para resolverlo» (Sentencias de 12 de febrero, 14 de junio y 28 de noviembre de 1963; 1 de julio de 1965; 17 de marzo y 7 de diciembre de 1966; 24 de febrero y 4 de marzo de 1968; 29 de septiembre de 1981, y 22 de octubre de 1982, entre otras).

Sabido es que, con arreglo al artículo 15.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los tribunales o comisiones permanentes de selección que han de juzgar las pruebas selectivas, así como a los que tomen parte en ellas, con lo que, como se ha indicado en la abundante jurisprudencia dictada al respecto, las mencionadas bases constituyen la ley de proceso selectivo.

Por eso, la Administración convocante, al redactar dichas bases, puede introducir en ellas algún precepto que, si no vulnera la legislación aplicable y no ofrece dudas en su interpretación, ha de ser observado y cumplido por el órgano seleccionador.

Los tribunales de justicia tienen establecido que han de ser las propias bases de la convocatoria las que fijen los mínimos exigibles para el acceso a la función pública, no pudiendo el órgano seleccionador de las pruebas configurar los requisitos mínimos, por ejemplo, en cuanto a la aptitud física, ya que su falta de concreción en las bases puede afectar a la igualdad de oportunidades en el acceso.

Con ocasión de la queja que se presentó ante esta Institución y que dio lugar al inicio de la presente investigación de oficio, se ha tenido conocimiento de que en las bases de la convocatoria, reguladoras del proceso selectivo en el que participó la formulante de aquella queja, figuraba la siguiente previsión: «En todo caso, para garantizar la unidad de acto no serán tenidas en cuenta causas de fuerza mayor o cualquier otra causa para justificar la no comparecencia». Dada la literalidad de dicha base, el tribunal seleccionador se encontraba obligado a no aceptar la petición de posponer el examen que coincidía con la fecha de su parto, con lo que no podía hacer uso de la potestad interpretativa de las bases de la convocatoria que se le confiere ni, aunque discutible en este caso, de la discrecionalidad técnica que le está reconocida.

Pues bien, lo mismo que sucedió en el caso antes expuesto, cualquier Administración tiene la competencia para incluir en las bases de los procesos de acceso a su función pública que convoque, la previsión expresa de que «será considerada como causa de fuerza mayor la coincidencia del parto de una participante con la fecha en la que tenga que realizar una prueba selectiva».

Otro aspecto del informe remitido, con el que esta Defensoría no estaría de acuerdo, es que parece atribuirse al órgano seleccionador la exclusividad de la apreciación de si se da o no una causa de fuerza mayor cuando se produce esa simultaneidad del parto con el examen.

Es cierto que dicho órgano calificador tiene la competencia para una interpretación de ese concepto jurídico indeterminado, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia de los tribunales de justicia y, según ella, valorar si encaja o no el supuesto que se le plantea. Pero ello no significa que se le conceda una facultad discrecional de definición entre varias posibilidades todas ellas justas, sino que solo admite una solución justa, después de valorar los hechos ante los que se encuentra. Los conceptos jurídicos indeterminados tienen una indudable naturaleza reglada, y, por tanto, controlable por los tribunales de justicia, en tanto que únicamente cabe adoptar una solución justa.

Además del posterior control jurisdiccional, conviene recordar que el artículo 14 del citado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, dispone que «las resoluciones de los tribunales o comisiones permanentes de selección vinculan a la Administración, sin perjuicio de que ésta, en su caso, pueda proceder a su revisión, conforme a lo previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», así como que «contra las resoluciones y actos de los órganos de selección y sus actos de trámite que impidan continuar el procedimiento o produzcan indefensión podrá interponerse recurso ordinario ante la autoridad que haya nombrado a su presidente».

Aun en el supuesto de que no se hubiese incluido la citada previsión como una base de la convocatoria, la Administración convocante tiene la posibilidad de conseguir que dicha coincidencia del parto con un examen sea considerada como causa de fuerza mayor, si estima un recurso de alzada contra la decisión del órgano seleccionador que no la hubiera valorado así o, si procede, a la revisión de tal decisión de no acceder al cambio de la fecha del examen para que no coincida con el parto.

Ello no puede entenderse como una invasión de la esfera de la competencia del tribunal seleccionador ni de su discrecionalidad técnica. En efecto, el hecho de que se hayan dictado varias sentencias en las que se estimaban los recursos contencioso-administrativos, presentados por mujeres participantes en procedimientos de ingreso en la función pública, contra las resoluciones de los tribunales seleccionadores que denegaban sus peticiones de posposición de alguna prueba que tenían que realizar, porque les coincidía con un parto o porque, físicamente, se veían impedidas para realizarla, por el avanzado estado de gestación en que se encontraban o porque sufrían secuelas anormales del parto y contra las posteriores desestimaciones de los recursos de alzada interpuestos contra tales resoluciones, significa que los órganos judiciales han entrado a enjuiciar y revisar

esas decisiones, por considerar que las mismas no se encuadraban dentro de lo que antes se vio que era la competencia y la discrecionalidad técnica de los órganos de selección.

Por otro lado, el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución, y referido a los requisitos que señalen las leyes, lo que, como ha señalado la jurisprudencia «concede al legislador un “amplio margen” en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien que esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados».

Aunque no corresponde a los tribunales de justicia interferirse en ese margen de discrecionalidad que la ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sin embargo, sí procede, en aras de propiciar una tutela judicial efectiva, comprobar si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los participantes en un proceso selectivo.

Cuarta. Esta Institución considera que entra dentro del riesgo y ventura, que deben asumir quienes presentan sus solicitudes para participar en un proceso selectivo, el que no puedan celebrar una prueba porque surja cualquier tipo de incidencia o circunstancia imprevista que se lo impida.

Como se ha visto, en principio, corresponde a la apreciación del órgano seleccionador valorar si esa situación es merecedora de encuadrarse en lo que se considera como un caso de fuerza mayor, y si ello da lugar a que el aspirante pueda realizar la prueba en otro momento.

Tanto los aspirantes masculinos como los femeninos se encuentran en la misma situación de igualdad ante una intervención quirúrgica urgente, una grave enfermedad, el fallecimiento de un familiar próximo, un fenómeno meteorológico extremo, un accidente severo, etc. Está claro que en la decisión que adopte cualquier tribunal calificador, cuando se le presente una petición de aplazamiento de una prueba por haberse producido alguna de esas situaciones, no tendrá influencia alguna el sexo del solicitante que la haya sufrido ya que puede afectar por igual a los hombres y a las mujeres.

Además de esos supuestos enunciados como ejemplos, varias sentencias también han considerado la coincidencia del parto de una participante con el momento de realizar una prueba de un proceso selectivo como causa de fuerza mayor y han declarado el derecho que les asiste a tener un segundo llamamiento, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 24/2001 (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 17 de enero y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña número 121/2005 (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª), de 11 de febrero.

Pero, como resulta que dicha circunstancia únicamente se puede dar en las mujeres, la no consideración del parto como caso de fuerza mayor lleva consigo una desigualdad por razón de sexo, ya que la incomparecencia a la prueba en la fecha prevista se produce por una causa que va inexorablemente unida a la condición de mujer y que no la tienen los hombres. Aquí nos encontraríamos con un caso concreto en el que se podría aplicar el espíritu que anima todas las normas que se mencionan en el informe remitido, y que se han venido aprobando para conseguir la efectiva igualdad del hombre y la mujer en el acceso al empleo público.

La consideración de tal coincidencia como causa de fuerza mayor que justificara la celebración de la fecha en otro día posterior, también tendría su amparo en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 229/1992, de 14 de diciembre, que señaló que son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no pueda ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer; no siendo contrarias a la Constitución las disposiciones que tiendan a la protección de la mujer y su salud en relación con el embarazo o la maternidad, debiendo en otros casos examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza por las repercusiones negativas que directa o indirectamente pueden tener en la consecución efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres.

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

«Que, en las bases que han de regir los procesos selectivos para ingresar o acceder a los distintos cuerpos, escalas, subescalas, clases

y categorías que dependen de ese Departamento, se incluya un apartado en el que se establezca que será considerada causa de fuerza mayor, y dará lugar a un segundo llamamiento, la coincidencia del parto de las aspirantes con el día de celebración de alguna prueba, en la que tengan que participar.

Igualmente, teniendo en cuenta las competencias que tiene atribuidas ese Ministerio, y con el fin de conseguir una homogeneización en las decisiones que adopten en el futuro los demás órganos seleccionadores de la Administración del Estado y de las administraciones autonómicas y locales, se recomienda que se utilicen los diferentes instrumentos que existen (mesas paritarias, conferencias sectoriales, convenios de colaboración, etc.), para que esa base, que pretende incrementar la igualdad efectiva de la mujer con el hombre en el acceso al empleo público, sea incluida en las convocatorias que realicen las distintas administraciones públicas».

Madrid, 18 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General para la Administración Pública. Ministerio de Administraciones Públicas.**



**Recomendación 154/2007, de 18 de diciembre, sobre la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, así como a lo establecido en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de transporte, en el centro municipal de mayores Levante.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 501)*

Como v. E. conoce, en su día compareció ante esta Institución don (...), solicitando nuestra intervención en relación con diversas deficiencias del Centro (...), dependiente de la Delegación de Servicios Sociales de ese Ayuntamiento.

Iniciada la oportuna investigación con ese Ayuntamiento, y tras constatar el incumplimiento por el (...) de la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, el Defensor del Pueblo consideró necesario formular a v. E. recordatorio del deber legal de cumplir con lo dispuesto en la mencionada norma, con fecha de agosto de 2007.

Por otra parte, solicitada información a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, se participó a esta Institución que el centro al que se refiere la presente queja había sido objeto de siete denuncias desde el año 2002, por incumplimientos de las condiciones materiales y funcionales del mismo, así como que, desde el citado año, se habían desarrollado ocho

actuaciones inspectoras en el referido centro, tres de ellas correspondientes al Plan de Inspección de Servicios Sociales.

A pesar de lo expuesto, y según informa la mencionada Consejería, en la última inspección realizada por la Delegación Provincial de Córdoba, en abril del presente año, se pudo comprobar la persistencia de ciertas deficiencias en el centro, concretamente, el incumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre Accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, en algunos lavabos del centro, y de la obligatoria difusión del Plan de evacuación y emergencia en lugar visible, de manera que pudiera ser conocido por el personal y los usuarios del centro.

De lo anterior se desprende que, a pesar de los múltiples requerimientos efectuados por la Delegación Provincial de Córdoba para que se subsanasen las deficiencias materiales y funcionales del centro, y de la concesión de una autorización provisional de funcionamiento, condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos, así como de las prórrogas solicitadas por la entidad, ha perseverado, por parte del Centro (...), el incumplimiento de los requisitos mínimos de obligado cumplimiento para este tipo de centros.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a v. E. la siguiente recomendación:

«Que, por ese Consistorio se dé cumplimiento, con carácter inmediato, a lo dispuesto en la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y se aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas, y a lo establecido en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre Accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, en el Centro (...)».

Madrid, 18 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Córdoba.**

**Recomendación 155/2007, de 18 de diciembre, sobre tasas por participación en los procesos selectivos.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, pág. 502)*

Se acusa recibo de su escrito de fecha 28 de septiembre de 2007 (s/ref.: 009295, de 1 de octubre de 2007), relacionado con la queja formulada por un ciudadano, la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre el establecimiento de una tasa de 300 euros por concurrencia a las pruebas selectivas para el ingreso en esa Administración local.

Estudiado el contenido de la nueva información facilitada así como la que ya obraba en el expediente de esta queja, esta Institución estima conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. Desde sus inicios, esta Defensoría ha venido realizando múltiples actuaciones ante las distintas administraciones, para que el acceso a la función pública se efectúe con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

De las investigaciones emprendidas con este objeto, se ha ido dejando constancia puntual en los informes que anualmente se presentan ante las Cortes Generales. Así, se han ido recogiendo todas aquellas prácticas administrativas que de una forma u otra podían suponer un detrimento de los citados principios constitucionales, bien a la hora de convocar los correspondientes procesos, bien durante la tramitación del procedimiento hasta su resolución y, posteriormente, en el trámite de fiscalización de las actuaciones de los tribunales, todo ello con respeto al margen de libertad que tiene reconocido la Administración, como manifestación de su poder de

autoorganización, para dotar de contenido concreto a conceptos indeterminados como son los mencionados principios.

Por lo que se refiere a la cuantía de las tasas por derechos de examen, hay que señalar que esta Institución ya planteó, en la tramitación de quejas anteriores al año 1992, sus dudas sobre la procedencia de exigir el pago de los derechos de examen a los aspirantes a ingresar en la función pública.

La respuesta dada por la Administración del Estado a la recomendación que se le formuló fue la de mantener el cobro de los derechos de examen, pero aclarando su naturaleza jurídica al conceptuarlos como una tasa. Para ello se tuvo que modificar la legislación entonces vigente a través del artículo 43.1 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificó el apartado 1) del artículo 13 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y precios públicos.

Aunque esta Institución sigue manteniendo el criterio de que no deben ser los aspirantes a las pruebas selectivas quienes asuman el coste del cumplimiento de una obligación constitucional —posibilitar el acceso en condiciones de igualdad y en base a criterios de mérito y capacidad a la función pública— que beneficia, además, a la sociedad en su conjunto y a la propia Administración pública convocante de las pruebas, al permitir la selección de las personas idóneas y capaces de entre todos los aspirantes, sin embargo, como no puede ser de otra forma, debemos tener presente la normativa que actualmente regula estos derechos de examen.

A este respecto, hay que tener en cuenta que tanto en diversas leyes autonómicas, como en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de modificación parcial de la Ley Orgánica de Financiación de las comunidades autónomas, realizada tras la importante Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional, se contemplan como tasa los derechos de examen por participar en procesos selectivos de la Administración, si bien hay que recordar que en la Ley 55/1999, de 29 diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se introducen algunas exenciones en el pago de la misma.

Segunda. En el cálculo de los costes que figuran en el informe técnico-económico realizado por el secretario de la Corporación, se han incluido algunos que únicamente se producirán en determinados procesos selectivos y no en todos. Este es el caso de los 610 euros del psicólogo o los 200 euros presupuestados como gastos producidos por la realización de las pruebas físicas. Además, en este último apartado se han incluido como gastos elementos que son de una única adquisición

(colchonetas, cuerdas, silbatos, cronómetros, vallas, etc.) por lo que, en su caso, solo se debería haber incluido la parte correspondiente a su amortización.

No se ha informado sobre los factores tenidos en cuenta para presupuestar que se van a originar 200 euros de costes administrativos en cada proceso selectivo, ya que los correspondientes al personal que habría de dedicarse a preparar los ejercicios se han incluido en el apartado de pruebas físicas.

En cuanto al coste asignado a las publicaciones en los boletines oficiales, se señala que, como vienen haciendo otras administraciones, éste se podía haber reducido considerablemente si se hubiesen redactado unas bases generales y comunes a todos los procesos selectivos a convocar por ese Ayuntamiento y, posteriormente, se hubieran publicado las bases específicas (número, naturaleza y características de las plazas, temarios, titulación, sistema selectivo elegido, valoración de los méritos, etc.) de cada cuerpo, subescala, clase o categoría que se convocase, en las que figuraría una remisión a las anteriores. Así se habrían evitado reiteradas repeticiones de los contenidos de algunas de esas bases, con el consiguiente ahorro en el coste de los anuncios preceptivos.

En el informe económico-administrativo elaborado para justificar el cobro de 300 euros por derechos de examen, se incluye una partida de 2.289,84 euros por indemnizaciones a los miembros de los tribunales examinadores, siendo que en ninguno de los ejemplos que se nos ha remitido se alcanza esa cantidad. Es más, en muchos de los casos aportados para justificar esa cifra presupuestada, las cantidades efectivamente pagadas han sido la mitad, e incluso la tercera parte de lo previsto.

En la ocasión en la que se pagaron 2.077 euros se debió a que indebidamente cobraron las indemnizaciones todos los miembros del tribunal (titulares y suplentes), con independencia de que hubiesen intervenido o no en las sesiones. En este caso hay que señalar que del artículo 30 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, que regula las asistencias de los miembros de tribunales y concursos, se desprende que para fijar las sesiones necesarias para desarrollar un proceso selectivo se debe tener en cuenta el número de aspirantes, el tiempo necesario para elaboración de cuestionarios, la corrección de ejercicios escritos y otros factores de tipo objetivo y que cada miembro del tribunal únicamente cobrará de acuerdo con lo que figure en las actas de las sesiones celebradas y en las que haya participado. Esta Institución desconoce el contenido de esas actas pero, por la experiencia adquirida con otras quejas presentadas, resulta cuando

menos extraño que para seleccionar a cinco agentes de la Policía Local se necesiten seis sesiones y cobren las indemnizaciones quienes no intervinieron como miembros del tribunal en las mismas, ya que en cada sesión no pueden participar más de cinco miembros. En otras oposiciones desarrolladas en ese Ayuntamiento, únicamente cobraron los cinco miembros del tribunal que realmente intervinieron y las sesiones requeridas fueron la mitad con lo que los gastos derivados también fueron la mitad.

En cuanto al número de aspirantes que se esperaba que se presentasen en cada proceso selectivo, para así calcular el importe de la tasa que se iba a cobrar a cada uno de ellos, se debe censurar la gran desviación observada con la realidad.

Según el informe remitido, parece ser que se calculó una media de 20 aspirantes por convocatoria cuando la media ha sido de 5,6 en los 18 procesos selectivos convocados en los dos últimos años. El poco acierto que también ha habido en esta previsión se incrementa aún más porque, según se afirma en el informe remitido, no se tuvo en cuenta que muchos aspirantes no iban a pagar la correspondiente tasa al estar desempleados.

Del estudio de otras convocatorias publicadas en los correspondientes boletines oficiales, esta Institución ha observado que el importe de las tasas por derechos de examen varía de un grupo a otro, ya que no procede imponer una igualdad donde puede existir tanta disparidad: en los verdaderos costes que conllevan determinados procesos selectivos, en el número de plazas a convocar, en el número de pruebas a realizar, en el número real de aspirantes que pueden presentarse, etcétera.

También se ha observado que el número de personas que se presentan a los diferentes procesos selectivos convocados por otros ayuntamientos de similar población y características que esa Administración local, es considerablemente mayor al de casi dos aspirantes por plaza que se ha obtenido en las dieciocho convocatorias efectuadas en los dos últimos años. Evidentemente, además de la poca competencia que se ha producido es muy preocupante que en ocho de esos procesos selectivos se hayan presentado los mismos aspirantes que plazas a cubrir. Esa Administración debería reflexionar sobre las causas por las que ahí se presenten muchos menos aspirantes que en otros ayuntamientos.

Si se compara también el importe de las tasas que se cobran por derechos de examen, esta Defensoría llega al convencimiento de que aquí radica una de esas causas.

Como se ha visto anteriormente, el informe económico-administrativo que justificaba que se pudiera cobrar una tasa de 300 euros para poder presentarse a una convocatoria de ordenanza, electricista, operario, auxiliar administrativo o encargado de aguas, por ejemplo, carecía de todo rigor y faltaba a la realidad social y presupuestaria.

A pesar de que en dicho informe se indica que los costes del servicio a cubrir con esa tasa tenían que ser mayores o iguales que los ingresos a obtener con su aplicación, sin embargo, el autor que lo redactó propone que se cobre un tipo impositivo de 310 euros por participante, cantidad ésta que excedía del coste total que acababa de calcular.

En cualquier caso, y a la vista de la realidad social y del número de aspirantes finalmente presentados, esta Defensoría tiene la convicción de que la tasa en cuestión ha vulnerado el principio de libre acceso a la función pública de ese Ayuntamiento y propiciado que, en los procesos selectivos desarrollados con la misma, no se haya observado el principio de igualdad consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución.

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

«Que ese Ayuntamiento proceda, a la mayor urgencia, a aprobar una nueva ordenanza fiscal reguladora de la tasa por concurrencia a las pruebas selectivas para el ingreso en esa Administración local, realizando en el proceso de aprobación de la misma un informe técnico-administrativo más acorde con la realidad social y más ajustado a las previsiones reales de gastos y de ingresos, corrigiendo los vicios observados en los distintos apartados que conforman el importe total de costes vigente.

Igualmente se recomienda que se realice un análisis sobre las causas por las que se presentan a los procesos selectivos convocados por ese Ayuntamiento muchos menos aspirantes por plaza que en los efectuados por otros ayuntamientos, adoptándose las medidas necesarias para fomentar la competencia ya que así se podrá seleccionar a candidatos más preparados o con más méritos».

Madrid, 18 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Náquera (Valencia).**



**Recomendación 156/2007, de 20 de diciembre, sobre supresión de la exigencia de presentación de un certificado de pertenencia a un culto religioso, para la admisión de fotografías con velo a documentos de identidad oficiales.**

*(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 14, págs. 494-495)*

Con motivo de la queja formulada por doña (...), se solicitó un informe a la Comisaría General de Extranjería y Documentación. Dicha queja quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

La citada Comisaría General envió a esta Institución el informe solicitado en el que se comunica que: «En relación con las instrucciones de esta Unidad sobre expedición del documento nacional de identidad, de 16 de febrero pasado, y como ampliación de las mismas, se aclara que podrán admitirse aquellas fotografías en las que el solicitante lleve la cabeza cubierta con pañuelo, toca o prenda que imponga un culto religioso determinado, siempre y cuando el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón, de forma que no impida o dificulte la identificación de la persona. En estos casos, y cuando se trate de la primera expedición del documento nacional de identidad con prenda de cabeza, se requerirá documento acreditativo de pertenencia a culto religioso».

El informe continúa señalando que «la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, para la admisión de fotografías destinadas a documentos identificativos, en las que el titular figure con la cabeza cubierta, respetando en todo caso que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto, conviene citar que con ese documento lo que se pretende acreditar es una excepción a lo dispuesto en la normativa antes citada, es decir, admitir unas fotografías que incumplen los

requisitos legalmente establecidos, sin que disminuya su valor identificativo».

Esta Institución tuvo conocimiento del problema del velo y del formato de las fotografías exigidas normativamente en el año 1998, al interponerse una queja por la Comisión Islámica de Melilla ante el Defensor del Pueblo. En ese momento se dirigió escrito a la Comisaría General de Extranjería y Documentación solicitando que se permitiera a las mujeres musulmanas que así lo desearan, posar para las fotografías del documento nacional de identidad (en adelante, DNI) y las tarjetas de residencia con el cabello cubierto.

Con fecha 10 de julio de 1998, la Comisaría General dio respuesta informando de que las instrucciones impartidas admitían fotografías con el cabello cubierto por el *hiyab*, pero siempre que se pueda apreciar correctamente las demás facciones del rostro (mentón, frente, pabellones auditivos y mejillas). Tras la modificación de la normativa reguladora de la expedición del DNI, mediante Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y su certificado de firma electrónica, se han producido algunos problemas de interpretación sobre la vigencia de estas instrucciones. No obstante, el Ministerio del Interior confirmó la vigencia de las mismas a través de la Instrucción de 11 de abril de 2006.

Las Instrucciones de 2006 desarrollan el artículo 5, relativo a los requisitos para la expedición del documento nacional de identidad, salvaguardando la finalidad de la norma que no es otra que la identificación de la persona. Y por ello, las instrucciones señalan la necesidad de que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón. De esta manera se hace compatible el uso del velo por motivos de religión o creencia, manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa, con las necesidades de identificación.

Sin embargo, en esta última Instrucción de 2006 se condiciona la admisión de fotografías en las que la solicitante lleve el velo, en el caso de primera expedición de DNI, a la presentación de documento acreditativo de pertenencia a culto religioso, requisito que a todas luces crea problemas de constitucionalidad, en cuanto que vulnera tanto el principio de jerarquía normativa como el fondo o contenido sustantivo de una regulación de rango superior.

Por lo que respecta al principio de jerarquía normativa, nos encontramos con una instrucción que, en la literalidad de su informe, «lo que pretende acreditar es una excepción a lo dispuesto en la normativa antes citada, es decir, admitir unas fotografías que incumplen los

requisitos legalmente establecidos». Como es bien conocido por V. E., una instrucción tiene tan solo carácter de directiva de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados, en virtud de las atribuciones propias de la jerarquía orgánica, «con un contenido y finalidad específicos en cuanto incorporan criterios meramente interpretativos, desgajadas de la potestad reglamentaria derivada y dirigidas primordialmente a la regulación de aspectos domésticos que sólo vinculan a los órganos de gestión de la Administración pública» (STS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 16 de febrero de 1998). Por ello, mediante unas instrucciones no podrá limitarse (es decir, modificarse o excepcionarse) una disposición reglamentaria o una ley, en lo que aquí interesa el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa (en adelante, LOLR).

En efecto, las instrucciones vienen a añadir una restricción, técnicamente una «carga», consistente en tener que aportar un documento acreditativo de pertenencia a un culto religioso. Es cierto, sólo en parte, que tal aportación documental es «voluntaria», pues como carga que es consiste en una situación jurídica subjetiva mixta, con una faceta pasiva (un tener que hacer) y otra activa (obtener un beneficio, un documento de identidad). Se trata entonces de discernir si unas instrucciones son instrumento válido de establecimiento de cargas de esta índole.

En cuanto al contenido de la Instrucción de 11 de abril de 2006, en el que se exige la presentación de documento acreditativo de pertenencia a culto religioso para acceder a la aceptación de una fotografía, en la que la solicitante porte el velo, a fin de conseguir la expedición de documento nacional de identidad, pasaporte o tarjeta de extranjero, ha de repararse en que la Constitución Española proclama la libertad religiosa como un derecho fundamental en su artículo 16. Es notorio que el citado precepto está dividido en tres párrafos, señalándose en el número dos que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

En el fundamento jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 46/2001, el Tribunal reitera su doctrina acerca del derecho de libertad religiosa, el cual implica el «reconocimiento de un ámbito de libertad y una esfera de *agere licere* (...) con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (véase al respecto: FJ 1, STC 24/1982; FJ 2, STC 19/1985; FJ 10, STC 120/1990; FJ 8, STC 137/1990; STC 63/1994, y FJ 9, STC 177/1996). Su contenido sostiene que «no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (...), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa

que se traduce en la posibilidad de ejercicio inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado artículo 2 de la LOLR (...) (FJ 4, STC 46/2001)».

Por lo tanto, la dimensión externa y de manifestación de la libertad religiosa digna de protección, implica la inmunidad de coacción frente al uso distintivo de símbolos de carácter religioso, como expresión del fenómeno religioso protegido constitucionalmente, sin otras limitaciones que la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegidos por la ley.

La Comisaría General manifiesta en su escrito que «... debe entenderse que el límite de la libertad religiosa se sitúa en el mantenimiento del orden público (normal funcionamiento de instituciones públicas y privadas, mantenimiento de la paz interior y libre y pacífico ejercicio de los derechos), al cual contribuye notablemente la identificación de las personas a través de sus documentos de identidad y viaje».

Sin embargo, es forzoso asumir que el Tribunal Constitucional ha establecido un criterio restrictivo en la interpretación de las limitaciones a los derechos fundamentales: «la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras del mismo. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos» (STC número 159/1986).

Además, según la jurisprudencia constitucional, este criterio debe tener aún mayor vigor cuando estemos ante las libertades del artículo 16.1 de la Constitución. La Sentencia del Tribunal Constitucional número 20/1990, refiriéndose a la libertad ideológica, argumentó que ésta es esencial para la efectividad de los valores superiores del ordenamiento jurídico y es «fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el artículo 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales». Por lo tanto, nuestro texto constitucional prescribe como única limitación legítima, «la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» (artículo 16.1).

Para determinar el significado del orden público nuestro legislador, siguiendo el mandato constitucional de que las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por España, acudió a los textos internacionales, inspirándose principalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos que se expresan, respectivamente, en los siguientes términos:

«La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones “prescritas por la ley” que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás» (artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos y libertades fundamentales de los demás» (artículo 9.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La LOLR reprodujo casi literalmente la redacción de estos textos, estableciendo: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (artículo 3.1). De este modo, el legislador trató de determinar en qué consiste el orden público que la Constitución acoge como única limitación y para ello se refirió a los derechos y libertades de los demás, a la seguridad, la salud y la moralidad públicas.

Entre la libertad religiosa y el orden público no existe ninguna regla de prioridad, pero sí de ponderación. Por ello, la Administración al resolver un conflicto entre ambos, «deberá valorar el peso relativo de aquélla y de éste, comprobando en qué medida existe adecuación y proporcionalidad entre la necesidad de limitación y el sacrificio que la misma comporta para la libertad fundamental».

La ponderación deberá hacerse teniendo en cuenta que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone, y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial» (FJ 8, STC 154/2002).

Por lo tanto, un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad públicas», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto (FJ 11, STC 46/2001).

En el presente caso no se ha acreditado, ni se ha demostrado, la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad públicas para invocar el orden público como límite al uso del velo en las fotografías de documentos de identidad. Por el contrario, la situación descrita ha sido la opuesta: precisamente para salvaguardar el derecho de libertad religiosa se ha previsto la posibilidad de su uso, observando ciertas pautas (necesidad de que el óvalo del rostro aparezca totalmente descubierto desde el nacimiento del pelo hasta el mentón) para no menoscabar la finalidad identificativa que poseen los documentos de identidad y los requisitos establecidos en el artículo 5 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y su certificado de firma electrónica.

Ahora bien, las instrucciones de 6 de abril de 2006, han condicionado la aceptación del uso de dicha prenda a la presentación de documento acreditativo de pertenencia a culto religioso «a fin de evitar —como manifiesta la Comisaría General de Extranjería y Documentación en su escrito— que la excepción contemplada para este colectivo, pueda aplicarse a personas no legitimadas para ello». En consecuencia, se ha impuesto un límite al ejercicio del contenido esencial del derecho de libertad religiosa (artículo 2 LOLR) que no se encuentra entre los elementos constitutivos del orden público protegido por la ley. Tampoco dicho límite es necesario al fin realmente perseguido por las instrucciones y el Real Decreto mencionados, que no es otro que la identificación de las personas a través de sus documentos de identidad y viaje.

Tomando en consideración reiterada jurisprudencia constitucional y el contenido del artículo 16 de la Constitución, ni el Estado ni su Administración son competentes para juzgar ni valorar las creencias religiosas de sus ciudadanos. Al señalar en su escrito que «el documento acreditativo de pertenencia a culto, únicamente debe aportarse cuando por otras circunstancias que estime fundadamente que no pertenece a ninguna de las confesiones religiosas que impone entre sus preceptos el uso de la toca o cubrirse los cabellos», el órgano administrativo se

está irrogando la función de discernir sobre la pertenencia a una confesión religiosa y sobre las obligaciones religiosas aparejadas a tal pertenencia —la obligatoriedad religiosa del uso del velo en las comunidades musulmanas—, lo que produce una confusión entre funciones religiosas y estatales vulneradora de la aconfesionalidad del Estado español (vid. STC 177/1996).

Y, en este sentido, cabe igualmente señalar el carácter, a nuestro juicio, inconstitucional de la exigencia de declarar sobre las creencias religiosas, mediante la presentación de un certificado de pertenencia a un culto que ni siquiera queda salvaguardado con el componente de «voluntariedad», que el informe oficial al que nos venimos refiriendo pretende atribuirle en su escrito, puesto que de la declaración sobre las creencias, realizada mediante certificado, depende la aceptación de la fotografía con velo y, en consecuencia, la expedición del documento identificativo, pasaporte o tarjeta de extranjero, cuya tenencia es obligatoria para los ciudadanos.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente formular a v. E. la siguiente recomendación:

«Que se elimine de las instrucciones de 6 de abril de 2006, la necesidad de acreditar la pertenencia a una confesión religiosa, en cualquier circunstancia, para la admisión de fotografías destinadas a documentos identificativos».

Madrid, 20 de diciembre de 2007.

**Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Seguridad. Ministerio del Interior.**



## ÍNDICE ANALÍTICO

- Administración de justicia
  - Delitos contra libertad sexual: **121**
  - Demoras: **1, 5, 6, 9, 21, 22**
  - No comunicación fallecimiento a familiares: **122, 123**
  - Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: **79**
  - Retribuciones: **75**
- Administración penitenciaria
  - Asistencia sanitaria reclusos: **119**
  - Custodia y transporte de aparatos de televisión de internos: **118**
  - Derecho de los reclusos a la educación: **124**
  - Presos extranjeros: **81**
- Adopción internacional: **115**
  - V. Personal al servicio de las administraciones públicas: Ayudas...*
- Animales domésticos
  - Perros peligrosos: **31**
  - Tenencia y uso: **110**
- Bienes de interés cultural: **128**
- Bomberos
  - Formación: **57**
  - Procesos selectivos: **10**
- Confesiones religiosas: **156**
  - V. Extranjería e inmigración: Velo*
- Corporaciones locales
  - Estacionamientos: **59, 145**
  - Líneas telefónicas 807: **66**
  - Venta ambulante: **113**
  - Tasas municipales: **94, 112, 155**
- Discapacitados
  - Certificados minusvalía: **129**
  - Estacionamiento: **32, 40**
  - Funcionamiento de los centros de atención a minusválidos físicos: **125**
  - Tarjeta estacionamiento: **67, 76**
  - Tasas académicas: **37, 38**
- Documento nacional de identidad:
  - Cita previa: **107, 140, 141**
  - Dependencias: **23, 24, 28, 43**
  - Medios técnicos: **20, 23, 25, 26, 27, 28, 36, 95, 96, 97, 107, 130, 138, 140, 141**
  - Plantilla: **20, 23, 25, 26, 27, 28, 36, 95, 96, 97, 107, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 148**
- Educación no universitaria
  - Atención en cambio de vestuario a niños de segundo ciclo de educación infantil colegios públicos: **45**

- Violencia escolar: **4**
- Educación universitaria
- Ayudas estudio: **92**
  - Precios públicos universitarios: **37, 38**
  - Profesorado: **85**
  - Reconocimiento atribuciones ingenieros químicos: **101, 102, 103**
  - Tasas: **37, 38**
  - Títulos: **147**
- Enseñanzas régimen especial
- Conservatorio Superior Música: **2**
- Extranjería e inmigración
- Actividad laboral inicial: **90**
  - Becas estudios: **69**
  - Brigada Provincial de Extranjería: **146**
  - Lengua de documentos en traslado condenados en España: **81**
  - Permiso trabajo: **151**
  - Reagrupación familiar: **61, 71, 82, 104, 105**
  - Repatriación: **14, 126**
  - Residencia por razones excepcionales: **111**
  - Tarjeta residencia: **80, 117, 143**
  - Velo en fotografías su oficial: **156**
  - Visados: **54, 62, 70, 116**
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- Guardia Civil: **11, 18, 55, 83, 134**
  - Policía Local: **12, 19, 29, 31, 39, 51, 52, 77, 120, 144**
- Funcionarios
- V. Personal al servicio de las administraciones públicas*
- Impuestos
- IBI: **87**
  - IRPF: **127**
- Medio ambiente
- Actividad molesta: **49, 50, 99, 100**
  - Contaminación acústica: **91, 120, 144**
  - Contaminación aguas: **16**
  - Normativa: **46**
- Menores
- Asistencia jurídica: **56**
  - Centros de internamiento: **5, 6, 9**
  - Derecho a la intimidad: **93**
  - Extranjeros no acompañados: **86**
  - Repatriación: **126**
  - V. Extranjería e inmigración*
- Padrón municipal
- Bajas: **34**
- Palacio de Hielo de Madrid: **49, 50**
- Pasaporte
- Cita previa: **107**
  - Plantilla: **35, 130, 131, 133, 136, 148**
- Personal al servicio de las administraciones públicas
- Acceso función pública: **13, 68**
  - Ayudas por hijo a cargo: **115**
  - Concursos de traslados: **152**
  - Convocatorias procesos selectivos: **74**
  - Faltas disciplinarias: **39, 55**
  - Formación: **57**
  - Parejas de hecho: **152**
  - Pruebas acceso: **153**
  - Tasas derechos exámenes: **155**
  - Trato incorrecto: **19, 77**
  - Vacantes: **149**
  - V. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*
- Procedimiento administrativo
- Información pública: **106**
  - Interesados: **15, 16**
  - Lengua de los documentos: **98, 114**
  - Legitimación: **58**
  - Motivación de los actos: **78, 116**
  - Notificaciones: **41, 47, 48, 78**
  - Obligación de resolver: **7, 8, 60, 109, 110**
  - Responsabilidad patrimonial de la Administración: **7, 75, 109**
  - Plazos: **48**
  - Prescripción de las sanciones administrativas: **72, 73**

- Sanciones administrativas: **72, 73**
- Silencio administrativo: **117**
- Propiedad intelectual: **106**
- Sanidad
  - Demoras consultas externas: **3, 44**
  - Demoras en intervenciones quirúrgicas: **33**
  - Drogas: **31, 51, 52, 120**
  - Enfermos mentales: **88**
  - Intrusismo profesional: **147**
- Seguridad Social
  - Cobro prestaciones tutelados: **17**
  - Prestación desempleo: **48**
  - Prestación económica pago único por nacimiento de hijo: **84**
  - Subsidio maternidad: **53**
- Talleres de reparación de vehículos: **108**
- Tercera edad
  - Ayuda a domicilio: **78**
- Centros de día: **154**
- Hogar del Pensionista: **89**
- Telefonía móvil: **99, 100**
- Tráfico
  - Atención al público: **142**
  - Estacionamientos: **30, 59**
  - Lengua de los expedientes sancionadores: **98**
  - Plantilla: **55**
  - Reforma norma: **108**
  - Seguridad vial: **30, 59, 145**
- Unión Europea
  - Ascendientes de ciudadanos de la Unión: **70, 105**
  - Tarjeta estacionamiento para discapacitados: **76**
- Vivienda
  - Ayudas para alquiler: **42**
  - Vivienda del reagrupante: **61, 82**
  - V. Extranjería e inmigración*

