DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS

2008

RECOMENDACIONES
Y
SUGERENCIAS
2008

DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS 2008

Madrid, 2009

España. Defensor del Pueblo

Recomendaciones y sugerencias 2008 / Defensor del Pueblo – Madrid : Defensor del Pueblo, 2009. – 544 p.; 24 cm

ISBN: 978-84-87182-57-0

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
Internet: http://www.defensordelpueblo.es

ISBN: 978-84-87182-57-0
Depósito legal: M-37.852-2009

SUMARIO

Página

Recomendación 1/2008, de 11 de enero, sobre la eliminación de diferencias retributivas entre puestos de similares características . . 19

Recomendación 2/2008, de 14 de enero, sobre propuesta de regulación de medidas correctoras de la repercusión del aumento del valor inmobiliario para la tercera edad y colectivos en situaciones de especial protección 23

Recomendación 3/2008, de 14 de enero, para la aclaración de la información que se proporciona a los contribuyentes en las comunicaciones adoptadas en procesos automatizados, así como la mejora de la información sobre la causa concreta de las liquidaciones o requerimientos 31

Recomendación 4/2008, de 14 de enero, sobre incremento y adecuación de plantilla en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía 33

Recomendación 5/2008, de 28 de enero, sobre la investigación de quejas por actuaciones médicas en las prisiones 35

Recomendación 6/2008, de 28 de enero, sobre sujeción de porterías, canastas u otros elementos susceptibles de causar daños a los internos o funcionarios en centros penitenciarios 39

Recomendación 7/2008, de 28 de enero, sobre incremento y adecuación de plantilla en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía 41

Página

Recomendación 8/2008, de 28 de enero, sobre el control de estacionamiento de vehículos en un municipio 43

Recomendación 9/2008, de 8 de febrero, sobre requisitos para la modificación de las bases de las convocatorias 45

Recomendación 10/2008, de 15 de febrero, para que se modifique la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, sobre emisión de cartas de invitación, suprimiendo la exigencia de comparecencia personal del solicitante y la aportación del certificado del presidente de la comunidad de la vivienda destinada al alojamiento 51

Recomendación 11/2008, de 15 de febrero, para que se otorgue a los cónyuges de ciudadanos que obtienen la nacionalidad española una tarjeta de residencia comunitaria o una tarjeta de residencia por circunstancias excepcionales, entre tanto se cumple con las formalidades de inscripción del matrimonio en el Registro Civil 55

Recomendación 12/2008, de 15 de febrero, sobre el contenido de la prueba de aptitud para la homologación de títulos extranjeros de arquitecto 59

Recomendación 13/2008, de 15 de febrero, sobre información a los participantes en procesos de admisión a plazas de formación profesional en centros docentes concertados de los límites que, a efectos de asignación de plazas, puedan derivarse de la definición del carácter propio de dichos centros 63

Recomendación 14/2008, de 15 de febrero, para que se declare el desamparo de los menores extranjeros no acompañados, por la entidad de protección de menores de la comunidad andaluza, en tanto se encuentren bajo su responsabilidad 69

Recomendación 15/2008, de 15 de febrero, sobre inclusión de puestos vacantes en la oferta de empleo público 79

Recomendación 16/2008, de 21 de febrero, sobre bonificaciones de tarifas de transporte para extranjeros residentes en el archipiélago canario . . 85

Recomendación 17/2008, de 5 de marzo, para investigar, deslindar y, en su caso, recuperar la titularidad pública de una calle inscribiéndola en el Inventario de Bienes y Derechos Municipales 89

Página

Recomendación 18/2008, de 5 de marzo, para que se cumpla el mandato legal de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que las infracciones urbanísticas queden impunes 99

Recomendación 19/2008, de 6 de marzo, sobre remisión a los juzgados de denuncias presentadas ante la Guardia Civil 103

Recomendación 20/2008, de 6 de marzo, sobre instalación de timbres o llamadores en salas de comunicaciones familiares en las prisiones ... 107

Recomendación 21/2008, de 6 de marzo, sobre diferencias de criterio y falta de coordinación entre Administraciones Públicas 111

Recomendación 22/2008, de 6 de marzo, sobre diferencias de criterio y falta de coordinación entre Administraciones Públicas 115

Recomendación 23/2008, de 11 de marzo, para que se modifique el criterio de elegir el resultado de mayor edad, de los que figuran en las pruebas médicas de determinación de la edad, empleadas en la resolución de visados de reagrupación familiar 119

Recomendación 24/2008, de 13 de marzo, sobre desarrollo normativo de la Ley andaluza 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del origen de la calidad de los vinos de Andalucía 123

Recomendación 25/2008, de 14 de marzo, sobre la obligación de dictar resolución expresa 127

Recomendación 26/2008, de 14 de marzo, sobre la obligación de dictar resolución expresa 131

Recomendación 27/2008, de 14 de marzo, sobre los medios de prueba en la investigación de denuncias contra agentes de la Policía Local 135

Recomendación 28/2008, de 14 de marzo, sobre trámites burocráticos para el acceso con objetos voluminosos a las calles peatonales 137

Recomendación 29/2008, de 26 de marzo, para actuar con la máxima diligencia al inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, evitando que las infracciones urbanísticas puedan consolidarse 139

Página

Recomendación 30/2008, de 9 de abril, sobre el ámbito temporal y régimen de recursos en el derecho fundamental de reunión 143

Recomendación 31/2008, de 9 de abril, sobre disparidades en la determinación de los asistentes a manifestaciones 151

Recomendación 32/2008, de 28 de abril, sobre la notificación de los actos administrativos 157

Recomendación 33/2008, de 29 de abril, sobre la elaboración de un protocolo para la rápida remisión de las solicitudes de asilo al organismo responsable de instruirlas 159

Recomendación 34/2008, de 29 de abril, sobre la redacción de las bases de las convocatorias de los procesos selectivos 163

Recomendación 35/2008, de 7 de mayo, sobre ofrecimiento de realización de controles de alcoholemia o de consumo de sustancias ilícitas a ciudadanos denunciados por consumo de las mismas en la vía pública 167

Recomendación 36/2008, de 13 de mayo, sobre la falta de coordinación entre dos órganos de una Administración que da lugar a dos resoluciones sobre un mismo hecho que se contradicen 169

Recomendación 37/2008, de 13 de mayo, sobre la devolución del importe de la reserva de plaza en los colegios mayores de la Universidad 175

Recomendación 38/2008, de 13 de mayo, sobre el deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido llevando a cabo las comprobaciones necesarias 179

Recomendación 39/2008, de 26 de mayo, sobre la reforma del Reglamento de Armas 187

Recomendación 40/2008, de 26 de mayo, sobre ejercicio de las competencias autonómicas en obras ilegales en suelo urbano 189

Recomendación 41/2008, de 27 de mayo, para que se adopte el criterio procedente para posibilitar a los interesados que puedan formular reclamación previa ante la entidad gestora o servicio común de la

Página

Seguridad Social, en razón de sus competencias, contra las resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en las cuestiones relativas al reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social 199

Recomendación 42/2008, de 27 de mayo, sobre medidas para evitar los retrasos observados en la tramitación de determinados procedimientos .. 203

Recomendación 43/2008, de 27 de mayo, sobre nulidad de licencia urbanística otorgada a un proyecto cuya calificación urbanística y declaración de impacto ambiental han sido declaradas nulas 205

Recomendación 44/2008, de 2 de junio, sobre valoración de las declaraciones de impacto ambiental y sus efectos 217

Recomendación 45/2008, de 2 de junio, sobre la presunción de interés legítimo y directo, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones en materia de ruidos, en caso de vecindad con el lugar de la infracción 229

Recomendación 46/2008, de 9 de junio, para que dé cumplimiento a las normas estatales sobre realización de pruebas, previas a la homologación de títulos extranjeros de arquitecto 235

Recomendación 47/2008, de 10 de junio, sobre la instalación de cinturones de seguridad en los vehículos destinados al traslado de presos ... 239

Recomendación 48/2008, de 10 de junio, sobre impartición de cursos de formación a agentes de la Policía Local 241

Recomendación 49/2008, de 12 de junio, sobre los gastos de transporte de los televisores de los internos entre centros penitenciarios . 243

Recomendación 50/2008, de 20 de junio, para que se adecuen las tarjetas de residencia de familiares a cargo de ciudadanos comunitarios, a fin de que no se limite su derecho al desarrollo de aquellas actividades laborales para las que se encuentran expresamente autorizados por la normativa vigente 247

Recomendación 51/2008, de 20 de junio, sobre la gratuidad de las llamadas telefónicas para obtener cita previa en relación con la obtención o renovación de documento nacional de identidad o pasaporte ... 253

Página

Recomendación 52/2008, de 20 de junio, sobre afecciones acústicas debidas a las operaciones en el aeropuerto de Madrid-Barajas . . 255

Recomendación 53/2008, de 20 de junio, para que por los órganos competentes del Servicio Gallego 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, para la realización de cirugía reconstructiva de mama en el Servicio de Cirugía Plástica del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo . . 257

Recomendación 54/2008, de 20 de junio, sobre coordinación de las administraciones encargadas de los transportes urbanos 261

Recomendación 55/2008, de 20 de junio, sobre coordinación de las administraciones encargadas de los transportes urbanos 263

Recomendación 56/2008, de 23 de junio, sobre la apreciación de oficio por el órgano instructor del procedimiento sancionador de la existencia de un interés legítimo y de la intención del denunciante de ser parte en el procedimiento, y, por tanto, el reconocimiento de su condición de interesado 265

Recomendación 57/2008, de 27 de junio, sobre el derecho de accesibilidad al transporte aéreo a un precio asequible para las personas con discapacidad 271

Recomendación 58/2008, de 27 de junio, sobre incremento de medios humanos y materiales en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía . . 275

Recomendación 59/2008, de 27 de junio, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica 277

Recomendación 60/2008, de 2 de julio, sobre la asistencia sanitaria a los beneficiarios de Muface en el Campo de Gibraltar 283

Recomendación 61/2008, de 2 de julio, sobre la necesidad de motivar en cada caso la desestimación de las descalificaciones voluntarias de viviendas de protección oficial 287

Recomendación 62/2008, de 3 de julio, para que se regule el régimen de disciplina académica en las universidades, con el fin de que

Página

éstas puedan desarrollar las normas sobre derechos y deberes de sus estudiantes, y los mecanismos para sus garantías 293

Recomendación 63/2008, de 4 de julio, sobre el régimen jurídico de los depósitos de detenidos 297

Recomendación 64/2008, de 9 de julio, sobre posible modificación de la ordenación en los anuncios de forma que los obligados tributarios se recojan ordenados por orden alfabético y no numérico 301

Recomendación 65/2008, de 9 de julio, sobre los ficheros en que constan los seguros obligatorios de vehículos automóviles y el procedimiento sancionador por carencia del mencionado seguro 305

Recomendación 66/2008, de 9 de julio, sobre el procedimiento de retirada de la vía pública de los vehículos abandonados 309

Recomendación 67/2008, de 9 de julio, sobre garantía del acceso de los vecinos a sus garajes 313

Recomendación 68/2008, de 16 de julio, para atender las reclamaciones y no impedir la efectividad del derecho a una vivienda digna en un ambiente adecuado 315

Recomendación 69/2008, de 16 de julio, para que se informe a los reclamantes del estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte, incluso con acuse de recibo, y sobre todo cuando la tramitación se demora en exceso 325

Recomendación 70/2008, de 16 de julio, sobre la aplicación supletoria de la normativa estatal reguladora del régimen sancionador de viviendas protegidas en Andalucía, mientras no apruebe su normativa propia ... 329

Recomendación 71/2008, de 16 de julio, para que se considere a todos los efectos la fecha de inicio del procedimiento de reagrupación familiar como la determinante para establecer la menor edad del reagrupado 335

Recomendación 72/2008, de 17 de julio, para que el protocolo de normas de actuación en las repatriaciones y en el traslado policial de ciudadanos extranjeros incluya la prohibición de tapar las vías respiratorias, de privar de la visión o del sentido del oído 343

Página

Recomendación 73/2008, de 17 de julio, sobre la condición de interesado en un procedimiento sancionador, tanto del perjudicado denunciante como del perjudicado no denunciante que solicite personarse 345

Recomendación 74/2008, de 17 de julio, sobre modificación del procedimiento seguido en los expedientes de repatriación para garantizar el derecho de los menores a ser oídos, a la debida asistencia jurídica y a la notificación de las resoluciones que recaigan, con indicación de los recursos que contra las mismas quepa interponer 349

Recomendación 75/2008, de 18 de julio, sobre procedimiento de tramitación de solicitud 355

Recomendación 76/2008, de 23 de julio, para favorecer el más pleno ejercicio de los derechos por parte de quienes se ven afectados por dolencias que reducen su movilidad 359

Recomendación 77/2008, de 24 de julio, para que se otorgue a los menores extranjeros tutelados por la entidad competente en la Comunidad Autónoma de Aragón la documentación que la vigente legislación de extranjería les reconoce 363

Recomendación 78/2008, de 28 de julio, para que no se exija de manera sistemática acta matrimonial legalizada y actualizada en las renovaciones de residencia por reagrupación familiar 367

Recomendación 79/2008, de 1 de agosto, sobre resolución expresa de un expediente de responsabilidad patrimonial 371

Recomendación 80/2008, de 4 de agosto, para que se especifique la necesidad de documentar al menor extranjero no acompañado en las comunicaciones que la entidad de protección curse a las legaciones diplomáticas y, en defecto de esta documentación, se procure la obtención de cédulas de inscripción 373

Recomendación 81/2008, de 14 de agosto, sobre la equivalencia, a efectos profesionales, de los títulos de graduado escolar y de graduado en educación secundaria obligatoria 377

Recomendación 82/2008, de 4 de septiembre, sobre la gratuidad de las llamadas telefónicas para obtener cita previa en relación con la obtención o renovación de documento nacional de identidad o pasaporte,

Página

cuando las llamadas resultan fallidas y no se establece la conexión inmediata con el locutor 383

Recomendación 83/2008, de 4 de septiembre, sobre la implantación de un sistema de publicación de procedimientos sancionadores de tráfico en la página web de la Dirección General de Tráfico 385

Recomendación 84/2008, de 4 de septiembre, sobre conservación de grabaciones videográficas como medio de prueba en procedimientos sancionadores 387

Recomendación 85/2008, de 4 de septiembre, para que ante una infracción urbanística se incoe, tramite y resuelva el correspondiente procedimiento sancionador 389

Recomendación 86/2008, de 17 de septiembre, sobre incrementos de medios en las oficinas de documento nacional de identidad y pasaporte .. 393

Recomendación 87/2008, de 17 de septiembre, sobre cambios reglamentarios relativos a los permisos de conducir de trabajadores españoles en la Unión Europea 395

Recomendación 88/2008, de 17 de septiembre, sobre validez de los certificados de nacimiento para obtener el documento nacional de identidad 397

Recomendación 89/2008, de 17 de septiembre, sobre revisión de oficio de las autorizaciones de residencia vigentes a favor de menores extranjeros tutelados, en relación con la vigencia de la autorización inicial y de su renovación, conforme a la vigente legislación de extranjería 399

Recomendación 90/2008, de 17 de septiembre, para que se revisen de oficio las autorizaciones de residencia vigentes de menores extranjeros tutelados y se resuelvan conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley de extranjería 405

Recomendación 91/2008, de 25 de septiembre, sobre el procedimiento que debe aplicar la entidad pública de protección de menores del Principado de Asturias, para instar la documentación de los menores y para relacionarse a estos efectos con la autoridad gubernativa 413

Página

Recomendación 92/2008, de 29 de septiembre, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por falta de adecuación de las ordenanzas municipales a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad 419

Recomendación 93/2008, de 29 de septiembre, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por falta de adecuación de las ordenanzas municipales a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad 423

Recomendación 94/2008, de 13 de octubre, sobre el cómputo del plazo de prescripción de las sanciones administrativas 429

Recomendación 95/2008, de 20 de octubre, sobre desigualdad de trato entre los cónyuges y las parejas de hecho 435

Recomendación 96/2008, de 20 de octubre, sobre la composición de los tribunales de selección 441

Recomendación 97/2008, de 21 de octubre, para que se aplique el beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica 445

Recomendación 98/2008, de 27 de octubre, sobre requisitos para acreditar méritos en el apartado de conciliación familiar 451

Recomendación 99/2008, de 27 de octubre, sobre el concepto de tenencia de armas prohibidas 455

Recomendación 100/2008, de 27 de octubre, sobre la aplicación del Reglamento de ingreso en los cuerpos docentes no universitarios 457

Recomendación 101/2008, de 29 de octubre, sobre implantación de instrumentos informáticos adecuados a las particularidades que presenta el proceso penal, y, especialmente, sobre la necesidad de conectar las bases de datos de los juzgados y de la Fiscalía en todos los procedimientos judiciales en los que intervenga el Ministerio Fiscal 461

Página

Recomendación 102/2008, de 13 de noviembre, sobre recepción del tique de compra junto con el producto a internos de centros penitenciarios 465

Recomendación 103/2008, de 13 de noviembre, sobre atención telefónica en la Dirección General de Tráfico 469

Recomendación 104/2008, de 13 de noviembre, para que se extremen las precauciones en los envíos postales de los títulos universitarios oficiales 471

Recomendación 105/2008, de 14 de noviembre, sobre agilización de los procedimientos para la determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas 475

Recomendación 106/2008, de 28 de noviembre, sobre el abono de trienios al personal estatutario temporal 477

Recomendación 107/2008, de 28 de noviembre, para que se utilicen las categorías plan, programa y proyecto, con rigor 483

Recomendación 108/2008, de 28 de noviembre, sobre las posibilidades de estacionamiento de las denominadas autocaravanas 491

Recomendación 109/2008, de 28 de noviembre, sobre las posibilidades de estacionamiento de las denominadas autocaravanas 495

Recomendación 110/2008, de 4 de diciembre, sobre aplicabilidad del régimen de afección a todas las captaciones legales preexistentes, con independencia del carácter público o privado de las aguas afectadas 499

Recomendación 111/2008, de 5 de diciembre, sobre adecuación de la planta judicial a las nuevas necesidades en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en Madrid 503

Recomendación 112/2008, de 5 de diciembre, sobre implantación de medios audiovisuales en los órganos judiciales y fiscalías de Extremadura 507

Recomendación 113/2008, de 9 de diciembre, para que durante los periodos vacacionales, e inmediatos previos, se refuerce la dotación

Página

de personal, en las oficinas del documento nacional de identidad estableciéndose, siempre que el servicio lo demande, la atención en turno de tarde 511

Recomendación 114/2008, de 9 de diciembre, sobre gestiones de tráfico de personas con movilidad reducida u otra discapacidad 513

Recomendación 115/2008, de 9 de diciembre, sobre confección de los atestados de denuncia 515

Recomendación 116/2008, de 9 de diciembre, sobre sanciones por tenencia de navajas 517

Recomendación 117/2008, de 17 de diciembre, sobre cumplimiento de los convenios de colaboración de las entidades bancarias con la Administración del Estado como colaboradores en la recaudación de tributos 519

Recomendación 118/2008, de 17 de diciembre, sobre la posibilidad de modificar la inscripción de nacimiento en una adopción internacional con posterioridad al traslado del historial registral al Registro Civil del domicilio 521

Recomendación 119/2008, de 17 de diciembre, sobre la posibilidad de modificar una inscripción de nacimiento en una adopción internacional con posterioridad al traslado del historial registral civil al Registro Civil del domicilio 525

Recomendación 120/2008, de 17 de diciembre, sobre la información que han de facilitar los encargados y funcionarios de los registros civiles 529

Recomendación 121/2008, de 17 de diciembre, para que se introduzcan las modificaciones en la tramitación de los procedimientos que se siguen para obtener autorización judicial de entrada en el domicilio 533

Recomendación 1/2008, de 11 de enero, sobre la eliminación de diferencias retributivas entre puestos de similares características.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 440-441.)

Nuevamente nos ponemos en contacto con esa Consejería, dado que se ha recibido su último informe, referente a la queja arriba referenciada.

Esta Institución, a la vista de cuanto se manifiesta en la comunicación administrativa descrita, entiende que, habida cuenta de las antinomias que en el orden judicial se han detectado en la aplicación del artículo 8.1 del Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, debe mostrar una posición moderada o cautelosa en cuanto a apreciar que la intención de quien detenta la potestad reglamentaria haya sido la de considerar, en la línea expuesta por los interesados, que no debe establecerse ninguna excepción por razones geográficas entre un puesto de trabajo en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia en la sede de la ciudad de Valencia y otro puesto en órganos de dicha Fiscalía, situados fuera de la propia capital.

En este sentido, si se retoma lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de marzo de 2004, a la que acuden algunos órganos jurisdiccionales al pronunciarse de forma singular sobre los aspectos materiales que se dirimen en esta queja, puede comprobarse que las razones geográficas y las propias características de las localidades distintas a las capitales de provincia, conducen a establecer una distinción entre las retribuciones de los funcionarios que no ha sido considerada vulneradora del derecho de igualdad.

Sin embargo, desde otra perspectiva, no debe desconocerse que siguiendo una doctrina jurisprudencial basada en el aforismo *ubi lex non distinguit nec non potest distinguere,* resultaría potencialmente admisible mantener una posición contraria a los argumentos oficiales sustentados por la Administración, de manera que, si el apartado c) no contempla expresamente que las localidades situadas fuera de la capital en las que opera la Fiscalía de Valencia, no se pueden incluir en dicho apartado, a efectos de que a los funcionarios allí destinados se les puedan asignar los cuatro puntos establecidos para Valencia capital, tampoco el apartado d) —al que se ha venido a calificar en dicho informe como «cláusula residual»— expresa aquello que la Consejería de Justicia afirma con plena convicción que la norma en cuestión dice, toda vez que, si la citada disposición no advierte que quedan excluidas las localidades de la provincia de Valencia, no debería el intérprete encontrar diferencias donde la ley no las establece.

En consecuencia, el hecho de incluir las localidades de Valencia en «el resto de las localidades no incluido en el apartado anterior» podría reflejar una interpretación errónea además de forzada, dado que las localidades que pertenecen a la «Valencia» que se cita en el apartado c), por lógica aproximación, no pueden sino integrarse en el propio título que les confiere una denominación de origen en el marco de una identidad común.

Al margen de las argumentaciones que se han traído a colación, teniendo en cuenta que existe una divergente posición jurisprudencial en relación con la misma situación fáctica, esta Defensoría, en el marco de sus competencias, debe mantenerse en una posición neutral, en cuanto que, sobre la base del principio constitucional de independencia judicial, debe acatar el resultado de las decisiones adoptadas en este ámbito, y con mayor razón si se trata de sentencias que no han fijado una respuesta homogénea.

Esto es así, porque cualquier manifestación de voluntad, de juicio o de conocimiento que pudiera emitir el Defensor del Pueblo a través de sus resoluciones, podría entenderse como de oposición a una de las dos tesis sostenidas por la autoridad judicial y, por lo tanto, como un menoscabo a la independencia que se predica del poder que encarna dicha autoridad.

Por otra parte, si se trata de encontrar una interpretación única del citado artículo 8.1, debe observarse que una unificación de criterios doctrinales sólo cabe en un ámbito procesal, por ser ese el cauce en el que se dirimen las controversias de esta naturaleza.

Lo anterior no impide considerar, con carácter general y en el ámbito estrictamente jurídico administrativo, que, tratándose de una norma que, como ha podido apreciarse por su falta de concreción y de claridad, ha generado antinomias y por ello un tratamiento diferente respecto a funcionarios que se encuentran en una misma situación, la Administración podría revisar la misma en el sentido de ofrecer una respuesta armonizadora y, por lo tanto, más acorde con las demandas de los reclamantes y con los intereses que se dirimen en este procedimiento de queja.

Por ello, esta Institución considera que constituye un principio de buena administración evitar que las disposiciones normativas, en las que se reconocen derechos subjetivos, puedan conducir a interpretaciones que frustren la finalidad de los mismos, teniendo en cuenta, además, que desde una concepción general del derecho, la interpretación de los términos oscuros no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, y menos a quien a través de la elección de una de las distintas interpretaciones posibles de la norma, se acoge a aquella que le favorece en cuanto que enlazaría con una situación de enriquecimiento patrimonial de dudoso fundamento y que nos lleva a consideraciones que reclamarían el examen de un posible enriquecimiento injusto de la Administración.

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

«Que, con la finalidad de evitar las antinomias y la falta de homogeneidad que ha generado la aplicación del artículo 8.1 del Real Decreto 1909/2000, de 24 de noviembre, por el que se fija el complemento de destino de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia y, en la medida en que deben también prevenirse interpretaciones opuestas entre sí, que ponen en riesgo el principio de seguridad jurídica, así como el de buena fe y confianza legítima, contenidos 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, se recomienda que se valore la posibilidad de realizar una interpretación normativa armonizadora y, por lo tanto, más favorable al derecho de todos los funcionarios destinados en la Fiscalía de las localidades de Valencia, distintas de la capital, a recibir iguales complementos retributivos.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 11 de enero de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Justicia y Administraciones Públicas. Comunitat Valenciana.

Recomendación 2/2008, de 14 de enero, sobre propuesta de regulación de medidas correctoras de la repercusión del aumento del valor inmobiliario para la tercera edad y colectivos en situaciones de especial protección.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 445.)

Se ha recibido en esta Institución el informe de fecha 20 de octubre de 2007, en el que contesta a la queja (...), formulada de oficio por esta Institución.

Agradecemos su atento escrito, en el que básicamente vienen a considerar que la objetividad en la valoración catastral da cumplimiento a los mandatos establecidos tanto en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, como en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, insistiendo en que, sin duda, esta metodología es la que mejor se ajusta al servicio del principio de justicia tributario, y que, finalmente, existen medidas suficientes de compensación que tratan de «amortiguar el incremento de la cuota tributaria que pueda derivarse de la nueva valoración», por lo que cualquier medida que afecte al Impuesto sobre bienes inmuebles deberá estudiarse en el conjunto de la financiación local que será considerada en un futuro impreciso.

Es bien evidente que en los últimos años se ha producido un incremento extraordinario en los precios del mercado inmobiliario, y que éste viene como consecuencia de diversos factores, pero uno de los primordiales no es otro que la especulación urbanística que se ha

producido en las últimas dos décadas, sobre todo en determinadas zonas de la geografía española.

Esta revolución de precios en el mercado inmobiliario, un sector que ha crecido extraordinariamente y que ha propiciado una bonanza económica, está en la actualidad en fase de corrección. Y siendo el mercado ágil y sensible a cualquier alteración significativa de la situación económica global, dichas plusvalías se están viendo corregidas en el último año, y recortadas en general, por lo que, una vez más, los valores de mercado y los valores administrativos pueden sufrir divergencias y, con ello, verse afectados por un desequilibrio como consecuencia de la asociación de un factor estático, como es la valoración administrativa, a otro dinámico, como es el mercado.

No obstante, y puesto que las referencias valorativas en tantos tributos, vienen, igualmente, referidas al valor de mercado, parece que si no se modifica esa referencia, se hace necesario establecer medidas correctoras suficientes que tengan como misión gravar la riqueza allá donde se encuentre, pero sin agotarla como consecuencia de la tributación.

Como decía A. D. Giannini, los límites, o son claros y precisos, o carecen de validez, y en el caso que nos ocupa, es evidente que hablamos de cuáles serían los límites que habría que aplicar a la revalorización de los inmuebles para que dicha revalorización cumpliera los fines constitucionales de progresividad y justicia tributaria, así como igualdad y equidad fiscal, integrando la necesaria actualización valorativa de los bienes que componen el patrimonio de los sujetos pasivos dentro de los principios que presiden el establecimiento de un Estado social de Derecho, que proporciona una protección específica tanto a los ciudadanos de mayor edad y a aquellos que se encuentran en situaciones que precisen de especial protección, como a los que tienen ingresos menores, garantizándoles unos mínimos dignos tanto de vivienda como de subsistencia, esto es, de hecho, el mandato que nuestra norma fundamental establece en sus artículos 31, 47, 49 y 50.

Obviar la incidencia que los valores administrativos están teniendo de forma específica en estos colectivos, no diferenciando su tratamiento en un tributo como el Impuesto sobre bienes inmuebles (en adelante, IBI), supone, de facto, que la redistribución desaparece del polinomio que establece la legislación tributaria en toda su pirámide, ya que puede obligar al sujeto pasivo a enajenar su vivienda para pagar los impuestos que pesan sobre ella por la mera propiedad, obligándole a empeorar su situación patrimonial, y, por lo tanto, a perder protección en un Estado social de Derecho.

Lo justo puede, pues, degenerar en «confiscatorio» (en un sentido lato del término), si supone para el sujeto pasivo la privación de su patrimonio o la necesidad de enajenar su único bien inmueble, para poder afrontar el pago de un tributo que grava la mera tenencia de éste.

Así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional, cuando, mediante la Sentencia 150/1990 estableció que la prohibición de confiscatoriedad del artículo 31.1 de la Constitución obliga a no agotar la riqueza imponible en el sustrato, base o exigencia de toda imposición, so pretexto del deber de contribuir. El sistema fiscal tendría dicho efecto si mediante la aplicación de diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas o propiedades.

Parece claro que los principios de generalidad, capacidad, justicia y progresividad son indisociables, y que funcionan entre sí como límites y moderadores mutuos. De tal manera que la igualdad significa establecer un discernimiento entre los diferentes sujetos pasivos para que los tributos sean progresivos, de modo que todos sufran una presión fiscal similar de acuerdo con sus ingresos y composición patrimonial, lo que implica capacidad económica, y que esa consideración subjetiva de los tributos es lo único que puede conseguir un sistema fiscal justo, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 27/1981, 8/1986 y 209/1988.

Ello no implica que haya que desvirtuar la naturaleza del tributo, que es claramente objetiva, pero no podemos olvidar que una buena parte de las plusvalías inmobiliarias que se han generado en los últimos diez años tienen origen inflacionario, o que provienen de la mera especulación, ajenas, por tanto, a la generación de riqueza por parte de los sujetos pasivos, y que pueden ser parcialmente corregidas mediante la introducción de reducciones, bonificaciones, exenciones o cualquier otra medida que ese órgano estime adecuada, que sí tengan carácter subjetivo.

No conviene olvidar que estamos centrando el estudio presente en las viviendas habituales de los sujetos pasivos, viviendas dignas que están garantizadas constitucionalmente. Ese es el sentido de la regulación del artículo 47 de la Constitución Española, que se configura, en opinión, una vez más, del Tribunal Constitucional en Sentencia 152/1988, como un mandato a los poderes públicos, en cuanto que éstos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, configurando como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes. Por tanto la necesidad de abordar la política

social en materia de vivienda o fórmula para que importantes sectores de la población, con recursos económicos limitados, puedan acceder a una vivienda digna, tiene su continuidad en la capacidad para mantenerlo, especialmente en situaciones de especial debilidad o necesidad, como en la tercera edad, minusvalías o percepción de rentas mínimas. Ya que el mandato constitucional quedaría cercenado si, obtenida una vivienda digna, los impuestos que pesan sobre ella, influidos por la inflación y la revalorización del mercado inmobiliario, obligan a prescindir de la misma.

Por difícil que resulte definir lo que sería un sistema tributario considerado «justo», no puede soslayarse la intención del legislador constituyente cuando asocia la justicia del sistema tributario con principios de progresividad y de igualdad, que son, y en todo caso, inseparables del primero.

Por tanto, de esa relación íntima entre los tres principios, se entiende que el sistema tributario es justo porque lleva asociada una cierta desigualdad cualitativa, indispensable para que el principio se cumpla. Esa desigualdad se refleja en la progresividad, que supone un ajuste de la tributación efectiva en función de las rentas reales, actuales y disponibles del sujeto pasivo.

Por ello, aunque existe la posibilidad de gravar las rentas potenciales, y de hecho esto es lo que hace el IBI, la renta tiene que estar disponible para el sujeto pasivo. Pero lo que grava el IBI, por el contrario, es la plusvalía latente, ya que ésta no se realizará hasta su venta.

Así lo entiende también el Tribunal Constitucional, cuando estableció en el Auto 23/1984: «El artículo 31.1 de la CE establece el principio de que el sistema tributario ha de ser justo e inseparable a los principios de igualdad y progresividad. La simple mención conjunta de estos dos principios, evidencia que el primero de ellos no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferencias para los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas, o a cualquier otra condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia».

Así, en materia tributaria, «la vulneración del principio de igualdad sólo se producirá, eventualmente, cuando arbitrariamente se establezcan discriminaciones para los contribuyentes respecto de las cuales no media ningún procedimiento objeto de diferenciación».

Es un hecho que, en un tributo objetivo, como el IBI, se han introducido algunas diferencias de tratamiento fiscal a los sujetos pasivos, incluyendo exenciones y bonificaciones diversas. Así la introducción de la bonificación para titulares de familia numerosa implica la adición al IBI de elementos de subjetivización, al considerar las cargas personales y familiares para la graduación del gravamen.

La bonificación potestativa para vivienda con energía solar nos ofrece otro ejemplo de bonificación con fines extrafiscales dentro de las facultades de planificación económica del Gobierno y del mandato del artículo 31.1 en relación con el 9.2, cuando expresa: «los poderes públicos podrán remover obstáculos que impidan que la igualdad sea real y efectiva», por lo que se manifiestan claramente las aspiraciones constitucionales de la obtención de una igualdad de hecho con ponderación de todos los aspectos, tanto objetivos como subjetivos, relacionados con los tributos.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT), cuando establece que los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.

Igualmente, cuando el artículo 3.1 de la LGT dicta que la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de las cargas tributarias y no confiscatoriedad, sigue incidiendo en los mismos aspectos señalados.

Esta recepción constitucional y legal del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación.

Así y según doctrina del alto tribunal, deben existir las siguientes condiciones:

1. Que los términos de la comparación sean homogéneos. Es decir, que se trate de dos contribuyentes en idénticas condiciones, excepto por el supuesto en que se produce la desigualdad.

2. Que la medida por la que se grava sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma. Es decir, que haya una finalidad constitucional que la justifique.

3. El hecho de que el fin sea legítimo desde un punto de vista constitucional, no significa que los medios para conseguirlo, correctamente utilizados, puedan encajar también en este precepto constitucional.

En definitiva, que la necesidad de respetar la compleja regulación constitucional de los citados preceptos, obliga a legislar atendiendo, sobre todo, a la cualidad singular de cada sujeto pasivo, de manera que siempre se guarde la adecuada proporcionalidad entre los ingresos y la carga tributaria.

En los supuestos que se han estudiado en el presente expediente, se manifiestan las siguientes características singulares:

1. Rentas mínimas o limitadas procedentes de una pensión.
2. Único inmueble en propiedad destinado a vivienda habitual.
3. Precaria o nula capacidad de ahorro.
4. Edad avanzada, limitaciones para el trabajo o la movilidad o imposibilidad de realizarlas.

Se trata pues de colectivos concretos que han asistido a una extraordinaria revalorización inmobiliaria que se ha producido por la concurrencia, a su vez, de otros factores generales, como son:

1. Modernización de infraestructuras.
2. Renovación de planes urbanísticos.
3. Reclasificaciones de terrenos.
4. Incorporación a la zona euro.
5. Inflación.
6. Especulación inmobiliaria.

Adicionalmente, hay que considerar que las viviendas más revalorizadas suelen estar en zona donde, después de muchos años, se han realizado infraestructuras y obras que, anteriormente, habían soportado los particulares que, sin embargo, no han recibido compensación en el sistema tributario global por su inversión.

Tampoco se contempla en el IBI ni en la valoración catastral un sistema adecuado de amortización del suelo, que es, sin embargo, el valor permanentemente en alza.

Por último, nos estamos refiriendo a colectivos con una especial vulnerabilidad, que no tienen capacidad económica para seguir un procedimiento jurídico contencioso-administrativo, en caso de que la valoración de su vivienda sea inadecuada, lo que les irroga perjuicios patrimoniales inmediatos y de difícil o imposible recuperación.

Por tratarse de un tributo de gestión municipal pero cuya regulación básica corresponde al Estado, es preciso que sea éste quien regule las medidas relativas a las bonificaciones y exenciones, y que, de acuerdo con las directrices señaladas, podría estar en consonancia con la regulación, hoy en vigor, de la bonificación potestativa para familias numerosas, lo que facilitaría, en el ámbito local, una gestión más adecuada de los impuestos e ingresos por tributos que se basan en los inmuebles, adaptándolos a las características concretas y singulares de los sujetos pasivos.

Como muestra de que estas medidas son una necesidad evidente, es conveniente señalar, que en un número creciente de municipios se están aplicando subvenciones para los vecinos de la localidad, que mantengan las subidas del IBI dentro de unos parámetros razonables, y que reflejan el conocimiento que de estas dificultades tienen los propios ayuntamientos.

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 incluya en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales una modificación legislativa que establezca una bonificación en el Impuesto sobre bienes inmuebles para sujetos pasivos, cuyo único inmueble en propiedad sea su vivienda habitual y sus rentas no superen determinados ingresos anuales, que fijará el ministerio de acuerdo con su política en materia de protección a las rentas más bajas y procedan, exclusivamente, de pensiones por jubilación o minusvalías o incapacidades.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 14 de enero de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 3/2008, de 14 de enero, para la aclaración de la información que se proporciona a los contribuyentes en las comunicaciones adoptadas en procesos automatizados, así como la mejora de la información sobre la causa concreta de las liquidaciones o requerimientos.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 431.)

Se ha recibido el informe de V. I. (...), referente a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del citado escrito, es preciso indicar a esa Administración que el establecimiento de procedimientos automatizados impide la concreción del motivo por el que se remite el requerimiento o la liquidación.

Hay que recordar nuevamente que en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas la gestión del impuesto se ha trasladado al ciudadano, al cual esa Administración presupone unos conocimientos en materia tributaria que desde esta Institución se ha comprobado que no posee.

Ello da lugar a numerosos casos de indefensión, ya que los ciudadanos desconocen a qué se refieren los documentos enviados por esa Administración que devienen ininteligibles para el mismo.

En el ejemplo concreto que se le envió, se trataba de la imputación de una variación patrimonial por la venta de un inmueble, caso en el que, efectivamente, es difícil que los interesados desconozcan si han

vendido o no sus propiedades, pero no podemos olvidar aquellos supuestos de propuestas de liquidaciones por otros motivos en que los interesados desconocen a qué se debe la liquidación, o aquellos casos en que la Agencia Tributaria efectúa la recaudación ejecutiva y en los que sólo se cita un número de liquidación para que el interesado adivine a qué deuda corresponde la cantidad que se le reclama.

En los casos de propuestas de liquidación provisionales, efectivamente como esa Agencia Tributaria explica, se contienen la motivación y la referencia a los preceptos normativos que presuntamente se han incumplido, así como una doble columna en la que constan los datos declarados por el contribuyente y los correspondientes a la propuesta de liquidación que formula la Administración. No obstante, la motivación suele consistir en la cita de los preceptos de la ley en los que se basa, pero sin especificar los supuestos de hecho, es decir, una explicación detallada y concreta del hecho que ha dado lugar a esa propuesta.

Por todo ello, y aunque esta Institución cree que efectivamente esa Administración ha mejorado en los últimos años las comunicaciones que se envían a los contribuyentes en el momento actual, y dado que esa Agencia Tributaria está abierta a estudiar propuestas y sugerencias al respecto, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se estudie la posibilidad de aclarar la información que se proporciona a los contribuyentes en las comunicaciones adoptadas en procesos automatizados, de tal forma que les permita conocer a qué deuda y periodo se refieren, así como que se mejore la información sobre la causa concreta de las liquidaciones o requerimientos y la precisa especificación de aplicación de la norma a cada supuesto de hecho.»

Quedando a la espera de recibir el informe sobre la aceptación de esta recomendación, a que se refiere el precitado artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 14 de enero de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 4/2008, de 14 de enero, sobre incremento y adecuación de plantilla en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 434.)

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

En relación con el mismo debemos realizar algunas precisiones. Tanto en la queja que nos ocupa, como en muchas otras relacionadas con otras comisarías, y otras, en las que hemos considerado innecesaria la investigación por tratarse de aspectos que afectaban a la situación de comisarías que ya eran objeto de investigación, sin que la queja aportase ningún hecho nuevo que justificase una investigación separada, se repite la denuncia de que se han visto obligados a modificar sus planes de viaje.

Si bien es cierto que pudiera estimarse que una dilación indebida en la tramitación de la documentación necesaria no implicaría, de modo indubitado, una restricción del derecho fundamental a la libertad de circulación, no es menos cierto que la consolidación en el tiempo de una situación sobrevenida, y nueva, que de facto viene obligando a muchos ciudadanos a desistir del viaje al exterior que tenían planeado, sin duda constituiría una mala práctica administrativa, del tipo de las que esta Institución está obligada a prevenir para favorecer la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 54 de la Constitución Española del modo más eficaz y extensivo posible.

No se trata de la limitación de la libertad de circulación que trae causa de una prohibición o restricción expresa, sino la que tiene lugar cuando los trámites administrativos que se precisan, por imposición legal, alcanzan un nivel de complicación, o dilación tal que, de facto, los ciudadanos pasan a tomar las decisiones que afectan a sus viajes en función de las dificultades inherentes a poder disponer, o no, de esos documentos.

Urge, por tanto, redoblar los esfuerzos presupuestarios, y de dotación de medios humanos y materiales, ante la constatación de que las dilaciones aún no se han resuelto. La afirmación «la situación se está normalizando», unida a las persistentes quejas de los ciudadanos que no cesan al respecto, no es sinónima de la que esperamos recibir, en el sentido de que la obtención de la documentación de la identidad no requiera más de uno o dos trámites, con tiempos máximos de espera para los mismos de una o dos horas, que constituirían el límite de lo razonable en un país de la disponibilidad presupuestaria y tecnológica del nuestro.

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

«Que se incremente y se adecue la plantilla de personal encargado de la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en la Comisaría de Reus (Tarragona), hasta garantizar la satisfactoria prestación del servicio.»

Madrid, 14 de enero de 2008.

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

Recomendación 5/2008, de 28 de enero, sobre la investigación de quejas por actuaciones médicas en las prisiones.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 433.)

Esta Institución recibió a principios de 2007 el escrito de un recluso que se quejaba de la asistencia médica recibida en el Centro Penitenciario de (...), con ocasión de un accidente sufrido en uno de sus patios.

Según relataba el compareciente, dos meses después de su ingreso en prisión en 2004, recibió un fuerte balonazo en la cabeza a consecuencia del cual, manifiesta el recluso, comenzó a perder visión en el ojo derecho. Este proceso desembocó en la pérdida total de la visión en este órgano.

El compareciente se quejaba del dilatado periodo de tiempo que transcurrió entre la lesión sufrida y la prestación de asistencia médica especializada.

El recluso expresó en la queja remitida a esta Institución que tras recibir el referido golpe con el balón, acudió al médico de su módulo expresándole que percibía muestras de pérdida de visión en el ojo derecho. Parece ser que en la primera consulta le fue recetado un colirio.

El recluso en posteriores consultas expresó su acuciante deseo de que le atendiera un especialista. Los facultativos encargados de su atención parece ser que le informaron de que había sido pedida una consulta con un especialista externo.

El proceso degenerativo que el compareciente sufría le produjo la pérdida de la visión del ojo derecho, antes de ser atendido por ningún médico especialista.

El compareciente estimaba que una actuación más diligente habría evitado tan graves secuelas como las sufridas, responsabilizando de ellas a los servicios médicos del Centro Penitenciario de (...) pues, pese a que cada vez que acudía a consulta se quejaba del progresivo empeoramiento que sus síntomas ponían de manifiesto, los responsables de su atención sanitaria no hicieron gestiones para intentar atajar a través de la correspondiente atención especializada el deterioro visual que estaba teniendo lugar.

Iniciada la oportuna investigación ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se les facilitó cuanta información ha quedado más arriba señalada, en el entendimiento de que la queja recibida reunía los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica reguladora de esta Institución y con el objeto de que se investigara su realidad y, en su caso, se adoptaran las medidas oportunas con arreglo a la ley.

Recibido el correspondiente informe de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, apreciamos que resultaba totalmente exculpatorio de la actuación del servicio médico del Centro Penitenciario de (...).

Por posteriores averiguaciones hemos tenido conocimiento de que el informe remitido a esta Institución es exactamente el mismo que fue efectuado, en su momento, por los propios servicios médicos del Centro Penitenciario de (...) a requerimiento del juez de vigilancia penitenciaria competente. Informe en el que los referidos servicios médicos justifican su propia actuación.

Este hecho llamó poderosamente la atención de esta Institución, solicitando de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que se nos informara sobre si a raíz del inicio de nuestras actuaciones se había efectuado, por parte de los servicios centrales de la Administración penitenciaria, alguna indagación o averiguación, relativa a las irregularidades puestas de manifiesto por el compareciente en lo que afecta al deber de la Administración penitenciaria de velar por la salud de los reclusos cuya custodia le corresponde, y en concreto, respecto de la actuación de los servicios médicos del Centro Penitenciario de (...) en relación con el caso expuesto.

A nuestro modo de ver habría sido necesario desarrollar una investigación con detenimiento que despejara las dudas planteadas por esta Institución.

En el último escrito recibido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias contestando la petición de información cursada desde esta Institución, se informaba de que ese centro directivo no había iniciado «ninguna actuación indagatoria debido a que con los datos obrantes, la actuación de los servicios médicos del Centro Penitenciario de (...) se realizó conforme al estado de la ciencia y del saber al momento de la misma, es decir, de acuerdo con la *lex artis* ad hoc, y en consecuencia, no había indicio de negligencia en la actuación médica».

Con independencia de la contradicción que encierra el párrafo transcrito, resulta decepcionante que ante la específica petición de información y la solicitud de que sean realizadas indagaciones concretas, al amparo de la Ley Orgánica reguladora de esta Institución y del artículo 54 de la Constitución, la Administración penitenciaria se limite a reproducir un informe previamente confeccionado por los propios servicios médicos, sobre cuya presunta actuación irregular se está solicitando información.

Esta Institución ha tenido ocasión de formular una recomendación aceptada por esa Administración en la que, salvando las distancias, se reprobaba una conducta administrativa similar a la ahora puesta de manifiesto.

Nos referíamos y nos referimos a la incorrección que supone que el contenido de los informes, a cuyo envío a esta Institución viene obligada esa Administración, sea efectuado por los funcionarios que protagonizaron la actuación objeto de supervisión.

Damos por reproducidos aquellos argumentos que en su momento llevaron a esta Institución a recomendar que cuando se produce una denuncia por malos tratos en el ámbito penitenciario, las pertinentes investigaciones internas no sean llevadas a cabo por funcionarios pertenecientes a la propia plantilla, por los problemas de todo orden que lleva aparejada tal actuación.

Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha estimado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que la investigación de las quejas por supuesta actuación irregular con consecuencias graves de los servicios médicos de los centros penitenciarios, sea desarrollada por profesionales no pertenecientes a la plantilla del centro en cuestión, instituyéndose a tal efecto un protocolo normalizado de actuación interna dentro de los servicios centrales de la Administración penitenciaria. Tales actuaciones irregulares pueden producirse con ocasión de la prestación de la atención que les es propia y a la que vienen legalmente obligados, o en la realización de las gestiones precisas para que la atención médica que los reclusos puedan necesitar se realice por medios externos.»

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

Madrid, 28 de enero de 2008.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 6/2008, de 28 de enero, sobre sujeción de porterías, canastas u otros elementos susceptibles de causar daños a los internos o funcionarios en centros penitenciarios.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 452.)

Se ha recibido su último informe relativo a la investigación registrada con el número de referencia arriba indicado.

Como usted recordará, el inicio de la presente investigación se produjo tras tener conocimiento esta Institución del contenido de una carta remitida por un recluso del Centro Penitenciario de (...), quien relataba las circunstancias en que se produjo cierto accidente sufrido por él en una de las instalaciones deportivas de la referida prisión.

El recluso relataba que el día 13 de mayo de 2007, en torno a las 13.40 horas, antes de entrar en el comedor de su módulo, se paró junto a una de las porterías de fútbol sala que hay en el patio de su módulo y comenzó a realizar flexiones en una de sus barras metálicas, como parece ser que se hace con frecuencia.

El caso es, prosigue el recluso, que a falta de un anclaje adecuado de la portería al suelo, ésta se venció y sufrió el aplastamiento de dos de sus dedos cuando la portería cayó al suelo.

Junto a este hecho, el compareciente relató otras deficiencias.

Del informe remitido por esa Administración se desprende con claridad que si bien las porterías, como la que ocasionó el accidente referido, han de estar ancladas al suelo, al menos una de las correspondientes al

módulo donde tuvieron lugar los hechos no estaba correctamente anclada, lo que unido a otros factores, entre los que pudiera encontrarse una conducta poco prudente del compareciente, produjo la pérdida de dos dedos de la mano derecha del recluso.

Procede en este momento centrar la atención de la presente investigación, en la necesidad de arbitrar mecanismos que eviten la repetición de hechos como el sucedido. Por una parte, se ha confirmado que la portería referida no se encontraba bien anclada, desconociéndose el motivo que lo pudiera justificar, y por otra, que esa Administración no tenía conocimiento de que tal deficiencia existiera.

Esta Institución entiende que esa Administración, dentro de su deber de garantizar la integridad física de los reclusos cuya custodia le ha sido confiada, ha de realizar una serie de tareas de mantenimiento preventivo que garanticen la correcta sujeción de aquellos elementos móviles que, encontrándose dentro de las prisiones, son susceptibles de ocasionar daños a los reclusos o funcionarios que prestan servicio en las mismas.

Pese a este motivo, se ha estimado la necesidad, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se dicten normas internas que obliguen a que con carácter periódico y regular se proceda en todos los centros penitenciarios cuya gestión depende de esa Administración, a la revisión de la correcta sujeción y, en su caso, reparación de las porterías, canastas u otros elementos susceptibles de causar daños a los internos o funcionarios.»

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

Madrid, 28 de enero de 2008.

Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

Recomendación 7/2008, de 28 de enero, sobre incremento y adecuación de plantilla en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 435.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 11 de noviembre 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 el mismo, esta Institución ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de personal funcionario y estable en la oficina del documento nacional de identidad y pasaporte en la Comisaría de Granada.»

Madrid, 28 de enero de 2008.

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

Recomendación 8/2008, de 28 de enero, sobre el control de estacionamiento de vehículos en un municipio.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 442.)

Agradecemos su atento escrito, de fecha 7 de diciembre de 2007, en relación con la queja presentada por don (...), por el que comprobamos que finalmente se da respuesta expresa a los escritos que a ese Ayuntamiento dirigió el interesado.

No obstante, de la lectura de dicha respuesta se desprende que no se han adoptado las medidas adicionales precisas para garantizar la seguridad de los viandantes que ven obstruido su paso por las aceras en el paseo de los Alemanes de Las Matas, que con frecuencia están ocupadas por los vehículos estacionados en ellas.

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, esta Institución ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente recomendación:

«Que se incrementen las medidas de control que disuadan a los propietarios de los vehículos que estacionan sobre las aceras en el paseo de los Alemanes, de Las Matas, a fin de garantizar la seguridad de los viandantes, para que estos no se vean compelidos a circular por la calzada con peligro para su integridad.»

Madrid, 28 de enero de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde de Las Rozas de Madrid (Madrid).

Recomendación 9/2008, de 8 de febrero, sobre requisitos para la modificación de las bases de las convocatorias.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 443.)

Se acusa recibo de su escrito de fecha 4 de diciembre de 2007 (...), relacionado con la queja formulada por una ciudadana, la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la bolsa de trabajo convocada para la selección de personal temporal en la categoría de técnico de administración general/rama económica, porque considera que la admisión al proceso de selección de aspirantes con las licenciaturas de administración y dirección de empresas, ciencias actuariales y financieras, y ciencias políticas y de la administración, o de otras homologadas a éstas, supone una modificación de las bases de la convocatoria.

Examinado el informe emitido por la Subdirección General de Selección de Personal Funcionario y Laboral, esta Institución estima oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Primera. En el anuncio de convocatoria de bolsa de trabajo en la categoría de técnico de administración general/rama económica publicado en el *Boletín Oficial del Ayuntamiento,* el 10 de mayo de 2007, entre otros requisitos, en la base 2.c) se exigía a los aspirantes literalmente:

«Estar en posesión, o en condiciones de obtener, el título de licenciado en Economía o equivalente, expedido con arreglo a la legislación vigente. En el caso de titulaciones obtenidas en el extranjero deberá estarse en posesión de la credencial que acredite su homologación.»

Como se indica en el informe remitido, de conformidad con este criterio, inicialmente se admitió al proceso selectivo a 75 aspirantes que alegaron estar en posesión del título de licenciado en Economía o de una titulación homologada a éste por el Ministerio de Educación y Ciencia, y se excluyó a ochenta y un aspirantes por no estar en posesión del título exigido en la convocatoria.

A esta Defensoría le parece correcta esa primera actuación de esa Administración local ya que, según la disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios al servicio de las entidades locales no comprendidos en el número 3 del artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, «el personal funcionario interino deberá reunir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a las correspondientes escalas, subescalas y clases como funcionarios de carrera».

En cuanto a los títulos que son equivalentes a los que expresamente se citan en los distintos grupos en que se organiza la Función pública o los más concretos que expresamente se citan en el artículo 169.2.a) 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, hay que estar a lo dispuesto en las diversas órdenes dictadas por el Ministerio de Educación y Ciencia (con las diferentes denominaciones que éste ha tenido), en las que se establecían ciertas equivalencias entre títulos que servían para el acceso a los empleos públicos.

El Tribunal Supremo ha venido señalando, por ejemplo, en su Sentencia de 29 de septiembre de 1994, que el único organismo competente para establecer la equivalencia de titulaciones académicas es el Ministerio de Educación y Ciencia por lo que habrá que estar a lo fijado por el mismo, sin que pueda prevalecer el criterio dispar de cualquier otro órgano de la Administración del Estado.

Por consiguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, sobre homologación de títulos a los del Catálogo de títulos universitarios oficiales, creado por Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, a efectos académicos, sólo son equivalentes al título de licenciado en Economía los títulos de licenciado en Ciencias Políticas y Económicas (sección economía), licenciado en Económicas y Comerciales (sección de económicas y comerciales),

licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales (secciones economía, ciencias económicas, económicas y economía general).

Segunda. En el citado informe también se manifiesta que, a la vista de las reclamaciones presentadas por los aspirantes que habían sido excluidos (un total de treinta y tres), por Decreto del Delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública, de fecha 20 de julio de 2007, se acordó incluir en la lista de admitidos a todos aquellos que también estaban en posesión de los títulos de licenciados en Administración y Dirección de Empresas, Ciencias Actuariales y Financieras, y Ciencias Políticas y de la Administración, así como de todas las licenciaturas homologadas a éstas.

En relación con esta decisión municipal esta Institución debe mostrar su discrepancia, ya que se ha alterado el contenido de las bases de la convocatoria, al ampliar a otros titulados el ámbito previsto en la misma.

El artículo 3 del antes mencionado Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, dispone: «Los procedimientos de selección se regirán por las bases de convocatoria que apruebe el órgano correspondiente de la Corporación para cada una de las escalas, subescalas y clases de funcionarios», pronunciándose en el mismo sentido, aunque sea de aplicación supletoria en la Administración local, el 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.

Como es conocido, a través de las bases de la convocatoria la Administración se autolimita quedando vinculada a ellas así como el tribunal calificador y los participantes. El Tribunal Supremo en Sentencia de su Sala 3ª, Sección 7ª, de 9 de diciembre de 2002, ha señalado que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha reiterado que las bases de la convocatoria de un concurso (o de cualquier otra prueba selectiva) constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y la resolución del mismo, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración.

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de mayo de 1983, se señaló que, si en la ejecución o cumplimiento de una de estas convocatorias surgen problemas interpretativos, sobre cuál sea la verdadera voluntad que haya de respetarse, entonces, lo primero que hay que tener en cuenta es que el órgano que convoca a estas pruebas actúa, porque debe

hacerlo así, plenamente vinculado a los dictados del pertinente ordenamiento jurídico, a cuyas normas, cualquiera que sea su rango jerárquico, por su condición de disposiciones de carácter general, siempre deberán prevalecer sobre los actos administrativos emitidos a su amparo y que «no basta considerar que la convocatoria tiene que supeditarse a los dictados del ordenamiento jurídico aplicable a la misma, sino que hace falta precisar más, al aparecer dentro de este ordenamiento normas contradictorias, y del mismo rango reglamentario, que obligan a una labor exegética superadora de tal antinomia».

Tercera. En cuanto a la interpretación que ese Ayuntamiento ha hecho de la contestación dada por el Ministerio de Educación y Ciencia a la consulta efectuada por el Ministerio de Administraciones Públicas, esta Defensoría entiende que dicha contestación se refiere a quienes siendo ya funcionarios o trabajadores de la Administración pretendan acceder (por promoción interna, funcionarización y otros procesos singulares) a otros cuerpos, escalas o categorías, así como a los méritos que han de ser tenidos en cuenta en esas promociones profesionales y no a los títulos exigidos para ingresar por primera vez en la función pública ya que, en esta materia de acceso, la normativa y la interpretación que han hecho de ésta los tribunales de justicia es mucho más estricta.

En consecuencia con los argumentos expresados, si se apreció algún error en el contenido de la correspondiente base de la convocatoria, o si se consideró que se había limitado en exceso el ámbito académico de los posibles aspirantes, ese Ayuntamiento debió haber procedido a su modificación formal, con los mismos requisitos y procedimientos que se observaron para su aprobación.

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 adelante, cualquier modificación de las bases de una convocatoria de acceso a la función pública de esa Administración local, que haya sido correctamente aprobada y publicada, se realice con los mismos requisitos y procedimientos que se habían observado para su aprobación y publicación, procediéndose, a continuación, a abrir un nuevo plazo para la presentación de instancias o a ampliar el ya existente.»

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 estime para no aceptarla,

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, 8 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 10/2008, de 15 de febrero, para que se modifique la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo, sobre emisión de cartas de invitación, suprimiendo la exigencia de comparecencia personal del solicitante y la aportación del certificado del presidente de la comunidad de la vivienda destinada al alojamiento.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 446.)

Se acusa recibo a su atento escrito de 29 de noviembre de 2007, en el que nos contesta a las cuestiones planteadas en relación a diversos aspectos de la Orden de Presidencia 1283/2007, de 10 de mayo, relativa al procedimiento de tramitación y expedición de carta de invitación a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado.

En dicho escrito, esa Secretaría de Estado mantiene el criterio expuesto en anteriores comunicaciones, en el sentido de que los procedimientos regulados en la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social se rigen por su normativa específica, aplicándose supletoriamente la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Esta Institución ha de manifestar su discrepancia con la interpretación que realiza esa Secretaría de Estado sobre la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1992, por entender que la misma vulnera lo previsto en el artículo 40.1 de la Ley 30/1992, que establece de manera inequívoca una reserva de ley para la imposición a los ciudadanos del deber de comparecer personalmente ante las oficinas de las administraciones públicas.

Como ya tuvimos ocasión de exponer en el escrito que dio inicio a la presente investigación, en el marco normativo vigente en materia de extranjería, la garantía de reserva de ley para la exigencia de comparecencia personal de los interesados en los procedimientos de extranjería, se concretó mediante la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000 introducida por la Ley Orgánica 14/2003. La citada disposición delimita de manera clara los supuestos en los que se podrá exigir la comparecencia personal en los casos en los que la persona legitimada se encuentre en territorio español, refiriéndose exclusivamente a los legitimados para instar autorizaciones de residencia y trabajo.

El ciudadano español o residente legal en nuestro país que, a través de una Administración española, invita a una persona extranjera a visitarle en el domicilio que mantenga en territorio español, no está iniciando un procedimiento de autorización de estancia en materia de extranjería; está facilitando la cumplimentación por el invitado de uno de los requisitos para su entrada en territorio español; en concreto, el cumplimiento del requisito consistente en presentar la documentación que justifique el objeto y las condiciones de la estancia en España del extranjero. La solicitud de un visado de estancia por parte de la persona extranjera invitada dará lugar a un procedimiento que, de conformidad con la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1992, se regirá por su normativa específica. Esta habilitación para la regulación mediante procedimiento específico no puede, a juicio de esta Institución, establecer deberes de los ciudadanos en su relación con las administraciones públicas, o interdicción ajena a lo legalmente previsto, ni cabe interpretarla de manera extensiva.

Por todo lo anterior, a juicio de esta Institución, no es posible la modificación de la regulación del deber legal de comparecencia personal ante las oficinas públicas, configurado por el artículo 40 de la Ley 30/1992 y la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 4/2000, mediante una disposición reglamentaria que establezca el procedimiento específico de intervención de la Administración en esta concreta actividad de los ciudadanos, consistente en cursar invitación de estancia en el domicilio situado en territorio español que acredite el objeto y condiciones de estancia de la persona extranjera que se propone la entrada en España.

De otra parte, esta Institución ha de mostrar también su preocupación por los documentos que pueden ser exigidos por las plantillas del Cuerpo Nacional de Policía en la tramitación de la solicitud de expedición de carta de invitación. En concreto, se relaciona como un documento que acredita la disponibilidad de la vivienda por parte del

ciudadano que realiza la invitación, un certificado o justificante del presidente de la comunidad de propietarios a la que pertenece la vivienda destinada al alojamiento, especificando el número de personas que conviven en la misma. No se alcanza a comprender la naturaleza jurídica de las facultades que, en desarrollo de un procedimiento regulado por una orden ministerial, se otorgan a un presidente de una comunidad de propietarios.

Según argumenta esa Secretaría de Estado en su escrito, la citada certificación obedece a un criterio amplio de acreditación que se estima acorde a derecho. Ha de repararse en que esa amplitud de acreditación, parece que queda plenamente cumplimentada con el certificado previsto en la legislación vigente, para justificar el número de personas que conviven en una vivienda que no es otro que el certificado municipal de convivencia. A juicio de esta Institución, la exigencia de un certificado expedido por el presidente de la comunidad no se justifica en modo alguno, ya que, como ya se manifestó en el anterior escrito, va mucho más allá de la naturaleza específica de un procedimiento regulado por una orden ministerial, afectando al régimen general de los derechos y deberes de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones que habrá de ser común para todos los que gocen de igualdad jurídica ante la ley.

Al propio tiempo no parece haberse analizado con el cuidado que merecen las consecuencias de esta previsión, que implica el ejercicio por un particular de facultades de inspección en el ámbito domiciliario, al margen de cualquier regulación y en cuestión que está conectada con la intimidad de la persona y de su medio familiar.

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:

«1º. Que se promueva la modificación de la Orden de Presidencia 1283/2007, de 10 de mayo, relativa al procedimiento de tramitación y expedición de carta de invitación a favor de extranjeros que pretendan acceder al territorio nacional por motivos de carácter turístico o privado, para dejar sin efecto el apartado tercero, punto segundo, que habilita al instructor del procedimiento a solicitar la comparecencia personal del solicitante.

2º. Que se dicten las instrucciones oportunas, a fin de proceder a la modificación del impreso normalizado que la Administración General del Estado ha facilitado para la solicitud de expedición de carta de invitación, suprimiendo el certificado o justificante del presidente

de la comunidad de propietarios a la que pertenece la vivienda destinada al alojamiento, especificando el número de personas que conviven en la misma, como uno de los documentos acreditativos de disponibilidad de la vivienda.»

Madrid, 15 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Recomendación 11/2008, de 15 de febrero, para que se otorgue a los cónyuges de ciudadanos que obtienen la nacionalidad española una tarjeta de residencia comunitaria o una tarjeta de residencia por circunstancias excepcionales, entre tanto se cumple con las formalidades de inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 437-438.)

Se han recibido en esta Institución varios escritos de ciudadanos que han visto perjudicado su derecho a residir en nuestro territorio como familiares de ciudadanos comunitarios, como consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española del titular del derecho de residencia. En relación con este asunto, el pasado 28 de agosto se dirigió a V. I. una solicitud de informe, que fue reiterada con fecha 20 de noviembre siguiente y que hasta el momento permanece pendiente de respuesta.

Por otra parte, se iniciaron las actuaciones oportunas ante la situación descrita por don (...), de nacionalidad italiana, quien había contraído matrimonio con la nacional de República Dominicana, doña (...), residiendo ambos en España. Posteriormente, el señor (...) adquirió la nacionalidad española. Cuando su cónyuge pretendió renovar la tarjeta de residente, le urgieron a hacerlo como cónyuge de español. Para ello le solicitaron el libro de familia en el que constara el matrimonio con nacional español, el cual no pudo ser aportado debido a las demoras que sufre el Registro Civil Central. De hecho, en el Registro Civil se le comunicó que todo el proceso de inscripción y emisión del libro de familia requeriría de alrededor de un año.

En el informe recibido en su día de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona se comunicaba que, en el momento de presentación de la solicitud, se comprobó que el matrimonio no se encontraba inscrito en el Registro Civil español, requiriéndose a la interesada para que aportara el justificante de la inscripción. Se señalaba, igualmente, que el señor (...) tenía anteriormente la nacionalidad italiana y puesto que no existe convenio de doble nacionalidad entre España e Italia, al adquirir la nacionalidad española perdió la nacionalidad italiana. Consciente la citada subdelegación de lo gravoso de la situación para los interesados, el expediente se encontraba en trámite a la espera de la aportación del certificado de matrimonio en el Registro Civil español, a pesar de que ha transcurrido ampliamente el plazo concedido para la aportación de dicho documento.

Esta Institución ha participado a dicha Subdelegación del Gobierno que la finalidad de la tarjeta de residencia que se pretende obtener en este caso es documentar al familiar de un ciudadano español que, cumpliendo con los requisitos establecidos normativamente, ejerce su derecho al respeto a la vida familiar consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la jurisprudencia de Estrasburgo (TEDH). Puesto que doña (...) ya gozó de tarjeta de residente comunitario, si bien posteriormente renunció a la misma, y no correspondería por tanto la renovación, los presupuestos jurídicos para la concesión actual de la tarjeta se han mantenido con respecto a los existentes en el año 2000, salvo lo relativo a la adquisición de nacionalidad española de su cónyuge y la consiguiente pérdida de la nacionalidad italiana, circunstancia ésta que no altera la condición de ciudadano de la Unión del señor (...).

Además, la Administración consideró válido el matrimonio contraído por la interesada con el señor (...) cuando éste gozaba de la nacionalidad italiana y, en atención a ello, le fue concedida la correspondiente tarjeta comunitaria. En consecuencia, no parece razonable que no existiendo dato alguno que proyecte dudas sobre la pervivencia del vínculo matrimonial anteriormente reconocido por la Administración General del Estado, se coloque a los ciudadanos ante una situación preterlegal, al no atribuirse valor alguno al reconocimiento de la condición de familiar de ciudadano comunitario que en su día se realizó.

Si tomamos en consideración la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia a circular libremente y a residir en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) número 1612/68 y se derogan varias directivas,

y se codifica la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al respecto, los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro se benefician del mismo derecho que el ciudadano del que vayan acompañados. En lo que ahora interesa, todo ello aconseja otorgar valor, al menos hasta tanto se pronuncie el Registro Civil español, sobre la validez del vínculo matrimonial que en su día fue considerado por la Administración española como suficiente a efectos de reagrupación.

Puesto que la solicitud de inscripción del certificado de matrimonio con ciudadano español se realiza en el Registro Civil español y la demora en dichos trámites ha sido reconocida ampliamente por la Administración, parece necesario atender el principio de eficacia el cual, a su vez, conlleva la necesidad de introducir criterios de razonabilidad que aseguren la justa aplicación de las normas.

Aun cuando esta posibilidad —que debería llevar a la concesión de una tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión que podría someterse específicamente a una condición resolutoria— no se asumiera, debe señalarse que la directiva antes citada contempla entre los beneficiarios de la misma a la pareja con la que el ciudadano de la Unión mantiene una relación estable debidamente probada. En este caso, el Estado miembro de acogida facilitará la residencia [artículo 3.2.b) de la Directiva 2004/38/CE]. Esta obligación ha sido transpuesta en nuestro Derecho por medio de la introducción en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 de la disposición adicional decimonovena, y se concreta en la exigencia de facilitar la obtención de un visado o una autorización de residencia por circunstancias excepcionales. A criterio de esta Institución, cuando menos, deberían dictarse instrucciones para facilitar por esta vía una solución práctica para paliar un problema del que los ciudadanos no son en absoluto responsables.

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 impartan instrucciones para que se otorgue una tarjeta de residencia comunitaria, al menos de carácter provisional, hasta tanto se produzca la inscripción del matrimonio en el Registro Civil español, de los cónyuges de ciudadanos nacionalizados que disfruten del derecho a residir en España con arreglo a la legislación general de extranjería al tiempo del cambio de nacionalidad de su familiar, y que puedan acreditar que en cualquiera de los trámites necesarios

para obtener su residencia ha resultado determinante la vigencia del vínculo matrimonial constituido en su día ante autoridades extranjeras.

Para el caso de que no se asuma la anterior recomendación, que se impartan las instrucciones oportunas para que los casos enunciados en el párrafo anterior sean resueltos de forma transitoria, mediante la aplicación de lo previsto en la disposición adicional decimonovena del vigente Reglamento de extranjería.»

Madrid, 15 de febrero de 2008.

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

Recomendación 12/2008, de 15 de febrero, sobre el contenido de la prueba de aptitud para la homologación de títulos extranjeros de arquitecto.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 458.)

Con motivo de la tramitación de la queja presentada por don (...), se remitió a esa Universidad el oficio que se adjunta en fotocopia, en el que se solicitaba que por V. E., y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se remitiera a esta Institución la información más completa sobre el supuesto planteado por el firmante.

Desde entonces no se ha procedido por V. E. a dar cumplimiento a lo solicitado en los términos en los que fue requerido, constituyendo, por tanto, los datos recogidos en el oficio enviado por el secretario general de esa Universidad los únicos de los que dispone esta Institución, respecto a las cuestiones planteadas en nuestra solicitud de informe.

Analizados los datos facilitados junto al referido oficio, debe hacerse notar que alguno de los documentos que adjunta se hallan incompletos. Tal circunstancia se produce, por ejemplo, en la copia que se envía del oficio remitido el 7 de junio de 2007 por la Vicesecretaría de Coordinación Académica del Consejo de Coordinación Universitaria, y en el que se menciona que el supuesto que constituye el objeto de esta queja supone la inobservancia de la normativa vigente en materia de homologación de títulos extranjeros, oficio que parece constar de tres páginas y únicamente se aportan las dos últimas; así como tampoco consta el documento n.º 3 de los numerados, entre los que se adjuntan al final de la comunicación llegada a esta Institución.

Al margen de las deficiencias de carácter documental de las que adolece el oficio de la Secretaría General de esa Universidad, y tras un detenido análisis del mismo, cabe deducir que en la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de esa Universidad Politécnica de Valencia se está aplicando un acuerdo —cuyo contenido textual no se menciona, como tampoco su fecha de adopción ni su vigencia— al parecer adoptado por las Escuelas de Arquitectura de España, en virtud del cual se aplica un procedimiento común para la realización de las pruebas de homologación del título de arquitecto extranjero, en el que se exige en todo caso la presentación de un proyecto final de carrera, cuya superación se requiere a todos los titulados extranjeros en proceso de homologación, como requisito previo a la expedición por las universidades de la certificación acreditativa de superación de la prueba de aptitud para obtener la credencial de homologación.

Al parecer, la superación del mencionado proyecto se requiere independientemente de que la resolución que acuerda la homologación, condicionada a la superación de una prueba de conjunto de las áreas en las que el dictamen emitido por el Consejo de Coordinación Universitaria haya apreciado carencias de formación, incluya o no la realización de tal proyecto de fin de carrera, supuesto éste que queda suficientemente reflejado en la cuestión que constituye la queja del señor (...), en el que pese a que la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia no exigía la realización del citado proyecto, esa Universidad le había exigido su superación como materia objeto de la prueba para poder emitir a su favor la certificación acreditativa, lo que podría suponer una infracción de la normativa vigente en materia de homologación de títulos extranjeros.

Como se señala más arriba, de los documentos parcialmente aportados se desprende que el Consejo de Coordinación Universitaria dio traslado a esa Universidad de un oficio fechado el 7 de junio de 2007, en el que se hacía expresa mención a la referida infracción normativa, a pesar de lo cual y según los mismos documentos, por la Escuela Técnica Superior de Arquitectura se hace en fecha posterior manifestación expresa respecto a que este procedimiento se continúa aplicando a todos los titulados en proceso de homologación.

A este respecto debe señalarse que la Constitución Española atribuye la regulación de las condiciones de homologación de títulos académicos y profesionales a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.30.ª), y a su vez la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, hace recaer sobre el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, las competencias normativas que

regulen las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior (artículo 36).

En virtud de tales competencias el Ministerio de Educación y Ciencia estableció reglamentariamente las condiciones de homologación por Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, y la observancia de las mismas resulta obligatoria, como también los criterios generales que la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, establece para la determinación y realización de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Esta última disposición normativa establece que las resoluciones en la materia deben ser motivadas, con indicación expresa de las carencias de formación que justifiquen su exigencia (artículo 1), así como que las pruebas deberán consistir en un examen sobre los conocimientos académicos del solicitante, referidos a los contenidos formativos comunes respecto de los que se hayan identificado deficiencias formativas y que se mencionen en la resolución que exija la prueba (artículos 9 y 10).

El artículo 103 del arriba citado texto constitucional dispone: «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».

Tal sometimiento impone a esa Universidad, como entidad de derecho público, la obligación de adecuar sus actuaciones en materia de homologación de títulos extranjeros de educación superior a cuanto disponen las normas reglamentarias señaladas, en virtud de las cuales no procede exigir a los titulados extranjeros que se presentan a la prueba de aptitud la superación de un proyecto de fin de carrera, si tal requisito no ha sido previa y expresamente mencionado en la resolución del Ministerio de Educación y Ciencia donde se exija la prueba.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E., como máxima autoridad de la Universidad Politécnica de Valencia, las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que se modifiquen las normas de régimen interno de esa Universidad cuya observancia implique el incumplimiento del procedimiento establecido en la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, por la que se establecen los criterios generales para la determinación y realización

de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación de títulos extranjeros de educación superior (*Boletín Oficial del Estado* de 19 de mayo).»

2ª. «Que en lo sucesivo se observen rigurosamente por esa Universidad las resoluciones del Ministerio de Educación y Ciencia, en las que se exija la prueba de aptitud para la homologación de títulos extranjeros de educación superior, y se establezca el contenido de la misma, de acuerdo con las materias en las que el Ministerio de Educación y Ciencia haya identificado deficiencias formativas.»

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

Junto a lo anterior, y con el objeto de evaluar la procedencia de ampliar la presente investigación, ruego a V. E. que, junto a lo arriba solicitado, se facilite a esta Institución una copia del acuerdo adoptado al parecer por las Escuelas de Arquitectura, respecto al procedimiento de realización de las pruebas a las que se refiere la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, lo que se solicita al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 15 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Politécnica de Valencia.

Recomendación 13/2008, de 15 de febrero, sobre información a los participantes en procesos de admisión a plazas de formación profesional en centros docentes concertados de los límites que, a efectos de asignación de plazas, puedan derivarse de la definición del carácter propio de dichos centros.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 439.)

Es de referencia su escrito de fecha 27 de diciembre de 2007 (...), en el que se informa a esta Institución en relación con la queja formulada por doña (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

Examinado el contenido de su mencionado informe, el Defensor del Pueblo considera preciso trasladar a V. E. las siguientes consideraciones —que asimismo se harán constar en el informe que debe presentarse a las Cortes Generales en relación con la gestión efectuada en el presente ejercicio—, algunas de las cuales sirven de fundamento a la recomendación que se formula al término del presente escrito.

Ante todo, esta Institución entiende preciso hacer notar las disfunciones que, desde el punto de vista de la igualdad en el acceso a enseñanzas propias de la formación profesional, se derivan del establecimiento por algunos centros privados concertados que imparten las referidas enseñanzas, al definir su carácter propio, de previsiones sobre educación diferenciada que limitan a uno u otro sexo la posibilidad de acceso a las correspondientes plazas sostenidas con fondos públicos.

Se trata, como también parece preciso puntualizar, de enseñanzas no caracterizadas como obligatorias por las normas reguladoras de

nuestro sistema educativo, y de las que, por consiguiente, el volumen que de la oferta de plazas correspondientes a dichas enseñanzas realizan las administraciones educativas no tiene necesariamente que atender la totalidad de la demanda formulada, rigiéndose aquella más bien por otros criterios de entre los que resultan decisivos tanto el número de puestos formativos disponibles en empresas e instituciones para que los alumnos realicen el módulo profesional obligatorio de formación en centros de trabajo, como, en último término, el volumen de la demanda de especialistas que se realice desde los distintos sectores productivos.

En estas condiciones —y teniendo en cuenta, además, el carácter muy limitado de la oferta global de plazas que de hecho se realiza para determinados ciclos formativos de grado superior, como el que de forma específica ha dado lugar a la presente tramitación—, el establecimiento por algunos centros concertados de previsiones que impidan el acceso de sectores determinados de alumnos a las plazas vacantes de que disponen para cursar las referidas enseñanzas, no sólo afecta a las posibilidades de admisión de dichos sectores de alumnos en el centro correspondiente, sino que adicionalmente reduce de manera significativa la posibilidad de que quienes lo integran —en el supuesto planteado las solicitantes de sexo femenino— cursen las enseñanzas profesionales elegidas, e incluso puede dar lugar a que alumnas determinadas no obtengan plaza y no puedan cursar las concretas enseñanzas por las que han optado.

Todo ello afectaría de manera negativa a los derechos de elección de centros y enseñanzas que, dentro del marco de la regulación contenida en la legislación y normativa básica vigente, presiden la normativa sobre admisión de alumnos a las enseñanzas de formación profesional dictada por esa Consejería, sin que, al menos, en relación con el segundo de los derechos mencionados, su afectación negativa pueda, a juicio de esta Institución, entenderse justificada por el derecho que asiste a los centros privados a definir su carácter propio.

Esta Institución, basándose en las apreciaciones anteriores, considera conveniente instar de V. E. el estudio y aplicación de mecanismos correctores que restablezcan las condiciones de igualdad exigibles respecto del acceso de los alumnos a enseñanzas no obligatorias, y muy especialmente a los ciclos formativos de formación profesional, en supuestos como el mencionado.

Adicionalmente, el Defensor del Pueblo debe manifestar sus reservas respecto de las peculiaridades de la evolución que, a juzgar por las

manifestaciones de la reclamante y por el contenido del informe remitido por V. E., ha experimentado el procedimiento de admisión a que se sometió para obtener plaza la referida alumna.

En efecto, según se desprende de los datos que constan en el expediente de la queja, la interesada solicitó y obtuvo la asignación de plaza para cursar las citadas enseñanzas de formación profesional de grado superior en determinado centro privado concertado no obstante su condición femenina y a pesar del hecho de haber establecido aquél, como parte de su carácter propio, la educación diferenciada dirigida al alumnado masculino.

En ningún momento del proceso —a lo largo del cual hubo de presentar su solicitud en el propio centro docente, que hubiera podido y debido advertirle del extremo indicado y en el que, de otra parte, intervino como es preceptivo la comisión de escolarización competente que tiene asignadas funciones de carácter informativo respecto de las plazas disponibles y de asignación de las mismas a los solicitantes— fue advertida la alumna de la limitación establecida por el centro, de la que sólo tuvo conocimiento cuando se personó en el mismo para formalizar su matrícula, momento en el que se le informó de que no resultaba posible su matriculación por causa de la inclusión en el ideario del centro del principio de educación diferenciada ya expresado.

En el informe remitido se salva la carencia de información previa a las alumnas solicitantes de plaza de la peculiaridad de la oferta de plazas que realizaba el mencionado centro y el hecho de que la interesada no fuera advertida de este extremo en ningún momento del procedimiento, con el argumento de que en determinado manual de procedimiento, elaborado por la Dirección General de Educación Secundaria y Enseñanzas Profesionales de esa Consejería, en el que consta todo lo concerniente al proceso de admisión a ciclos formativos de grado superior, se recomienda a los solicitantes de plazas en centros privados concertados que obtengan información acerca del proyecto educativo de estos centros y del carácter propio de los mismos.

Sin embargo, dicha referencia se contiene en un documento cuya difusión entre los alumnos no tiene carácter preceptivo y no se incluye, por el contrario, ni en la Orden 1910/2001, de 21 de mayo, de esa Consejería, por la que se regula el procedimiento de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos para cursar formación profesional específica de grado superior, ni en las instrucciones dictadas para ordenar el proceso de admisión a las citadas enseñanzas correspondiente al curso 2007-2008, únicas cuya publicidad en los

centros, con carácter previo al inicio de los procesos de admisión, viene impuesta por la normativa reguladora de los referidos procesos.

De otra parte, aun admitiendo que el citado manual se hubiera difundido adecuadamente entre los solicitantes de plaza, ni su forma ni su tenor literal —una nota a pie de página en la que se señala: «Los solicitantes de plaza en un centro privado sostenido con fondos públicos pueden obtener información sobre el proyecto educativo o sobre el carácter propio del mismo, con el fin de tener un adecuado conocimiento del centro educativo al que optan antes de realizar su solicitud»—, que meramente sugiere la posibilidad de que los solicitantes consulten el proyecto educativo del centro en el que solicitan su admisión, sin advertir claramente de las restricciones que del mismo pueden derivarse, a efectos de obtención de plaza para determinados alumnos, resulta, a juicio de esta Institución, eficaz para alertar a los solicitantes respecto de las repercusiones que del referido carácter propio pueden derivarse en cuanto a su admisión en centros privados concertados.

Esta deficiente información no se ha suplido, como ya se ha señalado, a lo largo de la evolución del procedimiento de admisión cuestionado, por las distintas instancias —centro docente y comisión de escolarización— que intervinieron en el mismo, no obstante lo cual esa Consejería parece considerar adecuada la forma de actuación seguida por los mismos a pesar de las dificultades que de la misma se han derivado para la alumna, a que se refiere la queja planteada, y previsiblemente para otros participantes en el proceso de admisión.

Esta Institución, que no considera aceptable la forma de actuación cuestionada por la promovente de la referida queja, considera por ello preciso formular, al amparo de las facultades que le atribuye el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se introduzcan en la normativa sobre admisión de alumnos correspondiente las modificaciones oportunas, o se cursen las instrucciones pertinentes a las distintas instancias que intervienen en la tramitación y gestión de los procesos de admisión de alumnos que se celebran en centros docentes concertados, a efectos de asignación de plazas de ciclos formativos de formación profesional, para que los alumnos que soliciten su admisión en dichos centros estén informados en todo momento, a lo largo de la evolución de los mismos, de las previsiones que eventualmente se contengan en los documentos que definan el carácter propio de determinados centros

privados concertados, que pudieran implicar límites de acceso a dichos centros.»

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 ya citado, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

Madrid, 15 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Educación. Comunidad de Madrid.

Recomendación 14/2008, de 15 de febrero, para que se declare el desamparo de los menores extranjeros no acompañados, por la entidad de protección de menores de la comunidad andaluza, en tanto se encuentren bajo su responsabilidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 455.)

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito (...), en relación con la queja formulada por el Colectivo (...), relativo a la aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía de determinados criterios en el procedimiento de protección de menores, que aquella asociación estima discriminatorios para los menores sujetos a medidas de protección, en función de que éstos sean españoles o extranjeros.

En respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución, la Dirección General de Infancia y Familias señala que el artículo 18.2 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, guarda y tutela administrativa se aplica no sólo a menores extranjeros, sino también a menores nacionales. El citado artículo 18, bajo la rúbrica «de la atención inmediata», se enmarca dentro del capítulo cuarto que el decreto dedica al desamparo. En su apartado segundo señala: «Cuando la situación de desprotección se deba a la pérdida temporal de contacto de los menores con sus padres o representantes legales, se realizarán las gestiones oportunas para comunicarles la situación en que aquellos se encuentran. En estos casos, no procederá la declaración de desamparo hasta que no se constate la imposibilidad de determinar la filiación de los menores o se verifique que esa situación viene provocada por el incumplimiento por los padres o representantes legales de los deberes que la ley les asigna. En los

supuestos de menores extranjeros, se recabará la colaboración de la autoridad consular del Estado del que sean nacionales».

De la lectura del escrito que contiene los criterios que esa Dirección entiende que deben aplicarse en el procedimiento de protección de menores, se desprende claramente que las causas por las cuales se ha considerado procedente adoptarlos es la constatación de saturación en los centros, así como otras cuestiones que, según se pone de manifiesto, suscitan dudas acerca de la necesidad de protección de los menores extranjeros y también sobre su verdadera edad. Este último argumento a su vez fundamenta determinadas reflexiones respecto a los verdaderos motivos por los cuales los menores extranjeros se encuentran en situación de desprotección y cuáles son sus objetivos, concluyéndose que en realidad los menores o los supuestos menores utilizando las medidas de protección pretenden conseguir residir y trabajar legalmente en nuestro país.

De la argumentación expuesta y del conjunto del decreto citado —que incluye de manera expresa en su artículo 21, la posibilidad de practicar una información previa con anterioridad a la iniciación del procedimiento de desamparo, a fin de determinar la existencia de indicios de desasistencia de los menores que justifiquen tal iniciación—, se desprende que la reflexión realizada por la Dirección General de Infancia y Familias y los criterios que se pretenden aplicar están dirigidos únicamente a los menores extranjeros no acompañados.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, la propia definición de lo que se entiende por menor extranjero no acompañado hace que no resulte aplicable el artículo 18.2 antes mencionado.

La Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros (97/C221/03) establece en su artículo 1:

«La presente resolución se refiere a los menores de 18 años nacionales de países terceros que lleguen al territorio de los Estados miembros sin ir acompañados de un adulto responsable de los mismos, ya sea legalmente o con arreglo a los usos y costumbres, en tanto en cuanto no estén efectivamente bajo el cuidado de un adulto responsable de ellos.»

Es decir, el hecho objetivo de que el menor extranjero no acompañado se encuentra desasistido viene dado por su propia situación fáctica: está solo, en un país extranjero, sin ningún adulto de referencia.

Ante esta situación, no parece que sea el artículo 18 del decreto el marco de referencia. Más bien, a juicio de esta Institución, le será de aplicación lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la citada norma que establecen un procedimiento sumario para la declaración del desamparo de manera provisional: «cuando existan circunstancias que pongan en grave riesgo la integridad física o psíquica de los menores».

En cualquier caso, la previsión del artículo 18 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, del régimen de desamparo, guarda y tutela administrativa, se puede considerar como una situación de riesgo, prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor como aquellas de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, sin que requieran la asunción de la tutela por ministerio de la ley. En el caso de existencia de una situación de riesgo, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que asisten al menor y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia. Precisamente, es la dificultad evidente que tiene la comunidad autónoma en el caso de los menores extranjeros no acompañados, para disminuir los factores de riesgo que llevaron al menor a la situación en la que se encuentra, la que deja sin efecto práctico alguno la declaración de situación de riesgo en los supuestos de menores extranjeros no acompañados.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la atención al menor, de Andalucía, enumera una serie de circunstancias en las cuales se considera que existe situación de desamparo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 172.1 del Código Civil, entre las cuales se encuentra la siguiente:

«i) La falta de las personas a las cuales corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor.»

El apartado 2 del citado artículo establece: «El órgano competente de la Administración de la Junta de Andalucía que tenga conocimiento de una situación de posible desamparo de un menor iniciará expediente de protección, sin perjuicio de la adopción de las medidas inmediatas de atención que el menor requiera».

Finalmente, el apartado 3 establece: «La resolución del expediente determinará lo procedente sobre la situación legal de desamparo

y el ejercicio de la guarda, expresando la posibilidad de plantear la oposición a la misma ante la jurisdicción competente por parte de los interesados».

Asimismo, es reiterada la jurisprudencia que señala que para que exista la situación legal de desamparo se requieren dos requisitos, uno subjetivo y otro objetivo:

a) El primero, que se produzca por parte de quienes ejercen la guarda del menor una actuación de completa dejación de sus deberes de asistencia moral y material.
b) El segundo, que se constate en los menores un resultado de abandono, es decir, que se encuentren carentes de tal asistencia.

Conjugando la dicción literal del artículo 172 del Código Civil con la interpretación jurisprudencial del precepto, no se puede discutir, a juicio de esta Institución, que el menor extranjero que se encuentra en territorio español sin compañía de un adulto que ejerza de manera efectiva las funciones de guarda, está en situación de desamparo. Y lo está, por concurrir en su situación los dos presupuestos: el subjetivo, esto es, las personas que deberían cuidar del menor no lo están haciendo, ya que el hecho de permitir, alentar, no saber o no poder impedir que el menor se esconda en los bajos de un camión o se embarque en una patera, es signo inequívoco de que han realizado una completa dejación de sus deberes de asistencia moral o material. Se constata en segundo lugar que los menores se encuentran carentes de asistencia moral o material, que no se encuentran correctamente atendidos por quienes debieran hacerlo en primer lugar: sus padres o sus guardadores legales; ese abandono o esa necesidad de asistencia moral o material se produce, con independencia de que el menor manifieste querer o no querer ser atendido o que abandone una o varias veces el centro de protección en el que haya podido ser ingresado.

La única posibilidad prevista en nuestro ordenamiento jurídico respecto al régimen al que han de quedar sujetos los menores en situación legal de desamparo, de conformidad con lo previsto en el artículo 222.4 del Código Civil es la asunción de tutela por parte de la entidad pública.

Comparte plenamente esta Institución la afirmación de los órganos competentes de esa Consejería en cuanto a la necesidad de garantizar la atención y el cuidado de los menores mientras se encuentren en esta situación y garantizar, asimismo, el derecho de los padres a que no se cuestione gratuitamente su capacidad para el ejercicio de

sus responsabilidades. Ahora bien, no parece que el superior interés del menor en el caso de los menores extranjeros no acompañados sea el que permanezcan durante un tiempo prolongado sin sujeción a tutela, por cuanto, en este caso los padres no están ejerciendo la patria potestad. Ello quiere decir, naturalmente, que los menores no tendrían ningún referente legal. En estos supuestos no es posible entender que el ejercicio de la tutela signifique un «cuestionamiento gratuito de la capacidad de los padres» sino la adopción de un conjunto de medidas que garanticen la efectividad de la protección para el menor y que permitan a la autoridad pública adoptar decisiones en beneficio de ese menor en los más variados campos. Medidas estas que en modo alguno se podrían adoptar si no se ostenta la tutela sobre el citado menor. Todo ello, además, en nada obsta a que, una vez comprobada la situación del menor en su país de origen, cesen las medidas de protección adoptadas, una vez verificado que se dan las condiciones para una efectiva reagrupación familiar o una adecuada tutela por parte de las autoridades de protección en el país de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.4 del Real Decreto 2393/2004.

En conclusión, a juicio de esta Institución, los criterios contenidos en el escrito de la Dirección General de Infancia y Familias respecto a la no necesidad de declarar formalmente la situación de desamparo son incompatibles con la legislación de protección de menores vigente. En particular, tras confrontar el citado apartado con las observaciones del Comité de los Derechos del Niño, observación general número 6 (2005) que se refiere al trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen, preocupa especialmente a esta Institución el retroceso que la no declaración de desamparo supone y que, en la práctica, conlleva una dificultad de acceso de estos menores a los sistemas de tutela, sin que se alcance a vislumbrar efecto positivo alguno para los menores extranjeros no acompañados. Más bien parece tratarse de una medida que puede conllevar perjuicios para el menor, dado que en su condición de menor tutelado adquiere una serie de derechos que la propia legislación le otorga.

El principio de no discriminación no excluye, e incluso puede exigir, la diferenciación entre unos menores y otros, siempre que esa diferenciación encuentre su fundamento en las necesidades especiales (por mayores) de protección. En concreto, en los supuestos de menores no acompañados el nombramiento de un tutor competente, lo antes posible, constituye una garantía procedimental muy relevante.

Por otro lado, no podemos compartir la afirmación contenida en el escrito de V. E. sobre que la reunificación familiar es la finalidad última de la actuación protectora. Tanto la Ley 1/1998, de 20 de abril, como la legislación de extranjería en aquellos preceptos relativos a menores, expresan de forma inequívoca la necesidad de atender al interés superior del menor, como no podía ser de otra manera, en cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por España.

Ciertamente la normativa en materia de menores tiende a considerar, con carácter general, que el menor se desarrollará mejor en su entorno familiar. Sin embargo, la legislación determina que esta reagrupación familiar deberá tener lugar siempre que sea la mejor opción para el menor. Buena parte del trabajo a realizar por esa Consejería se dirige a determinar si en cada caso es procedente el regreso del menor al seno familiar. Pues bien, en el caso de los menores extranjeros la reunificación familiar, como en el caso de los menores nacionales, puede ser o no la solución idónea, siendo imprescindible llevar a cabo un trabajo individualizado para determinar lo adecuado.

Precisamente la regulación procedimental vigente y específica para los menores extranjeros no acompañados, se contiene en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, cuyo artículo 92.4 señala, de manera taxativa, e invocando precisamente el interés 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».

Es por tanto un elemento básico para la adecuación de la medida a adoptar en interés del menor, la existencia de un informe en el expediente que, de manera detallada e individualizada, dé cuenta de las condiciones de la familia y de su capacidad para hacerse cargo del menor de manera efectiva o, en su defecto, de la existencia de un sistema de protección de menores en el país de origen que esté preparado para asumir la responsabilidad del mismo.

En otro orden de cosas, en relación a los procedimientos de repatriación afirma la Dirección General de Infancia y Familias que el ejercicio del derecho a ser oído del menor en el procedimiento de repatriación o reagrupación familiar está plenamente garantizado, ya que en el expediente que se remite a la Subdelegación del Gobierno se incluye constancia documental de que se ha informado al menor de la medida de reagrupación familiar propuesta y se recoge la opinión manifestada al respecto.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, ese derecho a ser oído del menor no queda suficientemente garantizado de este modo, ya que no se dan las condiciones para el ejercicio efectivo del mismo, al no facilitarse la asistencia adecuada, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

Como ya puso de manifiesto esta Institución con motivo de la publicación del *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*[1], 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 del 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, para hacer efectivo ese derecho a ser oído, las dos administraciones implicadas en el procedimiento de repatriación, entidad de protección de menores autonómica y la subdelegación del gobierno correspondiente, deben, 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.

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 sobre los 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».

Por otra parte, 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

---

[1] Defensor del Pueblo. *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España.* Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 466 pp. ISBN: 84-87182-55-0.

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.

Esta Institución entiende que la reflexión contenida en el escrito dirigido por la Dirección General de Infancia y Familias a las Delegaciones Provinciales de esa Consejería, con el fin de que no se declare formalmente la situación de desamparo, supone un incumplimiento del mandato legal expreso contenido en el Código Civil de ejercer la tutela sobre los menores que se encuentran en situación de desamparo, encontrándose entre ellos los menores extranjeros no acompañados. Por otra parte, hay que recordar que los artículos 276 y 277 del Código Civil, establecen la posibilidad de extinguir la tutela cuando los padres recuperen la patria potestad, si se dan las condiciones para ello.

El establecimiento de sistemas que obstaculizan el pleno cumplimiento del mandato legal no puede ser compartido por esta Institución y, por ello, entendemos procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones pertinentes para que se acuerde declarar el desamparo de los menores extranjeros no acompañados, que se encuentren bajo responsabilidad de esa Administración y que se mantenga éste en tanto no se transfiera la responsabilidad a otra autoridad, se produzca la reagrupación familiar o alcance el interesado la mayoría de edad.»

Finalmente, hemos de solicitar nuevamente de V. E. la remisión de un informe en el que se indique el número de menores extranjeros no acompañados que se encuentran tutelados por esa entidad pública, así como el listado de menores extranjeros no acompañados, que sin estar tutelados, se encuentran bajo la guarda de esa comunidad autónoma, en aplicación de los criterios fijados en el escrito al que aludimos.

Interesa, asimismo, a esta Institución que se comunique si la Fiscalía conoce la existencia de menores extranjeros no acompañados en esta situación sobre los que no se ha dictado resolución acordando el desamparo.

Quedamos a la espera de su escrito, en el que se comunique la aceptación de la recomendación o su rechazo, especificándose, en este caso, las causas del mismo y, asimismo, se dé traslado a esta Institución de la información solicitada.

Madrid, 15 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social. Junta de Andalucía.

Recomendación 15/2008, de 15 de febrero, sobre inclusión de puestos vacantes en la oferta de empleo público.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 444.)

Se agradece su último informe en relación con el expediente arriba expresado.

Analizada la información facilitada a través del procedimiento y, por tanto, a la que ha tenido acceso esta Institución, resulta posible realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se debe entender que la cobertura reglamentaria de las plazas de las diferentes categorías profesionales sobre las que se ha venido tratando, seguiría su encauzamiento correspondiente a través de los procedimientos previstos o anunciados.

No obstante y sin perjuicio, en su caso, de un seguimiento posterior de los mismos, parece necesario centrar la atención en el análisis de la información relativa a la cobertura de los puestos y situación de la contratación del personal del denominado Equipo Verde.

En ese sentido se han reiterado por ese Ayuntamiento las siguientes consideraciones en relación con dicho colectivo:

Es un colectivo de personal que tiene suscritos contratos laborales vigentes en la actualidad.

La convocatoria de la oposición para cubrir siete plazas del Equipo Verde tenía fijada la fecha de realización de exámenes para el día 12 de noviembre de 2007.

Se anuncia, finalmente, que, una vez realizados los exámenes, se convocarán paulatinamente y en atención a las medidas con las que cuenta la Corporación, el resto de las plazas.

A juicio de esa Administración, se debe tener en cuenta que, por las especiales características de las plazas y por el trabajo realizado por parte del Ayuntamiento en cuanto a la formación del Equipo Verde y los buenos resultados laborales obtenidos por estos empleados, no sería conveniente la convocatoria de la totalidad de las plazas, si bien, según se expresa, el interés manifestado por el personal del Equipo Verde en la realización de las pruebas convocadas, es obvio, puesto que de 144 instancias presentadas, 47 corresponden a ese colectivo.

Por tanto, en lo que atañe a ese colectivo, por lo que ha podido deducirse del contraste de la información suministrada por el Ayuntamiento, en la cobertura inicial en el año 1999 de la plantilla de este personal compuesta por 110 plazas de peones y 10 plazas de encargados, la forma de provisión de todas ellas fue por el sistema de oposición libre, todo ello a través de sucesivas convocatorias de pruebas selectivas para llevar a cabo esa provisión mediante contratos de interinidad.

Así, se observa que la situación de hecho en la que se encuentran las contrataciones laborales de este específico personal pasa por la acumulación de un largo periodo de tiempo de ocupación, al amparo de un primer contrato laboral temporal de interinidad que se debe deducir originario y que se sobreentiende que ha debido ir prologándose en su tiempo de vigencia hasta la actualidad.

Sobre esa base fáctica debe considerarse que operaría, por tanto, la argumentación última a la que se hace referencia por aquel Ayuntamiento, en orden a la cobertura únicamente de siete plazas de este colectivo y a la convocatoria paulatina, sin otra especificación, del resto de las plazas.

Se apunta por dicha Administración, en último extremo, que se deben tener en cuenta las especiales características de las plazas; la formación empleada en ese equipo, y los buenos resultados en el rendimiento laboral, motivos por los que no se entiende conveniente la convocatoria de la totalidad de las plazas.

Pues bien, aun valorando positivamente la plasmación de la referida convocatoria selectiva, esa última medida a la que alude esa entidad local no parece resultar suficiente y además carece de la debida

concreción, como quiera que el número de plazas cuya oferta se convoca resulta muy inferior en proporción a los puestos que componen la plantilla, a lo que se suma que no se realiza ninguna previsión temporal sobre la nueva convocatoria ni sobre el número de plazas afectas a la misma, a fin de dotar a aquellas de la necesaria seguridad jurídica y cobertura, conforme al procedimiento legalmente establecido con carácter fijo o en propiedad.

Además, por añadidura, parece clara la necesidad de contar en la prestación del servicio público encomendado con el equipo de trabajo al que se hace mención a través de la referida plantilla inicialmente prevista, puesto que se admite la existencia de unas necesidades, cada vez mayores, a cubrir por ese municipio en la atención a los ciudadanos, cada vez mayores.

Centrada la materia en la situación legal de esas contrataciones en régimen de interinidad y la cobertura de esas plazas, una vez que se accedió a aquellas a través de un proceso selectivo mediante oposición libre, la cuestión estriba en el análisis y valoración de la permanencia en el puesto en el régimen temporal indicado, en tanto no se proceda a su cobertura por los titulares con carácter fijo o en propiedad.

Acerca de ese tipo de vinculación de interinidad, más concretamente, sobre la permanencia y mantenimiento en el tiempo de esa modalidad temporal en la contratación, el Tribunal Supremo ha declarado en Sentencia de 21 de junio de 1993 que el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4.1 del Real Decreto 2104/1984 y, por ende, el Real Decreto 2720/1998, deben ser interpretados en el sentido de que en ellos se incluyen y comprenden los contratos de interinidad concertados por las administraciones públicas a fin de ocupar provisionalmente plazas o puestos vacantes de las mismas, en tanto no sean designadas oficialmente las personas que han de ostentar la titularidad, por los cauces legalmente establecidos al efecto.

O dicho de otra manera, el límite temporal directo de vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad (Sentencia de 21 de septiembre de 1993).

Esta doctrina ha sido posteriormente seguida por el alto tribunal en Sentencia de 16 de mayo de 2005, donde se expresan las diferentes posiciones adoptadas históricamente respecto a esta vinculación y su doctrina que resume al expresar: «(...) el contrato de interinidad para cubrir una plaza pendiente de cobertura reglamentaria se configura como una relación jurídico-laboral que, en su momento, fue

configurada como sujeta a condición resolutoria y, en la actualidad, se perfila más bien como un contrato laboral a término, el que se cumple, precisamente, al cubrirse en propiedad dicha plaza y, en este sentido, se ha pronunciado esta Sala en numerosas sentencias, entre las que cabe citar la de 24 de enero de 2000 —Recurso 652/1999—».

Llegados a este punto, son varias las razones que, sin perjuicio de lo anterior, avalan el que se dé prioridad a la convocatoria de las restantes plazas de esa plantilla de trabajadores del denominado Equipo Verde.

De un lado, las normas sobre creación y dotación de plazas en las distintas administraciones públicas y sobre la provisión de vacantes, se orientan al cumplimiento de varias finalidades e intereses constitucionalmente reconocidos. De una parte, el interés de los ciudadanos en el acceso al empleo público conforme al principio de igualdad de oportunidades, lo que conlleva la necesidad de convocar las vacantes disponibles con las exigencias apuntadas.

De otra, un interés público en el control del empleo en las diversas administraciones, en el que participa también la Administración local, aun cuando ello comporte, como no podía ser de otra manera, su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios constitucionales de mérito, capacidad y publicidad, expresión de la garantía establecida en los artículos 14 y 23 en relación con el 103.3 de la Constitución, a través de un procedimiento selectivo correspondiente para la cobertura reglamentaria en propiedad o con carácter laboral fijo.

Estas premisas, sobre la base de que la situación normal y deseable en cuanto a la cobertura de los puestos de trabajo en una Administración pasa por la ocupación en propiedad de los mismos, resultando especial la provisionalidad de esa cobertura y excepcional la prolongación durante largo tiempo de esa situación de interinidad, se traducen necesariamente en la necesidad de garantizar la aplicación del principio de buena administración, o buen funcionamiento de la Administración pública, cuyo mandato imperativo se fija en el artículo 103.1 de la Constitución, en cuanto que la Administración debe servir los intereses generales de la forma más eficiente posible, con sometimiento a la ley.

Para ello, a nuestro juicio, se requiere que su estructura orgánica de personal se encuentre con los puestos de trabajo cubiertos

mayoritariamente o en su totalidad por los titulares, ya sea en propiedad o con carácter laboral fijo, como quiera que la atención al servicio público encomendado a ese Ayuntamiento debe mantener un adecuado equilibrio entre una dotación suficiente de efectivos y de las necesidades a cubrir y, existiendo éstas y, como se comparte, visto su incremento en esa localidad, cobra más fuerza si cabe la necesidad de esa cobertura mediante los titulares reglamentarios, salvo que por alguna otra razón que escapa a la consideración de esta Institución se estime que sobra alguno de esos puestos de trabajo, en cuyo caso procedería su amortización.

En esa línea de actuación propuesta, el apartado cuarto del artículo 18 de la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la función pública, hoy derogado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, ya ponía de manifiesto que las necesidades de recursos humanos de las administraciones públicas, con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de oferta de empleo público.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, establece hoy en su artículo 70 que las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por ciento adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos.

Sobre este aspecto, por tanto, se debe resaltar que es la oferta de empleo público 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, sin que la potestad de autoorganización reconocida a la Administración pueda amparar el mantenimiento en una provisionalidad en el empleo durante un largo periodo de tiempo, como es el caso, sin dotarla de una cobertura con la necesaria definición y estabilidad y, por tanto, de una mayor seguridad jurídica, al amparo del apartado tercero del artículo 9 de la Constitución, salvo que exista una reserva del puesto, y, como es claro, garantizando la aplicación de los principios constitucionales de acceso al empleo público.

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 por ese Ayuntamiento se adopten, a la mayor brevedad, todas aquellas medidas que conlleven la inclusión de la totalidad o del mayor número de puestos de trabajo que resulte posible, de los que integran la plantilla del denominado Equipo Verde, que estén actualmente cubiertos en régimen de interinidad, en la correspondiente oferta de empleo público y la aprobación de las bases de la convocatoria de selección correspondiente, conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que contemplan los artículos 14 y 23.2, en relación con el artículo 103.3 de nuestra norma suprema, así como al de publicidad, todo ello, en el ejercicio de las potestades organizativas atribuidas a esa Administración local en el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y del principio de eficacia contemplado en el 103.1 de la Constitución.»

Madrid, 15 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante).

Recomendación 16/2008, de 21 de febrero, sobre bonificaciones de tarifas de transporte para extranjeros residentes en el archipiélago canario.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 432.)

Con fecha 19 de diciembre de 2007 se ha recibido escrito del Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos, del Ministerio de Economía y Hacienda, en el que, ante la solicitud de esta Institución en relación con la queja (...), y otras muchas de contenido similar, se nos comunica:

«La Adjunta Primera del Defensor del Pueblo ha enviado al Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos un escrito en el que refiere cómo desde hace tiempo se tramitan en dicha Institución quejas de ciudadanos extranjeros de países no comunitarios y residentes en las islas Canarias, Baleares, Ceuta o Melilla, derivadas de que el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo, se aplica exclusivamente a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, no beneficiando a los demás extranjeros aunque sean titulares de tarjeta de régimen comunitario por razón de matrimonio.

Tras las gestiones realizadas ante el Ministerio de Fomento, el Secretario General de Transportes de dicho departamento ha comunicado con fecha 6 de junio de 2007 que se ha puesto en contacto con la Secretaría de Estado de Economía a fin de analizar la cuestión. Desde la Secretaría de Estado de Economía se remite la consulta a la de Hacienda y Presupuestos, por considerar que la discusión es fundamentalmente presupuestaria.

Al respecto cabe recordar que por el Ministerio de Economía y Hacienda, a raíz de una iniciativa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se han venido estudiando distintas hipótesis de extensión de las subvenciones al transporte de residentes extrapeninsulares, básicamente dependiendo del permiso de residencia que tengan los ciudadanos no comunitarios potencialmente beneficiarios de estas ayudas.

La aplicación al caso estricto que señala la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo —ciudadanos de nacionalidad no comunitaria casados con españoles o comunitarios— tendría un impacto inferior, y posiblemente asumible con los créditos ordinarios del departamento. Además, en virtud del artículo 22 del Código Civil, los casados con españoles accederían a nuestra nacionalidad en el breve plazo de un año, accediendo así a este régimen de bonificaciones.

En cualquier caso, la iniciativa reglamentaria para dicha modificación compete al Ministerio de Fomento, por lo que correspondería a ese departamento evaluar el impacto económico de la medida, así como su encaje en el escenario presupuestario; en este sentido, el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2008 dota con 393.520,00 miles de euros las subvenciones a residentes extrapeninsulares para transporte aéreo (6 por ciento de incremento), y con 91.724,61 miles de euros las del transporte marítimo (26,4 por ciento sobre 2007).»

A tenor del contenido del informe transcrito, 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 las siguientes recomendaciones:

Primera. «Que se proceda por parte del Ministerio de Fomento a tramitar la oportuna modificación de la normativa vigente encaminada a equiparar a los ciudadanos extranjeros casados con ciudadanos españoles y comunitarios, con éstos en el disfrute de las bonificaciones contempladas en el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Illes Balears, islas Canarias, Ceuta y Melilla.»

Segunda. «Que se proceda por parte del Ministerio de Fomento a la evaluación del impacto económico que supondría la extensión a los ciudadanos extranjeros de países no comunitarios con residencia en las Illes Balears, islas Canarias, Ceuta y Melilla de los beneficios del Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la

bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las Illes Balears, islas Canarias, Ceuta y Melilla.»

Le agradeceré que la remisión de dicho informe se produzca en el plazo previsto en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 21 de febrero de 2008.

Recomendación dirigida a la Subsecretaria del Ministerio de Fomento.

Recomendación 17/2008, de 5 de marzo, para investigar, deslindar y, en su caso, recuperar la titularidad pública de una calle inscribiéndola en el Inventario de Bienes y Derechos Municipales.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 459.)

Se acusa recibo del informe remitido por el Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo y Concejal de Urbanismo de ese Ayuntamiento (...), relacionado con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la denegación de su solicitud de licencia para ejecutar obras de vallado en terrenos conocidos en la actualidad como calle (...) de esa localidad.

Estudiado el contenido del referido escrito y de los documentos que al mismo ha adjuntado, así como los que ya obraban en el expediente de esta queja por haber sido facilitados por el interesado, se estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. En el problema planteado en esta queja inciden dos cuestiones principales: una tiene que ver con la titularidad de los terrenos cuyo cerramiento se había proyectado y otra, que deriva de la anterior, se refiere a la procedencia o no de conceder la licencia urbanística solicitada.

En cuanto a la propiedad de esos terrenos, se indica que esta Institución no entra a conocer las disputas que puedan producirse al respecto y, por tanto, no ejerce su labor de supervisión cuando las partes implicadas son particulares ya que se trata de una cuestión

civil que está reservada a la jurisdicción civil por el artículo 22 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Sin embargo, como quiera que en el presente caso ese Ayuntamiento tiene la condición de parte y dado que se trata de unos bienes que pudieran ser de dominio público, o sobre los que recae la carga de estar destinados al uso público, está claro que procede nuestra intervención en orden a esclarecer si tienen o no esa titularidad pública que reclama esa Administración local.

Como justificación de la actuación municipal, los distintos servicios administrativos han manifestado lo siguiente:

En el informe emitido por la Unidad de Patrimonio de ese Ayuntamiento se indica textualmente que «(...) se está ante un espacio público, aunque sea de titularidad privada, en cuyo recinto interior quedarían varios portales de acceso a los edificios, así como a un aparcamiento cerrado y privado (...)».

En el informe que la Policía Municipal emitió sobre el proyecto de vallado del acceso a esos terrenos se expone literalmente: «Que la calle (...) es un espacio público como cualquier otra calle de Cartagena, salvo el espacio final de la misma, que linda con la calle (...), el cual es privado de uso público, por lo menos así se deduce de la planimetría del Plan General de Ordenación Urbana de Cartagena (...)», así como: «(...) Consultada la planimetría por Internet del Catastro, no figura como espacio privado el referido anteriormente como tal y no tiene referencia catastral (...)».

Por su parte, la Sección de Patrimonio emitió un nuevo informe ante el recurso de reposición que presentó el interesado por la denegación de su solicitud de licencia, en el que se manifiesta lo siguiente: «1. [En] efecto, en el Inventario de Bienes y Derechos Municipales no figura inscrita la calle (...), pero por los antecedentes que el señor (...) narra (en ningún caso sin contrastar ni justificar adecuadamente), parece ser de titularidad privada. 2. No obstante lo anterior, son muchas las calles así reconocidas que, no figurando inscritas en el Inventario, son de titularidad pública. 3. Que es el planeamiento quien determina el uso de la calle como pública, con independencia de la titularidad privada o no de los terrenos (...)».

Respecto a esta última argumentación esgrimida para justificar el criterio sostenido por ese Ayuntamiento, se ha de indicar que los planes generales de urbanismo pueden recoger, en los documentos

que los conforman (como son los planos o los callejeros), tanto los viales que ya existen físicamente en el suelo urbano como los trazados más o menos precisos de las calles que están proyectadas o previstas que se construyan mediante la ejecución de ese planeamiento.

Cuando se trata de este segundo supuesto, hay que recordar que el hecho de que en el Plan General de Ordenación Urbana vigente para esa localidad se prevea la existencia de una vía pública entre unas fincas, no supone necesariamente que la misma exista en la realidad, pues el planeamiento urbanístico no deja de ser una prefiguración del desarrollo urbanístico de un determinado municipio que, en todo caso, requiere de una actividad de ejecución por parte de la Administración pública, a los fines de adecuar la realidad física y jurídica del territorio al diseño del plan urbanístico, alcanzando con los particulares los convenios de cesión oportunos o, en su caso, promoviendo los expedientes de expropiación necesarios, a fin de dotar a la localidad de los viales y otras dotaciones públicas contempladas en el planeamiento.

En el supuesto de que se trate de una calle realmente existente ello no significa que siempre sea una vía pública ya que hay calles particulares o de titularidad privada. Para que un vial tenga la condición bien de dominio público destinado a uso público no basta con que figure en el plan urbanístico como tal sino que ello tiene que ser reflejo de otros actos jurídico-administrativos previos cuando dicho vial está ubicado en un terreno que anteriormente fue privado.

Entre esos actos jurídicos anteriores han de figurar aquellos por los que el Ayuntamiento adquirió la propiedad plena (o las servidumbres o los otros derechos reales) del terreno en cuestión ya sea por disposición legal, por compra, expropiación forzosa, herencia, donación, legado, prescripción, ocupación o por cualquier otro modo legítimo conforme al ordenamiento jurídico como puede ser la cesión o la compensación urbanística.

En relación con estos últimos supuestos hay que señalar que el apartado 2 [del artículo 3] del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales dispone: «Sin perjuicio de la vinculación del suelo a su destino urbanístico desde la aprobación de los Planes, la afectación de los inmuebles al uso público se producirá, en todo caso, en el momento de la cesión de derecho a la Administración actuante conforme a la legislación urbanística».

Aquí hay que recordar que la jurisprudencia ha establecido reiteradamente que «por el solo hecho de que una zona de la finca matriz esté destinada a viales no puede afirmarse que tales viales tuvieran la condición de vías públicas, ni estuvieran por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal, y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración éste realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa» (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2001. Presidente señor González Navarro, recurso de casación numero 2459/97, y de 24 de abril de 1999, entre otras).

Por otro lado, en el artículo 74.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y en el artículo 3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales, se dice: «Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local».

A esta Institución no le consta si, atendiendo al requerimiento que ese Ayuntamiento le formuló, el interesado ha podido presentar algún documento que acredite el carácter privado de esos terrenos, de la misma forma que esa Administración local tampoco ha aportado otro documento distinto al plan general de urbanismo del que se desprenda la adquisición de la titularidad o de la carga o servidumbre que pretende sobre esos mismos terrenos.

Aunque es cierto que en un último escrito que nos ha enviado el interesado nos ha informado de que, recientemente, se ha procedido a pintar unas líneas amarillas para la prohibición del aparcamiento y se han rellenado y parcheado los baches que existían en esa calle, sin embargo, tampoco se ha podido aportar alguna actuación municipal que pudiera servir de prueba de que esa Entidad local ha venido asumiendo la conservación y policía de esa calle.

Como se ha visto antes, en el informe emitido por la Sección de Patrimonio se reconoce que esa denominada calle de (...) no figura inscrita en el Inventario de bienes y derechos municipales. Aunque

acto seguido se dice que parece ser que es de titularidad privada, lo cierto es que si ese Ayuntamiento alberga alguna duda sobre si esa calle es de dominio público o privado tenía que haber adoptado todas las medidas previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la averiguación de su verdadero carácter y, en el supuesto de que resultara ser un bien demanial, para su recuperación y defensa, ejercitando para ello las potestades públicas que tiene conferidas de investigación, deslinde y recuperación de oficio.

Si como consecuencia de las anteriores actuaciones se llegara a la atribución administrativa de esa naturaleza pública, el artículo 86 del mencionado Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que las entidades locales están obligadas a formar inventario de todos los bienes y derechos que les pertenecen y que, al hablar de todos, también se deben incluir los demaniales de uso público.

Aunque la obligación de inscripción en el registro de la propiedad de los bienes municipales no alcanza a los de dominio público destinados al uso público, ello no es una excusa para que éstos no figuren en el inventario municipal sobre todo cuando son de reciente incorporación al patrimonio de la entidad local.

La obligación de formar inventario ya venía impuesta por la legislación anterior, y en concreto el Reglamento de bienes, de 27 de mayo de 1955, dio para ello un plazo de tres años desde la entrada en vigor, plazo que concluyó el 22 de julio de 1958, por lo que, en la práctica, para la mayor parte de las corporaciones locales existentes no se trata de formarlo inicialmente, sino de rectificarlo anualmente y de comprobarlo en cada cambio de los miembros que la constituyen.

Hasta el momento, ha correspondido al secretario de la Corporación la misión de gestionar y dirigir los actos encaminados al inventario de bienes.

De la información facilitada por ese Ayuntamiento se desprende que no sólo no figura esa calle (...) en ese Inventario municipal de bienes sino que tampoco se han inscrito otras muchas calles, así reconocidas, que igualmente se consideran como de titularidad pública.

En relación con esa dejación administrativa, se recuerda que el artículo 17 del Reglamento de bienes reitera de forma expresa y terminante que «las Corporaciones locales están obligadas a formar inventario de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición» regulándose de forma detallada en los

artículos siguientes cómo se han de reseñar esos bienes en el inventario según su naturaleza y los datos a consignar de cada uno de ellos.

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 ejerza las potestades públicas que tiene conferidas por el artículo 44 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, para investigar, deslindar y, en su caso, recuperar la titularidad pública de la actualmente denominada calle (...) de esa localidad.

En el supuesto de que quede suficientemente acreditado que se trata de un bien de dominio público destinado al uso público o, en otro caso, que existe la carga de uso público sobre un bien privado, se recomienda que se adopten todas las medidas administrativas previstas en los artículos 86 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 17 del citado Reglamento de bienes, para que figure debidamente su inscripción en el correspondiente Inventario de bienes y derechos municipales debiéndose proceder de la misma forma con el resto de calles que, según parece, han sido reconocidas de la misma forma y que son consideradas como de titularidad pública.»

Segunda. Procede ahora entrar a estudiar la otra cuestión planteada en esta queja y que se refiere a la concesión o no de la licencia solicitada.

El interesado solicitó esa licencia urbanística para instalar una valla de cerramiento de un terreno en cumplimiento de lo previsto en el artículo 221 apartado 3 letra k) cerramiento de fincas o, en el caso de que fuese un bien de domino público destinado al uso público, en virtud de lo previsto en la letra m) «todos aquellos actos que impliquen obras o supongan un cambio del uso del suelo o del subsuelo, un uso privativo de éstos o una utilización anormal o diferente del destino natural de los terrenos», ambos del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

El artículo 216 de esa misma norma dispone en su apartado 2: «Las licencias se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes, sin perjuicio de las autorizaciones previstas en la legislación sectorial correspondiente».

En el apartado 4 de ese mismo artículo se establece textualmente: «Cuando los actos de edificación y uso del suelo y aquellos otros previstos en esta ley o sus disposiciones reglamentarias se realizaren en terrenos de dominio público o sus zonas de afección, se exigirá también licencia, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sea pertinente otorgar por parte del ente titular del dominio público o de quien ostente las competencias, que serán, en todo caso, emitidas con carácter previo a la licencia».

Por su parte, el apartado 2 del artículo 217 de ese mismo texto refundido señala: «Toda denegación de licencia deberá ser motivada con explícita referencia a la norma o planeamiento con los que la solicitud esté en contradicción».

Ese Ayuntamiento ha denegado la licencia solicitada por la posible titularidad pública del terreno y por razones del tráfico peatonal y rodado y el acceso de vehículos de emergencia pero no porque lo pedido vaya en contra de las normas urbanísticas aplicables en esa zona.

Aunque en la resolución última no se esgrime la razón del tráfico viario de esa calle, es evidente que éste no puede ser un motivo para denegar una licencia urbanística.

En cuanto a la denegación en base a cuestiones de propiedad pública o privada de esos terrenos, se indica que, antes de la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, las corrientes jurisprudenciales predominantes, hasta en modificación normativa, señalaban que no se podían denegar licencias urbanísticas por razones de propiedad privada o de dominio.

La Corporación municipal no podía entrar a valorar si un terreno no era de propiedad de una u otra persona o de propiedad municipal, por lo que hace referencia al procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas. La única salvedad admitida era para el caso de que la propiedad fuese tan evidente que no hubiera lugar a dudas y la titularidad pública del terreno no permitiera otorgar una licencia de obras que luego produjese daños de difícil o imposible reparación.

Sin embargo, las corrientes jurisprudenciales fueron evolucionando admitiendo la posible denegación de la licencia cuando la titularidad de los terrenos sea dudosa y, se acredite debidamente en el expediente de otorgamiento.

Según la última corriente doctrinal es admisible la denegación cuando el terreno en que se pretende actuar ofrezca la evidencia de ser de dominio público. Sin embargo, como señala acertadamente la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de marzo de 1990, ratificando el criterio mantenido por el tribunal de instancia, es necesario que se acredite suficientemente esa evidencia del carácter jurídico-público del terreno para denegar la licencia, con independencia del proceso que corresponda y su posterior clarificación en el juicio civil que se pueda plantear.

Por las razones expuestas no debemos confundir las exigencias legales de defensa del patrimonio municipal por parte del Ayuntamiento, independientemente de su calificación jurídica, con el procedimiento de otorgamiento de licencia instaurado con otra finalidad totalmente diferente, sin perjuicio del carácter excepcional que la denegación de licencias puede tomar en estos supuestos específicos de bienes de dominio público.

Cuando se trate de bienes de titularidad pública y no privada afectos a un uso y/o servicio público, ese Ayuntamiento puede utilizar el cauce procedimental de los expedientes de licencias, entre otros, para la defensa de este patrimonio utilizado por todos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1991 establece que la peculiar naturaleza del dominio público municipal reclama una protección especial y justifica la denegación de licencias que le afecten cuando *prima facie* aparece la titularidad pública de los bienes, sin perjuicio de lo que en vía jurisdiccional del orden civil se decida sobre la titularidad controvertida.

De forma más reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2003 se manifiesta sobre el particular de manera meridianamente clara, al establecer en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:

«(...) Por otro lado, la potestad administrativa de denegar licencias urbanísticas como medio de defensa de la titularidad de los bienes de dominio público, prevista en el artículo 243.3, del mismo texto legal, es una excepción al carácter reglado que en general presenta la potestad de control de la legalidad urbanística, no extensible a los supuestos en los que se aduzca una diferente titularidad privada sobre los mismos. Por tal razón, de acuerdo con el criterio seguido por la jurisprudencia más reciente, de la que son muestra las Sentencias de 25 de junio de 1989, 25 de septiembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 5 de abril de 1993 y 12 de noviembre de 1999, hemos de recordar que

sólo debe denegarse la licencia cuando, aunque sea con carácter prejudicial, se aprecie que la actividad va a ejercerse en terrenos de dominio público o cuando se estime que caben dudas sobre la titularidad demanial privada de dichos terrenos.»

Aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucional el mencionado apartado tercero del artículo 243 del texto refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992, dado su carácter supletorio, reponiendo en vigor el texto del año 1976 que guardaba silencio sobre este particular al gestarse a través de las corrientes jurisprudenciales estudiadas, la cuestión debemos entenderla resuelta, bien sea por las legislaciones autonómicas expresas dictadas en estos últimos años que recogen puntualmente los criterios expuestos por el legislador estatal del 92 a raíz de la doctrina jurisprudencial consolidada, o bien, en defecto de regulación expresa por parte de las comunidades autónomas, en base a esa propia doctrina jurisprudencial anteriormente invocada.

Por último, los fundamentos jurídicos en los que se basa la actuación de ese Ayuntamiento son mucho más débiles que los enjuiciados en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco número 1231/2001 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 29 de octubre, en la que se anuló la denegación de la licencia de obras solicitada para instalar un cierre de accesos a vehículos en dos calles porque no se había producido su recepción definitiva, y ello a pesar de que ya figuraban incluidas en el Inventario municipal de bienes y el Ayuntamiento ya tenía a su cargo su conservación y mantenimiento.

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 sugerencia:

«Que, dado que se ha denegado esa licencia de obras que había solicitado el interesado para el cerramiento de la actualmente conocida como calle (...) sobre la base de los problemas de tráfico que se podrían causar y con grandes dudas sobre la titularidad de los terrenos, ya que ésta no ha quedado mínimamente acreditada, como exigen las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 14 de marzo de 1990 y 25 de septiembre de 1991 entre otras que se han citado, ese Ayuntamiento podría proceder a revocar dicha resolución y, en su lugar, dictar otra teniendo en cuenta únicamente lo que disponen los artículos 216 y 217 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región

de Murcia y, por tanto, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder a terceros y sin perjuicio de la declaración de la titularidad dominical que pudiera efectuarse en sede civil, dado el carácter prejudicial del pronunciamiento.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación y de la sugerencia formuladas 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, 5 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cartagena (Murcia).

Recomendación 18/2008, de 5 de marzo, para que se cumpla el mandato legal de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que las infracciones urbanísticas queden impunes.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 444.)

Se ha recibido escrito de esa Alcaldía (...), referente a la queja (...), formulada por doña (...).

Tras un detenido estudio, hemos tenido constancia de que se han legalizado las obras denunciadas, ha caducado el expediente sancionador y ha prescrito la infracción cometida, por lo que debemos concluir las actuaciones iniciadas con ocasión de esta queja. No obstante, esta Defensoría considera necesario hacer una serie de observaciones:

El 4 de febrero de 2005 la interesada presentó un escrito denunciando que se habían realizado obras que no se ajustaban a la licencia concedida. Solicitaba que se adoptaran las medidas oportunas y copia de la documentación de los expedientes. Atendiendo a la información facilitada, ese Ayuntamiento remitió copia de las licencias pero no se giró ninguna inspección para comprobar la realidad de los hechos denunciados.

Como viene señalando esta Defensoría en sus informes anuales, el control que debe ejercerse durante la ejecución de una obra radica en la labor de vigilancia que tienen encomendada los ayuntamientos, por lo que tras recibir una denuncia, se deben llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que las obras que se estén ejecutando se ajusten al contenido de la licencia concedida y a la legalidad

urbanística. La solicitud y concesión de una licencia no garantiza que las obras se ejecuten amparándose en el contenido de la misma, ni desvirtúa la pretensión del ciudadano que denuncia. No obstante, en el caso presente, ese Ayuntamiento se limitó a remitir copia de las licencias pero no giró la oportuna visita de inspección para comprobar la realidad de los hechos denunciados.

El 12 de marzo de 2005 la interesada presentó una nueva denuncia al comprobar, tras estudiar los expedientes que le habían remitido, que efectivamente se habían realizado determinadas actuaciones que no estaban amparadas en las licencias concedidas e instó a que se iniciasen las investigaciones oportunas.

Tras esta segunda denuncia, ese Ayuntamiento solicitó información al Servicio de Abastecimiento de Aguas y Saneamientos. El ingeniero de caminos municipal, remitió informe comunicando que las bajantes de agua del tejado se habían construido sin estar amparadas en licencia municipal. Asimismo, el arquitecto municipal, giró visita de inspección y el 29 de junio de 2005 redactó informe manifestando que se habían llevado a cabo trabajos no amparados en las licencias concedidas, y que debía procederse a la legalización y a la apertura del correspondiente expediente sancionador.

El 11 de julio de 2005, por Resolución (...) el alcalde-presidente en funciones requirió a doña (...) para que procediera a instar la legalización. Sin embargo, por causas que desconoce esta Defensoría y que no se justifican en los informes, no se incoa el expediente sancionador hasta el 27 de febrero de 2006.

A este respecto, es preciso manifestar que los ayuntamientos están obligados a reaccionar eficazmente ante la transgresión del orden urbanístico restableciendo la legalidad e imponiendo sanciones a las personas responsables. A juicio de esta Institución, no es admisible el retraso en la incoación del expediente sancionador, máxime cuando nos encontramos ante una infracción calificada en principio como leve, que prescribe al año, y, por lo tanto, debe tramitarse con la máxima diligencia para garantizar que no quede impune.

Una vez incoado el procedimiento sancionador y habiendo calificado los hechos en principio como leves, sería esperable que en la tramitación se respetasen los plazos, sin embargo, el instructor, por razones tampoco explicadas a esta Defensoría, no formuló ninguna propuesta de resolución en seis meses, ocasionando la caducidad del

procedimiento y quedando imposibilitada la iniciación de uno nuevo por haber prescrito la infracción.

Debemos recordar que la intervención administrativa y las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones son de ejercicio inexcusable, y que las autoridades y funcionarios están obligados a iniciar y tramitar los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades, pero no de cualquier manera sino de acuerdo con los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente.

Esta Defensoría desconoce qué clase de avatares impidieron que el instructor cumpliese con su cometido pero es preciso recordar que el artículo 41 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala: «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos».

Por último, debe tenerse presente que las dilaciones indebidas en las resoluciones administrativas no son gratuitas, sino que cuando provocan la caducidad de los expedientes y permiten la prescripción de las infracciones, redundan en el beneficio de los infractores de las normas y van en detrimento del propio municipio y sus vecinos.

Sin perjuicio de lo señalado, esta Institución confía en que las dilaciones detectadas en la tramitación de los expedientes que dieron lugar a la presente queja, sean hechos puntuales y aislados. En virtud de todo lo señalado anteriormente, se ha considerado procedente dirigirle la siguiente recomendación:

«Que en el futuro cumpla con la máxima diligencia el mandato legal que asigna la legislación urbanística a las administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que las infracciones urbanísticas queden impunes.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigir a esa Administración el siguiente recordatorio de deberes legales:

«De acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas resoluciones 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, 5 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria).

Recomendación 19/2008, de 6 de marzo, sobre remisión a los juzgados de denuncias presentadas ante la Guardia Civil.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 433.)

Se acusa recibo al atento escrito de la Directora del Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad, de fecha 1 de febrero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica que la denuncia formulada por el compareciente el día 13 de julio de 2007 en el Puesto de la Guardia Civil de (...) fue remitida al Juzgado con fecha 29 de agosto de 2007, es decir, un mes y medio después de presentada, justificándose dicha tardanza en que se tuvieron que realizar diversas gestiones para la completa instrucción de las diligencias, al no disponerse de los datos del conductor contrario.

Analizado el contenido de la información facilitada, no parece que la actuación del agente de la Guardia Civil que recibió la denuncia y posteriormente la remitió al Juzgado, se adecuara a la necesaria diligencia debida en estos casos ni ajustara su comportamiento a las obligaciones que, en estos supuestos, prevé la normativa vigente en lo concerniente a la recepción y tramitación de denuncias.

Así, una de las funciones que corresponde a las oficinas de denuncias en los núcleos urbanos, y a la Guardia Civil en el ámbito rural, de acuerdo con la distribución territorial de competencias establecida en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es la de servir de medio para la recepción de

las denuncias que los ciudadanos formulen y su inmediata tramitación a la autoridad judicial.

En concreto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 295 dispone: «En ningún caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de Policía Judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias que hubieren practicado». Continúa el citado precepto previendo la corrección disciplinaria a los que infrinjan esta disposición, así como a aquellos que, sin exceder el tiempo de las veinticuatro horas, demorasen más de lo necesario el dar conocimiento a la autoridad judicial.

Ha de tenerse presente que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 547 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la función general de policía judicial ha de ser realizada por todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando fueren requeridos para prestarla. En este sentido, el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial establece: «Las funciones generales de Policía Judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes...».

En consecuencia, no se alcanza a entender por qué se dejó transcurrir más de mes y medio en remitir la denuncia al Juzgado competente, aun cuando debieran practicarse diligencias determinadas, cuando la ley establece un plazo fijo para realizar el referido trámite y cuyo incumplimiento es considerado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal como infracción disciplinaria.

Piénsese además que, en un primer momento, la falta de remisión de la denuncia al Juzgado tuvo como consecuencia que por Auto del Juzgado de Instrucción de (...), de fecha 3 de septiembre de 2007, se decretara el archivo de las diligencias por falta de denuncia, con los perjuicios que dicho archivo supuso para el denunciante.

Esta Institución estima, pues, que la citada conducta del agente consistente en retardar la remisión de la denuncia al Juzgado no pueda quedar impune, de acuerdo con los principios recogidos en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, pues a todas luces ha existido una clara negligencia en el cumplimiento de los deberes y obligaciones

profesionales inherentes a su función, y no puede aceptarse el parecer mantenido por la Dirección General de la Guardia Civil en su informe remitido con fecha 13 de noviembre de 2007, cuando expresaba, en contestación a la solicitud de informe realizada por esta Institución: «... se considera que la actuación de la Guardia Civil se llevó a cabo dentro de la legalidad, ya que se dio a la denuncia el preceptivo curso legal, entregándose en el Juzgado de Instrucción...».

De la legislación vigente se desprende con toda claridad que toda autoridad o funcionario de la Policía Judicial o colaboradores de ella en sentido amplio, que recibe una denuncia tiene la obligación de darle curso inmediatamente, y dentro del concepto inmediatamente, especificado por la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en 24 horas, no se puede entender comprendido el transcurso de 46 días desde la presentación de la denuncia por un perjudicado en un accidente de circulación.

La Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, contempla en su artículo 7 las faltas leves en las que podrán incurrir los agentes de la Guardia Civil: «La negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones profesionales», y en el artículo 8, como faltas graves: «Eludir la tramitación o resolución de los asuntos que le estén encomendados por su función o cargo» y «La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones profesionales causando perjuicio grave al servicio».

A fecha de elaboración de este escrito, dependiendo de la hipotética calificación de la falta cometida como leve o grave, lo cierto es que se ha producido el instituto de la prescripción, teniendo en cuenta el plazo establecido en el artículo 68 de la ley orgánica antes referida, vigente en el momento de comisión de la infracción, por lo que un posible procedimiento disciplinario ha perdido ya toda su virtualidad.

No obstante, y al objeto de que en el futuro no se reproduzcan nuevamente este tipo de conductas o negligencias en la tramitación de las denuncias, debería preverse por ese organismo la formulación de criterios de actuación, en caso de no existir, que sirvieran de recordatorio para que este tipo de situaciones no volvieran a plantearse en perjuicio de los ciudadanos que acuden a la Guardia Civil a formular sus denuncias, principalmente en el ámbito geográfico diferente a los grandes núcleos urbanos donde dichas competencias, como se ha visto con anterioridad, son asumidas, *ex lege*, por el Cuerpo Nacional de Policía.

No es baladí la necesidad de efectuar dicho recordatorio o impartir unos criterios, pues téngase en cuenta que en el escrito inicial de queja, el compareciente afirmaba que, en su momento desde el Puesto de (...) se comunicó al Juzgado que se desconocía la obligación de remitir la denuncia al citado órgano judicial.

Valorando, asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, al objeto de evitar la tardanza en la remisión de las denuncias que efectúen los ciudadanos ante la Guardia Civil, en el ejercicio de sus funciones como Policía Judicial, se impartan las oportunas instrucciones a toda la organización periférica de la Guardia Civil, en las que se recuerde la obligación de efectuar la remisión a la autoridad judicial de las denuncias en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 295 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

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

Madrid, 6 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Seguridad. Ministerio del Interior.

Recomendación 20/2008, de 6 de marzo, sobre instalación de timbres o llamadores en salas de comunicaciones familiares en las prisiones.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 433-434.)

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

En su informe se hace referencia a la anterior comunicación enviada por esa Administración, a tenor de la cual «cuando una persona ingresa en un centro penitenciario y no conoce las normas regimentales del centro, se admite siempre el paquete aunque no le corresponda ese día y hora».

En relación con este aspecto hemos de señalar que tal planteamiento pese a ser muy razonable, por lo conocido hasta el momento, parece no coincidir con el desarrollo de los hechos que justificaron el inicio de la presente investigación.

El informe al que se refiere esa Administración, el efectuado en fecha 29 de junio de 2007, reconoce que con apoyo en una norma interna que regula la recepción de paquetes y que además fue mecánicamente aplicada, no le fue admitido a la compareciente en queja el paquete con ropa destinada a su familiar, recientemente ingresado en prisión y desconocedor de las normas que regulan esta materia.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las dificultades que sufrió doña (...) para poder comunicar[se] el día 20 de marzo de 2007,

informaremos a la compareciente de que los problemas tuvieron causa en que esta persona no presentó su DNI.

Con independencia de ello según apreciamos en el escrito remitido en su día por la compareciente, el problema parece no ser éste, toda vez que la compareciente refiere que se identificaron con el DNI tanto ella como doña (...). La compareciente nos indicó que ciertamente (...) no portaba su DNI, dada su corta edad de tres meses. Pese a no estar identificada esta menor parece ser que no se produjeron dificultades para su acceso a la prisión.

A fin de proseguir con estos aspectos de la presente investigación le agradeceremos a V. I. remita el oportuno informe relativo a las consideraciones efectuadas.

Por otra parte hemos de señalar que la compareciente en su queja también se lamentaba de que la comida de los bebés ha de ser calentada antes del inicio de la comunicación, con independencia de la hora en la que el menor deba tomar su alimento.

Si bien esa Administración nos informa de que se procura atender las necesidades que puedan tener estos bebés en todos sus aspectos, el presente caso nos muestra la queja de la madre de un bebé que no pudo calentar la comida de su hija, pues en la sala en la que se encontraba ni siquiera existía un llamador o timbre con el que avisar al funcionario de servicio.

Por lo que se refiere a la disponibilidad de pañales, la compareciente no se quejaba de la norma de seguridad que impide el paso de los pañales propios a la sala de comunicaciones, sino de la inexistencia de timbres o llamadores en estas dependencias para que merced al concurso de los funcionarios, si es preciso, puedan ser efectivamente satisfechas las necesidades de limpieza e higiene de los bebés en condiciones correctas.

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

«Que se dicten las instrucciones precisas para que se proceda a la instalación de timbres o llamadores en aquellas salas donde se producen comunicaciones entre internos y familiares, en todos los centros

penitenciarios dependientes de esa Administración, así como en los que están actualmente en fase de construcción o proyecto.»

Madrid, 6 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Directora General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

Recomendación 21/2008, de 6 de marzo, sobre diferencias de criterio y falta de coordinación entre Administraciones públicas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 433.)

Nos ponemos de nuevo en contacto con esa Unidad de Carreteras, en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

El Ayuntamiento de Rioja nos ha remitido el informe solicitado, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

«Aproximadamente por el año 1990, don (...), cambió su residencia, estableciéndose junto con su familia en la vivienda sita en el (...) de este municipio, dicho paraje es un diseminado del núcleo de Rioja, compuesto de unas pocas viviendas aisladas, tan solo cuenta con el servicio domiciliario de agua potable y recogida de basura, aunque recientemente, se ha asfaltado un tramo de vía de unos 100 m y se han colocado unos puntos de luz a dicho tramo; no existe red de saneamiento. Este paraje dista al núcleo de Rioja aproximadamente 2 kilómetros.

Cuando el señor (...) adquirió dicha vivienda, ésta ya estaba construida, según información facilitada de la Oficina Virtual de Catastro. Dicha construcción data del año 1945 y de las averiguaciones practicadas, la misma se ejecutó sin licencia de obras, lo que supone que no se ejecutó con la supervisión de dirección técnica, ni con la autorización de la Unidad de Carreteras, competente en su día para cualquier actuación en la zona de afección de carreteras.

Hace aproximadamente diez años, el señor (...), adquirió una vivienda en la (...), sita en el núcleo de (...), donde se trasladó junto con su familia a vivir.

Dicha vivienda, como puede observarse en la fotografía realizada en el día de hoy, estaba apoyada sobre el cerro, sin apenas cimentación, y justamente debajo de unas cuevas, que en sus tiempos estuvieron habitadas (permanecían cerradas desde hace más de 30 años). Como consecuencia del derrumbe de la cueva, bien por las influencias del agua, paso de vehículos u otros accidentes meteorológicos e incluso humedades de la propia edificación ya que en ese punto estaba ubicado el cuarto de aseo, se produjo el derrumbe de parte del cerro en la que apoya dicha vivienda, dejando la cimentación de la edificación al descubierto y produciendo grietas en la misma. Cuando se produjo dicho acontecimiento el señor (...) no habitaba en ella, se encontraba alquilada, a familias de nacionalidad rumana.

El señor (...) reclamó lo sucedido a la Unidad de Carreteras de Almería; según los técnicos de esta Unidad dicha vivienda estaba ubicada en la zona de afección de carreteras por lo que no podría ser reparada, e incluso solicitaban que este Ayuntamiento se pronunciara en declarar la parte de la edificación más afectada en ruina. Lo cierto es que desde este Ayuntamiento no podíamos hacer nada, se propuso que se hiciera un muro de contención para apoyo de la vivienda, a lo que carreteras se negó rotundamente, se intentó pedir responsabilidades al dueño de la cueva, pero no existen datos de su existencia y de su posible titular, y la opción de declarar la edificación en ruina, obligaría a este Ayuntamiento a que el señor (...) derribara la edificación y de lo contrario derribar el Ayuntamiento a costa del titular.

En el año 2005, el Ayuntamiento de Rioja y el Ministerio de Fomento firmaron un convenio por el cual se cedió al Ayuntamiento el tramo de carretera que transcurre por la travesía de (...), estando incluido en la cesión el lugar donde se encuentra la vivienda del señor (...). Pero todos estos acontecimientos son anteriores a la recepción por este Ayuntamiento de la CN-340.»

En el anterior informe enviado por esa Unidad de Carreteras, en fecha 22 de agosto de 2006, se señalaba, entre otros extremos, que tras la cesión al Ayuntamiento de la citada vía, a éste le corresponde como titular de la misma tomar la decisión definitiva que estime oportuna en aras a mantener la seguridad vial de la carretera.

Así pues, nos encontramos ante un problema que va más allá de los intereses del señor (...) y que afecta al interés general, por lo que, sin perjuicio de que la vivienda fuese construida en su día sin licencia municipal y sin la debida autorización administrativa, y aun teniéndose en cuenta las circunstancias acaecidas que pudieran dar lugar al derrumbe de la cueva, parece ser que la vivienda que todavía se encuentra en pie pudiera constituir un peligro para la seguridad vial, siendo así que no resulta admisible que actualmente por razones de competencia no se asuman responsabilidades, argumentando que actualmente la carretera donde se ubica la casa es de titularidad municipal, cuando los problemas comenzaron a producirse antes de que esa Unidad de Carreteras cediera al Ayuntamiento de Rioja el tramo que transcurre por la travesía de (...).

Por ello, sin entrar a considerar la cuestión competencial en sentido estricto, entendemos que tanto esa Administración como el Ayuntamiento de Rioja pudieran estar concernidos respecto a la adopción de medidas tendentes a solucionar el problema de seguridad vial que existe en la travesía de (...), debido al estado de la vivienda tantas veces mencionada, siendo lo deseable acercar posiciones para afrontar la solución de este asunto de forma coordinada, pues no parece admisible que la diferencia de criterios y falta de coordinación de las administraciones públicas implicadas venga en detrimento del interés general en cuanto que lo que está en juego es la seguridad vial de la travesía de (...).

Por consiguiente, entiende esta Institución que ha de prevalecer el interés general y, a tal fin, se han de adoptar las medidas oportunas para garantizar la seguridad del inmueble y el paso de los vehículos por la travesía de (...).

En este sentido se recuerda que el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las administraciones públicas en sus actuaciones se rigen por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y en sus relaciones por el principio de cooperación y colaboración. Asimismo se destaca que conforme dispone el artículo 4 de la citada ley: «La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias», añadiendo: «Cuando estas relaciones, en virtud del principio de colaboración [i. e.] cooperación, tengan como finalidad la toma de

decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afectan a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes». Conforme a ello, podría recurrirse a los convenios de colaboración contemplados en el artículo 6, sin perjuicio de valorar la oportunidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos legalmente establecidos.

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

«Que por esa Administración pública, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes administraciones públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, atendiendo a las consideraciones efectuadas en el presente escrito, se haga el esfuerzo de aunar criterios con el Ayuntamiento de Rioja con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema de seguridad vial en la CN-340 en el tramo que transcurre por la travesía de (...).»

Agradeciendo por anticipado 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 estime para no aceptarla y ello, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 6 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Jefe de la Unidad de Carreteras del Estado en Almería. Ministerio de Fomento.

Recomendación 22/2008, de 6 de marzo, sobre diferencias de criterio y falta de coordinación entre administraciones públicas.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 443.)

Acusamos recibo de su escrito (...), en el que nos contesta en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

En el citado escrito, tras exponer datos correspondientes a la vivienda sita en el (...), señala que en el año 2005 se firmó con el Ministerio de Fomento un convenio por el cual se cedió a ese Ayuntamiento el tramo de carretera que transcurre por la travesía de Rioja, estando incluido en la cesión el lugar donde se encuentra la vivienda del interesado, si bien todos los hechos que han dado lugar al deterioro de dicha vivienda, apoyada sobre el cerro, sin apenas cimentación y justamente debajo de una cueva y que pone en peligro la seguridad vial, son anteriores a la recepción de la CN-340. Se indica, a su vez, que esa Corporación está abierta al diálogo y a aprobar las intervenciones que los técnicos estimen más oportunas para garantizar la seguridad del inmueble y el paso de vehículos por la CN-340, hoy travesía de Rioja, pero que no puede hacer frente a esta situación ya que no ha sido el causante de lo sucedido.

Como S. S. sabe, la Unidad de Carreteras de Málaga nos informó de que, tras la cesión a ese Ayuntamiento del tramo de carretera en el que se encuentra ubicada la vivienda del formulante, no tiene competencias sobre la misma, sino que es a ese Ayuntamiento a quien corresponde tomar la decisión definitiva que estime oportuna, en aras a mantener la seguridad vial en dicho tramo de carretera.

Así pues, nos encontramos ante un problema que va más allá de los intereses del señor (...) y que afecta al interés general, por lo que, sin perjuicio de que la vivienda fuese construida en su día sin licencia municipal y sin la debida autorización administrativa, y aun teniéndose en cuenta las circunstancias acaecidas que pudieran dar lugar al derrumbe de la cueva, parece ser que la vivienda que todavía se encuentra en pie pudiera constituir un peligro para la seguridad vial, siendo así que no resulta admisible que actualmente por razones de competencia no se asuman responsabilidades, argumentando ese Ayuntamiento que los problemas comenzaron a producirse antes de que la Unidad de Carreteras le cediera el tramo que transcurre por la travesía de Rioja.

Por ello, sin entrar a considerar la cuestión competencial en sentido estricto, entendemos que tanto el Ayuntamiento de Rioja como la Unidad de Carreteras de Almería pudieran estar concernidos respecto a la adopción de medidas tendentes a solucionar el problema de seguridad vial que existe en la travesía de Rioja, debido al estado de la vivienda tantas veces mencionada, siendo lo deseable acercar posiciones para afrontar la solución de este asunto de forma coordinada, pues no parece admisible que la diferencia de criterios y falta de coordinación de las administraciones públicas implicadas venga en detrimento del interés general, en cuanto que lo que está en juego es la seguridad vial de la travesía de Rioja.

Por consiguiente, entiende esta Institución que ha de prevalecer el interés general y, a tal fin, se han de adoptar las medidas oportunas para garantizar la seguridad del inmueble y el paso de los vehículos por la travesía de Rioja.

En este sentido se recuerda que el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que las administraciones públicas en sus actuaciones se rigen por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y en sus relaciones por el principio de cooperación y colaboración. Asimismo se destaca que conforme dispone el artículo 4 de la citada ley: «La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias», añadiendo: «Cuando estas relaciones, en virtud del principio de colaboración [i. e.] cooperación, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afectan

a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes». Conforme a ello, podría recurrirse a los convenios de colaboración contemplados en el artículo 6, sin perjuicio de valorar la oportunidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos legalmente establecidos.

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

«Que por esa Administración pública, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y atendiendo a las consideraciones efectuadas en el presente escrito, se haga el esfuerzo de aunar criterios con la Unidad de Carreteras de Almería con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema de seguridad vial en la CN-340, en el tramo que transcurre por la travesía de Rioja.»

Agradeciendo por anticipado 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 estime para no aceptarla, y ello de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 6 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Rioja (Almería).

Recomendación 23/2008, de 11 de marzo, para que se modifique el criterio de elegir el resultado de mayor edad, de los que figuran en las pruebas médicas de determinación de la edad, empleadas en la resolución de visados de reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 450.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de queja de doña (...), en representación de don (...), ciudadano de Guinea Bissau, con residencia permanente en España.

En el mismo expone que el hijo de su representado (...) solicitó visado para la reagrupación familiar ante la Sección Consular de la Embajada de España en Dakar, en fecha 25 de enero de 2007, aportando la documentación correspondiente, de la que se desprende que nació en fecha 15 de agosto de 1990.

Al parecer, pese a presentar la documentación, el interesado fue requerido para que se sometiera a una prueba ósea, cuyo resultado ha arrojado que el solicitante de visado se encuentra en una franja de edad entre los 17 y los 18 años de edad.

Según afirma la compareciente, desde la Sección Consular ha sido informado verbalmente de que no se le va a conceder el visado puesto que puede tener 18 años de edad.

Por lo anterior, ha solicitado la intervención de esta Institución por considerar que la elección de la edad más alta de la prueba ósea no se ajusta a Derecho.

Esta Institución con ocasión de una queja similar (...) tuvo la oportunidad de poner de manifiesto que la consideración de la mayor edad de las fijadas en los certificados médicos de pruebas óseas en la resolución de los visados de reagrupación familiar, es radicalmente contraria a las resoluciones de la Fiscalía General del Estado y a las recomendaciones de la comunidad científica, que aconsejan elegir el resultado de minoría de edad teniendo en cuenta los márgenes de error de dichas pruebas y los perjuicios que pueden derivarse de ello. En síntesis, se considera más acorde con la salvaguarda de los derechos de las personas la elección del resultado de minoría de edad.

En la queja antes citada se aludía, asimismo, a la incorrección de adoptar la resolución de la solicitud de visado, basándose únicamente en la prueba oseométrica, ya que esta prueba ha de considerarse complementaria, atendiendo precisamente a los amplios márgenes de error ya comentados.

En el escrito remitido a V. I. en la mencionada queja se exponían las razones que motivaban la sugerencia de que fuera revisado el expediente de visado. Se citaba, asimismo, una sentencia en la que se afirma que la presunción de veracidad de los documentos oficiales no puede considerarse desvirtuada únicamente por la prueba médica. También señalaba dicha sentencia que la documentación que se estima inexacta ha de ser impugnada, bien por la vía de nuestras normas procesales civiles, bien por la vía de considerar que ha existido un delito de falsedad.

Pues bien, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007, vuelve a señalar que no es de recibo modificar un dato recogido en un documento público y que, en principio, es veraz, en base a una prueba médica. No parece suficiente, por tanto, que sobre la base de la sombra de duda general respecto a los documentos otorgados por un país soberano, se realicen pruebas de edad, todo ello sin impugnar ni tachar de falsos expresamente los documentos aportados y, mucho menos, que del resultado de éstas se elija la franja de mayor edad, es decir, aquella que perjudica al solicitante de visado.

En el escrito que daba cobertura a la sugerencia formulada se cuestionaba, también, el método utilizado para la realización de la prueba ósea.

No parece necesario reiterar en este escrito todos y cada uno de los argumentos que llevaron a esta Institución a formular la mencionada

sugerencia, ni tampoco extendernos sobre la argumentación de las sentencias citadas, pero sí parece conveniente señalar que nos encontramos ante un problema que la Sección Consular trata de una forma equivocada. La presente queja pone de manifiesto que nos encontramos ante un criterio de aplicación general: la elección de la mayor de las edades fijadas en la prueba ósea y la consideración de que la documentación aportada por los interesados es falsa. Entendemos, en consecuencia, que tal criterio debe ser corregido.

En el presente caso, la documentación aportada por el interesado fija su edad en 17 años y la prueba simplemente contempla una franja más amplia, concretamente de un año. Las razones para elegir el resultado de mayor de edad, implican un grave perjuicio para el interesado, sin que exista cobertura jurídica alguna para ello y eligiendo el criterio contrario a las recomendaciones de la Fiscalía, de la comunidad científica y de la posición que nuestros tribunales vienen fijando en recientes sentencias.

Esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha estimado procedente recomendar a V. I.:

«Que se dicten las instrucciones pertinentes para que se modifique el criterio de elegir el resultado de mayor edad, al derivarse de él graves perjuicios para los administrados.»

En cuanto al caso particular planteado en esta queja, quedamos a la espera de que se comunique si el visado ha sido resuelto y en qué sentido, insistiendo en que la elección del resultado de mayoría de edad implica una actuación incorrecta de la Administración, y de haberse resuelto desfavorablemente el visado, exigiría la revisión del expediente y la revocación de la resolución, procediéndose a la concesión del visado.

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

Madrid, 11 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Recomendación 24/2008, de 13 de marzo, sobre desarrollo normativo de la Ley andaluza 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del origen de la calidad de los vinos de Andalucía.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 438.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de doña (...), directora general de la (...), con domicilio a efectos de notificación en la calle (...), de Madrid, que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el mencionado escrito se ponen de manifiesto los perjuicios que puede ocasionar a los operadores vitivinícolas andaluces la aplicación del apartado 5 del artículo 11 de la nueva Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del origen y calidad de los vinos de Andalucía que textualmente dice: «Cualquier otro tipo de marcas, símbolos, emblemas, leyendas publicitarias o cualquier otro tipo de propaganda, que se utilice en los vinos con derecho a un nombre geográfico protegido, no podrá ser empleado, ni siquiera por las propias personas titulares, en la comercialización de otros vinos, salvo que se entienda que su aplicación no causa perjuicio a los vinos protegidos, siendo la persona titular de la Consejería competente en materia de agricultura quien podrá autorizar la utilización de dichas marcas u otros elementos en la comercialización de vinos que no gocen de ese nivel de protección».

A juicio de los comparecientes dicho precepto situaría a los operadores vitivinícolas andaluces en desventaja en el mercado general del vino y en situación de desigualdad respecto a otros operadores que comercializan vinos con nombre geográfico protegido en otras comunidades autónomas, que no cuentan con la prohibición del uso simultáneo de la marca con la que se han hecho un nombre en el mercado.

Además, consideran que la protección de la denominación de origen, así como las garantías al consumidor se encuentran debidamente reguladas en el ordenamiento jurídico vigente. Del mismo modo, afirman que los primeros interesados en el respeto a los vinos con derecho a un nombre geográfico protegido son los operadores que comercializan los mismos, ya que la confusión o el desprestigio no les beneficiaría en absoluto.

Por su parte, la nueva norma cuenta con una redacción excesivamente abierta que plantea numerosas dudas, además de inducir al ejercicio de una potestad discrecional por parte del Consejero competente, al momento de valorar las condiciones del mercado, para deducir si el uso simultáneo de la marca de los vinos con derecho a nombre geográfico protegido en otros vinos puede causar perjuicio a aquéllos.

El principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución ha de estar presente en todo el ordenamiento jurídico y, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisla sepan los destinatarios de la misma a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/1990, entre otras).

A este respecto hay que tener en cuenta que la ausencia de procedimiento para otorgar la autorización del uso simultáneo de la marca de los vinos con derecho a nombre geográfico protegido a otros vinos podría contravenir dicho principio, así como el empleo de un concepto jurídico indeterminado que puede variar en función de la situación del mercado como único elemento para fundamentar la resolución, toda vez que los operadores vitivinícolas se han de enfrentar a una norma cuyas consecuencias son fundamentales para su negocio, y sin embargo ignoran los parámetros jurídicos concretos de su aplicación.

No hay que olvidar que la norma establece una prohibición inicial dispensable que se materializa en un acto administrativo que, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se debe adoptar en el seno de un procedimiento administrativo por el órgano competente, además de la necesaria motivación de su resolución, al tratarse de un acto limitativo de un derecho cual es el uso de una marca registrada por su titular. Por ello, siempre en aras de la seguridad jurídica, así como del resto de los principios constitucionales que deben inspirar el ordenamiento jurídico, se debería establecer, vía reglamentaria, un procedimiento reglado, cuyo

contenido mínimo regule la forma en que habrá de adoptarse la resolución, el plazo para resolver y el tiempo en que ha de considerarse estimada la pretensión, de conformidad con el artículo 42 de la mencionada Ley 30/1992, así como la documentación que ha de acompañarse a la solicitud.

Asimismo, en cuanto al fondo, con el fin de delimitar el margen discrecional de la actuación administrativa, por los mismos motivos que es preciso el establecimiento de un procedimiento, sería necesario fijar normativamente los elementos determinantes de la valoración de los supuestos en que se causa perjuicio al bien jurídicamente protegido, de modo que las resoluciones no den lugar a desigualdades y se revistan de la congruencia valorativa oportuna. Estos objetivos están de algún modo implícitos en la ley y llevarían a que los destinatarios de la misma sepan en todo momento a qué atenerse en cuanto a su aplicación.

La disposición final primera de la mencionada Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del origen y calidad de los vinos de Andalucía faculta al Consejo de Gobierno para que en el ámbito de sus competencias pueda dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la misma, por lo que haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se efectúa la siguiente recomendación:

«Que se proceda a hacer uso de la facultad establecida en la disposición final primera de la Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del origen y la calidad de los vinos de Andalucía, elaborando una disposición de carácter general, en desarrollo del apartado 5 del artículo 11 de la misma ley, en el sentido indicado en el cuerpo de este escrito.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 13 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Agricultura y Pesca. Junta de Andalucía.

Recomendación 25/2008, de 14 de marzo, sobre la obligación de dictar resolución expresa.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 457.)

Se agradece su último informe en relación con el expediente de queja arriba expresado.

Una vez analizado su contenido, se valora positivamente la concreción y adopción del Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 20 de abril de 2007, por el que se aprobaron unas nuevas retribuciones para el colectivo de auxiliares de enfermería entre cuyos componentes se encuentran también las promotoras de la queja, en lo que supone de mejora retributiva para este personal, información que, en todo caso, se traslada a las interesadas junto con la relativa a la ausencia de resolución expresa al recurso de reposición formulado.

Centrando la cuestión, por tanto, en este último aspecto, y aun considerando la existencia de otro escrito anterior donde se informaba a las afectadas acerca de la situación laboral por la que abogaban, no obstante, la ausencia de contestación a un recurso administrativo implica la concurrencia de otras consideraciones necesarias al caso.

Nuestra discrepancia, en lo que concierne a la actuación de esa Administración sanitaria, se centra en la falta de resolución expresa al recurso de reposición planteado y nuestro criterio se fundamenta en que no queda a su 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 117.2 de la mencionada ley establece el plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición, por tanto, se fija el plazo para dar cumplimiento a esa resolución, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1.b).

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

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

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 principio 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 último, parece posible establecer que, en la valoración de la ausencia de resolución al recurso, se desconoce, además, a qué causas pudo obedecer, así como la existencia, por ejemplo, de una carga excesiva en la resolución de los mismos, circunstancias que tampoco se mencionan y que no deben primar por encima de las garantías aludidas.

Por las razones expresadas el Defensor del Pueblo, 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, ha resuelto recomendarle:

«Que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, se dicte resolución expresa en los recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, teniéndose en cuenta todos los efectos jurídicos que se 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.»

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, se expongan las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con lo previsto en la citada Ley Orgánica 3/1981, por la que nos regimos.

Madrid, 14 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Salud y Consumo. Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Recomendación 26/2008, de 14 de marzo, sobre la obligación de dictar resolución expresa.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 438.)

Se agradece el último informe facilitado en relación con el expediente de queja arriba expresado.

Analizado su contenido se observa que la promotora de la queja formuló un recurso de alzada ante la denegación de acceso a un expediente informativo previo que no derivó en expediente sancionador, recurso que no fue resuelto expresamente, indicándose como posible solución 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.

Sin embargo, esta Institución discrepa de la actuación de esa Administración sanitaria, en cuanto a la falta de resolución expresa al recurso de alzada planteado, por entender que no queda al arbitrio de aquella 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 ciudadano en su relación con la Administración que descansa sobre mecanismos de participación de los ciudadanos a través de la formulación y resolución de los recursos que el ordenamiento jurídico establece, cuya finalidad responde a hacer compatible la actuación eficaz de la Administración con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, ese sistema debe responder a su propia naturaleza garantista, lo que conlleva la necesidad de resolver expresamente, como regla general, los recursos que se formulen, y que esa resolución se encuentre motivada y notificada a los interesados con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa; recursos y plazos que procedan para interponerlos, toda vez que, si la Administración soslaya esa actuación, puede incidir en el propio ejercicio del derecho del administrado, lo que supone, como primera consecuencia, que el ciudadano se vea impelido a ejercitar el mismo con escasa información en la que fundar el ejercicio de su derecho en la vía jurisdiccional establecida en la legislación ordinaria.

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 estadíos del procedimiento, sin perder de vista el artículo 113 de la Ley 30/1992 que atribuye a la resolución del recurso la estimación, en todo o en parte, de las pretensiones formuladas o la desestimación de las mismas o la inadmisión del recurso 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 principio 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 último, parece posible establecer, en cuanto a la falta de resolución del recurso, que se desconoce, además, a qué causa obedece, ni la existencia, por ejemplo, de una carga excesiva en la resolución de los mismos, circunstancias que tampoco se mencionan y que no deben primar por encima de las garantías aludidas.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, 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.»

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, se expongan las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 14 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Directora General del Servicio de Salud. Principado de Asturias.

Recomendación 27/2008, de 14 de marzo, sobre los medios de prueba en la investigación de denuncias contra agentes de la Policía Local.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 459.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 16 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

Lamentamos comprobar, por el contenido de su informe, que se insiste en limitar la investigación a recabar la versión de los agentes denunciados, cuando en este caso, al menos, cabría recabar el parecer de un perito médico que examinase las lesiones y las contrastase con una y otra versión de los hechos. No es el ámbito forense el propio para tal examen cuando el objeto del mismo es si hubo o no conducta policial susceptible de responsabilidad disciplinaria y el actor se ha limitado, al menos según la documentación que se nos ha remitido, a presentar su denuncia por tal conducta ante ese mismo Ayuntamiento y ante esta Institución.

A la luz de tales consideraciones, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente sugerencia:

«Que en el caso concreto de referencia se proceda a recabar informe pericial médico, sobre los partes de lesiones aportados por el interesado y la verosimilitud de su declaración y la de los agentes en relación con tales lesiones, y una vez recabado tal examen se aprecie si hay, o no, responsabilidad disciplinaria por parte de los agentes denunciados.»

Asimismo, se ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente recomendación:

«Que cuando se produzca ante los órganos internos del Ayuntamiento alguna denuncia por supuesta responsabilidad disciplinaria en que hubiesen podido incurrir sus agentes locales, se lleve a cabo la oportuna investigación, alegando cuantos medios de prueba estén disponibles, sin limitarse a la propia declaración de los agentes denunciados.»

En la seguridad de que tanto esta recomendación como la sugerencia serán objeto de atención por parte de S. S. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 14 de marzo de 2008.

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

Recomendación 28/2008, de 14 de marzo, sobre trámites burocráticos para el acceso con objetos voluminosos a las calles peatonales.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 443.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 22 de enero del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, llamamos su atención sobre la circunstancia de que el informe que, tras reiterados requerimientos, se nos ha enviado con fecha de 28 de diciembre de 2007 y firma del señor Concejal Delegado de Transporte y Circulación, es literalmente el mismo que, tras reiterados requerimientos también, nos fue remitido con fecha de 28 de marzo de 2007, firmado por el señor Vocal Delegado de Tráfico de ese Ayuntamiento. En nuestro escrito de 24 de mayo respondíamos a aquel informe, afirmando que «el mismo viene a confirmar lo que el interesado denunciaba ante nosotros, que para cambiar la bombona de butano de su casa necesita realizar un complejo trámite burocrático que nos han especificado y que se tarda semanas en obtener. Por lo que necesitamos nos remita un nuevo informe en el que se nos indiquen las medidas previstas para facilitar el acceso a sus domicilios con cargas pesadas a los vecinos del centro histórico de calles peatonalizadas por ese Ayuntamiento».

Es decir, el informe no es congruente con nuestra solicitud de información acerca de las medidas que prevén adoptar para facilitar el acceso a sus domicilios con cargas pesadas ordinarias (bombonas de butano, compras voluminosas, muebles, etc.), sin que para ello

tengan que acudir a un complejo y moroso trámite burocrático o exponerse a una sanción.

A la luz de tales consideraciones y, al mismo tiempo, llamando la atención de S. S. tanto sobre la irregularidad de respondernos, nueve meses después, con el mismo informe, como sobre la aparente dificultad de esa Administración para cooperar prontamente con nosotros, conforme al dictado constitucional que obliga a todos los poderes públicos, esta Institución, en base a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, ha valorado la conveniencia de formular a S. S. la siguiente sugerencia:

«Que se facilite al interesado el acceso con su vehículo a su domicilio, sito en calle peatonal, cuando haya de transportar cargas pesadas ordinarias, como bombonas de butano, compras voluminosas, muebles y objetos análogos, sin que para ello deba seguir un complejo y moroso trámite burocrático, o verse expuesto a una sanción.»

Basándonos en lo expuesto en el cuerpo de este escrito, se ha valorado igualmente efectuar a S. S. la siguiente recomendación:

«Que se facilite a los vecinos residentes en calles peatonales el acceso con sus vehículos a sus domicilios, cuando hayan de transportar cargas pesadas ordinarias, como bombonas de butano, compras voluminosas, muebles y objetos análogos, sin que para ello deban seguir un complejo y moroso trámite burocrático, o verse expuestos a una sanción.»

En la seguridad de que tanto la sugerencia como la recomendación serán objeto de atención por parte de S. S. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 14 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Marbella (Málaga).

Recomendación 29/2008, de 26 de marzo, para actuar con la máxima diligencia al inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, evitando que las infracciones urbanísticas puedan consolidarse.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 441.)

Se ha recibido escrito de V. I. (...), referente a la queja (...) formulada por doña (...).

A la vista del informe recibido en relación con la presente queja, esta Defensoría estima oportuno realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, es preciso llamar la atención sobre el retraso en la remisión del informe solicitado por parte de esa Administración municipal.

El 20 de diciembre de 2006 se solicitó a ese Ayuntamiento un informe sobre el asunto remitido por la interesada. El 12 de febrero de 2007 esa entidad local comunicó que se había dado traslado del escrito remitido a Gerencia Municipal de Urbanismo, quedando a la espera esta Defensoría de recibir el informe solicitado. Sin embargo, hasta el 29 de noviembre de 2007 no se ha recibido dicho informe. Esto supone que han tenido que transcurrir más de once meses y han sido necesarios tres requerimientos desde esta Institución (22 de mayo de 2007, 12 de julio de 2007 y 1 de noviembre de 2007) para recibir alguna información sobre el fondo de esta queja.

En este sentido, debemos reiterarles que los informes solicitados tienen carácter preceptivo, debiendo ser remitidos al Defensor del

Pueblo en el plazo máximo de 15 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Asimismo, les informamos de que la negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores responsables al envío del informe inicial solicitado, podría ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, destacando tal calificación en el informe anual que presenta ante las Cortes Generales.

No obstante, esta Institución confía en que el retraso en la remisión del informe solicitado en el caso presente sea un hecho puntual y aislado y, en adelante, ese Ayuntamiento envíe con la celeridad necesaria y dentro de los plazos señalados, los informes que se le soliciten desde esta Defensoría.

En segundo lugar, centrándonos en el contenido del informe, debe indicarse que no se considera admisible que se atienda a nuestra solicitud de información sobre la adecuación de la grúa instalada a la licencia concedida, y sobre las actuaciones llevadas a cabo por ese Ayuntamiento para garantizar la seguridad de los vecinos y el respeto a la legalidad vigente, con un escueto comunicado en el que se informa únicamente de que se concedió licencia de obra mayor a (...) para la construcción de cimentación de hormigón para instalación de grúa-torre y que, efectuada visita de inspección el 12 de noviembre de 2007, se comprobó que no existía ninguna grúa instalada.

A este respecto debemos recordar al Ayuntamiento que lo que denunciaron los interesados ante esta Defensoría el 6 de noviembre de 2006, y el motivo que dio lugar a la apertura de la presente investigación, era la instalación de una grúa que incumplía el proyecto de obra y la normativa municipal, ya que el proyecto autorizaba una altura de 30 metros con una pluma de 25 metros y la grúa instalada medía 55,90 metros y tenía una pluma de 45 metros. Además, no debe obviarse el hecho de que, además de la denuncia presentada, los diarios locales (*Las Provincias* y *Qué* el 17 de noviembre, y el periódico *Información* el 18 de noviembre) publicaron noticias sobre las dimensiones de la grúa instalada, por lo que no parece posible que este hecho pudiera ser desconocido para ese Ayuntamiento. Atendiendo a lo señalado, el informe recibido es claramente insuficiente al no dar respuesta a la solicitud de información sobre la adecuación de la grúa-torre instalada a las dimensiones autorizadas.

Asimismo, preocupa a esta Defensoría que ante la denuncia presentada y ante las informaciones aparecidas en los medios de comunicación,

ese Ayuntamiento no haya comprobado fehacientemente que la instalación de la grúa se ajustaba a la licencia concedida, lo que puede suponer no sólo una dejación de las funciones que tienen encomendadas, sino también un grave riesgo para los vecinos. No cabe admitir que se girase visita de inspección doce meses después de la denuncia de la interesada, lo que priva de toda efectividad a dicha actuación al haber sido retirada ya la grúa.

Como viene señalando esta Institución en sus informes anuales, los ayuntamientos, en virtud de las competencias asignadas por la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, tienen encomendado el control durante la ejecución de las obras que se llevan a cabo en su municipio. No debe olvidarse que la solicitud y la concesión de una licencia es un acto administrativo declarativo de derechos pero no garantiza que las obras se ejecuten amparándose en el contenido de la misma, ni desvirtúa la pretensión del ciudadano que denuncia. En consecuencia, los ayuntamientos deben llevar a cabo las actuaciones necesarias para comprobar que las obras que se estén ejecutando al amparo de una licencia se ajustan al contenido de la misma y a la legalidad urbanística, máxime cuando existe una denuncia de un ciudadano.

Es oportuno recordar que los particulares ante una actuación que consideran irregular pueden ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, acción que ya se preveía en el artículo 304 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y contenida en el artículo 7 de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana, y en el artículo 4.f) de la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Ante el ejercicio de esta acción, es exigible que los ayuntamientos inspeccionen las obras denunciadas con la debida diligencia.

Finalmente, debe tenerse presente, tal y como señala la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, en el artículo 190: «1. La actividad administrativa de garantía de la legalidad urbanística comprende todas las actuaciones de las administraciones públicas con competencias en urbanismo, tendentes a verificar y exigir el cumplimiento de las normas urbanísticas y el planeamiento, así como a sancionar su incumplimiento. 2. Las administraciones públicas desarrollan esta actividad, mediante el sometimiento a la obtención de previa licencia, la compulsión a los administrados al cumplimiento de sus deberes, la imposición de las sanciones que, en su caso, procedan y la restauración del orden urbanístico infringido

por actos efectuados en contra de lo establecido en la ordenación urbanística vigente».

En virtud de todo lo señalado anteriormente, se ha considerado procedente dirigirle la siguiente recomendación:

«Que esa Administración en el futuro cumpla con la máxima diligencia el mandato legal que asigna la legislación urbanística a las Administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que las infracciones urbanísticas puedan consolidarse.»

Asimismo, se ha considerado procedente hacer a esa Administración los siguientes recordatorios de deberes legales:

«De acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

«De remitir al Defensor del Pueblo los informes solicitados en el plazo máximo de 15 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y el deber legal de auxilio, preferente y urgente al Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.1 de la citada ley orgánica.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas resoluciones 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, 26 de marzo de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alicante.

Recomendación 30/2008, de 9 de abril, sobre el ámbito temporal y régimen de recursos en el derecho fundamental de reunión.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 448.)

Se acusa recibo a su atento escrito (...), de fecha 25 de octubre de 2007, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica el contenido del Acuerdo de esa Junta Electoral, de 24 de mayo de 2007, relativo a la interposición de un recurso contra la prohibición por la Junta Electoral Provincial de Madrid del acto convocado por la (...) para realizar una concentración pacífica el día 22 de mayo del citado año.

Como ya tuvo esta Institución ocasión de expresar en su anterior escrito de fecha 9 de octubre de 2007, la importancia del derecho de reunión consagrado en nuestra Constitución hace que las limitaciones que se impongan a su ejercicio y disfrute sean las mínimas imprescindibles y, además, se interpreten de manera restrictiva, con la finalidad de salvaguardar el contenido esencial de este derecho.

Sobre el aspecto competencial de la prohibición de las manifestaciones, esta Institución ha venido constatando que durante el año 2007 y comienzos del año 2008, en periodos de campaña electoral (elecciones municipales celebradas el 27 de mayo de 2007 y elecciones generales celebradas el 9 de marzo de 2008) se han celebrado diferentes concentraciones o manifestaciones, en unos casos con conocimiento de la Delegación del Gobierno en Madrid, en otros de las Juntas

Electorales, en las que, bajo un lema u otro de reivindicación ciudadana, late un desacuerdo de un grupo de ciudadanos con una determinada política o actuación concreta de los organismos públicos, mientras que otras, bajo otros lemas o pretensiones, no han sido autorizadas.

Un caso concreto es el acontecido el pasado día 1 de marzo de 2008 en Madrid, cuando, en periodo de campaña electoral, se celebró la manifestación denominada «por el campo, la caza y la conservación».

En esencia, los promotores de la citada concentración protestaban por el contenido de la normativa recientemente aprobada, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio natural y biodiversidad.

En este supuesto, la Delegación del Gobierno en [la Comunidad de] Madrid permitió la convocatoria, una vez que la Junta Electoral estimó que no existía ningún tipo de connotación para la captación de sufragios, límite éste impuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (en adelante, LOREG).

Otro ejemplo es el ocurrido el pasado viernes 29 de febrero, cuando en este caso, según se desprende de las informaciones manejadas por esta Institución, la Junta Electoral de Zona permitió un acto convocado por una organización ultraderechista que desembocó en incidentes con la policía, destrozos e incendio de mobiliario urbano en el barrio de (...).

En este segundo supuesto, resulta significativo que haya sido la Administración electoral la que permitiera el acto, dirigido posiblemente a intentar influir en el voto de los ciudadanos, aunque no lo entendiera así la Administración electoral; mientras que en el supuesto planteado en la queja de la que tuvo origen este expediente, en la que un grupo de ciudadanos del (...), que no concurrían a las elecciones, comunicaron una concentración, se le prohibió por la misma Administración electoral por entenderse que podría influir en el voto, cuando su reivindicación (protestar por la proclamación de candidaturas de (...) en el País Vasco y Navarra) nada tenía que ver con la circunscripción de Madrid, lugar de la concentración prevista.

Con independencia del aspecto competencial antes aludido, sobre si era la autoridad gubernativa o la Administración electoral la competente para entender del asunto, cuestión que, a la vista de lo expuesto, no parece estar pacífica, habida cuenta de la ausencia de un criterio homogéneo en cuanto a quién compete decidir en cada

caso, y volviendo al tema objeto de la presente queja, esto es, la prohibición del acto previsto para el 22 de mayo de 2007, aun cuando se estima que la concentración pacífica prevista no podía entenderse como un acto de campaña electoral, en el sentido empleado por el artículo 54 de la LOREG al no ser realizado por una candidatura proclamada oficialmente ni estar dirigido a captar sufragios en una demarcación como Madrid, en la que ni siquiera la candidatura contra cuya proclamación se pretendía protestar presentaba candidato alguno en la circunscripción de Madrid, lo que sí resulta cuestionable es que ese órgano de la Administración electoral, que ostenta como una de sus misiones fundamentales la de garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad, realice una interpretación restrictiva de los distintos preceptos del ordenamiento jurídico que, en su conjunto, articulan y garantizan el ejercicio del derecho de reunión, en lo relativo, a lo que aquí afecta y se discute, tanto a su celebración como a la posibilidad de interponer un recurso ante la Junta Electoral Central contra los acuerdos de las juntas electorales y que está previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

En primer lugar, hay que tener en cuenta ante todo que el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid, de fecha 16 de mayo de 2007, por el que se prohíbe la concentración solicitada, como cualquier acto administrativo, ha de ajustarse a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el sentido de que los actos que limiten derechos subjetivos e intereses legítimos han de ser motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.

Como estableció el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Tercera, de fecha 29 de marzo de 2004: «El deber de motivación de los actos administrativos tiene por finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad de la actuación administrativa) que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena administración", la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

No parece, pues, que la prohibición acordada por la Junta Electoral Provincial de Madrid constituya un acto motivado, en el sentido antes descrito, máxime, teniendo en cuenta que con dicha prohibición se estaba negando la posibilidad del ejercicio del derecho de reunión consagrado constitucionalmente. No se alcanza a entender cómo una concentración pacífica de ciudadanos que expresan libremente sus ideas y opiniones contra la proclamación de una candidatura que no es elegible en la circunscripción en la que se pretende realizar la reunión, puede afectar a la captación de sufragios de la citada candidatura y puede ser considerado un acto de campaña electoral, al no ser promovido por partido o candidato alguno.

Esta necesidad de motivación de las resoluciones administrativas que limitan el ejercicio del derecho de reunión viene claramente descrita en la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de octubre de 2003, en la que se afirma con claridad: «Por tanto, en los casos en los que existan "razones fundadas" que lleven a pensar que los límites antes señalados no van a ser respetados, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites constitucionales o, incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho los respete, puede prohibirlo. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el artículo 21.2 de la Constitución Española, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución».

Porque la esencia del derecho de reunión queda definida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1990, de 29 de marzo, cuando establece: «De la exégesis del artículo 21 de la Constitución queda suficientemente claro que dos son los límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública: Que la reunión sea pacífica y que anuncien a la autoridad el ejercicio de su derecho».

Continúa afirmando el Tribunal Constitucional: «El primero de los enunciados requisitos es de inexcusable cumplimiento en todo tipo de

manifestación, pues el único derecho que la Constitución protege es el de reunión "pacífica y sin armas", constituyendo al propio tiempo, y junto con la infracción del orden público, el único motivo por el que la autoridad gubernativa puede prohibir la realización de una manifestación en un lugar de tránsito público, puesto que el número segundo del artículo 21 tan solo condiciona el ejercicio de dicho derecho a la circunstancia de que pueda inferirse la presunción de alteración del orden público "con peligro para personas o bienes". Por esta razón, toda manifestación en la que pudieran ejercerse, tanto violencias "físicas" (cfr. STEDH de 21 de junio de 1988, asunto *Plattform Arzte für das Leben*), como incluso "morales con alcance intimidatorio para terceros" (STC 2/1982), excede los límites del ejercicio del derecho de reunión pacífica y carece de protección constitucional, haciéndose acreedora de las sanciones previstas en nuestro ordenamiento».

La sentencia que se comenta finaliza el fundamento jurídico 5º de la siguiente forma:

«La obligación de comunicar, previamente, a la autoridad gubernativa la realización de la manifestación es, por el contrario, tan solo exigible con respecto a las reuniones "en lugares de tránsito público" (artículo 21.2). En la actualidad dicha comunicación se rige por los artículos 8 y siguientes de la Ley 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, de cuyo régimen interesa destacar: En primer lugar, que no se trata de interesar solicitud de autorización alguna (artículo 3, Ley 9/1983), pues el ejercicio de este derecho fundamental se impone por su eficacia inmediata y directa (artículos 9.1 y 10.1 CE), sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal —sino tan solo de efectuar una declaración de ciencia o de conocimiento— a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes de la titularidad de terceros, estando legitimada, en orden a asumir tales objetivos, a modificar las condiciones de ejercicio del derecho de reunión, e incluso a prohibirlas, previa la realización siempre del oportuno juicio de proporcionalidad y en esta última solución extrema siempre que concurra el único motivo que la Constitución contempla para sacrificar el ejercicio de este derecho fundamental: la existencia de razones fundadas de alteración de orden público, con peligro para personas o bienes, y en segundo lugar, que dicha actuación administrativa no es reconducible a ningún género de manifestación de autotutela, pues la imposición de condiciones gravosas o la prohibición del ejercicio de este derecho fundamental es inmediatamente revisable (artículo 11 de la Ley 9/1983), por una autoridad independiente e

imparcial, como lo son los órganos del Poder Judicial, a quienes la Constitución (artículo 53.2), en materia de protección de derechos fundamentales, más que la última les ha otorgado "la primera palabra".»

Pues bien, esta Institución estima que el juicio de proporcionalidad efectuado por la Junta Electoral Provincial de Madrid, actuando como Administración electoral «autorizante» del acto de reunión pacífica convocado, no se basó en razones objetivas y contrastadas de alteración del orden público, ya que en los motivos aducidos para prohibirlo se citaba que «el objeto de la convocatoria según el escrito presentado, indirectamente cuando menos, afecta a la captación de sufragios por parte de una formación política que concurre a las elecciones conforme a las candidaturas proclamadas. Por tanto, tratándose de un acto de campaña electoral, no puede ser realizado conforme al artículo 50.4 (se entiende el artículo 54) de la LOREG, por persona jurídica diferente de los partidos, candidaturas, etcétera».

De mantenerse esta interpretación de la Junta Electoral Provincial de Madrid, cualquier ciudadano que no sea un partido político o una candidatura que se presente a las elecciones, no puede ejercer el derecho de reunión pacífica y sin armas consagrado en nuestra Constitución durante los quince días de campaña electoral, quedándole vedada la posibilidad de ejercicio constitucional de un derecho como el de reunión, que según el máximo intérprete de la norma suprema, no debe tener más limitaciones que razones fundadas de alteración del orden público, no siendo este argumento, como se ha visto con anterioridad, el utilizado por la Junta Electoral Provincial de Madrid para prohibir la concentración solicitada.

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, la duración considerable de lo que se define como «periodo electoral» en sentido amplio, entendido como aquel que discurre desde el decreto de convocatoria de las elecciones hasta su celebración, que es de 54 días, de aquel otro más reducido de «campaña electoral», cuya duración es de 15 días y comienza treinta días después de la convocatoria de las elecciones y termina a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación. En cualquiera de los dos casos, y aun cuando la ley sólo limita la celebración de actos públicos durante la campaña electoral, en el sentido de atribuir su supervisión a la Administración electoral, lo cierto es que no puede verse mermado el derecho fundamental a la reunión pacífica de un grupo de ciudadanos que, no perteneciendo a ningún partido político o coalición, desean expresar sus opiniones, de manera pacífica y sin alteración del orden público o peligro para personas o bienes.

Por lo que afecta al régimen de recursos contra la prohibición efectuada por la Junta Electoral Provincial de Madrid, efectivamente, el artículo 11 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, abre la vía de impugnación judicial de la prohibición o de la propuesta de modificación de reuniones, y el artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que se podrá interponer recurso contencioso-administrativo contra dicha prohibición, siendo su cauce el establecido y regulado por los artículos 114 y siguientes de la ley jurisdiccional, dedicados al procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, procedimiento en el que no se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa.

Ahora bien, el hecho de que no sea necesario este agotamiento de la vía administrativa previa ha sido establecido por el legislador como garantía para los administrados, y no en perjuicio de ellos, de tal manera que el carácter potestativo de cualquier recurso no contiene ni supone en sí mismo una idea de limitación o perjuicio, sino todo lo contrario, sin que se pueda eliminar por vía de una interpretación restrictiva dicha posibilidad, reconocida legalmente, y que sea el ciudadano quien en función de sus propios intereses, en cada caso, pueda optar por plantear nuevamente la cuestión ante el órgano superior de aquel que dictó el acto o acudir directamente, prescindiendo de esa vía facultativa, al órgano judicial.

Esta Institución desconoce si el grupo de ciudadanos a los que se negó el ejercicio del derecho de reunión por la Junta Electoral Provincial de Madrid interpusieron el oportuno recurso jurisdiccional para la protección de los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, es cierto que, con independencia de la inadmisión del recurso ante esa Junta Electoral Central de superior categoría, se puede argumentar que los peticionarios tenían expedita la vía judicial para la mejor defensa de sus derechos, pero siendo así que la institución del Defensor del Pueblo tiene encomendada por el artículo 54 de la Constitución Española la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución, entre los que se encuentra el derecho de reunión, está facultada para supervisar la vulneración de estos derechos por las administraciones públicas, entre la que se encuentra, lógicamente, la Administración electoral.

Teniendo en cuenta las competencias que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General atribuye a esa Junta Electoral Central, como son, entre otras, las de «cursar instrucciones de obligado cumplimiento a las juntas electorales provinciales y, en su caso, de comunidad

autónoma, en cualquier materia electoral», «resolver con carácter vinculante las consultas que le eleven las juntas provinciales y, en su caso, las de comunidad autónoma», así como «revocar de oficio en cualquier tiempo o, a instancia de parte interesada, dentro de los plazos previstos en el artículo 21 de esta ley, las decisiones de las juntas electorales provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma, cuando se opongan a la interpretación de la normativa electoral realizada por la Junta Electoral Central», y por último, en lo que aquí interesa, «unificar los criterios interpretativos de las juntas electorales provinciales y, en su caso, de comunidad autónoma en la aplicación de la normativa electoral», se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que en ejercicio de las funciones que le asigna a esa Junta Electoral Central la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, se adopten las medidas necesarias en los procesos electorales respecto de todos los órganos integrantes de la Administración electoral para que, en cumplimiento de los artículos 54 y 21 de la citada ley, las comunicaciones que realicen los ciudadanos anunciando su ejercicio del derecho de reunión sean debidamente atendidas y no se vea vulnerado, como parece sucede en el caso planteado en la presente queja, el derecho de reunión de los ciudadanos durante el periodo de campaña electoral, ni mermadas las posibilidades de impugnación en vía administrativa de los acuerdos de las juntas electorales ante la junta de superior categoría.»

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

Madrid, 9 de abril de 2008.

Recomendación dirigida al Presidente de la Junta Electoral Central. Congreso de los Diputados.

Recomendación 31/2008, de 9 de abril, sobre disparidades en la determinación de los asistentes a manifestaciones.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 445 y 447.)

Se acusa recibo de su último escrito, en relación con la queja planteada por don (...).

Estudiado el contenido del mismo, así como la información solicitada en su momento a la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, es necesario realizar las consideraciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, de los métodos de cálculo empleados por ambas administraciones para conocer los asistentes a las manifestaciones celebradas en la ciudad de Madrid, descritos en los informes remitidos, se desprenden diferencias abultadas en las cifras de manifestantes ofrecidas por los dos organismos.

Desde un punto de vista objetivo, resulta prácticamente imposible que, en función de la Administración que ofrece el dato o del sentido y contenido de la manifestación, las cifras de asistentes puedan oscilar de una manera tan radical.

En el último escrito remitido por el compareciente a esta Institución, se alude a una de las más recientes manifestaciones que han tenido lugar en la capital, en la que se han ofrecido por la Delegación del Gobierno los datos de asistencia en 76.875, frente a los 550.000 calculados por la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio de no entrar a valorar el método de recuento utilizado por cada una de las administraciones concernidas, o de la mayor o menor precisión o exactitud de cada uno de ellos, lo cierto es que la información que ofrece cada una de las administraciones, General del Estado en un caso, y autonómica en la otra, a juicio de esta Institución, crea un desconcierto en la ciudadanía al ofrecerse una información tan dispar.

Nos encontramos, pues, ante dos poderes públicos que están realizando el mismo trabajo —proceder al recuento del número aproximado de asistentes a una manifestación— que en ejercicio del derecho de reunión libre, pacífica y sin armas consagrado en nuestra Constitución, se concentran para expresar libremente sus opiniones por las calles de cualquier ciudad española, en este caso de la capital.

Estos dos entes territoriales, en ejercicio de las competencias que en su propio ámbito específico asumen sobre seguridad pública, y de garantía y protección del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación, así como de vigilancia de espacios públicos y de protección de las manifestaciones y del orden en grandes concentraciones humanas, ofrecen un cálculo del número de asistentes a las citadas concentraciones.

En este contexto, preocupa especialmente a esta Institución la percepción de incredulidad que se crea en la ciudadanía si las cifras que ofrecen dos administraciones públicas son tan diferentes que sólo contribuyen a generar desconcierto ciudadano, entrando en lo que los medios de comunicación han venido en denominar la «guerra de cifras».

El motivo de queja planteado precisamente por el compareciente ante esta Institución radicaba precisamente en la ausencia de una información coherente transmitida por las instituciones públicas, y en la creencia de la necesidad de ofrecer al ciudadano datos que reflejen fielmente la realidad. Piénsese que en el estado actual de las tecnologías, resulta posible obtener datos fiables, a través de los mejores medios técnicos disponibles, que permitan proporcionar una cifra única o aproximada, aunque esa cifra sea ofrecida por dos entes públicos diferentes.

La disparidad radical en los resultados del cálculo no se compadece, como mínimo, en una de las administraciones concernidas, con el principio de objetividad que deben seguir los actos de las administraciones públicas.

Debe tenerse presente que el artículo 20 de la Constitución reconoce y protege el derecho: «A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», siendo en este caso la información a la que se alude la que es facilitada por los poderes públicos a los medios de comunicación para que a su vez éstos se encarguen de difundirla.

Difícilmente, pues, se podrá conseguir la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático, cuando no se ofrece esta información veraz desde los poderes públicos encargados de su obtención.

Como ha establecido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias dictadas a propósito del derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución Española, la veracidad de la información es un requisito para su protección constitucional, significando que una información es veraz cuando el informador tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas investigaciones, y empleando la diligencia exigible a un profesional. Información veraz, en el sentido del artículo 20.1.d) de la Constitución, «significa, pues, información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias».

Ciertamente cuando las administraciones públicas elaboran y difunden comunicados referentes a cualquier actividad generada por ellas y que ofrece relevancia informativa, aquellos comunicados han de ajustarse igualmente a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en cuanto a la veracidad de la información, pues no en vano las citadas Administraciones, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, y por el artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, han de servir con objetividad los intereses generales y actuar por el criterio de servicio a los ciudadanos, debiendo regirse, además, en sus relaciones entre ellas, por el principio de cooperación mutua.

Hay que colegir que la normativa vigente no establece el método específico por el que se debe valorar el número de asistentes a una manifestación, ni la forma en que esa información debe hacerse llegar a la ciudadanía y a la opinión pública.

Tanto la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, como la Ley Orgánica 9/1983,

de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, regulan y definen el ejercicio de este derecho fundamental y el ejercicio de las competencias de las administraciones públicas para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, y garantizar la seguridad ciudadana, siendo el ejercicio del derecho de reunión un ejemplo claro de la necesidad de coordinación que ha de existir en estas situaciones en las que se convocan manifestaciones y debe mantenerse el orden en las grandes concentraciones humanas, y es cuando se pone más en evidencia la exigencia de primar el concepto de coordinación que utiliza la Constitución al referirse a los principios básicos de actuación que las administraciones públicas deben utilizar para conseguir actuaciones conjuntas y colaboración mutua.

Prueba de la necesidad de coordinación en el ámbito del mantenimiento de la seguridad pública son las previsiones que al efecto establece la antes citada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, cuando en su artículo 50 contempla la existencia de una Junta de Seguridad, en aquellas comunidades autónomas que dispongan de Cuerpos de Policía propios, con la misión de coordinar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de la comunidad autónoma, siendo competente para resolver las incidencias que pudieran surgir entre los miembros de las Fuerzas de Seguridad de las diferentes administraciones.

Igualmente, el artículo 54 de la misma ley contempla la Junta Local de Seguridad, que será el órgano competente para establecer las formas y el procedimiento de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su ámbito territorial, cuando se trate de municipios que cuenten con Cuerpo de Seguridad propio.

Y si esta previsión de coordinación existe de cara al ejercicio de las competencias sobre seguridad pública, y siendo una de las consecuencias de este ejercicio el control de las manifestaciones y la garantía de la seguridad en las grandes concentraciones humanas, la lógica consecuencia sería que los datos y las informaciones que fueran difundidas por las administraciones que han ejercido funciones de seguridad pública en torno a las mismas, fueran homogéneos, y lo más aproximados a la realidad posible. Esta idea de coordinación podría ejercerse a través de la creación de órganos mixtos, que fueran los encargados de ofrecer y divulgar la información de manera unívoca, y en los que primara el interés general de ofrecer una sola cifra a la opinión pública.

A la vista de lo expuesto, 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, en virtud de las competencias que esa Administración tiene asignadas en materia de seguridad ciudadana y de garantía del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, esta Institución ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que se arbitren los necesarios mecanismos de coordinación entre la Consejería de Presidencia e Interior y la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, creando si procede los pertinentes órganos o comisiones al efecto, al objeto de que, cuando se produzcan grandes concentraciones humanas y manifestaciones en la Comunidad de Madrid, se ofrezca información veraz y unificada en cuanto a las cifras de asistentes a las mismas, evitando de esta manera la sensación de desconcierto que se crea en la ciudadanía cuando recibe datos radicalmente diversos como sucede muchas veces en la actualidad.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 9 de abril de 2008.

Recomendación dirigida a la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, y al Vicepresidente Segundo y Consejero de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 32/2008, de 28 de abril, sobre la notificación de los actos administrativos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 442.)

Se agradece su informe, en relación con las actuaciones de oficio iniciadas por esta Institución, registradas con el número arriba indicado, en relación con la obligación de los agentes de la Policía Local de ese Ayuntamiento de consignar sus datos personales al entregar requerimientos a los vecinos de la localidad.

Analizado el contenido del informe remitido, se estima necesario poner de manifiesto a esa Corporación municipal que, en efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce el derecho de los ciudadanos a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan sus expedientes.

En este sentido, mediante Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 3 de febrero de 1993, se define el sistema de identificación común del personal al servicio de la Administración General del Estado, aludiendo a los elementos necesarios para posibilitar la identificación del personal a su cargo, dotando a éste de un instrumento para facilitar su receptividad con los ciudadanos tal como se destaca en la exposición de motivos de la citada Ley 30/1992.

En lo que se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, así como su desarrollo reglamentario, aluden a la cuestión de la identificación de sus

funcionarios a través de un número de identificación profesional, a lo que también hace expresa alusión la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León.

En consecuencia, y al margen de los procedimientos que pudieran haberse iniciado a instancia de parte ante la Agencia Española de Protección de Datos, y de lo que resuelva el citado organismo sobre la cuestión planteada, en el marco de sus competencias dentro del ámbito que marca la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, esta Institución ha iniciado la presente actuación de oficio en pro del derecho a la intimidad de los agentes, pues, a juicio de esta Defensoría, no es imprescindible que en el ejercicio por parte de la Policía Local de sus actuaciones profesionales se deje constancia del nombre y apellido del funcionario, sino que sería suficiente la utilización del número identificativo que les corresponda, el cual es propio y exclusivo de cada funcionario, y con el que perfectamente pueden ser identificados, sin que con ello resulte mermado en absoluto el legítimo derecho de los ciudadanos a identificar a los componentes del Cuerpo de la Policía Local, conjugando, en ese caso, el ejercicio del derecho de los ciudadanos a conocer la identidad y adscripción del funcionario policial con el mantenimiento de un determinado grado de reserva que se articula a través de la utilización del número identificativo necesario para preservar su propia seguridad personal y la de la función que desempeña.

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 recomendar a esa Corporación municipal:

«Que se estudie la posibilidad de revisar el procedimiento de notificación de los actos administrativos, en lo que afecta a que en el curso del mismo deban constar los datos personales de los agentes de la Policía Local que llevan a cabo esa función, en aras de la protección del derecho a la intimidad.»

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 28 de abril de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Lerma (Burgos).

Recomendación 33/2008, de 29 de abril, sobre la elaboración de un protocolo para la rápida remisión de las solicitudes de asilo al organismo responsable de instruirlas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 450.)

Con ocasión de la recepción de una queja en esta Institución formulada por don (...), en la que manifestaba que había solicitado asilo ante la Embajada de España en Uruguay en fecha 23 de mayo de 2005, sin que posteriormente hubiera tenido noticias sobre su petición, esta Institución inició la correspondiente investigación ante la Subdirección General de Asilo.

El informe remitido por la citada Subdirección General señalaba que, tras consultar la base de datos de la Oficina de Asilo y Refugio, no habían encontrado ningún registro que coincidiera con los datos del interesado, es decir, no constaba como demandante de asilo.

Sin embargo, y dado que entre la documentación remitida por el señor (...) a esta Institución se encontraba un escrito en el que manifestaba su pretensión de solicitar asilo, y teniendo en cuenta que en dicho escrito figuraba el sello de entrada de la Embajada de España en Uruguay, esta Institución consideró procedente iniciar una investigación ante la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a fin de conocer el trámite que se había dado al escrito del compareciente.

La investigación realizada ha puesto de manifiesto, por un lado, que la formalización de la solicitud de asilo del interesado se ha

materializado prácticamente dos años después de que se dirigiera a la Embajada de España en Uruguay expresando su interés por acogerse a la protección de nuestro país, y que la demora se ha debido a que la Embajada de España en Venezuela (Caracas) no respondió a los requerimientos de información remitidos por nuestra representación en Uruguay, ya que esta última no realizó ninguna gestión posterior, paralizándose la petición del interesado.

Esta Institución considera que la actuación de ambas Embajadas ha sido inadecuada.

Por un lado, la actuación de la Embajada en Caracas de no dar respuesta a la solicitud de la de Uruguay, ha incumplido el principio de colaboración que debe presidir las actuaciones administrativas, según establece nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, la actitud de la Embajada de España en Uruguay debe calificarse de negligente, al haber dejado transcurrir el tiempo sin adoptar decisión alguna ante la falta de respuesta de la oficina en Caracas.

Por otra parte, debemos manifestar que no alcanzamos a entender la necesidad de que la Embajada de España en Uruguay solicite informe a la de Caracas, dado que no corresponde a ninguno de los dos órganos decidir sobre el fondo del asunto.

El Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, que regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, establece en su artículo 6, apartado 2: «Las solicitudes de asilo presentadas en el extranjero serán cursadas a la Oficina de Asilo y Refugio a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, acompañadas del correspondiente informe de la Misión Diplomática u Oficina Consular».

Del citado precepto se colige que el informe al que se hace referencia es el de la Misión Diplomática u Oficina Consular receptora de la petición. Así lo entendió también la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares cuando, al afirmar en el escrito que remitió a esta Institución, que «ante la queja formulada por el señor (...) ante esa Institución y remitida a este Ministerio en octubre de 2006, el 19 de diciembre siguiente se envió a la Embajada de España en Montevideo un formulario de solicitud de asilo, señalando la necesidad de adjuntar un informe de la Embajada, hecho a partir de una entrevista con el solicitante, valorando la veracidad y naturaleza del riesgo que corre».

Además de lo anterior, el precepto del Reglamento de la Ley de Asilo antes citado, señala en su apartado 1 que la remisión y comunicación de solicitudes de asilo e informes sobre las mismas a los órganos competentes y entre los organismos y entidades interesadas, se realizará utilizando las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos más avanzados de que se disponga.

La redacción de este apartado no deja dudas sobre la importancia que se otorga al hecho de que el trámite se realice de la forma más rápida posible, a fin de que en el menor tiempo la petición llegue al órgano que debe resolver.

Tal mandato tiene su causa en la especial relevancia de la materia regulada. Es perfectamente conocido que los solicitantes de asilo pueden estar sometidos a graves riesgos para su propia vida o la de sus familiares, y por ello la normativa reguladora establece de forma expresa que las peticiones sean cursadas de forma ágil. En el presente caso ni siquiera se realizó una entrevista de forma inmediata a fin de valorar la situación que atravesaba el solicitante de asilo, dado que aun cuando el interesado se encontrase residiendo en Uruguay, no podemos desconocer que su situación o la de su familia, que, al parecer, continúa residiendo en Venezuela, podría ser de riesgo.

Por tanto, la Embajada debió realizar de forma rápida la entrevista al interesado con el fin de valorar, siquiera someramente, su situación personal y tramitar ágilmente la petición recibida. Sin embargo, el inicio de las actuaciones para documentar la solicitud se produjo dieciséis meses después de que el interesado compareciera en nuestra legación diplomática por primera vez.

Por lo anterior y con el fin de que las circunstancias que han rodeado la solicitud de asilo del interesado no vuelvan a repetirse, 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 elabore un protocolo de actuación para que nuestras representaciones en el exterior tramiten de forma inmediata las peticiones de asilo que reciban, ajustándose rigurosamente a lo establecido en la normativa de asilo.»

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

Madrid, 29 de abril de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Asuntos Exteriores. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Recomendación 34/2008, de 29 de abril, sobre la redacción de las bases de las convocatorias de los procesos selectivos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 442.)

Se ha recibido su informe de 31 de enero de 2008, registro de salida número 330, en relación con la queja número (...), que versaba sobre el proceso selectivo para cubrir de forma interina y mediante un concurso una plaza perteneciente al grupo A, escala de administración especial, subescala técnica, con la denominación de técnico de medio ambiente.

En el mismo se expone sustancialmente, después de detallar las distintas fases del procedimiento, que ante el empate de dos aspirantes en la valoración realizada por el tribunal calificador y al no existir previsión en las bases de la convocatoria al respecto, el Tribunal consideró que había tres opciones posibles: establecer alguna prueba adicional, proceder al sorteo o declarar desierta la selección.

Ante esta situación, el tribunal optó por preguntar a los dos candidatos qué forma de desempate elegían y, puesto que no hubo acuerdo entre ellos, el Tribunal, por unanimidad, acordó «proponer al señor alcalde que declare desierto el procedimiento selectivo para cubrir con carácter interino la plaza de Técnico de Medio Ambiente», siendo así de viva voz comunicado a los dos aspirantes presentes. Esta solución se plasmó en el Decreto de la Alcaldía número 88/2008, de 30 de enero.

Estudiado el contenido de la información facilitada, así como el de la que ya obraba en el expediente, esta Defensoría estima procedente trasladarle las siguientes consideraciones:

Primera. El nombramiento de funcionarios interinos obedece a la necesidad de cubrir vacantes de forma urgente hasta que la misma se haga por el procedimiento normal. Esta urgencia casa mal con el retraso que han sufrido las pruebas selectivas para acceso a la plaza aquí referenciada y peor con la decisión de ese Ayuntamiento de dejarla desierta, una vez que se había acordado la necesidad de su provisión. Así, a modo de ejemplo, en la selección del personal al servicio de la Administración local, el artículo 4 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, dispone que en los sistemas de concurso o de concurso-oposición podrán establecerse entrevistas curriculares, es decir, entrevistas con los candidatos destinadas a comprobar los méritos aducidos, entrevista que, sin que deba tener una importancia o ponderación excesiva y desproporcionada, puede servir de criterio de desempate.

Por ello, el órgano convocante de las plazas debe establecer criterios aplicables a los supuestos de empate, dando la debida publicidad a los mismos.

Segunda. Con carácter previo al examen de la solución adoptada por ese Ayuntamiento, procede subrayar que en el control de la discrecionalidad técnica de que gozan los tribunales calificadores, según señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de abril de 2007, hay que distinguir entre:

a) El «núcleo material de la decisión técnica», reservada en exclusiva a las comisiones juzgadoras.
b) Sus «aledaños», constituidos por el respeto de las reglas básicas del concurso y la inexistencia de dolo o coacción. Así, estos aspectos del acto están sujetos al control de los tribunales, los cuales pueden verificar si concurre alguna de esas circunstancias y, en su caso, si la misma ha afectado al núcleo de la discrecionalidad técnica.

Así pues, la discrecionalidad técnica, reservada en exclusiva a los tribunales, conlleva que sus valoraciones, al plasmar esa función calificadora propia, sean insusceptibles de control jurídico. Tal como fija la Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de julio de 1994, al resolver un recurso de casación en interés de ley, cuando los tribunales y comisiones de selección emiten un juicio técnico sobre los conocimientos de los aspirantes en los ejercicios o pruebas desarrollados, sus actos no pueden ser revisados, salvo que vulneren las bases de la convocatoria o normas aplicables o incurran en desviación de poder o notoria arbitrariedad y en tales casos tampoco se tiene competencia para sustituir a los órganos de selección en la correcta calificación de los ejercicios o pruebas afectadas por la irregularidad.

No obstante, cuando se trata de analizar las decisiones adoptadas, no en el ejercicio de esa función calificadora, sino sobre el desarrollo de las pruebas selectivas, los actos de los tribunales son fiscalizables y pueden ser sustituidos por otro criterio más adecuado a Derecho.

En conclusión, se puede deducir que el tribunal ha de valorar los méritos de los concursantes y atribuirles la puntuación que corresponda a cada uno, y ello con un criterio de racionalidad (deducible de lo que dispone el artículo 9.3 CE) que pondere las singulares circunstancias de cada caso. Asimismo se debe resaltar la conveniencia de evitar, en los procesos selectivos, exclusiones que puedan resultar desproporcionadas.

Tercera. En el presente caso, el tribunal nombrado por ese Ayuntamiento, al dirigirse a los aspirantes afectados por el empate en las valoraciones para que fueran ellos los que decidieran sobre un problema que sólo al tribunal correspondía solucionar, ha hecho, en nuestro criterio, una dejación de las funciones que le corresponden.

En efecto, es obligación del tribunal calificador evaluar a los aspirantes, correspondiéndole elaborar las pruebas que han de realizarse en cada ejercicio así como los criterios de valoración, dictando las normas de actuación que serán de obligado cumplimiento para los aspirantes, sin que se pueda delegar esa autoridad y responsabilidad en los propios concurrentes a las pruebas selectivas.

Ante este incumplimiento de su función, ese Ayuntamiento no debería haber sancionado con su Decreto número 88/2008 la actuación del tribunal, no sólo porque sus decisiones sobre el desarrollo de las pruebas y la solución a los problemas que aparezcan no pueden someterse a la aceptación de los aspirantes, sino también porque no resultaba procedente dejar desierto un proceso selectivo cuando había aspirantes con todas las condiciones para superarlo, por mucho que hubieran empatado.

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 oportuno 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 anormalidad 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 ha resuelto formularle 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 que, en el futuro, al aprobar las bases que han de regir los procesos selectivos, se incluyan las previsiones necesarias para solucionar los casos de empate técnico entre los aspirantes.»

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 estime para no aceptarla, 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, 29 de abril de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares (Madrid).

Recomendación 35/2008, de 7 de mayo, sobre ofrecimiento de realización de controles de alcoholemia o de consumo de sustancias ilícitas a ciudadanos denunciados por consumo de las mismas en la vía pública.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 447.)

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

En dicho informe se nos indica que no habría lugar a proceder a la revisión del expediente sancionador, ya que éste habría prescrito por no haber sido incoado a raíz del boletín de denuncia.

No obstante, en el mismo se reitera lo manifestado en anteriores informes, entendiendo que la presunción que favorece a los agentes no queda destruida por el informe médico proporcionado por el interesado.

A fin de que esta situación no se repita en el futuro, obligando a los ciudadanos a lo que técnicamente se conoce como una prueba «diabólica» de su inocencia, ya que, por una parte, se les deniega la realización inmediata del control de alcoholemia o de consumo de estupefacientes que solicitan y, por otra, no se aprecia como válida la realizada apenas transcurrido el tiempo necesario que el traslado y atención en un servicio de urgencias requiere, 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 en todos los boletines que se expidan de denuncias por consumo de alcohol u otras sustancias ilícitas en la vía pública, se haga constar en el mismo el ofrecimiento al denunciado de la posibilidad de realizar inmediatamente un control por los instrumentos técnicos adecuados, a fin de preconstituir la prueba de cargo o descargo que refuerce o contradiga la denuncia, facilitando al denunciado, con la asistencia de la autoridad denunciante, la realización de dicho control.»

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

Madrid, 7 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 36/2008, de 13 de mayo, sobre la falta de coordinación entre dos órganos de una Administración que da lugar a dos resoluciones sobre un mismo hecho que se contradicen.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 432.)

Se ha recibido el informe de V. I. (...), referente a la queja formulada ante esta Institución por doña (...), en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de la interesada, en el que se comunica la remisión del mismo a la Intervención General de la Administración del Estado para la preceptiva fiscalización previa a la terminación del expediente.

Con posterioridad, la señora (...) nos ha comunicado que, con fecha 14 de julio de 2007, se ha dictado resolución por la que se declara «la existencia del nexo causal exigible entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo que, en consecuencia, procede sea reparado por la Administración y, en consecuencia, estimar la pretensión deducida por importe de 7.350 euros (siete mil trescientos cincuenta euros). En esta resolución se aprueba, asimismo, el gasto correspondiente».

Se ha de poner en conocimiento de V. I. que paralelamente se ha tramitado un expediente sancionador contra la interesada, incoado por la Unidad de Carreteras de Lugo por la excavación del pie de un talud recubriéndolo con hormigón y la construcción de un muro de escollera sin la preceptiva autorización, que ha culminado con la Resolución dictada por la Secretaría General de Infraestructuras en fecha 3 de julio de 2007, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Carreteras de

31 de julio de 2006, por la que se impone una multa de 3.786,39 euros.

Es oportuno poner de relieve a este respecto que en el informe pericial elaborado a requerimiento de doña (...), tras examinar el acta notarial levantada en fecha 25 de abril de 2005 y las fotografías que en él se acompañan, que se dio a conocer a la Unidad de Carreteras de Lugo, se hace constar entre otras circunstancias lo siguiente:

«Una vez personado en el lugar anteriormente citado, se ha podido comprobar que el pie del talud no ha sido excavado, dado que continúa con la pendiente que presenta todo el talud, no habiendo un cambio entre las pendientes que no sea el natural que marca el terreno o el que provoca el agua que discurre sobre él.

Tampoco se ha podido comprobar la existencia de un muro realizado de escollera, sino más bien un amontonamiento ordenado, dada la estrechez del sitio, para que la tierra no continuase avanzando y el talud siguiese desmoronándose, poniendo en peligro la estabilidad del edificio, por el empuje. Este amontonamiento elimina parte de la esbeltez del talud, por lo que se garantiza en parte su estabilidad. Las piedras que allí aparecen son las mismas que se observan 50 cm a su izquierda, según se mira de frente y que se encuentran empotradas en el talud formando un solo cuerpo con éste, dado que es material propio del mismo derrumbamiento, no habiéndose aportado material ajeno al mismo. Tampoco se observa que el talud haya sido recubierto de hormigón en ninguna de sus partes, observándose, eso sí, una media caña, realizada a mortero de cemento, paralela a la fachada, para impedir que el agua que discurre desde la carretera N-VI a través del talud penetre por el edificio.»

Se adjunta copia del referido informe pericial, no obstante ser éste aportado al expediente sancionador número (...), que se estaba tramitando y del que, por tanto, se tuvo oportuno conocimiento.

Sin entrar a prejuzgar la valoración hecha por el órgano competente para resolver el recurso de alzada de los hechos acontecidos, causa extrañeza que no se hayan tenido en consideración las alegaciones y documentos probatorios aportados por la recurrente en las distintas fases del procedimiento sancionador que le concierne y que, obviamente ha debido conocer, toda vez que el expediente remitido por la Dirección General de Carreteras ha de contener todas las actuaciones llevadas a cabo para proceder, en rigor, a dictar resolución.

Dicho lo anterior, es de máximo interés reseñar que la Resolución de fecha 5 de julio de 2007, dictada en el expediente de responsabilidad patrimonial por el órgano competente dependiente de esa Secretaría General Técnica, se ha producido dos días antes de que se resolviese sobre el referido recurso de alzada.

En el apartado 3) del fundamento de derecho tercero de dicho acuerdo se dice:

«Respecto a la existencia del necesario nexo de causalidad entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento del servicio público, también ha quedado debidamente acreditado en el expediente, ya que a pesar de estar probado que personal de la Demarcación procedió a realizar obras para evitar el deterioro de la vivienda por el curso de las aguas en la carretera, también es cierto que la obra realizada resulta insuficiente, tal y como se desprende del acta notarial levantada el 25 de abril de 2005.

No procede imputar de actuación negligente o conducta culposa a la reclamante, puesto que la obra realizada sobre el talud de la carretera resultaba necesaria porque se habría producido, al menos, un pequeño desprendimiento que ponía en peligro la estructura de la vivienda.

No constando acontecimiento generador del daño que pueda calificarse de fuerza mayor, al apreciarse un defectuoso funcionamiento del servicio público, la Administración no queda exonerada de la responsabilidad legalmente establecida.»

Se adjunta copia de la Resolución dictada por la Secretaría General Técnica de fecha 5 de julio de 2007.

Ante este estado de cosas, parece no caber duda de que por los mismos hechos se impone a la señora (...) una sanción de 3.786,39 euros y, a su vez y prácticamente en la misma fecha, se estima la resolución de responsabilidad patrimonial y se le reconoce una indemnización de 7.350,00 euros, lo que carece de toda lógica y de buen proceder jurídico y ello sin perjuicio de que se trate de dos procedimientos de naturaleza jurídica distinta y ambos se hayan tramitado conforme a la legalidad establecida.

Examinada la resolución de responsabilidad patrimonial consta que la Unidad de Carreteras de Lugo, órgano que inició el expediente sancionador, tuvo conocimiento del procedimiento de responsabilidad patrimonial que se estaba tramitando, pues queda comprobado que, en octubre de 2005, emitió el informe solicitado por el servicio

instructor del expediente de responsabilidad patrimonial, de lo que cabe deducir que el órgano competente para resolver el recurso de alzada debió conocer esta circunstancia a la vista del expediente remitido por la Dirección General de Carreteras que incluía las alegaciones y elementos de prueba aportados por la reclamante, entre las que hacía clara y expresa referencia a la resolución de responsabilidad patrimonial presentada por los daños atribuidos a obras de ejecución en la CN-IV, término municipal de (...), ampliada posteriormente a los hechos objeto del expediente sancionador respecto de los cuales, como antes se ha dicho, se reconoce la existencia del nexo causal exigible entre el funcionamiento del servicio público y el resultado lesivo.

Llegados a este punto, es necesario traer a colación la función de cooperación que en línea con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en Sentencias 32/1983 y 76/1983, tiene un contenido jurídico que propugna el establecimiento de métodos concretos del ejercicio de competencias. En cuanto a la definición de su contenido, el Tribunal Constitucional en Sentencias 32/1983 y 42/1983, concreta que debe ser entendido como la fijación de medios y sistemas que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica de determinados aspectos y la acción conjunta en el ejercicio de competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema. La coordinación no vincula el ejercicio de las competencias, solamente impone el procedimiento a seguir en el mismo.

La facultad de coordinación persigue evitar contradicciones y reducir disfunciones. Los instrumentos a través de los cuales puede hacerse efectiva la exigencia de coordinación son varios; en concreto, se puede destacar, entre otros, el intercambio de información entre ambas instancias, la participación vía informe en las investigaciones realizadas o iniciadas por la otra instancia.

En definitiva, la cooperación se refiere a una forma de relacionarse en el ejercicio de las respectivas competencias que no deben quedar menoscabadas. Se puede decir que el concepto de cooperación se configura como un modo de ejercicio necesario o como un modo de articulación de competencias conjuntamente con el de colaboración. La voluntariedad preside el conjunto de esta relación aunque no puede atribuirse esa voluntariedad de forma absoluta.

El tipo de actitud de los órganos administrativos, como ocurre en el caso que nos ocupa, genera la sensación del ciudadano de verse reducido a objeto, que no sujeto, de derecho en el que no se tienen en cuenta sus legítimos intereses, a cuyo fin se han formulado alegaciones

suficientemente razonadas y probadas documentalmente, prevaleciendo el ánimo e interés del órgano administrativo de aplicar en sentido estricto la normativa sancionadora basada en unos hechos calificados como graves que no se ajustan a los realizados, obviando los documentos probatorios que lo desvirtúan, lo que podría dar lugar a pensar en un comportamiento administrativo dispuesto a mantener su posición de prerrogativa sobre el ciudadano, que conculca el artículo 103.1 de la Constitución, en lugar de servir con objetividad los intereses públicos y, consecuentemente, generando la necesidad de promover litigios innecesarios que redundan en costes y dilaciones también innecesarias, en la confianza de que los afectados terminen consintiendo los actos ante los desalentadores resultados subsiguientes a la ponderación de los tres factores que deciden la conveniencia de recurrir: plazo, coste y eficacia.

Por otra parte, alega la interesada que los desprendimientos del talud, mencionado en toda la documentación del expediente, se producen continuamente sobre la fachada posterior de la casa, lo que sigue ocasionando daños en su propiedad y un gasto muy elevado de notario, perito, técnicos, etc., para demostrar una y otra vez que lo que le imputan no es cierto, añadiendo que continúa cortada por la carretera la traída de agua de la propia finca de la casa. También menciona que durante el fin de semana del 20 al 22 de julio sufrió acoso sistemático por personal de Obras Públicas, dejando constancia de este proceder en las quejas presentadas en la Unidad de Carreteras de Lugo, de las que se adjunta copia.

En otro orden de cosas, se ha observado que la resolución de alzada dictada por la Secretaría General de Infraestructuras no está firmada por quien ostenta la competencia sino por la jefa de sección, sin que se indique expresamente esta circunstancia conforme al artículo 13.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece: «Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación, indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante».

Todo cuanto ha quedado expresado en el cuerpo de este escrito viene a significar que la cooperación y coordinación que ha de presidir el funcionamiento de los órganos administrativos, en este caso la Subdirección General de Recursos y el Área de Responsabilidad Patrimonial, dependientes de la Secretaría General Técnica de ese departamento, han dado lugar a dos resoluciones sobre un mismo hecho que se contradicen, una de las cuales exime a la reclamante de actuación negligente o conducta culposa y responsabiliza a la Administración por existir un nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo y la otra resolución dictada por la Secretaría

General de Infraestructuras que impone una multa, todo lo cual genera la impresión de que los intereses de la reclamante no han sido defendidos con la objetividad que ha de presidir las actuaciones de la Administración pública, de acuerdo con el artículo 18.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone: «Los órganos administrativos en el ejercicio de sus competencias propias ajustarán su actividad en sus relaciones con otros órganos de la misma o de otras administraciones a los principios establecidos en el artículo 4.1 de la ley, y la coordinarán con la que pudiera corresponder legítimamente a estos, pudiendo recabar para ello la información que precisen».

En consecuencia, y a la vista de las manifestaciones expresadas, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que habida cuenta los hechos expuestos y de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución Española y artículos 18.1 y 4.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la actividad de los distintos órganos administrativos dependientes de ese departamento se ajuste a los principios de colaboración, cooperación y asistencia activas para el eficaz ejercicio de sus competencias, de modo que situaciones como la que se está analizando no se vuelvan a producir pues, si bien es cierto que formalmente no ha habido indefensión, puesto que la interesada en el trámite de audiencia concedido ha formulado alegaciones y aportado documentos probatorios suficientes, como así se ha reconocido en la resolución recaída en la reclamación de responsabilidad patrimonial, los hechos últimos parecen atestiguar lo contrario, dada la contradicción existente entre dos actos administrativos dictados sobre una misma acción que sin duda supone un claro perjuicio a la reclamante, obligándola a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en defensa de sus legítimos intereses, lo que no deja de ser una medida disuasoria dado los elevados costes que conlleva, en ocasiones superiores al beneficio que pudiera obtenerse.»

Quedando a la espera de recibir el informe sobre la aceptación de esta recomendación, a que se refiere el precitado artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 13 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Fomento.

Recomendación 37/2008, de 13 de mayo, sobre la devolución del importe de la reserva de plaza en los colegios mayores de la Universidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 440.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) en nombre de su hija (...) 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 27 de diciembre de 2007, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

Cuestionaba la señora (...) en su queja el hecho de que el último día de plazo, otorgado a su hija para abonar el importe no reembolsable correspondiente a la aceptación de la plaza de residencia que le había sido otorgada en el colegio mayor (...) para el curso 2007-2008, resultara coincidente con la fecha en la que se hicieron públicas en la Comunidad de Madrid las «notas de corte» para acceder a los estudios universitarios con mayor demanda.

Esta circunstancia había propiciado supuestos como el que afectó a su hija, al verse obligada a hacer efectivo el importe de la plaza en la referida residencia pocas horas antes de publicarse las relaciones de admitidos en las universidades de Madrid, lo que supuso que, al no lograr plaza en la universidad solicitada, perdiera el importe de 325,5 euros previamente abonados a favor del citado colegio mayor, importe calificado de no reembolsable.

Trasladada a esa Universidad esta queja, la respuesta recibida de V. E. no ofrece dudas respecto a que el referido colegio mayor había actuado de conformidad con las normas de admisión de solicitudes y adjudicación de plazas en los colegios mayores, propios y adscritos a la Universidad Complutense de Madrid, conformidad que no había sido puesta en duda por esta Institución al efectuar traslado de la presente queja a V. E.

Sin embargo, considera esta Institución que el supuesto que originó esta queja, que posiblemente no será el único de los planteados a los alumnos que se hallen en similar situación que la hija de la reclamante, justifican la necesidad de efectuar una revisión de la normativa aplicada en los procesos de admisión y adjudicación de plazas en los colegios mayores, entre la que hay que incluir las normas económico-administrativas de cada convocatoria.

Según lo expresamente previsto en la cláusula tercera de la convocatoria de 2007-2008, en la que se recogen las normas económico-administrativas aplicables, el importe de 350 euros en concepto de aceptación de plaza no es reembolsable, excepto causa de fuerza mayor documentada, concepto del que expresamente se excluye en la convocatoria no haber obtenido calificación suficiente para realizar los estudios deseados.

No cabe, a juicio de esta Institución, entender justificable tal criterio de exclusión, criterio que es, por otra parte, discrepante con el utilizado por la mayor parte de las universidades españolas que de manera prácticamente generalizada acceden a la devolución de los precios abonados por los alumnos que están pendientes de conocer la relación definitiva de admitidos, cuando acreditan adecuadamente haber sido admitidos en un centro universitario distinto a aquel en el que formalizaron la matrícula.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E., en su condición de máxima autoridad de esa Universidad, la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas que se estimen oportunas en orden a que en lo sucesivo las convocatorias de plazas de residencia en los colegios mayores de esa Universidad Complutense de Madrid, prevean expresamente la posibilidad de solicitar y obtener la devolución del importe correspondiente a la aceptación de la plaza de nuevo ingreso, dentro del plazo que se estime oportuno, en los supuestos en los

que el estudiante, que ya lo hubiera previamente abonado, acredite no haber sido admitido en ninguna universidad de Madrid.»

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

Madrid, 13 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Complutense de Madrid.

Recomendación 38/2008, de 13 de mayo, sobre el deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido llevando a cabo las comprobaciones necesarias.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 442.)

Se ha recibido escrito de ese Ayuntamiento (...), referente a la queja (...), formulada por don (...).

Antes de referirnos al contenido de los informes recibidos, es preciso recordar que en el escrito remitido por el interesado a esta Defensoría manifestaba que con fecha de 21 de junio de 2005 solicitó a ese Ayuntamiento que se comprobara la legalidad de unas obras realizadas en la fachada de la vivienda situada en la (...), consistentes en un cambio del alero y del canalón que sobrepasaban la línea de la fachada.

Asimismo, señalaba que el 28 de julio de 2005 presentó un nuevo escrito denunciando que se habían efectuado reformas en la casa y se habían instalado dos chimeneas de escasa altura y a una distancia de tres metros de su vivienda, lo que le ocasionaba molestias por el humo y olores, solicitando información sobre la legalidad de las obras realizadas.

El 30 de marzo de 2006 se dirigió nuevamente a ese Ayuntamiento para poner en su conocimiento que una de las chimeneas había sido minorada en altura, con posterioridad a la inspección realizada por parte del técnico del Ayuntamiento. Al no obtener contestación a los escritos anteriores, el 28 de julio de 2006 volvió a reiterar lo solicitado, pero afirmaba que tampoco obtuvo respuesta.

Con el objeto de proceder a un estudio más profundo sobre las cuestiones suscitadas, esta Defensoría solicitó información a ese Ayuntamiento y éste remitió un informe señalando, en relación con las obras efectuadas en la fachada y el alero, que se trata de una cuestión entre particulares que afectaría a un derecho de propiedad privada, cuestión que no era del ámbito del Ayuntamiento.

En cuanto a la denuncia por la colocación de las chimeneas, comunicaba que se emitió informe de inspección con fecha de 25 de enero de 2006 en el que se informaba de que las obras de reforma en la vivienda y la colocación de las chimeneas contaron con licencia municipal y fueron realizadas en el año 1985, por lo que la Ordenanza sobre Protección del Medio Ambiente Atmosférico (*BOPA* de 20 de noviembre de 1989) no le era de aplicación.

Finalmente, respecto a la denuncia relativa a la minoración en altura de una de las chimeneas, informaban de que no constaba en esa entidad que se hubiera realizado la referida reforma.

Tras dar traslado de este informe del Ayuntamiento al interesado para que efectuara las alegaciones que estimase oportunas, éste remitió escrito manifestando que las obras realizadas en la fachada y alero no contaron con licencia municipal, que la licencia concedida en 1985 tenía por objeto anexar un edificio auxiliar pero no la instalación de las chimeneas, que se llevó a cabo más tarde y sin contar con licencia municipal. En cuanto a la minoración de las chimeneas de carbón cuya realización no constaba a ese Ayuntamiento, manifestaba el interesado que no se realizó una segunda inspección para comprobarlo. Finalmente, denunciaba que existía un informe técnico del aparejador municipal de 16 de mayo de 2007 en el que se señala que las distancias y elevaciones de las chimeneas conculcaban lo preceptuado por el Reglamento de instalaciones técnicas en los edificios y demás normativa concordante.

A la vista de las alegaciones, esta Defensoría estimó oportuno solicitar un nuevo informe a ese Ayuntamiento sobre la tramitación de los expedientes, en especial copia de la licencia otorgada para realizar las obras relativas al cambio de la fachada, el alero y canalones y copia de la licencia concedida para instalar las chimeneas. Asimismo, se solicitó información sobre si, tras las denuncias del interesado relativas a la minoración de las chimeneas, se giró una visita de inspección para comprobarlo.

En contestación a nuestra solicitud, ese Ayuntamiento remitió copia del expediente instruido para la concesión de la licencia para la

realización de una construcción auxiliar adosada a la vivienda de don (...), e informó de que la licencia para la realización de las obras relativas al cambio de fachada, alero y canalones no se ha podido localizar en los archivos de ese Ayuntamiento. Finalmente, en cuanto a la denuncia por minoración de las chimeneas, manifestó que no consta en el expediente informe sobre visita de inspección.

Tras un detenido estudio de la queja del interesado, los informes recibidos y las alegaciones efectuadas, se estima oportuno realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, el 21 de junio de 2005 el interesado presentó escrito solicitando que se comprobara la legalidad de unas obras consistentes en cambio de fachada y canalones, sin embargo, en el primer informe recibido ese Ayuntamiento señala que entienden que dichas obras son «una cuestión entre particulares que afectaría a un derecho de propiedad privada, cuestiones éstas que no son del ámbito de esta entidad pública», mientras que en el segundo informe se comunica que no se había podido localizar en los archivos la licencia para la realización de las obras relativas al cambio de fachada, alero y canalones «al menos a nombre de don (...), pues no ha sido posible determinar si fue solicitada por otro interesado».

Atendiendo a esta información imprecisa y contradictoria, esta Defensoría desconoce si la licencia de obras se ha extraviado o si, como afirma el interesado, nunca existió. Sea como fuera, ninguna de las dos opciones son admisibles.

Debemos manifestar que resulta cuando menos sorprendente que no haya sido posible localizar en los archivos de ese Ayuntamiento una licencia para la ejecución de unas obras determinadas en un lugar concreto y sobre todo que, pese a los escritos presentados por el interesado, el primero de ellos fechado el 21 de junio de 2005, no hayan tenido conocimiento ni se haya informado de ese extravío hasta ahora. A este respecto, es oportuno recordar que el artículo 41 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece: «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos».

Asimismo, tampoco debemos olvidar que todos los actos de edificación y uso del suelo están sujetos a una previa licencia urbanística, y esta exigencia no desaparece por el hecho de que pueda existir un contencioso entre vecinos.

En segundo lugar, con fecha de 28 de julio de 2005 el interesado denunció las anteriores obras y la instalación de dos chimeneas en la vivienda que, debido a la escasa distancia y altura de las mismas, estaban causando molestias por humos y olores.

Señala ese Ayuntamiento que girada visita de inspección el 25 de enero de 2006, seis meses después de la denuncia, se observó que las obras a las que se refería el interesado fueron realizadas en el año 1985 y contaban con licencia municipal. Además, informan de que la Ordenanza sobre protección del medio ambiente atmosférico de 1989, no es aplicable al caso porque la instalación de la chimenea data de 1985.

El interesado alega que las chimeneas no fueron colocadas en la misma fecha de la obra, no obstante, no aporta ninguna prueba concreta que fundamente sus alegaciones. Dado que esta Institución no tiene medios ni competencias legales para actuar directamente en relación con las denuncias presentadas por los interesados, ni para elaborar informes técnicos sobre las cuestiones que le sean sometidas a su consideración, debe atenerse para llevar a cabo sus investigaciones a los informes enviados por los servicios técnicos de la Administración a los que, por otro lado, se les debe suponer veracidad.

Sin embargo, es oportuno indicar que el hecho de que una obra cuente con licencia, no desvirtúa la pretensión del ciudadano que denuncia, ni hace desaparecer la obligación del Ayuntamiento de iniciar los trámites oportunos para comprobar la veracidad de la misma con celeridad. En este sentido, no podemos dejar de llamar la atención sobre el hecho de que transcurrieron más de seis meses desde que el interesado denunció la instalación de las chimeneas hasta que se llevó a cabo la visita de inspección.

Además, debemos señalar que el hecho de que la instalación de las chimeneas date de 1985 y la Ordenanza sobre protección del medio ambiente atmosférico de ese municipio esté fechada en 1989 no significa que no pueda aplicarse, ya que el artículo 2.2 de esa ordenanza establece expresamente: «La totalidad del ordenamiento obligará tanto a las actividades e instalaciones de nueva implantación como a las que se encuentran en funcionamiento, ejercicio o uso, ya sean públicas o privadas».

En consecuencia, cualquier persona puede denunciar ante ese Ayuntamiento la existencia de focos contaminantes, y dichas denuncias deben dar lugar al oportuno expediente con el objeto de comprobar la realidad de las mismas. A este respecto el artículo 48 de la citada ordenanza señala: «La vigilancia respecto al cumplimiento de lo establecido en la ordenanza se atribuye a la Administración municipal mediante visitas a los focos fijos de emisión (...)».

En el caso que nos ocupa, pese a la denuncia del interesado por los humos y olores provenientes de las chimeneas, no se ha llevado a cabo ninguna actuación para comprobar su correcto funcionamiento y los niveles de contaminación.

En tercer lugar, el 30 de marzo de 2006, el interesado efectuó una nueva denuncia relativa a la minoración en altura de una de las chimeneas, señalando ese Ayuntamiento que no tenían conocimiento de que se hubiera realizado dicha reforma, por lo que no se abrió ningún expediente al considerar que no existía ninguna infracción, pese a que manifiesta en el último informe que no hubo visita de inspección para comprobarlo.

Sin perjuicio de que volvamos a encontrar una contradicción en las informaciones facilitadas, es oportuno significar que como viene señalando esta Institución en sus informes anuales, los ayuntamientos, en virtud de las competencias asignadas por la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, deben garantizar el respeto de la legalidad urbanística vigente en su municipio, máxime cuando existe una denuncia de un ciudadano. Los particulares, ante una actuación que consideran irregular, pueden ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, acción que ya se preveía en el artículo 304 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y contenida ahora en el artículo 4.f) de la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

Ante el ejercicio de esta acción, es exigible que los ayuntamientos inspeccionen las obras denunciadas con la debida diligencia. Por lo que, a juicio de esta Defensoría, no es admisible que no se inicie el oportuno expediente y mucho menos justificarlo en considerar que no existe ninguna infracción porque esa entidad no ha tenido conocimiento de que se haya llevado a cabo la reforma denunciada, cuando ni siquiera se ha girado una inspección para comprobarlo.

Finalmente, en cuanto a las denuncias relativas a las chimeneas debemos señalar que resulta extraño que ese Ayuntamiento afirme en su informe que no se ha girado inspección con posterioridad a la denuncia de 30 de marzo de 2006, y el interesado adjunte copia de un informe técnico de 16 de mayo de 2007 elaborado con ocasión de la solicitud de esta Defensoría, relativo a las obras realizadas en (...), firmado por una persona que se identifica como aparejador municipal, en el que se señala que las distancias y elevaciones de las chimeneas conculcan lo preceptuado por el Reglamento de instalaciones técnicas en los edificios y demás normativa concordante.

Por último, tras un detenido estudio de la información recibida, constatamos que, tal y como denunciaba el interesado, no obtuvo contestación a los escritos presentados el 30 de marzo y 28 de julio de 2006 y dicha falta de contestación por escrito a sus denuncias no aparece justificada.

En este sentido, el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, estableciéndose un plazo genérico de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación. No se admite que la Administración se abstenga de resolver, aunque puede resolver declarar la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición (artículo 89.4 de la Ley 30/1992).

En virtud de todo lo señalado anteriormente, se ha considerado procedente dirigirle las siguientes recomendaciones:

1. «Que esa Administración en el futuro cumpla con la máxima diligencia el mandato legal que asigna la legislación urbanística a las administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia.»
2. «Que esa Administración lleve a cabo las comprobaciones oportunas para asegurar que las distancias y elevaciones de las chimeneas son conformes a la normativa aplicable, que las emisiones de humos no excedan los índices permitidos y que su funcionamiento e instalación sean correctas.»

Asimismo, se ha considerado procedente hacer a esa Administración los siguientes recordatorios de deberes legales:

1. «De acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»
2. «De dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas resoluciones 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, 13 de mayo de 2008.

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

Recomendación 39/2008, de 26 de mayo, sobre la reforma del Reglamento de Armas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 434.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 24 de abril del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada sobre la reforma del Reglamento de armas, y registrada con el número arriba indicado.

No obstante, comprobamos que nuestra recomendación[2], que en su día fue aceptada por esa Administración, sigue sin ser objeto de efectivo cumplimiento. Atendida la circunstancia de que este expediente se prolonga desde 1999, y que la aparente aceptación de nuestra recomendación unida a la circunstancia de que la misma no se ha hecho efectiva agotada toda una legislatura, encontrándonos ahora ante el inicio de una nueva, esta Institución ha valorado oportuno formular esta nueva recomendación:

«Que se dé prioridad, durante la presente legislatura, entre los diversos proyectos normativos incoados a instancias de esa Administración, al cumplimiento de la recomendación, en su día aceptada, de proceder a la reforma del Reglamento de armas, de modo que se establezca la obligación, para aquellos establecimientos dedicados a la comercialización de armas blancas, de advertir a los compradores sobre las restricciones relativas a su tenencia y uso.»

---

[2] Recomendación 37/2001 del volumen correspondiente a dicho año.

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

Madrid, 26 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica de Interior. Ministerio del Interior.

Recomendación 40/2008, de 26 de mayo, sobre ejercicio de las competencias autonómicas en obras ilegales en suelo urbano.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 446-447.)

Se acusa recibo de su escrito de fecha 22 de abril de 2008 (...), relacionado con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la no ejecución de la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 2001, por la que se ordenaba la demolición de las obras consistentes en la construcción de un trastero sobre una cochera preexistente en la calle (...) del municipio de (...).

Examinado el contenido del referido informe, se estima procedente manifestar las siguientes consideraciones:

Primera. El 4 de junio de 2004 esta Defensoría remitió a la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes un escrito por el que se iniciaba la presente investigación, con el fin de contrastar los hechos alegados por el formulante de la queja que denunció que desde hacía tres años venía solicitando a dicha Consejería que ejecutase la mencionada resolución, en la que se había acordado la demolición de las obras objeto del expediente (...) y la concesión al denunciado de un plazo de dos meses, a contar desde su recepción, para llevar a efecto la demolición, con la advertencia de que, en caso contrario, se efectuaría subsidiariamente por esa Administración autonómica y a costa del mismo.

En el informe que la citada Consejería nos remitió el 30 de julio de 2004 se nos comunicó que, como quiera que se había constatado

que el responsable de esa infracción urbanística no había procedido a la ejecución voluntaria de la citada demolición, en aquel mismo día 30 de julio se le había notificado que por esa Administración iban a iniciarse las actuaciones tendentes a la ejecución subsidiaria de la misma, con la advertencia de que serían de su cuenta todos los gastos que se originasen con motivo de ésta.

A la vista de la nueva información facilitada por esa Administración autonómica, esta Institución consideró que se estaban llevando a cabo las actuaciones necesarias encaminadas a restablecer la legalidad urbanística infringida, por lo que se estimó que no existían motivos que justificasen la continuación de las investigaciones, procediéndose a la conclusión de la queja el 6 de octubre de 2004.

Segunda. Mediante un escrito que esta Institución constitucional dirigió a la citada Consejería el pasado 2 de febrero, se reabrió la investigación y se dio traslado del contenido de una nueva carta que nos había enviado el formulante de la queja en la que se nos informaba de que, a pesar de lo que se nos había informado el 30 de julio de 2004 y de la advertencia hecha al responsable de esa infracción urbanística, todavía no se había procedido a la ejecución subsidiaria de la demolición ordenada para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En el informe emitido por la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda que ahora se nos ha remitido, se indica que el pasado 9 de abril había dictado una nueva resolución declarando la caducidad de la acción derivada de la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 13 de junio de 2001.

Según se indica en dicho informe, tal declaración obedece a la doctrina contenida en el dictamen de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes número (...), de 31 de octubre de 2005, según el cual, a los actos administrativos que ordenasen la reposición de la realidad física alterada y que hubiesen adquirido el carácter de firmes tras la entrada en vigor de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se les aplicará el plazo de caducidad de cinco años contemplado en el artículo 518 de la misma para ejecutar tales resoluciones.

Esta Institución desconoce el contenido del mencionado dictamen de la Asesoría Jurídica de dicha Consejería, por lo que no tiene suficientes elementos de juicio para pronunciarse sobre los argumentos

jurídicos utilizados para llegar a esa conclusión de que se puede aplicar lo dispuesto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos administrativos firmes.

En principio, hay que tener presente que dicha ley regula, principalmente, las relaciones derivadas del crédito civil o mercantil y las situaciones personales y familiares. Tampoco hay que olvidar que ese artículo 518 está encuadrado dentro del libro III que trata de la ejecución forzosa y de las medidas cautelares de las sentencias de condena firme, y de los otros títulos ejecutivos que expresamente se enumeran en el artículo 517, entre los que no se citan los actos administrativos. Del mismo modo, hay que tener en cuenta que, según su propio enunciado, el mencionado artículo 518 versa sobre la «caducidad de la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial o resolución arbitral».

Cierto es que el artículo 4 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil establece que sus preceptos serán de aplicación supletoria «a las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares», pero esa supletoriedad significa que únicamente se tendrán en cuenta cuando en dichas leyes específicas no exista una disposición concreta que regule un determinado aspecto procesal: en nuestro caso podría ser en el supuesto de que existiera una laguna en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sin embargo, consideramos que en la presente queja no sería de aplicación supletoria dicho artículo 518, ya que no nos encontramos ante la inejecución de una sentencia dictada en un proceso contencioso-administrativo o ante la no ejecución de otro título ejecutivo judicial, sino que lo que se está investigando es la inejecución de un acto administrativo firme, es decir, que ya no es susceptible de revisión ni impugnación tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional.

Sabido es que, según el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta ley, y que el artículo 94 dispone que tales actos serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior, circunstancias éstas que no se han dado en la situación que estamos estudiando.

Teniendo en cuenta esos preceptos legales antes mencionados, la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y

Urbanismo, de 13 de junio de 2001, debió haberse ejecutado en su momento ya que, por su contenido, tal actuación administrativa hubiera estado amparada por lo dispuesto en los artículos 96 y 98 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

No obstante, en este caso concreto hay que recordar que el artículo 185 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que versa sobre los plazos para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, dispone: «Las medidas cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación».

Como quiera que la infracción urbanística que se está investigando no se encuentra en ninguno de los supuestos enumerados en el apartado 2 de ese artículo, en los que no rige esa limitación temporal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, hay que aceptar que esa actuación ilegal ya ha prescrito, por lo que no se puede ordenar su demolición ni sancionar por ello a los responsables si bien, si lo construido está en contra del planeamiento urbanístico, deberá quedar considerado como fuera de ordenación, lo cual conllevará una serie de limitaciones en esa edificación de cara al futuro.

Tercera. Con independencia de lo que se acaba de exponer, esta Defensoría no puede pasar por alto que desde el año 2001 el formulante de la queja ha venido enviando diversos escritos a esa Administración autonómica, instando el cumplimiento del contenido de aquella Resolución de 13 de junio de 2001 y que desde el año 2004 ha venido interviniendo esta Defensoría en ese mismo sentido, lo que motivó la nueva Resolución de la entonces competente Consejería de Obras Públicas y Transportes, de 30 de julio de 2004. Por ello, debemos señalar que la actuación administrativa desarrollada en este caso concreto no ha sido acorde con los principios de celeridad y eficacia consagrados en los artículos 74, 75 y capítulo V de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sobre la gran dilación observada en ejecutar el contenido de aquella resolución firme, se considera preciso recordar que el artículo 41 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone en su apartado 1: «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al

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

Aquí hay que señalar que esta Institución no está de acuerdo con que se haya llegado a esa situación jurídica derivada de la inactividad administrativa. De admitir sin más esa actuación irregular producida, sería como un estímulo para esa y para cualquier otra Administración que no pusiese el interés requerido en sancionar determinadas infracciones toda vez que, dejando pasar simplemente los plazos previstos para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada, resultaría que no se podría imponer sanción alguna con lo que habría un claro perjuicio para los intereses generales. Además de un desconocimiento de la obligación impuesta en el artículo 47 de la misma Ley 30/1992, estaríamos ante un caso de exigencia de la responsabilidad prevista en el citado artículo 41 de la citada ley.

Cuarta. En el informe ahora remitido a esta Institución también se indica que el artículo 188 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía no contempla como de competencia autonómica las infracciones cometidas en suelo con clasificación de urbano por lo que, como la construcción sobre la que versa la queja está enclavada en un suelo de esta naturaleza, no se ha incluido en el proceso que está desarrollando la Dirección General de Inspección para la ejecución del común de resoluciones firmes de reposición de la realidad física alterada dictadas por los órganos de esa Consejería.

En relación con este criterio de interpretación de la citada Ley 7/2002 que se acaba de exponer, se señala que ese mismo artículo 188 ya estaba vigente cuando la entonces competente Consejería de Obras Públicas y Transportes nos remitió su informe de 30 de julio de 2004, en el que nos comunicaba cómo había asumido la competencia de ejercer subsidiariamente las potestades de disciplina urbanística en ese suelo urbano: basta examinar el contenido de la resolución que se envió aquel mismo día al responsable de esa infracción urbanística.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, por la que se reforma el Estatuto de Autonomía para Andalucía, estuvo en vigor la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, en cuyo artículo 13 se disponía que la Comunidad Autónoma de Andalucía

tenía competencia exclusiva sobre, entre otras materias: «8. Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda».

Por su parte la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, establece en su artículo 2 que, en ejecución de la misma y en las respectivas esferas de competencia que ella les asigna, la actividad urbanística corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios y que, entre las potestades que pueden ejercer, está las de policía del uso del suelo y de la edificación y protección de la legalidad urbanística así como la de sancionar las infracciones urbanísticas.

El artículo 168 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que es el primero del título VI dedicado a la disciplina urbanística, dispone que la Administración (sin especificar si es la municipal o la autonómica) asegura el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante el ejercicio, entre otras, de esas mismas potestades indicadas en el párrafo anterior.

Del estudio del contenido de los artículos de dicha ley: 179 (dedicado a las funciones de inspección), 182 (que versa sobre el restablecimiento del orden jurídico perturbado) y 183 (sobre la reposición de la realidad física alterada), no se desprende que el ejercicio de esas potestades por la Administración autonómica no sea aplicable en el suelo urbano. Si ello fuera así, en esta clase de suelo únicamente serían los ayuntamientos los competentes para el ejercicio de esas potestades, lo cual implicaría dejar en manos de los municipios de forma exclusiva y excluyente esta parte tan importante del urbanismo.

Por otro lado, de la redacción actual que tiene el citado artículo 188, tras la modificación realizada por el artículo 28.11 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, no se desprende que las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de la ordenación urbanística no se puedan ejercer en suelo urbano.

Quinta. También debemos mostrar nuestra discrepancia con el contenido del protocolo de actuaciones de la Dirección General de Inspección que establece el criterio del bien jurídicamente más digno de protección como razón de ordenación de los expedientes de reposición de la realidad física alterada.

Es verdad que el artículo 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común permite que en el despacho de los expedientes se pueda seguir otro orden distinto al riguroso de incoación

en asuntos de homogénea naturaleza cuando por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario de la que quede constancia.

Sin embargo, frente a un criterio totalmente objetivo y reglado cual es el orden cronológico, se ha decidido adoptar otro criterio que conlleva una cierta discrecionalidad ya que la determinación de cuál es el «bien jurídicamente más digno de protección» no está tan acotado y perfilado como una simple fecha. Frente a la decisión de optar por priorizar la reposición de la realidad física alterada en expedientes referidos a infracciones en edificaciones de mayor impacto sobre el territorio, o que están ubicadas en suelos no urbanizables o los destinados a espacios libres, dotaciones o equipamientos, también se podría haber optado, por ejemplo, por evitar que los ciudadanos tengan la sensación de que sus actuaciones en los otros ámbitos urbanísticos van a quedar impunes, o la creencia de que la ley no se aplica a todos por igual o que no se está en un Estado de Derecho que implica que tanto la Administración como los particulares están sujetos a la Constitución y a las leyes. Porque cabe preguntarse qué es prioritario, la actuación sobre una construcción en curso en suelo no urbanizable que puede legalizarse pero que, por la inactividad de sus responsables, continúa sin obtener los correspondientes títulos habilitantes o sobre la construcción en suelo urbano que no puede legalizarse y que está próxima a prescribir. En una misma clase de suelo, hemos de preguntarnos ante qué infracción hay que utilizar antes los escasos recursos con los que se cuenta: con aquella que supone más beneficio económico para el infractor o con la que supone una menor dificultad el restablecimiento de la realidad física alterada. Estos son dos meros ejemplos de situaciones que se pueden plantear en las que esa Administración debe actuar de la forma más objetiva y razonable posible.

En este punto, esta Institución constitucional espera que en la configuración que se haya hecho del bien que se debe considerar «más digno de protección», se hayan incluido los suficientes elementos objetivos que contribuyan a evitar que esa actuación administrativa pueda derivar en la arbitrariedad que es lo que está prohibido por el artículo 9.3 de la Constitución. Esta Defensoría considera que habrá una menor discrecionalidad si, desde un principio, se establece un cuadro con la ponderación de los diferentes elementos a tener en cuenta para priorizar la acción de inspección o, en su caso, sanción y reparación. En esta línea, y entre otros posibles, se pueden citar los siguientes elementos: clase de suelo, superficie afectada, antigüedad de la infracción, si las obras son o no legalizables, si la construcción está en curso o acabada, coste del restablecimiento del orden urbanístico, antecedentes

del municipio, tipo de la infracción y su posible reincidencia, beneficio económico ilegal derivado de la infracción, entre otras.

En principio, esta Defensoría debe aceptar que esa Consejería haya optado por hacer uso de la previsión contenida en ese apartado 2 del artículo 74 y, por consiguiente, que se haya apartado de la regla general y predeterminada a la hora de establecer una prioridad en el uso de los medios materiales y personales de que dispone que, generalmente, son escasos. Ello entra dentro de la función de gobernar que tiene reconocida esa Administración pública, en la que existe un cierto margen de discrecionalidad a la hora de aplicar tales medios al cumplimiento de las obligaciones urbanísticas que le están impuestas por la ley.

Sin embargo, aunque existe una razonable justificación de la decisión adoptada por esa Administración autonómica, no podemos ocultar nuestra preocupación por que no se apliquen las potestades que tiene atribuidas en materia de disciplina urbanística a muchas infracciones cometidas o por que queden muchas realidades físicas alteradas ilegalmente sin reponer a su estado originario.

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 sugerencia:

«Que, como quiera que la infracción urbanística cometida en la calle (...) de (...) ya ha prescrito, por no encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, modificado por el artículo 28.10 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, ya no es susceptible de que se le apliquen las potestades que tiene atribuidas esa Administración autonómica para la protección de la legalidad urbanística, entre las que se encuentra la ejecución subsidiaria de su demolición y a costa de los obligados responsables.

No obstante, si lo construido está en contra del planeamiento urbanístico, se deberían adoptar todas las medidas que están previstas en la normativa vigente para que esa construcción ilegal quede considerada como fuera de ordenación, lo cual llevará consigo una serie de limitaciones en esa edificación de cara al futuro y se evitará la sensación de que tal acción ha quedado totalmente impune.»

Esta Defensoría agradecerá la remisión del preceptivo informe en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta sugerencia o, en su caso, de las razones que estime para no aceptarla.

Por otro lado, y de conformidad con lo dispuesto en los mismos artículos 28 y 30 de nuestra ley orgánica antes citada, también se ha considerado procedente formular a esa Consejería las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que, como la competencia es irrenunciable, esa Administración autonómica debe asumir también en el suelo clasificado como urbano el ejercicio de las potestades que tiene atribuidas en materia de disciplina urbanística, ya que dicha clase de suelo no queda excluida de lo dispuesto en los artículos 188 y concordantes de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía».

2ª. «Que se modifique la doctrina contenida en el dictamen de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes número (...), de 31 de octubre de 2005, ya que el plazo de caducidad de cinco años contemplado en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se aplica a los actos administrativos firmes y, en especial, a los que ordenan la reposición de la realidad física alterada».

3ª. «Aunque el apartado 2 del artículo 74 de la Ley 30/1992, permite a esa Administración que, previa orden motivada de la que quede constancia, no se guarde en el despacho de los expedientes el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, igualmente se recomienda que en la aplicación de las competencias que tiene encomendadas en materia de disciplina urbanística se tenga siempre presente que el artículo 103.1 de la Constitución dispone que la Administración pública debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y en el apartado 3 del artículo 9 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica, quedando prohibida la arbitrariedad.

Para ello, y con el fin de dotar del mayor grado de objetividad la acción que debe desarrollar esa Consejería en el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada y evitar al máximo que se pueda incurrir en arbitrariedad, en el caso de que no se haya confeccionado todavía, se recomienda que se elabore un cuadro con la más detallada configuración de lo que debe considerarse como "bien más digno de protección" mediante la ponderación del mayor número de elementos objetivos que han de tenerse en cuenta en el momento de priorizar una actuación de inspección o, en su caso, sanción y reposición de la realidad física alterada.

Todo ello con la finalidad de que los ciudadanos no adquieran la sensación de que las actuaciones urbanísticas ilegales van a quedar impunes, o que la ley no se aplica a todos por igual o que no se está

en un Estado de Derecho ya que estos valores también deben alcanzar la mayor protección jurídica.»

De la misma forma que con la anterior sugerencia, esta Institución también agradecerá a esa Consejería que nos remita el preceptivo informe en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendaciones o, en su caso, las razones que estime procedentes para rechazarlas.

Si ocurriera este último supuesto con la tercera recomendación, se podría aportar, como razón en la que se sustente el criterio defendido por esa Administración, un listado de todas las actuaciones desarrolladas durante el año 2007, señalando de forma expresa si se trataba de una infracción de mayor impacto sobre el territorio, o por estar ubicada en suelos no urbanizables o los destinados a espacios libres, dotaciones o equipamientos.

Los referidos informes se solicitan 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, 26 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio. Junta de Andalucía.

Recomendación 41/2008, de 27 de mayo, para que se adopte el criterio procedente para posibilitar a los interesados que puedan formular reclamación previa ante la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social, en razón de sus competencias, contra las resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en las cuestiones relativas al reconocimiento del derecho a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 438.)

Es de referencia su escrito número 1362, de fecha 4 de abril de 2008, con el que se da traslado de los informes emitidos por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (...), en relación con la queja formulada ante esta Institución por don (...), en nombre de su esposa doña (...), registrada con el número de expediente arriba indicado.

En el primero de los informes mencionados, de fecha 19 de diciembre de 2007, se exponen las circunstancias planteadas en la queja, haciendo especial referencia a la disconformidad de la interesada con la resolución de dicha entidad colaboradora, de 22 de febrero de 2007, denegatoria de la prestación de incapacidad temporal del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, por no encontrarse al corriente en el pago de las cuotas en el momento del hecho causante, así como los fundamentos jurídicos en que se ha basado tal denegación.

Asimismo, en dicho informe se recoge el criterio de la Mutua (...), en lo que se refiere al hecho de que en el pie de la resolución dictada

no se informara a la interesada de la posibilidad de formular reclamación previa contra la misma, pues solamente se aludía a la facultad de interponer demanda ante el Juzgado de lo Social competente, significando al respecto que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, únicamente cabe la posibilidad de presentación de reclamación previa ante la entidad gestora de la Seguridad Social, o Servicio Común de la misma, pero no procede tal presentación en aquellos casos, como el presente, en que la competencia para resolver la tiene la mutua.

En relación con el criterio mantenido en la denegación de la prestación de incapacidad temporal del mencionado régimen especial, coincidente con el sustentado por esa Dirección General, y que fue trasladado a esta Institución mediante escrito número 5973, de 28 de noviembre de 2007, con motivo de otra queja de contenido similar, se procede, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, a dar por finalizadas las investigaciones seguidas ante la Mutua (...), ya que se ajusta a la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, entre ellas la de 4 de octubre de 2006.

En el segundo de los informes, de fecha 27 de febrero de 2008, emitido a instancia de la Subdirección General de Ordenación de las Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de esa Dirección General, se trata con mayor amplitud la cuestión relativa a si, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra las resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la cobertura de la prestación de incapacidad temporal del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, cabe o no la interposición de reclamación previa.

En tal sentido, se significa que, sobre dicha cuestión, se vienen siguiendo las instrucciones impartidas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT), de acuerdo con el criterio establecido por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante oficio de 7 de febrero de 2007, teniendo en cuenta para ello la modificación introducida en el número 2 del repetido artículo 71, por el artículo 42 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el sentido de que solamente procede la interposición de reclamación previa ante la entidad gestora de la Seguridad Social en las materias de su competencia, entre ellas la determinación de la contingencia que motive la incapacidad temporal,

circunstancia que no se produce en el caso de doña (...), al corresponder su resolución a la mutua, y sin que, en consecuencia, proceda la presentación de reclamación previa.

Finalmente, la Mutua (...) también pone de relieve que si el criterio seguido no fuera el adecuado, sería aconsejable que por la citada Subdirección General se impartiera a la totalidad de las mutuas el que se considere más adecuado, pues con ello se evitarían situaciones como la planteada en la queja.

A la vista de lo interesado por la Mutua (...), sobre la conveniencia de que se establezca un único criterio a seguir, cabe significar que, de acuerdo con lo establecido en el ya citado artículo 71 de la Ley de Procedimiento Laboral, para poder formular demanda en materia de Seguridad Social es necesario que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora competente, o Tesorería General de la Seguridad Social, disponiendo el artículo 139 de dicha ley que, en las demandas planteadas sobre dicha materia contra las mencionadas entidades o servicios comunes, incluidas aquellas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, deberá acreditarse que se ha cumplido con el trámite de la reclamación previa a que se ha hecho referencia, por lo que resulta obligatorio el cumplimiento de tal requisito. Su justificación esencial no es otra que la de hacer valer, ante las entidades que hayan dictado la resolución, los hechos y fundamentos en que se basa la pretensión solicitada, al objeto de que se reconsidere su posición inicial, evitando con ello la posibilidad de interponer demanda ante el órgano jurisdiccional competente.

Por lo tanto, en el presente supuesto y en aquellos otros relativos a la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes cuya resolución corresponda a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales —en caso de que las empresas hubieran optado por formalizar la cobertura de dicho subsidio con alguna de ellas, así como también en aquellos otros en que la resolución corresponda a las mismas—, no resultaría posible la interposición de reclamación previa, ya que, de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, solamente puede formularse ante el órgano correspondiente de la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social, en razón de las competencias que tengan atribuidas cada uno de ellos, es decir, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ahora bien, si las repetidas entidades tienen atribuido el reconocimiento del derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social

en virtud de su colaboración en la gestión de la Seguridad Social, con sujeción a los términos y condiciones establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social de que se trate, como sucede, en este caso, con la prestación económica por incapacidad temporal del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, no se puede privar a las personas interesadas de la posibilidad de hacer valer sus derechos mediante la interposición de reclamación previa contra las resoluciones dictadas al efecto, pues de lo contrario tendrían un trato desigual al de aquellos casos en que la resolución se dicte por una entidad gestora de la Seguridad Social. Todo ello con independencia de que dichas mutuas colaboradoras deban pronunciarse y, en caso de disconformidad con la resolución dictada, se pueda formular la reclamación previa ante la entidad de la Seguridad Social que resulte competente.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que por la Mutua (...) se considera recomendable que se establezca para las mutuas el criterio a seguir sobre esta materia, esta Institución, de acuerdo con dicha propuesta, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado la conveniencia de recomendar a V. I.:

«Que, al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 71.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se adopte el criterio procedente para posibilitar que los interesados puedan formular reclamación previa ante la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social, en razón de sus competencias, contra las resoluciones adoptadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en las cuestiones relativas al reconocimiento del derecho de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, en virtud de las atribuciones que tienen conferidas como colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social.»

En la seguridad de que la presente recomendación será objeto de la debida atención de V. I., y en espera de la preceptiva respuesta, de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 27 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Ordenación de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 42/2008, de 27 de mayo, sobre medidas para evitar los retrasos observados en la tramitación de determinados procedimientos.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 435.)

Esta Institución acusa recibo del informe de esa Dirección General, suscrito por el General Jefe del Gabinete y recibido en esta oficina a través del Gabinete de la Secretaría de Estado de Seguridad, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba expresado.

En su citado informe se da cuenta de las vicisitudes, retrasos y omisiones que ha sufrido en la Comandancia de (...) la tramitación del expediente de resarcimiento instado por el compareciente, mediante solicitud presentada en fecha 5 de junio de 2006, dirigida a esa Dirección General y resuelta, según se indica, en fecha 5 de marzo de 2007, por el General Jefe de la Zona de Canarias, aunque en el momento de la emisión del informe, 28 de enero de 2008, transcurridos más de diecinueve meses desde la presentación de la petición, aún no se había efectuado el pago al afectado del importe del derecho de resarcimiento reconocido, comunicando que se efectuaría el mismo a la mayor brevedad posible, por todo lo cual se formulan las oportunas disculpas, reconociendo ese centro directivo que se ha producido en el caso que nos ocupa un ineficiente funcionamiento de las diferentes unidades del cuerpo que han intervenido en esta tramitación.

En efecto, se observa que en la Oficina de la Plana Mayor de la Comandancia de (...) se extravió la petición inicial, por lo que se le solicitó al interesado que presentase una nueva instancia, que,

posteriormente, una vez incoado el procedimiento, el negociado correspondiente omitió la comunicación al interesado de la suspensión de los plazos de tramitación y que se rebasó en dos meses el plazo de seis legalmente previsto para la resolución del expediente. Igualmente, se produjeron retrasos en la gestión de reclamación del crédito a favor del guardia civil (...), por problemas que se achacan al relevo del personal, que en la actualidad se indica que se habrían subsanado.

No obstante y aunque se trate de un solo expediente, parece, a todas luces, excesivo el cúmulo de incidencias producidas, por lo que, de conformidad con las atribuciones que tiene conferidas el Defensor del Pueblo por el artículo 54 de la Constitución y los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, ha resuelto formular a esa Dirección General la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para que se efectúe un análisis, en los términos y con la amplitud que se considere conveniente, de los procedimientos administrativos que se tramitan en la actualidad en la Comandancia de (...), por si, en alguna unidad de ese órgano, se siguieran produciendo retrasos injustificados, omisiones o negligencias de algún tipo, en la gestión de los mismos, revisando, igualmente, si en las citadas unidades se siguen observando problemas o carencias de personal.»

A la espera del preceptivo informe de ese organismo, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la citada Ley Orgánica 3/1981.

Madrid, 27 de mayo de 2008.

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

Recomendación 43/2008, de 27 de mayo, sobre nulidad de licencia urbanística otorgada a un proyecto cuya calificación urbanística y declaración de impacto ambiental han sido declaradas nulas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 443.)

Se ha recibido informe de V. E., relativo al expediente de queja formulado por la (...).

Asimismo, se ha recibido informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, en el que se indica lo siguiente:

«En contestación a la solicitud de información en relación con la queja planteada por la Asociación de Vecinos (...) con motivo de su oposición a la instalación de una planta de clasificación y tratamiento de residuos de construcción y demolición cercana a las casas más próximas de ese barrio, se da traslado de la información recabada a través de la Dirección General de Evaluación Ambiental sobre este asunto.

Las plantas de clasificación y tratamiento de residuos de construcción y demolición están incluidas en el epígrafe 61 del anexo IV "Proyectos y actividades a estudiar caso por caso por el órgano ambiental de la Comunidad de Madrid" de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid.

Con fecha 26 de septiembre de 2002, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental estableció, mediante la resolución

del citado procedimiento caso por caso, que el proyecto de "planta de clasificación y tratamiento de residuos de construcción y demolición de (...)" tenía que someterse a un procedimiento abreviado de evaluación de impacto ambiental.

Con fecha 3 de diciembre de 2004, se inicia el procedimiento de evaluación de impacto con la presentación del Estudio de impacto ambiental en la Dirección General de Urbanismo y Planificación Regional, contándose con informe de viabilidad urbanística favorable emitido por esta Dirección General.

El Estudio de impacto ambiental se sometió a información pública durante 20 días hábiles, mediante la publicación del anuncio en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid,* de fecha 2 de marzo de 2005. En dicho Estudio de impacto ambiental se incluía la cartografía correspondiente donde quedaba claramente identificada la ubicación de las parcelas.

Durante el periodo de información pública se recibió una única alegación del Ayuntamiento de Madrid, donde no se hacía referencia a la proximidad de núcleos habitados. No se recibieron alegaciones del Ayuntamiento de Getafe ni de ningún colectivo ciudadano.

Con fecha 23 de agosto de 2005, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental emitió la declaración de impacto ambiental favorable a la instalación de la planta, bajo una serie de condiciones que tenían por objeto la minimización de los posibles impactos que la instalación de la planta pudiese producir.

Con fecha 5 de julio de 2006, se emitió resolución de la Dirección General de Urbanismo y Planificación Regional otorgando la calificación urbanística de la planta.

Con fecha 26 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de Madrid concedió licencia urbanística, indicando que las condiciones de la declaración de impacto ambiental se incorporaban como prescripciones a la licencia.

Se acompaña la declaración de impacto ambiental del proyecto de referencia.»

Una vez estudiados los informes recibidos, junto con la declaración de impacto ambiental formulada, y teniendo en cuenta que según los medios de comunicación la Consejería de Medio Ambiente

y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid ha llegado a un acuerdo con la empresa promotora por el que no se construirá la Planta de clasificación y reciclaje de residuos de construcción y demolición en los terrenos previstos, pero defiende que el proyecto se ajustaba estrictamente a la legalidad medioambiental y urbanística, el Defensor del Pueblo debe manifestar las siguientes consideraciones:

1ª. En el asunto que nos ocupa el emplazamiento del proyecto es, sin duda alguna, la cuestión determinante. No se puede olvidar que la planta de valorización y reciclaje de inertes se pretendía construir en unas parcelas de unos 90.000 m^2 del distrito de Villaverde (Madrid), pero sitas justo en el límite con el término municipal de Getafe, en concreto de su barrio Perales del Río, y aproximadamente a 150 m de varias urbanizaciones de ese municipio, tal y como expresamente se reconoce en la página 8 de la Declaración de impacto ambiental, en la que se dice literalmente: «A 100 m de la ubicación se encuentran varias zonas residenciales: La colonia Inmaculada y la urbanización Llanos de los Ángeles». También a unos 150 m se localizan dos colegios y una escuela infantil.

Además, los habitantes de Perales del Río ya sufren los efectos sobre el medio de varias instalaciones relacionadas con el tratamiento de los residuos y vertidos de aguas del municipio de Madrid. En concreto, según informe de los Servicios Técnicos Municipales de Getafe, de 3 de agosto de 2007, sobre la situación urbanística de Perales del Río, la zona está atravesada por diversas infraestructuras: M-50, AVE Madrid-Valencia, AVE Madrid-Sevilla, y está previsto el desdoblamiento de las vías para la ejecución del AVE Madrid-Murcia. Además, en las proximidades al núcleo urbano se localizan otras infraestructuras de carácter supramunicipal: EDAR (estación depuradora de aguas residuales) sur, EDAR cuenca baja del arroyo Culebro, EDAR del Butarque y la incineradora de Valdemingómez.

Por otra parte, la parcela donde se va a ubicar la planta linda en el propio término municipal de Madrid con un núcleo chabolista.

Nada tiene esta Institución en contra del criterio de utilizar suelo ambientalmente degradado para el emplazamiento de plantas de este tipo, pero sí contra el hecho de que dicho suelo se encuentre a pocos metros de viviendas habitadas de otro término municipal, cuyo Ayuntamiento no ha sido consultado y que ya sufre los efectos de otras infraestructuras similares.

2ª. En este orden de ideas, hay que recordar que, de conformidad con los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, el órgano ambiental —en un plazo de 45 días y mediante decisión motivada y pública— decidirá, estudiando caso por caso y basándose en los criterios recogidos en el anexo séptimo, si un proyecto de los mencionados en el anexo cuarto debe o no someterse a un procedimiento ambiental, y en caso afirmativo a cuál (procedimiento ordinario de evaluación ambiental o procedimiento abreviado, artículo 4.b) de la Ley 2/2002).

Precisamente, el anexo VII, denominado «Criterios para determinar la posible significación de las repercusiones sobre el medio ambiente» recoge, en su apartado 1.f), la acumulación de efectos ambientales de un proyecto o de su riesgo de accidente con otros proyectos o actividades, entre las características que debe considerar el órgano ambiental a la hora de determinar si debe someterse a evaluación ambiental y a qué procedimiento en concreto. Asimismo, en su apartado 2.f) recoge, a los mismos efectos y entre los criterios a tener en cuenta respecto a la ubicación de los proyectos, la sensibilidad ambiental de las áreas que puedan verse afectadas por los proyectos o actividades y en particular que el proyecto se sitúe a menos de 1.000 m de una zona residencial, lo que es el caso que nos ocupa.

En aplicación de ambos criterios y dadas las circunstancias concurrentes (existencia de un núcleo residencial consolidado situado a 150 m perteneciente al municipio de Getafe, tal y como reconoce en su apartado 4 la declaración de impacto ambiental), a juicio de esta Institución, el proyecto de referencia debería haber sido sometido al procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental, que sí recoge una fase de consultas, y no al abreviado, que se conforma con un periodo de información pública.

Ya es sintomático que durante el periodo de información pública se recibiera una única alegación del Ayuntamiento de Madrid, donde no se hacía referencia a la proximidad de núcleos habitados a esa distancia (sino a 1.700 m), y no se recibieran alegaciones del Ayuntamiento de Getafe ni de ningún colectivo ciudadano, algo verdaderamente sorprendente y que no puede interpretarse como desinterés de Getafe ni de sus vecinos; al contrario, es indicio de falta de difusión del proyecto y, por tanto, de conocimiento por quienes resultarán más afectados. Cabalmente, es muy posible que no haya habido auténtica «información pública», que es una fase esencial del procedimiento y no solamente un «trámite», ni menos que tal trámite se limite a un mero anuncio y a la apertura de un plazo, como si se tratara de una simple

actuación editorial. Sobre todo se trata «de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento..., formular alegaciones... [pues] quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada...». Se busca «establecer formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos» (todo ello en el artículo 86 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Nada de esto ocurre si la Comunidad de Madrid no persigue obtener efectivamente la finalidad, sino hacer pasar la fase como mero trámite, pues entonces las expectativas se defraudan, la finalidad no se obtiene, existiendo la información realmente sólo en el mundo de las formalidades jurídicas, o sea, resulta que se ha malogrado la finalidad del trámite.

3ª. Además, aun en la hipótesis de que se considerara adecuado el procedimiento abreviado de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley 2/2002 de la Comunidad de Madrid, que no contempla una fase de consultas con las administraciones afectadas similar al recogido en el artículo 27 para el procedimiento ordinario, esta Defensoría debe manifestar su sorpresa por el hecho de que el proyecto no haya sido consultado con el Ayuntamiento de Getafe. Pese a que la normativa relativa al procedimiento de análisis ambiental elegido no lo exigiera expresamente, serían los habitantes de Getafe —y no los de Madrid— los principalmente afectados por la planta de valorización y reciclado de residuos de la construcción y demolición que nos ocupa. Son también los ciudadanos de Getafe —y no los de Madrid— quienes ya sufren las molestias y riesgos para la salud y los efectos negativos sobre el medio que supone el cercano emplazamiento de otras infraestructuras de residuos y depuración. Es este un caso claro de ordenación supramunicipal, ya que confluyen los intereses de Madrid y los de Getafe, pero serían, sin duda, los ciudadanos de Getafe los más afectados, algo que obvia el órgano autonómico ambiental, al no tener en cuenta tales consideraciones y no consultar con el Ayuntamiento de Getafe, sea cual sea el procedimiento de evaluación ambiental elegido.

En ese sentido, resulta apropiado traer a colación el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual las administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deben: a) respetar el ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias;

b) ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones; c) facilitar a las otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias, y d) prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

A efectos de cooperación interadministrativa, es también importante recordar el tenor literal del artículo 242.1 de la Ley 9/2001, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, según el cual: «Para asegurar, de acuerdo con su respectiva capacidad de gestión, el pleno y eficaz ejercicio por todos los municipios de la Comunidad de Madrid de las competencias que esta ley les asigna, aquellos entre sí y con la Administración de la Comunidad y ésta en ejercicio de las competencias que otorga la legislación de régimen local, podrán hacer uso de todos los instrumentos funcionales de cooperación voluntaria y de asistencia técnica, económica y jurídica, respectivamente, previstos por dicha legislación y la general de régimen jurídico de las administraciones públicas».

A nuestro juicio, la lealtad institucional, la ponderación de los intereses públicos implicados y el deber de cooperación entre administraciones obligaban al órgano ambiental a consultar y tener en cuenta tanto la opinión del Ayuntamiento del territorio principalmente afectado, que no es otro que Getafe, como su planeamiento municipal.

4ª. Las mismas razones que obligaban a la consulta del proyecto con el Ayuntamiento de Getafe convierten en insuficiente la Declaración de impacto ambiental formulada, toda vez que no valora ni la presencia de viviendas habitadas a unos 150 m ni los efectos aditivos de las distintas infraestructuras emplazadas en la zona. Tampoco se evalúa, ni en el Estudio ni en la Declaración de impacto ambiental, la incidencia sobre el poblado chabolista colindante.

En ese sentido, hay que recordar que el emplazamiento concreto de una actividad en un determinado entorno es el punto de partida para la valoración ambiental de la misma y, por tanto, el análisis de sus efectos constituye un elemento clave de cualquier declaración de impacto que se pretenda tal. La ocupación del territorio, la proximidad a núcleos habitados o a determinadas áreas sensibles o vulnerables, la compatibilidad de la actividad con los usos del suelo preexistentes debe ser analizado y resuelto. Sin embargo, en la Declaración de impacto ambiental no se

aprecia más que una breve descripción que apenas se valora y que, además, incurre en un error que la invalida, pues la viabilidad del proyecto se decide sobre la base de que no existen núcleos habitados a menos de 1.700 m, cuando la realidad es que existen a 150 m. El Estudio de impacto ambiental incurre en este aspecto en contradicciones que no se han advertido ni corregido sino más bien reproducido en la Declaración de impacto ambiental. El Estudio de impacto ambiental estima idónea la localización de la actividad porque no se encuentran zonas residenciales a menos de 1.700 m de distancia. Más adelante, dentro del apartado denominado «Análisis socioeconómico», se dice que las áreas residenciales más próximas son el barrio de San Cristóbal de los Ángeles a 2 km y Getafe a 5 km. No obstante, en el apartado de descripción del medio, se detalla que «al sur de la planta, a 100 m, se encuentran varias zonas residenciales como la colonia Inmaculada y la urbanización Los Llanos». El Estudio de impacto ambiental contraviene, por tanto, lo previsto en los artículos 32 y 28 de la Ley 2/2002, sobre su contenido mínimo, pues se ha elaborado considerando una distancia a las zonas residenciales más próximas que es falsa.

En suma, la evaluación ambiental del proyecto de referencia no ha analizado sus efectos (que son considerables: emisiones atmosféricas de vehículos pesados, polvo, ruido, trasiego de residuos inertes y peligrosos) sobre Perales del Río, barrio principalmente afectado y que pertenece al municipio de Getafe, consolidado desde hace décadas, habitado por más de 5.000 vecinos, con dotaciones educativas y sanitarias propias (dos colegios próximos, una escuela infantil y un centro de salud), y en pleno desarrollo urbanístico de uso residencial.

Precisamente, en relación con el desarrollo urbanístico de la zona, debe tenerse presente que el Plan General de Getafe fue aprobado con fecha 22 de mayo de 2003 por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, según Orden de 9 de octubre de 2003 (*BOCM* de 13 de octubre de 2003), quedando aplazados algunos ámbitos de suelo urbano, el suelo urbanizable y el suelo no urbanizable de protección, que fueron aprobados por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 17 de junio de 2004 (*BOCM* núm. 156, de 2 de julio de 2004). El Plan parcial de ordenación sector único PAU-3 Perales del Río fue aprobado definitivamente el 10 de julio del 2000, con el objetivo de desarrollar mediante ordenación detallada los suelos clasificados como suelo urbanizable programado del PAU-3 Perales del Río, recogido dentro PGOU de Getafe aprobado en 1995.

El vigente Plan califica el núcleo urbano de Perales del Río y sus alrededores como RESIDENCIAL y los clasifica como:

• Suelo urbano consolidado: Incluido en la zona de Ordenanza décima: Perales del Río.

Se divide en cinco subzonas, con tipología edificatoria unifamiliar en línea y edificación abierta: subzona A: Cura de Perales; subzona B: Caserío de Perales; subzona C: Antonio Machado; subzona D: Los Llanos 1; subzona E: Caz.

Según el censo de población de 1991 consta de 1.300 viviendas.

A escasos 100 m del límite del término municipal se localizan diversos equipamientos educativos y deportivos.

• Suelo urbanizable incorporado (SUI-07: PERALES DEL RÍO): Son los terrenos que provienen del plan general anterior, que se encuentran en ejecución y que el plan general incorpora con las características y determinaciones del planeamiento que los ordena.

Este plan parcial prevé 1.750 viviendas y sitúa gran parte de los equipamientos educativos y deportivos próximos a los existentes en el núcleo consolidado. En estos momentos la urbanización está concluida. Se prevé la recepción inmediata. Por tanto, las parcelas tienen la condición de solar.

• Suelo urbanizable no sectorizado: Son los terrenos que, siendo aptos para ser urbanizados, no están incluidos en la programación del plan.

El plan en su artículo 67 establece como uno de los ámbitos de los planes de sectorización el área de Perales del Río: «Área de Perales del Río, de carácter residencial y que se extiende entre los trazados de la actual carretera M-301 y de la variante de la M-301 en torno a los actuales núcleos residenciales. Incluye el espacio situado entre la traza de la variante de la M-301 y el Parque regional, destinado a espacios libres como franja de protección del propio parque».

En esta área se podrán delimitar uno o más sectores con características urbanísticas similares a las establecidas en el anterior PAU-3 Perales del Río, debiendo, en el caso de delimitarse varios sectores, ser prioritario el desarrollo del ámbito situado al norte del trazado del AVE y M-50, como extensión del núcleo de Los Llanos, Antonio Machado y el PAU-3.

En la zona se prevé, por tanto, un desarrollo de usos residenciales que ha sido aprobado por la misma Consejería que, en paralelo en el

tiempo, ha emitido una Declaración de impacto favorable a la viabilidad de una planta de tratamiento de residuos que tendrá importantes consecuencias negativas sobre los habitantes actuales y futuros de esas viviendas sin ni siquiera mencionar el asunto. Desconocimiento de la situación urbanística no parezca que pueda alegar, dadas las circunstancias, el órgano autonómico, y no deja de ser sorprendente que la coordinación de las decisiones que se adoptan por un mismo órgano (la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) sobre un mismo ámbito territorial brille por su ausencia, máxime cuando éstas coinciden en el tiempo.

5ª. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, según el artículo 5.4 de la Ley 10/1998, de Residuos, los planes autonómicos de residuos contendrán los objetivos específicos de reducción, reutilización, reciclado, otras formas de valorización y eliminación; las medidas a adoptar para conseguir dichos objetivos; los medios de financiación, y el procedimiento de revisión, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos. A esos efectos, el Plan de gestión integrada de los residuos de construcción y demolición de la Comunidad de Madrid 2002-2011, aprobado mediante Acuerdo de 21 de febrero de 2002, establece en el apartado 6.52.1 de su anexo, denominado «Análisis territorial para la idoneidad ambiental de emplazamientos», que debe haber una distancia mínima de 1 km alrededor de los núcleos urbanos, en orden a minimizar las molestias de las plantas de tratamiento de residuos sobre la población.

6ª. Además, esta Institución cree contrario al espíritu de la normativa vigente que los impactos se deduzcan de las medidas correctoras fijadas y no a la inversa. El Defensor del Pueblo cree que la Declaración de impacto ambiental debe ser una fotografía en positivo, no en negativo.

7ª. De todo lo argumentado hasta ahora se deduce que la Declaración de impacto ambiental formulada en el presente caso lesiona el derecho al medio ambiente de los vecinos de Perales del Río, toda vez que el juicio sobre la viabilidad del proyecto que supone resulta ficticio, en tanto en cuanto se han valorado deficientemente sus impactos por: a) estimar una distancia a los núcleos residenciales habitados más próximos que no se corresponde con la real (que es mucho menor); b) omitir el desarrollo urbanístico residencial del entorno previsto en el PGOU correspondiente; c) omitir el análisis de la acumulación de efectos ambientales derivados de las infraestructuras ya

construidas en las inmediaciones, y d) omitir la consulta al Ayuntamiento del término municipal que resulta principalmente afectado.

En consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, la Declaración de impacto ambiental dictada en este caso es nula de pleno derecho.

8ª. De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 2/2002, la Declaración de impacto ambiental favorable constituye requisito previo e indispensable para el otorgamiento de cualquiera de las autorizaciones o licencias que los proyectos o actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental precisen para su ejecución, siendo, asimismo, el contenido de dicha Declaración de impacto ambiental vinculante para tales autorizaciones o licencias. En consecuencia, las licencias o autorizaciones otorgadas contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior serán nulas de pleno derecho. De ahí que, a juicio de esta Defensoría, la insuficiencia de la Declaración de impacto ambiental determine también la nulidad de pleno derecho de dichas autorizaciones o licencias.

9ª. En virtud de los artículos 26.1.c), 147 y 148 de la Ley 9/2001 del Suelo, de la Comunidad de Madrid, en el suelo urbanizable no sectorizado, en los términos que disponga el planeamiento urbanístico y, en su caso, el planeamiento territorial, podrá legitimarse, mediante la previa calificación urbanística, la realización de construcciones, edificaciones e instalaciones con los usos y actividades correspondientes que revistan carácter de infraestructuras. Este uso comprende las actividades, construcciones e instalaciones, de carácter temporal o permanente, necesarios para la ejecución y el mantenimiento de obras y la prestación de servicios relacionados con la recogida, la selección, el tratamiento y la valorización de residuos.

Por tanto, la calificación urbanística completa el régimen urbanístico definido por el planeamiento general y, en su caso, los planes de desarrollo, complementando la ordenación por éstos establecida, para una o varias parcelas o unidades mínimas, y autorizando, en su caso, un proyecto de edificación o uso del suelo conforme a lo establecido en la Ley 9/2001, cuando estos actos pretendan llevarse a cabo en el suelo no urbanizable de protección y en el suelo urbanizable no sectorizado (artículo 147). Ahora bien, el interesado, al instar la iniciación del procedimiento para obtener la calificación urbanística debe acreditar la justificación de su viabilidad, incluso por razón de su impacto territorial y ambiental [artículo 148.2.a)]. Además, si las obras y los usos o actividades de que se trate requieren declaración de impacto ambiental o, en su caso, informe o calificación ambientales, no puede

resolverse sobre la calificación urbanística hasta que no se haya producido el correspondiente pronunciamiento ambiental, quedando suspendido entre tanto el plazo para resolver (artículo 148.3). En suma, los efectos legitimadores de las obras de construcción o edificación y los usos o las actividades correspondientes que implica la calificación urbanística dependen de la declaración de impacto ambiental. En consecuencia, si ésta es nula también lo ha de ser aquélla.

Por otra parte, la Consejería competente debe practicar simultáneamente los trámites de informes preceptivos o convenientes de todos los organismos y administraciones con competencia afectada (por el objeto del procedimiento entre las que parece que estaría la de Getafe) y, en su caso, información pública por plazo mínimo de un mes [artículo 148.2.c)].

10ª. Finalmente, el Defensor del Pueblo cree que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 26, 147, 148, 151 y 152 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, al ser nula la calificación urbanística también lo es la licencia urbanística municipal.

11ª. Por todo lo expuesto, y dado que: 1º) la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid habría llegado al acuerdo con la empresa promotora de no construir la Planta de clasificación y reciclaje de residuos de construcción y demolición en los terrenos previstos debido a la oposición vecinal, pero 2º) sostiene que el proyecto se ajustaba estrictamente a la legalidad ambiental y urbanística, esta Institución, ante la posibilidad de que se utilicen los títulos jurídicos ya dictados si cambia la actual coyuntura, y al objeto de que en el futuro se aplique rigurosamente la legalidad vigente en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, ha considerado fundamentado y necesario cursar a la Consejería una recomendación[3] en los siguientes términos: «Que, en casos análogos al presente —y si lo considera pertinente en éste—, los órganos competentes de esa Consejería, en aplicación de los artículos 4.b), 5.1, 5.3 y 36, anexo IV y anexo VII, apartados 1.f) y 2.f) de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid; 26.1.c), 147, 148.2.a), 148.2.c), 148.3 y 242.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y artículos 4, 62, 102 y 104 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estimen como causa para declarar de oficio la nulidad de la Declaración de impacto ambiental,

[3] Recomendación 44/2008 de este volumen.

y, en consecuencia, la de la calificación urbanística otorgada a un proyecto, la deficiente valoración de los impactos del mismo por: a) estimar una distancia a los núcleos residenciales habitados más próximos que no se corresponde con la real (de ser mucho menor); b) omitir el desarrollo urbanístico residencial del entorno previsto en el PGOU correspondiente; c) omitir el análisis de la acumulación de efectos ambientales derivados de las infraestructuras ya construidas en las inmediaciones, y d) omitir la consulta al Ayuntamiento del término municipal que resulta principalmente afectado, lo que convierte el juicio sobre la viabilidad del proyecto en ficticio, lesionando el derecho al medio ambiente de los vecinos». Lo que comunicamos a ese Ayuntamiento a efectos informativos.

12ª. Asimismo, el Defensor del Pueblo considera fundamentado y necesario cursar al Ayuntamiento de Madrid la siguiente recomendación:

«Que, de ser considerada nula la calificación urbanística otorgada a un proyecto, en aplicación de los artículos 26, 147, 148, 151 y 152 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, se declare de oficio la nulidad de la licencia urbanística otorgada al mismo.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 27 de mayo de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 44/2008, de 2 de junio, sobre valoración de las declaraciones de impacto ambiental y sus efectos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 439-440.)

Se ha recibido informe de V. E. (...), relativo al expediente de queja formulado por la (...).

Asimismo, se ha recibido escrito del Alcalde de Madrid, adjunto al cual se remite informe de la Delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente, en el que se dice que:

«(...) En primer lugar es preciso resaltar que la actuación legitimadora para la construcción de la "planta de clasificación y tratamiento de residuos de construcción y aparcamiento en superficie" es competencia de la comunidad autónoma.

Esta competencia viene atribuida por el artículo 26 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, Ley 9/2001, de 17 de julio, que permite, mediante una autorización especial denominada "calificación urbanística" del Consejero, la autorización de usos y actividades en suelo urbanizable no sectorizado que revistan el carácter de infraestructuras y, concretamente, de "aquellas que se refieran a la recogida, la selección, el tratamiento y la valoración de los residuos".

Dicha autorización, que valora los intereses supramunicipales presentes, es aquella que "legitima las obras de edificación y construcción y los usos o las actividades correspondientes, sin perjuicio de la preceptiva licencia urbanística municipal".

La misma ley autonómica precisa que, cuando se tratase de una actividad sometida a evaluación de impacto ambiental, como es este caso, la citada calificación urbanística se realiza una vez se produce el pronunciamiento ambiental. Es decir, el efecto legitimador de la actividad se produce por una doble manifestación de voluntad, ambiental y urbanística, ambas competencia de la comunidad.

La intervención municipal se realiza simplemente dentro del procedimiento de participación pública como un informante más. Y, una vez finalizado el proceso, con el otorgamiento de la licencia municipal de carácter reglado y vinculada por las consideraciones ambientales del órgano autonómico superior.

El informe de esta concejalía fue emitido el 21 de marzo de 2005, dentro del procedimiento de información pública general.

Dicho informe no vinculante, se limita a consideraciones estrictamente técnicas sobre medidas preventivas, correctoras y compensatorias para las fases de construcción, funcionamiento y clausura. El informe realiza la observación de que el emplazamiento de la planta dista tan solo 30 m del término de Getafe y que, en su entorno, conforme al PGOU de 1997 de Madrid, las edificaciones más próximas se encuentran a 1.700 metros.

Es pues la comunidad, la entidad competente para la autorización final de la actividad así como la Administración ambiental, la cual ha de valorar los intereses territoriales de carácter supramunicipal concurrentes, siendo el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento un mero partícipe del proceso autorizatorio como mero alegante, todo ello sin perjuicio del otorgamiento de la licencia final de carácter urbanístico, intervención final que se produce conforme a las determinaciones del planeamiento municipal y a las determinaciones autonómicas supraterritoriales y ambientales presentes, y que han sido valoradas dentro del procedimiento de evaluación ambiental y de su información pública.

Se adjunta copia del informe a la evaluación ambiental, realizada por el órgano sustantivo.»

Una vez estudiados los informes recibidos, junto con la declaración de impacto ambiental formulada, y teniendo en cuenta que según los medios de comunicación la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid ha llegado a un acuerdo con la empresa promotora, por el que no se construirá la planta de clasificación y reciclaje de residuos de construcción y demolición en los

terrenos previstos, pero defiende que el proyecto se ajustaba estrictamente a la legalidad medioambiental y urbanística, el Defensor del Pueblo debe manifestar las siguientes consideraciones:

1ª. En el asunto que nos ocupa el emplazamiento del proyecto es, sin duda alguna, la cuestión determinante. No se puede olvidar que la planta de valorización y reciclaje de inertes se pretendía construir en unas parcelas de unos 90.000 m² del distrito de Villaverde (Madrid), pero sitas justo en el límite con el término municipal de Getafe, en concreto de su barrio Perales del Río, y aproximadamente a 150 m de varias urbanizaciones de ese municipio, tal y como expresamente se reconoce en la página 8 de la declaración de impacto ambiental, en la que se dice literalmente: «A 100 m de la ubicación se encuentran varias zonas residenciales: la colonia Inmaculada y la urbanización Llanos de los Ángeles». También a unos 150 m se localizan dos colegios y una escuela infantil.

Además, los habitantes de (...) ya sufren los efectos sobre el medio de varias instalaciones relacionadas con el tratamiento de los residuos y vertidos de aguas del municipio de Madrid. En concreto, según informe de los Servicios Técnicos Municipales de Getafe, de 3 de agosto de 2007, sobre la situación urbanística de Perales del Río, la zona está atravesada por diversas infraestructuras: M-50, AVE Madrid-Valencia, AVE Madrid-Sevilla y está previsto el desdoblamiento de las vías para la ejecución del AVE Madrid-Murcia. Además, en las proximidades al núcleo urbano se localizan otras infraestructuras de carácter supramunicipal: EDAR sur, EDAR cuenca baja del arroyo Culebro, EDAR del Butarque y la incineradora de Valdemingómez.

Por otra parte, la parcela donde se va a ubicar la planta linda en el propio término municipal de Madrid con un núcleo chabolista.

Nada tiene esta Institución en contra del criterio de utilizar suelo ambientalmente degradado para el emplazamiento de plantas de este tipo, pero sí contra el hecho de que dicho suelo se encuentre a pocos metros de viviendas habitadas de otro término municipal, cuyo Ayuntamiento no ha sido consultado y que ya sufre los efectos de otras infraestructuras similares.

2ª. En este orden de ideas, hay que recordar que, de conformidad con los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, el órgano ambiental —en un plazo de 45 días y mediante decisión motivada y pública— decidirá, estudiando caso por caso y basándose en los criterios recogidos en el

anexo séptimo, si un proyecto de los mencionados en el anexo cuarto debe o no someterse a un procedimiento ambiental, y en caso afirmativo a cuál (procedimiento ordinario de evaluación ambiental o procedimiento abreviado, artículo 4.b) de la Ley 2/2002).

Precisamente, el anexo VII, denominado «Criterios para determinar la posible significación de las repercusiones sobre el medio ambiente» recoge, en su apartado 1.f), la acumulación de efectos ambientales de un proyecto o de su riesgo de accidente con otros proyectos o actividades, entre las características que debe considerar el órgano ambiental a la hora de determinar si debe someterse a evaluación ambiental y a qué procedimiento en concreto. Asimismo, en su apartado 2.f) recoge, a los mismos efectos y entre los criterios a tener en cuenta respecto a la ubicación de los proyectos, la sensibilidad ambiental de las áreas que puedan verse afectadas por los proyectos o actividades y en particular que el proyecto se sitúe a menos de 1.000 m de una zona residencial, lo que es el caso que nos ocupa.

En aplicación de ambos criterios y dadas las circunstancias concurrentes (existencia de un núcleo residencial consolidado situado a 150 m perteneciente al municipio de Getafe, tal y como reconoce en su apartado 4 la declaración de impacto ambiental), a juicio de esta Institución, el proyecto de referencia debería haber sido sometido al procedimiento ordinario de evaluación de impacto ambiental, que sí recoge una fase de consultas, y no al abreviado, que se conforma con un periodo de información pública.

Ya es sintomático que durante el periodo de información pública se recibiera una única alegación del Ayuntamiento de Madrid, donde no se hacía referencia a la proximidad de núcleos habitados a esa distancia (sino a 1.700 m), y no se recibieran alegaciones del Ayuntamiento de Getafe ni de ningún colectivo ciudadano, algo verdaderamente sorprendente y que no puede interpretarse como desinterés de Getafe ni de sus vecinos; al contrario, es indicio de falta de difusión del proyecto y, por tanto, de conocimiento por quienes resultarán más afectados. Cabalmente, es muy posible que no haya habido auténtica «información pública», que es una fase esencial del procedimiento y no solamente un «trámite», ni menos que tal trámite se limite a un mero anuncio y a la apertura de un plazo, como si se tratara de una simple actuación editorial. Sobre todo se trata «de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento..., formular alegaciones... [pues] quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada...». Se busca «establecer formas, medios y cauces

de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos» (todo ello en el artículo 86 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Nada de esto ocurre si la Comunidad de Madrid no persigue obtener efectivamente la finalidad, sino hacer pasar la fase como mero trámite, pues entonces las expectativas se defraudan, la finalidad no se obtiene, existiendo la información realmente sólo en el mundo de las formalidades jurídicas, o sea resulta que se ha malogrado la finalidad del trámite.

3ª. Además, aun en la hipótesis de que se considerara adecuado el procedimiento abreviado de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley 2/2002 de la Comunidad de Madrid, que no contempla una fase de consultas con las administraciones afectadas similar al recogido en el artículo 27 para el procedimiento ordinario, esta Defensoría debe manifestar su sorpresa por el hecho de que el proyecto no haya sido consultado con el Ayuntamiento de Getafe. Pese a que la normativa relativa al procedimiento de análisis ambiental elegido no lo exigiera expresamente, serían los habitantes de Getafe —y no los de Madrid— los principalmente afectados por la planta de valorización y reciclado de residuos de la construcción y demolición que nos ocupa. Son también los ciudadanos de Getafe —y no los de Madrid— quienes ya sufren las molestias y riesgos para la salud y los efectos negativos sobre el medio que supone el cercano emplazamiento de otras infraestructuras de residuos y depuración. Es este un caso claro de ordenación supramunicipal, ya que confluyen los intereses de Madrid y los de Getafe, pero serían, sin duda, los ciudadanos de Getafe los más afectados, algo que obvia el órgano autonómico ambiental, al no tener en cuenta tales consideraciones y no consultar con el Ayuntamiento de Getafe, sea cual sea el procedimiento de evaluación ambiental elegido.

En ese sentido, resulta apropiado traer a colación el artículo 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deben: a) respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias; b) ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones; c) facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias, y d) prestar,

en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

A efectos de cooperación interadministrativa, es también importante recordar el tenor literal de artículo 242.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, según el cual: «Para asegurar, de acuerdo con su respectiva capacidad de gestión, el pleno y eficaz ejercicio por todos los municipios de la Comunidad de Madrid de las competencias que esta ley les asigna, aquellos entre sí y con la Administración de la Comunidad y ésta en ejercicio de las competencias que otorga la legislación de régimen local, podrán hacer uso de todos los instrumentos funcionales de cooperación voluntaria y de asistencia técnica, económica y jurídica, respectivamente, previstos por dicha legislación y la general de régimen jurídico de las Administraciones públicas».

A nuestro juicio, la lealtad institucional, la ponderación de los intereses públicos implicados y el deber de cooperación entre administraciones obligaban al órgano ambiental a consultar y tener en cuenta tanto la opinión del Ayuntamiento del territorio principalmente afectado, que no es otro que Getafe, como su planeamiento municipal.

4ª. Las mismas razones que obligaban a la consulta del proyecto con el Ayuntamiento de Getafe convierten en insuficiente la declaración de impacto ambiental formulada, toda vez que no valora ni la presencia de viviendas habitadas a unos 150 m ni los efectos aditivos de las distintas infraestructuras emplazadas en la zona. Tampoco se evalúa, ni en el estudio ni en la declaración de impacto ambiental, la incidencia sobre el poblado chabolista colindante.

En ese sentido, hay que recordar que el emplazamiento concreto de una actividad en un determinado entorno es el punto de partida para la valoración ambiental de la misma y, por tanto, el análisis de su efectos constituye un elemento clave de cualquier declaración de impacto que se pretenda. La ocupación del territorio, la proximidad a núcleos habitados o a determinadas áreas sensibles o vulnerables, la compatibilidad de la actividad con los usos del suelo preexistentes debe ser analizado y resuelto. Sin embargo, en la declaración de impacto ambiental no se aprecia más que una breve descripción que apenas se valora y que además incurre en un error que la invalida, pues la viabilidad del proyecto se decide sobre la base de que no existen núcleos habitados a menos de 1.700 m, cuando la realidad es que existen a 150 m. El estudio de impacto ambiental incurre en este aspecto en contradicciones que no se han advertido ni corregido sino más bien reproducido en la

declaración de impacto ambiental. El estudio de impacto ambiental estima idónea la localización de la actividad porque no se encuentran zonas residenciales a menos de 1.700 m de distancia. Más adelante, dentro del apartado denominado «Análisis socioeconómico», se dice que las áreas residenciales más próximas son el barrio de San Cristóbal de los Ángeles a 2 km y Getafe a 5 km. No obstante, en el apartado de descripción del medio, se detalla que «Al sur de la planta, a 100 m, se encuentran varias zonas residenciales como la colonia Inmaculada y la urbanización Los Llanos». El estudio de impacto ambiental contraviene, por tanto, lo previsto en los artículos 32 y 28 de la Ley 2/2002, sobre su contenido mínimo, pues se ha elaborado considerando una distancia a las zonas residenciales más próximas que es falsa.

En suma, la evaluación ambiental del proyecto de referencia no ha analizado sus efectos (que son considerables: emisiones atmosféricas de vehículos pesados, polvo, ruido, trasiego de residuos inertes y peligrosos) sobre Perales del Río, barrio principalmente afectado y que pertenece al municipio de Getafe, consolidado desde hace décadas, habitado por más de 5.000 vecinos, con dotaciones educativas y sanitarias propias (dos colegios próximos, una escuela infantil y un centro de salud), y en pleno desarrollo urbanístico de uso residencial.

Precisamente, en relación con el desarrollo urbanístico de la zona, debe tenerse presente que el Plan General de Getafe fue aprobado con fecha 22 de mayo de 2003 por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, según Orden de 9 de octubre de 2003 (*BOCM* de 13 de octubre de 2003), quedando aplazados algunos ámbitos de suelo urbano, el suelo urbanizable y el suelo no urbanizable de protección, que fueron aprobados por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid el 17 de junio de 2004 (*BOCM* núm. 156, de 2 de julio de 2004). El Plan parcial de ordenación sector único PAU-3 Perales del Río fue aprobado definitivamente el 10 de julio del 2000, con el objetivo de desarrollar mediante ordenación detallada los suelos clasificados como suelo urbanizable programado del PAU-3 Perales del Río, recogido dentro del PGOU de Getafe aprobado en 1995.

El vigente plan califica el núcleo urbano de Perales del Río y sus alrededores como RESIDENCIAL y los clasifica como:

• Suelo urbano consolidado: Incluido en la zona de Ordenanza décima: Perales del Río.

Se divide en cinco subzonas, con tipología edificatoria unifamiliar en línea y edificación abierta: subzona A: Cura de Perales; subzona B:

Caserío de Perales; subzona C: Antonio Machado; subzona D: Los Llanos 1; subzona E: Caz.

Según el censo de población de 1991 consta de 1.300 viviendas.

A escasos 100 m del límite del término municipal se localizan diversos equipamientos educativos y deportivos.

• Suelo Urbanizable Incorporado (SUI-07: PERALES DEL RÍO): son los terrenos que provienen del Plan General anterior, que se encuentran en ejecución y que el Plan General incorpora con las características y determinaciones del Planeamiento que los ordena.

Este Plan parcial prevé 1.750 viviendas y sitúa gran parte de los equipamientos educativos y deportivos próximos a los existentes en el núcleo consolidado. En estos momentos la urbanización está concluida. Se prevé la recepción inmediata. Por tanto, las parcelas tienen la condición de solar.

• Suelo urbanizable no sectorizado: son los terrenos que siendo aptos para ser urbanizados, no están incluidos en la programación del plan.

El Plan en su artículo 67 establece como uno de los ámbitos de los planes de sectorización el área de Perales del Río: «Área de Perales del Río, de carácter residencial y que se extiende entre los trazados de la actual carretera M-301 y de la variante de la M-301 en torno a los actuales núcleos residenciales. Incluye el espacio situado entre la traza de la variante de la M-301 y el Parque regional, destinado a espacios libres como franja de protección del propio parque».

En esta área se podrán delimitar uno o más sectores con características urbanísticas similares a las establecidas en el anterior PAU-3 Perales del Río, debiendo en el caso de delimitarse varios sectores, ser prioritario el desarrollo del ámbito situado al norte del trazado del AVE y M-50, como extensión del núcleo de Los Llanos, Antonio Machado y el PAU-3.

En la zona se prevé por tanto un desarrollo de usos residenciales que ha sido aprobado por la misma Consejería que, en paralelo en el tiempo, ha emitido una declaración de impacto favorable a la viabilidad de una planta de tratamiento de residuos que tendrá importantes consecuencias negativas sobre los habitantes actuales y futuros de esas viviendas sin ni siquiera mencionar el asunto. Desconocimiento

de la situación urbanística no parezca que pueda alegar, dadas las circunstancias, el órgano autonómico, y no deja de ser sorprendente que la coordinación de las decisiones que se adoptan por un mismo órgano (la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) sobre un mismo ámbito territorial brille por su ausencia, máxime cuando éstas coinciden en el tiempo.

5ª. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, según el artículo 5.4 de la Ley 10/1998 de Residuos, los planes autonómicos de residuos contendrán los objetivos específicos de reducción, reutilización, reciclado, otras formas de valorización y eliminación; las medidas a adoptar para conseguir dichos objetivos; los medios de financiación, y el procedimiento de revisión, incluyendo la cantidad de residuos producidos y la estimación de los costes de las operaciones de prevención, valorización y eliminación, así como los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos. A esos efectos, el Plan de gestión integrada de los residuos de construcción y demolición de la Comunidad de Madrid 2002-2011, aprobado mediante Acuerdo de 21 de febrero de 2002, establece en el apartado 6.52.1 de su anexo, denominado «Análisis territorial para la idoneidad ambiental de emplazamientos», que debe haber una distancia mínima de 1 km alrededor de los núcleos urbanos, en orden a minimizar las molestias de las plantas de tratamiento de residuos sobre la población.

6ª. Además, esta Institución cree contrario al espíritu de la normativa vigente que los impactos se deduzcan de las medidas correctoras fijadas y no a la inversa. El Defensor del Pueblo cree que la declaración de impacto ambiental debe ser una fotografía en positivo, no en negativo.

7ª. De todo lo argumentado hasta ahora se deduce que la declaración de impacto ambiental formulada en el presente caso lesiona el derecho al medio ambiente de los vecinos de Perales del Río, toda vez que el juicio sobre la viabilidad del proyecto que supone resulta ficticio, en tanto en cuanto se han valorado deficientemente sus impactos por: a) estimar una distancia a los núcleos residenciales habitados más próximos que no se corresponde con la real (que es mucho menor); b) omitir el desarrollo urbanístico residencial del entorno previsto en el PGOU correspondiente; c) omitir el análisis de la acumulación de efectos ambientales derivados de las infraestructuras ya construidas en las inmediaciones, y d) omitir la consulta al Ayuntamiento del término municipal que resulta principalmente afectado.

En consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, la declaración de impacto ambiental dictada en este caso es nula de pleno derecho.

8ª. De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 2/2002, la declaración de impacto ambiental favorable constituye requisito previo e indispensable para el otorgamiento de cualquiera de las autorizaciones o licencias que los proyectos o actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental precisen para su ejecución, siendo, asimismo, el contenido de dicha declaración de impacto ambiental vinculante para tales autorizaciones o licencias. En consecuencia, las licencias o autorizaciones otorgadas contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior serán nulas de pleno derecho. De ahí que, a juicio de esta Defensoría, la insuficiencia de la declaración de impacto ambiental determine también la nulidad de pleno derecho de dichas autorizaciones o licencias.

9ª. En virtud de los artículos 26.1.c), 147 y 148 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, en el suelo urbanizable no sectorizado, en los términos que disponga el planeamiento urbanístico y, en su caso, el planeamiento territorial, podrá legitimarse, mediante la previa calificación urbanística, la realización de construcciones, edificaciones e instalaciones con los usos y actividades correspondientes que revistan carácter de infraestructuras. Este uso comprende las actividades, construcciones e instalaciones, de carácter temporal o permanente, necesarios para la ejecución y el mantenimiento de obras y la prestación de servicios relacionados con la recogida, la selección, el tratamiento y la valorización de residuos.

Por tanto, la calificación urbanística completa el régimen urbanístico definido por el planeamiento general y, en su caso, los planes de desarrollo, complementando la ordenación por éstos establecida, para una o varias parcelas o unidades mínimas, y autorizando, en su caso, un proyecto de edificación o uso del suelo conforme a lo establecido en la Ley 9/2001, cuando estos actos pretendan llevarse a cabo en el suelo no urbanizable de protección y en el suelo urbanizable no sectorizado (artículo 147). Ahora bien, el interesado, al instar la iniciación del procedimiento para obtener la calificación urbanística debe acreditar la justificación de su viabilidad, incluso por razón de su impacto territorial y ambiental [artículo 148.2.a)]. Además, si las obras y los usos o actividades de que se trate requieren declaración de impacto ambiental o, en su caso, informe o calificación ambientales, no puede resolverse sobre la calificación urbanística hasta que no se haya producido el correspondiente pronunciamiento ambiental, quedando suspendido entre tanto el plazo para resolver (artículo 148.3). En suma,

los efectos legitimadores de las obras de construcción o edificación y los usos o las actividades correspondientes que implica la calificación urbanística dependen de la declaración de impacto ambiental. En consecuencia, si ésta es nula también lo ha de ser aquélla.

Por otra parte, la Consejería competente debe practicar simultáneamente los trámites de informes preceptivos o convenientes de todos los Organismos y Administraciones con competencia afectada (por el objeto del procedimiento entre las que parece que estaría el de Getafe) y, en su caso, información pública por plazo mínimo de un mes [artículo 148.2.c)].

10ª. Finalmente, el Defensor del Pueblo cree que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 26, 147, 148, 151 y 152 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, al ser nula la calificación urbanística también lo es la licencia urbanística municipal.

11ª. Por todo lo expuesto, y dado que 1º) esa Consejería habría llegado al acuerdo con la empresa promotora de no construir la Planta de clasificación y reciclaje de residuos de construcción y demolición en los terrenos previstos debido a la oposición vecinal, pero 2º) sostiene que el proyecto se ajustaba estrictamente a la legalidad ambiental y urbanística, esta Institución, ante la posibilidad de que se utilicen los títulos jurídicos ya dictados si cambia la actual coyuntura, y al objeto de que en el futuro se aplique rigurosamente la legalidad vigente en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, considera fundamentado y necesario cursarle la siguiente recomendación:

«Que, en casos análogos al presente —y si lo considera pertinente en éste—, los órganos competentes de esa Consejería, en aplicación de los artículos 4.b), 5.1, 5.3, 36, anexo IV y anexo VII, apartados 1.f) y 2.f) de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid; 26.1.c), 147, 148.2.a), 148.2.c), 148.3 y 242.1 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y artículos 4, 62, 102 y 104 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estimen como causa para declarar de oficio la nulidad de la declaración de impacto ambiental, y en consecuencia la de la calificación urbanística otorgada a un proyecto, la deficiente valoración de los impactos del mismo por: a) estimar una distancia a los núcleos residenciales habitados más próximos que no se corresponde con la real (de ser mucho menor); b) omitir el desarrollo urbanístico residencial del entorno previsto en el PGOU correspondiente; c) omitir el análisis de la acumulación de efectos ambientales derivados de las infraestructuras ya construidas en las

inmediaciones, y d) omitir la consulta al Ayuntamiento del término municipal que resulta principalmente afectado, lo que convierte el juicio sobre la viabilidad del proyecto en ficticio, lesionando el derecho al medio ambiente de los vecinos.»

12ª. Asimismo, a efectos informativos, ha de indicarse que el Defensor del Pueblo ha considerado fundamentado y necesario cursar al Ayuntamiento de Madrid la siguiente recomendación[4] en el sentido siguiente: «Que, de ser considerada nula la calificación urbanística otorgada a un proyecto, en aplicación de los artículos 26, 147, 148, 151 y 152 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, se declare de oficio la nulidad de la licencia urbanística otorgada al mismo».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación dirigida a esa Consejería, o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 2 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Comunidad de Madrid.

[4] Recomendación 43/2008 de este volumen.

Recomendación 45/2008, de 2 de junio, sobre la presunción de interés legítimo y directo, en los procedimientos sancionadores relativos a infracciones en materia de ruidos, en caso de vecindad con el lugar de la infracción.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 441.)

Se ha recibido escrito de ese Ayuntamiento (...), referente a la queja (...) formulada por don (...).

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

En lo que se refiere a la cuestión de si el señor (...) puede ostentar la condición de interesado en el procedimiento sancionador de referencia, el Defensor del Pueblo coincide con ese Ayuntamiento 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 aun 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 a sensu contrario de los fundamentos que sobre este asunto sostiene la jurisprudencia) que se produce cuando un particular además de denunciante es el perjudicado por la conducta presuntamente infractora y solicita personarse en el procedimiento (como así se puso de manifiesto cuando el compareciente solicitaba acceder al expediente). En este 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 allá que el de la observancia de la legalidad.

En ese orden de ideas, esta Institución considera que la interpretación correcta del artículo 13.2 *in fine* del Reglamento para la potestad sancionadora debe ser que el inculpado 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 inculpado 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 (término que por cierto usa el reglamento en plural y seguido de una coma) se reduzca únicamente al de inculpado, y ello no sólo porque el sentido propio de las palabras y de su construcción gramatical así lo indican, sino también porque tal interpretación 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 del señor (...) puedan haberse visto afectados directamente por la conducta infractora y perjudicados por ésta, en tanto en cuanto ostenta no sólo el simple interés de mera observancia de la legalidad, sino también un interés propio y legítimo.

Al compareciente no le pueden ser ajenas las molestias ocasionadas por el establecimiento en cuestión, al encontrarse dicho local debajo de su vivienda, por lo que, en efecto, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de ruidos le comportaría un indudable beneficio en su esfera jurídica, que podría concretarse en la salvaguarda de su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a ver protegida su salud.

En realidad, la cuestión sobre la que se insiste, y que esa Administración no acepta, es si las leyes le reconocen o no el carácter de interesado 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 el promovente sufre las molestias por ruido del local y que las mediciones acústicas se hicieron desde su vivienda, 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 su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, ya que ese desarrollo se está viendo mermado por la contaminación acústica soportada en su domicilio y, por tanto, muy escaso margen queda a la Administración sancionadora para no acceder a la pretensión de tener por interesado al denunciante.

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 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 debía haberse regido por los artículos 84 y 85 de la ley. Es decir, que mientras se encontraba en trámite el procedimiento sancionador, el compareciente 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, pueden formular alegaciones con anterioridad al trámite de audiencia, 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.

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

«Que se considere titular de un interés legítimo y directo en el procedimiento sancionador ex artículo 31 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, 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 ruidos, puede presumirse (salvo prueba en contrario) como existente en caso de vecindad con el lugar de la infracción cometida.

Que 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 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.»

Ruego la remisión a esta Institución del preceptivo informe en el que se dé contestación a la actual situación legal de la actividad e instalaciones de la discoteca (...), en el que se indique los resultados de las últimas mediciones por ruido y vibraciones realizadas al citado establecimiento, así como las últimas medidas correctoras o cautelares adoptadas contra el local, toda vez que el interesado sigue soportando molestias en su domicilio. Por otra parte, se solicita a ese Ayuntamiento que ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación realizada o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 2 de junio de 2008.

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

Recomendación 46/2008, de 9 de junio, para que dé cumplimiento a las normas estatales sobre realización de pruebas, previas a la homologación de títulos extranjeros de arquitecto.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 456.)

Con motivo de la tramitación de la queja número (...) presentada por don (...), se remitió a V. E. el oficio que se adjunta en fotocopia, en el que se solicitaba la remisión a esta Institución de la información más completa sobre los supuestos planteados por el firmante.

En respuesta a tal petición ha tenido entrada en esta Institución, con fecha 3 de marzo de 2008, y a través del Secretario General de esa Universidad, un informe firmado por V. E., cuyo contenido coincide con la respuesta ofrecida al reclamante el 21 de febrero de 2008 y que, si bien se acompaña de otros documentos, no responde a la solicitud que esta Institución constitucional trasladó a V. E. mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2008.

El Defensor del Pueblo en dicho escrito solicitaba información para el esclarecimiento de supuestos concretos que, de ser ciertos, supondrían la infracción por parte de esa Universidad de lo dispuesto en la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros de educación superior, de obligada observancia para las universidades, así como en diversos preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativos a la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a los escritos y comunicaciones dirigidos por los interesados en algún procedimiento administrativo, siendo indiferente para su observancia si se trata de uno de sus estudiantes

o de un ciudadano que ha abonado a favor de esa Universidad las tarifas correspondientes a la realización de cualesquiera pruebas de aptitud.

Al margen de lo anterior, de los datos y documentos obrantes en el expediente de queja del señor (...) cabe deducir que la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de esa Universidad está exigiendo la presentación de un proyecto final de carrera a los titulados extranjeros en proceso de homologación, como requisito previo a la expedición de la certificación acreditativa de superación de la prueba de aptitud, independientemente de que la resolución que acuerda la homologación, condicionada a la superación de una prueba de conjunto de las áreas en las que el dictamen emitido por el Consejo de Coordinación Universitaria haya apreciado carencias de formación, incluya o no la realización de tal proyecto de fin de carrera.

Este supuesto queda reflejado en la cuestión que constituye la queja del señor (...), en la que pese a que la resolución del entonces Ministerio de Educación y Ciencia no exigía la realización del citado proyecto —únicamente se habían apreciado en su momento carencias en las materias de Física, Mecánica del Suelo y Cimentaciones, Historia del Arte, y Estética y Composición—, esa Universidad le ha venido exigiendo al reclamante su superación como materia objeto de la prueba. Asimismo se desprende de la notificación dirigida el 9 de noviembre de 2004 al interesado por el tribunal de homologación de títulos de la Escuela Técnica Superior de Arquitectura de esa Universidad, que el mencionado proyecto fin de carrera se exige a todos los titulados que pretenden la homologación del título de Arquitectura.

Por otra parte, de los mismos datos no es posible deducir que en la referida escuela se esté dando cumplimiento a los criterios de realización de las pruebas vigentes en cada momento, así como tampoco a la resolución del Defensor de la Comunidad Universitaria en la que se formulaban diversas recomendaciones para que fueran respetadas las disposiciones reglamentarias aplicables a la realización de estas pruebas de aptitud, resolución que se dictó el 31 de enero de 2001, tras detectar diversas irregularidades en el procedimiento seguido por esa Universidad para la homologación del título del señor (...).

A este respecto debe señalarse que la Constitución Española atribuye la regulación de las condiciones de homologación de títulos académicos y profesionales a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.30.ª), y a su vez la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, hace recaer sobre el Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, las competencias normativas

que regulen las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior (artículo 36).

En virtud de tales competencias el entonces Ministerio de Educación y Ciencia estableció reglamentariamente las condiciones de homologación por Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero —que derogaba el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero—, y la observancia de las mismas resulta obligatoria, como también los criterios generales que la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, establece para la determinación y realización de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Esta última disposición normativa establece que las pruebas deben consistir en un examen sobre los conocimientos académicos del solicitante, referidos a los contenidos formativos comunes respecto de los que se hayan identificado deficiencias formativas y que se mencionen en la resolución que exija la prueba (artículos 9 y 10), así como la obligación de realizar, al menos, dos convocatorias anuales (artículo 11) y de publicar al principio de cada curso académico un programa único de cada una de las materias troncales o contenidos formativos comunes susceptibles de integrar el contenido de las referidas pruebas (artículo 13).

El artículo 103 del arriba citado texto constitucional dispone que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Tal sometimiento impone a esa Universidad, como entidad de derecho público, la obligación de adecuar sus actuaciones en materia de homologación de títulos extranjeros de educación superior a cuanto disponen las normas reglamentarias señaladas, en virtud de las cuales no procede exigir, a los titulados extranjeros que se presentan a la prueba de aptitud, la superación de un proyecto de fin de carrera si tal requisito no ha sido previa y expresamente mencionado en la resolución ministerial donde se exija la prueba.

En consecuencia, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E., como máxima autoridad de la Universidad de Valladolid, las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que se modifiquen las normas de régimen interno de esa Universidad cuya observancia implique el incumplimiento del procedimiento

establecido en la Orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, por la que se establecen los criterios generales para la determinación y realización de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación de títulos extranjeros de educación superior (*Boletín Oficial del Estado* de 19 de mayo).»

2ª. «Que en lo sucesivo se observen rigurosamente por esa Universidad las resoluciones del departamento ministerial competente, en las que se exija la prueba de aptitud para la homologación de títulos extranjeros de educación superior, y se establezca el contenido de la misma, de acuerdo con las materias en las que el referido ministerio haya identificado deficiencias formativas.»

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

Madrid, 9 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Valladolid.

Recomendación 47/2008, de 10 de junio, sobre la instalación de cinturones de seguridad en los vehículos destinados al traslado de presos.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 435.)

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

Del mismo se desprende que esa Administración tiene en proyecto dotar de cinturones de seguridad a los vehículos destinados al traslado de reclusos.

Según se nos informa, se está realizando un estudio por parte de una empresa civil carrocera del ramo del automóvil, para definir las características técnicas que debe cumplir el cinturón de seguridad a instalar, con el fin de proceder posteriormente a su homologación y posterior incorporación a los vehículos que en el futuro pudieran adquirirse.

También se nos ha informado de que el montante económico que supondría instalar este dispositivo en los vehículos actualmente en uso, ha llevado a esa Administración a desestimar esta posibilidad.

Esta Institución desconoce el importe al que podría ascender la instalación de estos dispositivos en los vehículos en servicio, también desconocemos las previsiones de orden temporal que maneja esa Administración para que los vehículos destinados al traslado de reclusos sean sustituidos.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la obligación que corresponde a esa Administración de garantizar la seguridad del traslado de reclusos, 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 conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se agilicen, en la medida de lo posible, las actuaciones precisas para posibilitar que los vehículos destinados al traslado de reclusos dispongan de cinturón de seguridad.»

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

Madrid, 10 de junio de 2008.

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

Recomendación 48/2008, de 10 de junio, sobre impartición de cursos de formación a agentes de la Policía Local.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 444.)

Se acusa recibo a su atento escrito de fecha 9 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

De la lectura de la documentación que se adjunta se desprende que el control, llevado a cabo por la Policía Local sobre la menor interesada, no respetó plenamente las exigencias legales, al realizarse en la vía pública, y de modo tal que permitió conocer a los allí presentes el contenido de su bolso, que incluía objetos íntimos que los demás no tenían por qué conocer, motivo que en sí mismo hacía comprensible la resistencia de la menor interesada a que la inspección se llevase a cabo de aquel modo, sin causa que lo justificase, sin que tal alegación y recordatorio de las garantías legales que le asistían con independencia de su condición de menor, pero especialmente reforzadas por esta circunstancia, consientan a ningún agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a interpretar tal alegación como «actitud desafiante», como especialmente se hace constar en algunas de las declaraciones de los agentes de las que se nos ha dado traslado. Los agentes deben ser especialmente formados en este punto: que los ciudadanos hagan valer sus derechos no se puede interpretar como desafío. Por otra parte, la menor tenía derecho a que el contenido de su bolso no fuera conocido por terceros sin causa justa.

En virtud de tales consideraciones y conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor

del Pueblo, se ha valorado la oportunidad de formular a S. S. la siguiente recomendación:

«Que entre los cursos de formación que se imparten a los policías locales de ese Ayuntamiento, se refuercen los que tengan como contenido los derechos fundamentales que asisten a los ciudadanos, especialmente con ocasión de las actuaciones policiales, recordando especialmente que invocar frente a ellos los derechos que les asisten y la voluntad de hacerlos valer, cuando los consideren vulnerados por las actuaciones policiales, acudiendo a las diversas instituciones de garantía, en modo alguno puede ser considerado como actitud desafiante o desacato a la autoridad.»

Del mismo modo, se ha valorado la oportunidad de formular a S. S. la siguiente sugerencia:

«Que se informe específicamente a los agentes actuantes de las incorrecciones en que han incurrido al considerar desafío la invocación de derechos legales y al proceder al examen del contenido de un bolso, vaciándolo a la vista de otros en la vía pública sin causa justa proporcional, dando lugar a que terceros conociesen los objetos íntimos que en el mismo se custodiaban y, en consecuencia, se esclarezca la responsabilidad disciplinaria en que, con tales quebrantos, los agentes hayan podido incurrir.»

En la seguridad de que tanto la recomendación como la sugerencia serán objeto de atención por parte de S. S. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 10 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Torrent (Valencia).

Recomendación 49/2008, de 12 de junio, sobre los gastos de transporte de los televisores de los internos entre centros penitenciarios.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 452.)

Se ha recibido en esta Institución su último escrito, relativo a la investigación registrada con el número de referencia arriba indicado.

Como V. I. recordará, en el curso de la presente queja se ha tratado el problema que representa para aquellos reclusos que son frecuentemente trasladados, el que hayan de correr con los gastos correspondientes al traslado de ciertas pertenencias.

El recluso compareciente, efectivamente, se quejaba de que estando sometido a frecuentes traslados era obligado por esa Administración a satisfacer los gastos del transporte de su televisor. Se planteaba por esta Institución que cuando un recluso es trasladado tres veces en un periodo de un año, si ha de satisfacer el importe correspondiente a cada traslado de su televisor, se produce la indeseable situación de que los gastos de transporte superen el valor del objeto transportado, circunstancia que no es razonable que sea soportada por el recluso, quien en estos casos no es extraño que aparezca doblemente perjudicado: por el traslado en sí y por los gastos aparejados.

El artículo 318 del Reglamento penitenciario, efectivamente establece que todo interno que sea trasladado a otro establecimiento penitenciario tendrá derecho a que la Administración penitenciaria

realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kg, siendo con cargo al interno el traslado de aquel material que exceda el peso indicado.

El referido artículo reglamentario no hace distinción alguna entre los distintos tipos de pertenencias personales, al pago de cuyo transporte viene obligada la Administración penitenciaria.

Por otra parte se han venido produciendo diversas resoluciones de juzgados de vigilancia penitenciaria, en las que, a petición de los reclusos afectados, se ha configurado de manera más precisa el contenido del artículo 318 antes referido.

Así en el ámbito jurisdiccional del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 2, se obliga a esa Administración a que los televisores de los reclusos formen parte del equipaje, que con un peso máximo de 25 kg debe ser trasladado con cargo a la Administración penitenciaria.

Esta Institución considera que una interpretación tan razonable del artículo 318 del vigente Reglamento penitenciario, debería haber sido adoptada por esa Administración sobre la base de criterios de equidad, toda vez que la tenencia de aparatos de televisión no debería estar precisamente penalizada en el ámbito penitenciario, como de hecho lo está, si el recluso que es trasladado debe atender como norma general a la satisfacción del gasto correspondiente a su transporte cuando es trasladado de centro.

Este planteamiento de carácter general, cuando viene referido a los reclusos que son trasladados de forma frecuente por motivos ajenos a su voluntad, adquiere una consideración especial, que motiva que esta Institución al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, haya valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Que la Administración penitenciaria, la cual debe hacerse cargo del transporte de 25 kg de equipaje de los internos conforme a la legislación vigente, facilite la entrega sin demora de los aparatos de televisión de los reclusos trasladados cuando tal televisor unido al resto de sus pertenencias no supere los 25 kg de peso. Y que, en caso de que se exceda este peso, se informe al recluso de su derecho a recuperar el televisor, pagando el porte de los kilogramos que proporcionalmente le correspondan.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 12 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

Recomendación 50/2008, de 20 de junio, para que se adecuen las tarjetas de residencia de familiares a cargo de ciudadanos comunitarios, a fin de que no se limite su derecho al desarrollo de aquellas actividades laborales para las que se encuentran expresamente autorizados por la normativa vigente.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 437.)

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

En dicho escrito manifiesta V. E. que 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, en las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se está haciendo figurar la anotación «no autoriza a trabajar» en los casos de descendientes mayores de veintiún años, sin que figure ningún tipo de anotación en este sentido en las tarjetas que se expiden a los cónyuges, parejas registradas y descendientes menores de esa edad.

Según informa la Comisaría General de Extranjería y Documentación, como centro directivo competente en materia de gestión de los servicios de expedición de las tarjetas de identidad de extranjeros, la consignación de dicha leyenda obedece al cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del citado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, en virtud del cual con carácter general se excluye a los ascendientes y mayores de veintiún años a cargo del ciudadano de la Unión del acceso al trabajo, salvo en aquellos supuestos que expresamente se mencionan en el párrafo 2 de ese mismo artículo.

En relación con el contenido de dicho informe, esta Institución quiere significar a V. E. que 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, dispone en su artículo 23 que los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia de permanente de un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.

No obstante lo anterior, el artículo 3 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, prevé textualmente: «Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto, exceptuando a los descendientes mayores de veintiún años que vivan a cargo y a los ascendientes a cargo contemplados en el artículo 2.d) del presente real decreto, tienen derecho a acceder a cualquier actividad tanto por cuenta ajena como propia, prestación de servicios o estudios en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 39.4 del tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

No alterará la situación de familiar a cargo la realización por éste de una actividad laboral en la que se acredite que los ingresos obtenidos no tienen el carácter de recurso necesario para su sustento, y en los casos de contrato de trabajo a jornada completa con una duración que no supere a los tres meses en cómputo anual ni tenga una continuidad como ocupación en el mercado laboral, o a tiempo parcial teniendo la retribución el citado carácter de recurso no necesario para el sustento. En caso de finalización de la situación de familiar a cargo y eventual cesación en la condición de familiar de ciudadano de la Unión, será aplicable el artículo 96.5 del Reglamento de la Ley de extranjería».

De lo anteriormente expuesto se deduce que la normativa comunitaria reconoce el derecho al trabajo a cualquier familiar de ciudadano de la Unión beneficiario del derecho de residencia, sin limitación o excepción de ningún tipo, si bien en nuestra normativa interna se restringe este derecho al excluir expresamente a los ascendientes a cargo y a los descendientes mayores de veintiún años, y se supedita a la exigencia de que los ingresos económicos obtenidos por los interesados no resulten suficientes para su sustento. La exclusión del derecho a trabajar de dichos miembros de la familia introducida en el ordenamiento jurídico español no puede considerarse, por tanto, acorde con el contenido del artículo 23 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo.

Con independencia de lo expuesto, como ya ha quedado señalado, el artículo 3 del vigente real decreto contempla en su párrafo 2 la posibilidad de que los descendientes mayores de veintiún años y los ascendientes directos contemplados en el artículo 2.d) de esa misma norma que vivan a cargo del titular del derecho, puedan acceder a una actividad laboral en la que se acredite que los ingresos obtenidos no tienen el carácter de recurso necesario para su sustento, y en los casos de contrato de trabajo a jornada completa con una duración que no supere los tres meses en cómputo anual ni tenga una continuidad como ocupación en el mercado laboral, o a tiempo parcial teniendo la retribución el citado carácter de recurso no necesario para el sustento.

En consecuencia, el acceso al mercado laboral en estos supuestos se configura como un derecho expresamente reconocido a estos ciudadanos, sin que su ejercicio suponga una alteración de la situación de familiar a cargo ni pueda motivar, por sí solo, la cesación en su condición de familiar de ciudadano de la Unión.

Por todo ello, a juicio de esta Institución la consignación de la leyenda «no autoriza a trabajar» en las tarjetas de los familiares a cargo incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, imposibilita el ejercicio de las actividades laborales para las que expresamente se encuentran autorizados y no se corresponde con los derechos reales reconocidos a estos ciudadanos por nuestra normativa interna.

La tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión tiene como finalidad la de reflejar y acreditar las diversas circunstancias características de la situación legal de sus titulares y su identificación. A tal fin, debe especificar los datos de identidad del interesado, así como la razón por la cual se reconoce su derecho para permanecer en España y los datos relativos al permiso de trabajo y los de su alcance. Por ello, no parece procedente que se incorpore en las tarjetas de los descendientes de ciudadanos comunitarios mayores de veintiún años, ni en la de los ascendientes a cargo, la anotación «no autoriza a trabajar», ya que los mismos disfrutan de este derecho en los términos descritos en el artículo 3.2 de la norma de aplicación.

En este mismo sentido, hemos de participar a V. E. que algunas quejas recibidas en esta Institución hacían referencia a la disconformidad de cónyuges de ciudadanos comunitarios con la consignación en sus respectivas tarjetas de la anotación «no lucrativa», y de otras investigaciones llevadas a cabo ante esa Administración, parece desprenderse que en algunos supuestos continúa figurando la leyenda «no lucrativa»

o «no autoriza a trabajar» en casos de hijos menores de 21 años, lo que en ocasiones ha supuesto un obstáculo para que puedan acceder al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los españoles.

Por todo cuanto antecede, 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 cualquier caso, se proceda a adecuar la anotación "no autoriza a trabajar" en las tarjetas de residencia de familiar de ciudadano de la Unión expedidas a los familiares a cargo a los que expresamente se refiere el artículo 3.2 del vigente 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, al objeto de que no se limite su derecho al desarrollo de aquellas actividades laborales para las que se encuentran expresamente autorizados por la vigente normativa.

Por otra parte, y en lo que se refiere a los cónyuges, parejas registradas y descendientes menores de veintiún años, rogamos a V. E. imparta las instrucciones oportunas a fin de que el contenido de sus respectivas tarjetas concuerde con la previsión del artículo 3.1 del citado real decreto, en virtud del cual tienen derecho a acceder a cualquier actividad por cuenta ajena o propia en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación recogida en el artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, referente a los empleos en la Administración pública.»

Por último, el Defensor del Pueblo se ve en la necesidad de poner de manifiesto a V. E. que, a juicio de esta Institución, la actual redacción del artículo 3.2 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, supone una limitación de derechos no contemplada en el artículo 23 de la Directiva 2004/28/CE, en la que no se establece restricción alguna al trabajo por cuenta ajena o propia de ningún miembro de la familia del ciudadano de la Unión, por lo que no parece haber sido correctamente transpuesto al ordenamiento jurídico español. En consecuencia, rogamos a ese centro directivo informe sobre dicho asunto y adopte, en su caso, las medidas que pudieran resultar oportunas para posibilitar el ejercicio de los derechos que a estos familiares reconoce la normativa comunitaria.

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

Madrid, 20 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 51/2008, de 20 de junio, sobre la gratuidad de las llamadas telefónicas para obtener cita previa en relación con la obtención o renovación de documento nacional de identidad o pasaporte.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 446.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 20 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por el Excmo. Sr. Valedor do Pobo y registrada con el número arriba indicado.

En virtud de los argumentos expuestos en el mismo, así como en consideración de las numerosas quejas que hemos recibido desde la implantación del sistema de cita previa, en las que los ciudadanos argumentan que tras reiterados intentos no consiguen contactar, sumando a la frustración de su intento el disgusto del coste, que consideran inútil, de las llamadas realizadas, 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 la gratuidad para el ciudadano de los diversos canales de solicitud de cita previa para dar cumplimiento al deber de obtención o renovación del DNI».

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

Madrid, 20 de junio de 2008.

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

Recomendación 52/2008, de 20 de junio, sobre afecciones acústicas debidas a las operaciones en el aeropuerto de Madrid-Barajas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 457.)

Se ha recibido escrito de V. E. (...), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...), de (...).

Visto lo cual, y atendiendo a que esa Consejería viene con su informe a reiterar lo ya sostenido en la ocasión anterior, sin tomar en consideración lo expresado por esta Defensoría en nuestra comunicación última, ni para aceptarlo ni para rebatirlo, procede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, dirigir a esa Administración las siguientes recomendación y sugerencia, en el bien entendido de que el Defensor del Pueblo, conforme fue razonado, considera que esa Consejería no está actuando de acuerdo con la legislación vigente en el ámbito de sus competencias.

Reiteramos que esta Defensoría no está aconsejando la urbanización ni edificación de terrenos que previsiblemente se verán inundados de ruido, sino que considera no ajustado a la ley que el responsable de la generación de ruido (la Administración aeroportuaria) se desentienda de sus efectos, previos y posteriores a la inundación, sin indemnizar. Por tanto, las siguientes propuestas se fundamentan en nuestra convicción de que la Administración urbanística regional no debe secundar al titular del aeropuerto haciendo esperar a los municipios y a los particulares de la región, sin título jurídico y sin instarle, o al menos advertirle, de la posibilidad de indemnización.

Recomendación: «1º) Que considere que los Sectores de suelo urbanizable no programado A-5, A-6, A-7 y A-8 del Plan General de Algete no están gravados por afecciones acústicas de derecho, sino que lo están sólo con afecciones de hecho, debidas a las operaciones de las aeronaves en operaciones del aeropuerto; 2º) que no confunda la "definición de la huella de ruido" (la determinación de un hecho físico) con la imposición de gravámenes jurídicos sobre terrenos ni con la imposición de servidumbres acústicas; 3º) que mantener el aplazamiento de la decisión que le compete sobre los Sectores de suelo urbanizable no programado A-5, A-6, A-7 y A-8 del Plan general de ordenación urbana de Algete es una decisión sin respaldo legal si se basa en que "aún no está definida la situación acústica efectiva"; 4º) que no considere que son los ayuntamientos y los vecinos los responsables del ruido aeroportuario, ni, por tanto, son los encargados de realizar los 'estudios correspondientes' sobre el ruido de Madrid-Barajas».

Sugerencia: «Que proceda a dirigirse al titular del Aeropuerto de Madrid-Barajas para hacerle ver: 1º) que es AENA —y no el Ayuntamiento de Algete, ni los vecinos del municipio, ni los titulares de suelo en ese término municipal afectados por las determinaciones urbanísticas pendientes de aprobación— el ente responsable del ruido aeroportuario, actual y previsible; 2º) que la Administración aeroportuaria sólo puede imponer cargas acústicas conforme a las leyes, es decir, conforme a la Ley del Ruido, la legislación aeroportuaria y la legislación de impacto ambiental, como AENA conoce sobradamente, y 3º) que la Comisión de Seguimiento de las Actuaciones de Ampliación del Sistema Aeroportuario de Madrid (CSAASAM) no está habilitada para imponer cargas acústicas de Derecho, porque ello sólo es posible mediante servidumbres acústicas, sea como limitaciones generales a la propiedad no indemnizables o como cargas particulares indemnizables, conforme a la legislación aeroportuaria, las normas transitorias de la Ley del Ruido, y, en todo caso, según las determinaciones legales de impacto ambiental».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 20 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Comunidad de Madrid.

Recomendación 53/2008, de 20 de junio, para que por los órganos competentes del Servicio Gallego 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, para la realización de cirugía reconstructiva de mama en el Servicio de Cirugía Plástica del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 439.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. A finales del año 2005, le fue detectado un tumor en el pecho derecho, proceso del que fue intervenida el 23 de marzo de 2006 en el hospital (...), de (...), realizándose una masectomía radical.
2. En controles posteriores, los especialistas médicos determinaron que, dada su juventud, se le practicaría una cirugía correctora de mama, a realizar en el hospital (...).
3. En junio de 2006, los especialistas médicos del último hospital citado le comunicaron que sería citada para la realización de las pertinentes pruebas preoperatorias, si bien no había recibido notificación alguna al respecto.
4. En el mes de julio de 2007, solicitó por escrito información sobre su situación en la correspondiente lista de espera, sin haber recibido comunicación sobre ello.
5. Desde que se le practicó la mencionada intervención quirúrgica había transcurrido un año y medio, sin que se hubiera materializado

el nuevo procedimiento programado, amplio periodo de tiempo que adquiría todavía una mayor dimensión si se tenía presente que esta demora le afectaba tanto a nivel psíquico como en su vida familiar y personal.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de la División de Asistencia Sanitaria del Servicio Gallego de Salud (...), comunicó que «se trata de un tipo de cirugía que no es posible derivar a centros concertados, debido a su complejidad técnica» y que «todas las intervenciones quirúrgicas se efectúan en función de la prioridad asignada por el facultativo prescriptor y la antigüedad en la permanencia en la lista de espera», sin efectuarse mención alguna, tal y como solicitó esta Institución, acerca de las previsiones existentes para la realización de la reseñada intervención quirúrgica.

Teniendo presente que la señora (...) solicitó por escrito información sobre las referidas previsiones, sin recibir comunicación al respecto, esta Institución solicitó un nuevo informe a la mencionada Dirección General, cuyo titular ha puesto de manifiesto, recientemente (...), que «es una intervención que no tiene la misma preferencia que una urgencia oncológica, aunque somos conscientes de la importancia y afectación que para su imagen tiene en la paciente. Dada su posición en la lista de espera en cirugía plástica, la previsión del centro será para dentro de 10-12 meses».

De la información facilitada por la referida Dirección General se desprende la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el complejo hospitalario de (...), de procedimientos quirúrgicos como el que precisa, según el criterio de los especialistas médicos, la señora (...), aproximadamente de tres años en el caso concreto por ella planteado.

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

En primer lugar que, efectivamente y en línea con lo expresado en los informes de la citada Dirección General, la equidad y la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y el establecimiento de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera. Sobre ello, cabe añadir que, en el marco de esta definición de indicaciones quirúrgicas y de priorización de los procesos según sus repercusiones

y la situación clínica de los pacientes, deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en lista de espera.

En segundo término, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución Española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible.

Y, en cuarto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

En conexión con lo anterior, es importante tener presente que la excesiva demora en la realización del procedimiento quirúrgico al que se viene haciendo referencia (cirugía reconstructiva de mama), aproximadamente tres años en el caso concreto planteado, no se compadece, en modo alguno, con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

Con fundamento en lo 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. la siguiente recomendación:

«Que por los órganos competentes del Servicio Gallego 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, para la realización de cirugía reconstructiva de mama en el Servicio de Cirugía Plástica del complejo hospitalario universitario de (...).»

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 acepta o no la recomendación

formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Madrid, 20 de junio de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Sanidad. Junta de Galicia.

Recomendación 54/2008, de 20 de junio, sobre coordinación de las administraciones encargadas de los transportes urbanos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 440.)

Acusamos recibo de su escrito (...), en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

Igualmente hemos recibido escrito del Concejal de Movilidad y Transporte del Ayuntamiento de (...), en el que se nos comunica:

«La línea de autobuses 519, gestionada por el Consorcio de Transportes de la Comunidad de Madrid y que presta servicio entre Móstoles y Villaviciosa de Odón, inicialmente tenía su cabecera en la avenida Príncipe de Asturias de nuestro municipio, fuera de la urbanización El Bosque. A petición del Ayuntamiento y para dar servicio a los vecinos de esta urbanización, trasladó su cabecera a la calle Guadiana de esta urbanización, donde permaneció varios años sin que existiera ninguna queja vecinal al respecto.

En el año 2002, aprovechando el cambio de cabecera de la línea 518, que une nuestro municipio con Madrid, desde la Universidad Europea de Madrid a la calle Tera de la urbanización El Bosque, y dado que en dicha calle existía espacio suficiente, el Ayuntamiento solicitó al Consorcio de Transportes el cambio de la cabecera de la línea 519 desde la calle Guadiana a dicha calle Tera con el fin de facilitar a los vecinos el cambio de línea. Desde este momento comenzaron las quejas de los vecinos de la calle Tera, recibimos más de 200 quejas al ser una zona de viviendas agrupadas, por las molestias causadas al juntarse en el mismo punto hasta cinco vehículos con el motor en marcha.

En una reunión con el Consorcio de Transportes se decidió devolver la cabecera del 519 a su ubicación original, es decir, la calle Guadiana que es donde se encuentra en la actualidad.

A partir de ese momento comenzaron las quejas de unos vecinos, que anteriormente no se habían registrado, para que se quitara la cabecera de la proximidad de sus viviendas. Trasladamos estas quejas al Consorcio proponiendo alternativas para el cambio de ubicación que el Consorcio desestimó. En vista de lo cual les solicitamos que propusieran ellos una ubicación que pueda solucionar el problema sin menoscabo de la calidad del servicio para el resto de los vecinos, y hasta la fecha no hemos recibido respuesta».

A la vista de la respuesta ofrecida por ambas administraciones, de la que se desprende una clara descoordinación para intentar dar solución, si fuera posible, al problema denunciado por el interesado, se ha considerado oportuno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, que establece que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio, entre otros, de coordinación, así como del artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que las administraciones públicas en sus relaciones se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, formular, 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 por parte de esa Administración se emprendan y lleven a cabo las actuaciones necesarias para que se produzca la necesaria coordinación entre administraciones que debe imperar su funcionamiento normal y se dé con ello solución, si fuera posible, al problema expuesto por el interesado.»

Agradeciendo por anticipado 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 estime para no aceptarla y ello, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 20 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Director Gerente del Consorcio Regional de Transportes. Comunidad de Madrid.

Recomendación 55/2008, de 20 de junio, sobre coordinación de las administraciones encargadas de los transportes urbanos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 444.)

Acusamos recibo de su escrito (...), en relación con la queja registrada en esta Institución con el número (...), formulada por don (...).

Hemos recibido escrito del Director Gerente del Consorcio de Transportes de Madrid, en el que nos indica:

«A fecha de hoy no se ha propuesto por el Ayuntamiento de (...) un lugar viable alternativo para reubicar la parada cabecera en cuestión.»

A la vista de la respuesta ofrecida por ambas administraciones, de la que se desprende una clara descoordinación para intentar dar solución, si fuera posible, al problema denunciado por el interesado, se ha considerado oportuno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, que establece que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con el principio, entre otros, de coordinación, así como del artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que las administraciones públicas en sus relaciones se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos, formular, 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 por parte de esa Administración se emprendan y lleven a cabo las actuaciones necesarias para que se produzca la necesaria coordinación entre administraciones que debe imperar su funcionamiento normal y se dé con ello solución, si fuera posible, al problema expuesto por el interesado.»

Agradeciendo por anticipado 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 estime para no aceptarla, y ello de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 20 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón (Madrid).

Recomendación 56/2008, de 23 de junio, sobre la apreciación de oficio por el órgano instructor del procedimiento sancionador de la existencia de un interés legítimo y de la intención del denunciante de ser parte en el procedimiento, y, por tanto, el reconocimiento de su condición de interesado.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 436-437.)

Se ha recibido informe de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica, registro de salida número (...), relativo al expediente de queja número (...), promovido por doña (...).

A la vista de lo expuesto en dicho informe, procede recordar que esa Confederación Hidrográfica ha aceptado dos recomendaciones del Defensor del Pueblo, relativas a la condición de interesado en el proceso sancionador del perjudicado por la conducta presuntamente infractora, dictadas respectivamente en los expedientes de queja números (...) y (...), el 23 de mayo de 2007 y el 2 de julio de 2007. Reproducimos a continuación el contenido de la recomendación dictada en el expediente (...):

«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 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 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 cuando resulta perjudicado por la infracción.»

Por otra parte, la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente, aceptó, con fecha de 13 de junio de 2006, una recomendación[5] formulada por esta Institución (...) basada en fundamentos jurídicos similares a los expuestos.

Es cierto que, según nuestra jurisprudencia, 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

[5] Recomendación 28/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

Común, que hubiera de encontrar satisfacción adecuada, 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 un procedimiento sancionador (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, 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. Pero, a juicio de esta Defensoría, existe una excepción que se deduce del artículo 31.1 apartados b) y c) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a sensu contrario de los fundamentos que sobre este asunto contiene la jurisprudencia. Esta excepción se produce cuando un particular (o una asociación particular) es el perjudicado/a por la conducta presuntamente infractora y denuncia ésta, o bien siendo el perjudicado, sin ser denunciante, pero habiendo tenido conocimiento de la iniciación del mismo, solicita personarse en el procedimiento sancionador. Ambos, el perjudicado denunciante o el perjudicado no denunciante que solicite personarse, y precisamente por ser los perjudicados por la conducta presuntamente infractora, pueden intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, ya que tienen en juego bien un derecho, bien un interés legítimo, que va más lejos que el de la observancia de la legalidad, tal y como exigen los apartados b) y c) del artículo 31.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el presente caso, la cuestión es si las leyes le reconocen o no el carácter de interesada en el procedimiento sancionador a la autora de la queja, lo que sólo puede dilucidarse a la vista de la legislación misma. Según el artículo 31.1 de la Ley 30/1992, se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

A causa de las peculiaridades características del procedimiento sancionador, más arriba explicadas, no estamos en el supuesto del apartado a). En los apartados b) y c) la condición de interesado gira en torno a ser titular de derechos o intereses que puedan resultar afectados por la resolución del procedimiento, con una serie de matices. De ahí que lo definitivo sobre la cuestión parezca 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 juicio de esta Institución, en el caso que nos ocupa, el precepto clave es el artículo 31.1.b) de la Ley 30/1992, ya que la autora de la queja es titular de una concesión de agua para riego que se ve afectada por la conducta presuntamente infractora. Por tanto, no le puede ser ajena la existencia de un cerramiento que le impide el acceso a una balsa de donde deriva, con la preceptiva concesión otorgada por ese organismo de cuenca, el agua para el riego de una huerta de su propiedad. La señora (...) ostenta derechos (una concesión de aguas para riego) que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento [supuesto del artículo 31.1.b)]. Por ello, la retirada del cerramiento le produciría, sin duda, un beneficio material, redundante en su esfera jurídica. Por tanto, su condición de interesada en el procedimiento sancionador se sustenta por sí sola en la titularidad de un derecho subjetivo que existe con anterioridad a la iniciación del procedimiento y comporta la correlativa obligación por parte de la Administración de tenerlo en cuenta de oficio, sin que sea necesario a esos efectos su comparecencia. Es decir la Administración debe tener por interesada en el procedimiento sancionador de referencia a la señora (...), sin que sea necesario que ella solicite personarse en el mismo.

La condición de interesada en el procedimiento sancionador ex artículo 31.1.b) de la señora (...) significa que debe ser llamada al mismo, que se le debe comunicar la tramitación del mismo, y que ostenta 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 debe regir por lo previsto en los artículos 84 y 85 de la Ley 30/1992.

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 sugerencia:

«Que se considere interesada en el procedimiento sancionador ex artículo 31.1.b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la denunciante en el proceso sancionador de referencia, número (...), en la medida en que ostenta derechos (una concesión de aguas para riego) que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte en el mismo, y que en consecuencia se le comunique tal condición y sus derechos al respecto, de conformidad con los artículos 35, 84 y 85 de la misma ley.»

En este orden de ideas, y en relación con las otras recomendaciones formuladas por esta Defensoría a ese organismo de cuenca en esta materia durante 2007, es preciso añadir un nueva consideración: si la condición de interesado en el procedimiento sancionador se sustenta en la titularidad de un interés legítimo afectado por la resolución que recaiga [artículo 31.1.c)] de la Ley 30/1992) y concurre también la condición de denunciante, la existencia de tal interés legítimo y la intención de ser parte en el mismo (es decir, la solicitud de personarse que exige el precepto) en muchos casos se pueden deducir implícitamente de la denuncia misma, mediante una simple y fácil valoración de su contenido, ya que el denunciante suele explicar las razones por las que la conducta que denuncia afecta a sus intereses.

No se olvide de que, en virtud del artículo 34 de la misma ley, si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se debe comunicar a dichas personas la tramitación del procedimiento. Es decir, tanto los titulares de derechos como los de intereses legítimos tienen que ser llamados al procedimiento una vez que la Administración conozca de su existencia, a fin de evitar una situación de indefensión, prohibida por el artículo 24 de la Constitución. Existencia que se deduce con frecuencia de la propia denuncia, con un mínimo de iniciativa en ese sentido por parte de la Administración; iniciativa que, a nuestro juicio, le es exigible de oficio, sin que tenga apoyo legal en esos casos exigir al interesado legítimo denunciante que, además, solicite ser parte en el procedimiento para tenerle como tal.

De ahí que el Defensor del Pueblo considera fundamentado y necesario cursar a esa Confederación Hidrográfica la siguiente recomendación:

«Que la existencia de un interés legítimo y la intención de ser parte en el procedimiento sancionador del denunciante, y, por tanto, el reconocimiento de su condición de interesado en el mismo ex artículo 31.1.c) de la Ley 30/1992, sean, en su caso, apreciadas de oficio por el órgano instructor del procedimiento sancionador, mediante una simple y fácil valoración del contenido de la denuncia, en la que se estudie si de ésta se desprende que los hechos presuntamente constitutivos de infracción afectan a los intereses del denunciante y son denunciados precisamente por ello.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, se ponga de manifiesto la aceptación de la sugerencia y de la recomendación formuladas o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas.

Madrid, 23 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Recomendación 57/2008, de 27 de junio, sobre el derecho de accesibilidad al transporte aéreo a un precio asequible para las personas con discapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 432-433.)

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

En el mismo informa sobre la normativa nacional e internacional vigente sobre la accesibilidad a las instalaciones aeroportuarias y a las aeronaves, así como la aplicación de las tarifas para la obtención de billetes de transporte para las personas minusválidas que viajan solas o con acompañantes, concluyendo que:

1. Los manuales de operadores de tráfico son documentos internos de las compañías aéreas, en los que establecen, entre otros, los procedimientos que deben seguir a la hora de realizar el transporte de personas con movilidad reducida o con necesidades especiales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la normativa nacional e internacional.
2. Las tarifas que son de aplicación en el caso de solicitar una camilla o asientos especiales a bordo de una aeronave, son las que corresponden a la clase turista completa, lo que no obsta para la aplicación de una tarifa más económica al acompañante, si hay disponibilidad.

De todo lo actuado se puede deducir que el criterio sostenido en su informe puede suponer la negación del derecho de accesibilidad al transporte aéreo a un precio asequible para las personas con discapacidad, derecho del que disfrutan el resto de los ciudadanos.

A la vista de lo anterior, y de lo establecido en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que considera que las personas con discapacidad constituyen un grupo singularizado desde la perspectiva del disfrute de los bienes y servicios a disposición del público, y dentro de éstos el acceso al transporte aéreo, los poderes públicos deberán tener en cuenta la diversidad de la discapacidad y las necesidades específicas en este ámbito con arreglo a los principios de no discriminación, vida independiente, acceso universal y diseño para todos.

En particular los artículos 4 y 6 de la citada Ley 51/2003, vetan cualquier discriminación hacia las personas con discapacidad, salvo que la diferencia de trato responda a una finalidad legítima.

El artículo 4 dice lo siguiente:

«Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.»

Por su parte, el artículo 6.2 dispone:

«Se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.»

Lo que no es sino un desarrollo del artículo 9.2 de la Constitución: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»; así como el artículo 49 del mismo texto legal: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la

atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos».

En consecuencia, para evitar esta situación y dada la ausencia de normativa en lo concerniente a las tarifas de vuelo y que son los operadores aéreos los que determinan sus políticas de precios adecuándose a parámetros de competitividad empresarial, cabría señalar la posibilidad de incluir en la normativa a los discapacitados entre los colectivos desfavorecidos, tales como las familias numerosas y los residentes en las Comunidades Autónomas de las Illes Balears y de Canarias, y las Ciudades Autónomas de Ceuta y de Melilla, para los que existen bonificaciones específicas para el transporte aéreo.

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 se estudie la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que promuevan las oportunas modificaciones legislativas en el ejercicio de las competencias que tiene conferidas ese departamento ministerial o el órgano competente, con el fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y puedan ejercer su derecho de acceso al transporte aéreo, dado que esta discriminación carece de justificación alguna, por lo que su existencia vulnera los artículos 9.2 y 49 de la Constitución y los artículos 4 y 6 de la Ley 51/2003, sobre Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, incluyendo a éstos entre los colectivos desfavorecidos y, por tanto, estableciendo bonificaciones.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 27 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Aviación Civil. Ministerio de Fomento.

Recomendación 58/2008, de 27 de junio, sobre incremento de medios humanos y materiales en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 435.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 27 de mayo del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

A la luz del contenido del mismo que no contradice, y más bien parece confirmar, los hechos alegados por la interesada, conforme a los cuales hubo de denunciar, pasados dos días, los hechos que conoció cuando fue a recoger su vehículo robado, y a fin de facilitar la presentación de denuncias frente a hechos presuntamente delictivos, de modo que las dificultades para presentar las mismas no disuadan a los ciudadanos de su presentación, hemos valorado oportuno, 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 se incremente la dotación de medios humanos y materiales dedicados a la recepción de denuncias en la Comisaría de Alcalá de Henares (Madrid), de modo que la presentación de denuncias no exija una espera superior a una hora.»

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

Madrid, 27 de junio de 2008.

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

Recomendación 59/2008, de 27 de junio, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 448.)

Se ha recibido en esta Institución el informe (...), en el que contesta a la queja (...), formulada por don (...).

En dicho informe manifiestan su opinión de que la normativa que favorece la accesibilidad de los discapacitados, y que se concreta en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad, no tiene efectos en materia tributaria, y que, adicionalmente, la ordenanza fiscal número 6 sobre vehículos de tracción mecánica, exige que se aporte el correspondiente certificado emitido por el órgano competente de la comunidad autónoma.

Esta Institución no puede compartir el criterio expuesto en su informe, y ello, en primer lugar, porque una norma que está siendo aceptada con carácter general por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y que le confiere efectos en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y en los impuestos especiales, no puede considerarse por ningún órgano administrativo como carente de efectos en materia tributaria.

Pero adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 51/2003, se especifica que la preocupación fundamental de la norma es dar

cobertura y facilitar el acceso a los beneficios que les corresponden a los más de tres millones y medio de discapacitados que viven en nuestro país. Para ello, y recogiendo el carácter heterogéneo de las citadas discapacidades, pretende la ley dar cumplimiento a los mandatos constitucionales de facilitarles tanto el acceso a sus derechos como el pleno desarrollo de la personalidad que se recogen en los artículos 9, 10, 14, 31 y 49 de la norma fundamental. Y el mejor modo de hacerlo es simplificando, desde la propia Administración, los trámites y gestiones que deban realizar personas que se vean afectadas por algún tipo de discapacidad.

En ese sentido, el artículo 1 de la ley establece en su apartado primero: «Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución». Por ello, en el apartado segundo del mismo artículo se establece: «A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad». Y añade: «La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional». Por ello, establece el segundo apartado del artículo 1.1: «A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa 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 plenamente en la vida política, económica, cultural y social».

El significado de esta regulación, tanto en la exposición de motivos como en el primero de sus artículos, no es otra que la de fijar, con carácter general, el alcance de la regulación propuesta, que tiene aplicación general en todo el Estado y extiende sus efectos a todos los ámbitos en los que desarrolla su vida y actividades una de las personas que se encuentran dentro del ámbito de protección de la ley. Pretender realizar una norma de estas características y ceñir su aplicación estrictamente a aquellos supuestos expresamente regulados, carecería de interés y sentido. En esta línea se dicta el artículo segundo de la ley, que dice textualmente: «Esta ley se inspira en los

principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. A estos efectos, se entiende por: (...) f) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad».

Más allá, y en el mismo capítulo de disposiciones generales, regula el artículo 3 el ámbito de aplicación de la ley, y recoge, específicamente en su apartado e) las «Relaciones con las administraciones públicas». El propio artículo 4 de la norma establece como vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades «el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.» Y exige en el artículo 5 que los poderes públicos establezcan medidas de actuación positiva. En el artículo 9 del mismo texto legal se especifica qué entiende de la ley por dichas medidas, recogiéndose, en particular aquellas que «podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación».

Por todo lo expuesto, la ley no establece un ámbito concreto de actuación, sino que lo extiende a todo el Estado, en todos los ámbitos, y afecta a aquellas políticas tanto generales como particulares en las que se encuentre incluida o implicada cualquiera de las personas objeto de protección por parte de la norma.

No obstante, actuaciones y conductas contradictorias movieron al Gobierno a dictar una nueva norma, el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, que aclaraba algunos conceptos, ya que tras la entrada en vigor de la ley, las administraciones públicas no habían mantenido criterios uniformes para su aplicación. Por ello, en el preámbulo, se incluye el siguiente tenor literal: «Sin embargo, desde la entrada en vigor de la ley, se han producido decisiones administrativas heterogéneas y, en algunas ocasiones, contradictorias, emanadas de los distintos órganos de las administraciones públicas, en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de minusvalía prevista en el citado artículo. Con objeto de precisar el alcance de la equiparación del grado de minusvalía prevista en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003,

de 2 de diciembre, y de fijar unos criterios homogéneos de actuaciones para todo el Estado, y en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, conforme al cual la acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional, se dicta el presente real decreto...», y establece, en su artículo 1, aquellas personas que tienen consideración de personas con discapacidad, y en el apartado 2, recoge específica y expresamente, que se consideran afectados por una minusvalía del 33 por ciento aquellos pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente, en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

Adicionalmente, la Dirección General de Tributos considera, en consultas de 4 de marzo de 2004 (en relación con el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica) y de 9 de mayo de 2007 (en relación con Impuestos especiales), que la percepción de dichas prestaciones públicas y con esa calificación, faculta a las autoridades tributarias a considerar suficientemente acreditada la condición de minusvalía. En particular, en la primera de las citadas, la Dirección General señala: «Este centro directivo entiende que podría considerarse suficientemente probado el requisito sustantivo para la exención del pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, de que el titular del vehículo es una persona que tiene la condición legal de minusválido en grado igual o superior al 33 por ciento, mediante la constancia de resolución o la que la Seguridad Social reconoce al sujeto pasivo del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez».

Por lo expuesto, y puesto que la ordenanza fiscal número 6 que regula el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica no recoge la citada extensión de efectos prevista por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, 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 emite la siguiente recomendación:

«Que se adecue la Ordenanza número 6 del Ayuntamiento de Zaragoza para considerar adecuadamente acreditada la minusvalía con la resolución o certificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social que reconozca la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, en cumplimiento de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con

discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, para el mejor cumplimiento de los fines de igualdad, equiparación e integración recogidos en la citada ley.»

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se realiza la siguiente sugerencia:

«Que se reconozca acreditada la minusvalía de don (...), a los efectos de concederle la exención prevista en el artículo 93.1.e) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, para el ejercicio 2007 y siguientes.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 27 de junio de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.

Recomendación 60/2008, de 2 de julio, sobre la asistencia sanitaria a los beneficiarios de Muface en el Campo de Gibraltar.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 437.)

Se ha recibido el informe de esa Subsecretaría, de fecha 11 de abril de 2008 (...), una vez recabados los datos correspondientes a las mutualidades afectadas, en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), vocal del (...) Campo de Gibraltar, registrada con el número arriba indicado.

En el mismo se expresa que el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado debe garantizar a las personas que por razón de su actividad están incluidas en su campo de aplicación, y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, una adecuada protección o cobertura, frente a los riesgos y contingencias que les puedan sobrevenir.

En este contexto, la asistencia sanitaria deberá, por tanto, ser adecuada y se facilitará por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante, Muface), bien directamente o por concierto con otras entidades o establecimientos públicos o privados.

A la vista de la situación planteada en esta queja y teniendo en cuenta que Muface reconoce la escasez de medios sanitarios privados en el Campo de Gibraltar, esta Institución considera que el acceso a la asistencia sanitaria que recibe el colectivo afectado resulta deficitario.

Por lo tanto, aun cuando se debe valorar que Muface dirija sus objetivos a facilitar información a los mutualistas y a la depuración de los

catálogos de servicios de las entidades concertadas, esta Defensoría considera que debe ampliarse el campo de actuación en aspectos que se centren en la reclamación formulada por los comparecientes, y que se refiere a la necesidad de garantizar una infraestructura sólida y eficaz en este ámbito.

En suma, se trata de asegurar el establecimiento de una red hospitalaria directa que pueda dar cobertura sanitaria completa a las contingencias de estos ciudadanos en el territorio señalado y que, al tiempo, reduzca la desconfianza e inseguridad que genera en el mutualista el hecho de tener que acudir sistemáticamente a servicios médicos ajenos.

La anterior situación quiebra, a juicio de esta Institución, el principio de buena fe y confianza legítima que debe regir el funcionamiento de las administraciones públicas, así como la paz social, toda vez que, frente al reconocimiento por parte de esa mutualidad de la escasez de medios sanitarios privados en el Campo de Gibraltar, no debe resultar compatible que el mutualista tenga que enfrentarse a un proceso de enfermedad y al mismo tiempo a un conflicto de interpretación jurídica con las entidades médicas concertadas, en relación con el régimen de los conciertos suscritos por Muface con entidades privadas o con instituciones de la Seguridad Social para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria y farmacéutica, a los que se refieren los artículos 5.2 y 17 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Este es el problema que reflejan los comparecientes en esta queja y que más preocupa a esta Institución, dado que se trata de aspectos que enlazan directamente con el derecho a la protección de la salud y que, según parámetros de la Organización Mundial de la Salud (OMS), comprende también la disponibilidad garantizada de los servicios necesarios para lograr la efectividad del citado derecho.

Se trata, en definitiva, de que los poderes públicos, sobre la base de este derecho recogido en el artículo 43 del texto constitucional, desarrollen estas medidas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud para hacerlo eficaz, tutelando la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

En consecuencia, esta Institución considera que Muface debe garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a la prestación de los servicios sanitarios en todo el territorio español, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, habida cuenta de que todos ellos

tienen el derecho a una atención sanitaria integral y a la coordinación de los recursos a través de acciones curativas integradas incluidas aquellas que tienden a la prevención de la salud.

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

«Que se adopten las medidas necesarias para que las prestaciones de los servicios de asistencia sanitaria de los mutualistas y beneficiarios de Muface en el Campo de Gibraltar sean reales y efectivas, teniendo en cuenta que un ajustado cumplimiento de los fines del mutualismo administrativo, en cuanto a la protección de la contingencia de asistencia sanitaria, debe cohonestarse con la finalidad primordial del sistema de salud nacional, consistente en una organización adecuada para prestar una atención integral a la salud de todos los ciudadanos, comprensiva tanto de la promoción de la salud y de la prevención de la enfermedad, como de la curación y rehabilitación.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 2 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 61/2008, de 2 de julio, sobre la necesidad de motivar en cada caso la desestimación de las descalificaciones voluntarias de viviendas de protección oficial.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 447.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 21 de mayo (...), al que adjunta copia de la resolución dictada en el expediente de descalificación voluntaria abierto a nombre del interesado don (...), que nos ha formulado la queja (...).

En su escrito se nos informa de que se ha denegado al interesado la descalificación que pretendía de su vivienda de protección oficial (en adelante, VPO) porque desde la fecha en que obtuvo esta la calificación definitiva (17 de agosto de 1993) no ha transcurrido el plazo de afectación al régimen legal de las viviendas de VPO (Real Decreto-ley 30/1978, de 31 de octubre, y demás disposiciones de desarrollo durante el plazo de 30 años). Además, porque no se podría justificar su otorgamiento sin contrariar los criterios del Ministerio de Vivienda.

En la resolución administrativa del expediente en cuestión, adjunta al escrito, hemos comprobado que a efectos de la denegación de mérito se pone el acento en la necesidad de mantener durante un lapso de tiempo más prolongado el régimen de protección oficial, a fin de atender debidamente las necesidades sociales que se plantean en ese ámbito, lo cual, se razona, es una pauta que se repite en los sucesivos planes nacionales de vivienda. En apoyo de su argumentación se cita lo declarado en la Sentencia 1344/2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y que según estudios de la Consejería sobre precio de la vivienda en las Illes

Balears, la descalificación propiciaría un encarecimiento injustificado, provocando un agravamiento de la situación de la oferta-demanda de las viviendas de protección oficial. Finalmente se traen a colación las exigencias del Ministerio de Vivienda a partir del 1 de agosto de 2006, en la tramitación de descalificaciones voluntarias.

A nuestro parecer, la descalificación solicitada en este caso no debería denegarse en base a que en el momento en que se efectuó no había transcurrido el plazo de 30 años de afectación al régimen de viviendas de protección oficial, porque según el artículo 7 del Decreto 245/1999, de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de las Illes Balears, es posible su concesión asimismo a petición del interesado.

En este caso lo que se requiere por el citado decreto, artículos 8 a 14, es lo siguiente:

• Que hayan transcurrido diez años desde la fecha de calificación definitiva.
• Que los solicitantes acrediten ser propietarios del inmueble, el cual se ha de encontrar libre de cargas y gravámenes, así como la circunstancia de tener su domicilio habitual.

En el caso de que la vivienda concernida se hubiera destinado al arrendamiento, será imprescindible, con el fin de no causar perjuicio a tercero interesado, el consentimiento del arrendatario, quien deberá manifestarlo por escrito. La falta de esta manifestación se entenderá como oposición a la descalificación, archivándose la solicitud sin más trámite. Si el arrendatario se opusiese expresamente a la descalificación, deberá manifestarlo, justificando el perjuicio que le irroga ante funcionario competente de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, que hará constar su declaración por escrito.

Que se reintegren por el solicitante la totalidad de los anticipos, préstamos, subvenciones y primas recibidos, incrementadas con los intereses legales, y en su caso, con la diferencia, si existiera, entre el interés estipulado y el legal. Asimismo, deberá abonar el importe que proceda de las exenciones y bonificaciones tributarias que hubiere disfrutado, con sus intereses legales.

Según el mismo decreto, artículo 12, la resolución denegatoria deberá ser motivada.

Dado que el procedimiento de tramitación, y reconocimiento en su caso, de las descalificaciones de viviendas de protección oficial es calificado

en la exposición previa del Decreto 245/2006 como único, se nos ha planteado la duda de si además de sus concretas disposiciones se deben tener en cuenta las que se fijan en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial, y en concreto lo que se recoge en su artículo 147, según el cual la solicitud de descalificación antes de terminar el plazo de afección al régimen legal de protección podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros.

La cuestión está en que en ninguno de los preceptos del Decreto 245/1999 se hace referencia al carácter discrecional del otorgamiento de la descalificación. Lo que se recoge a estos efectos, artículos 12 y 14, es que la Dirección General de Arquitectura y Vivienda valorará la documentación presentada «... proponiendo su resolución al Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, con la que quedará agotada la vía administrativa». También: «La descalificación se obtendrá, en su caso, previo cumplimiento de los requisitos expresados en los artículos anteriores mediante resolución del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, que se hará pública mediante su inserción en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*...».

Aun admitiendo que el otorgamiento de la descalificación de las viviendas de protección oficial en el territorio de las Illes Balears tenga el carácter discrecional que se predica de las sometidas a la normativa estatal, y, además, que se deba valorar, de manera imprescindible, el perjuicio a terceros, no por ello hemos de mostrarnos conformes con la resolución que se ha dictado en el expediente del interesado, y según lo informado, en un buen número de solicitudes iguales.

Para ello debemos considerar primero que la potestad de la Administración, en palabras del Tribunal Supremo, Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 24 de marzo de 2003, no es omnímoda, sino que al margen de la libertad decisoria que comporta la discrecionalidad, ésta debe estar condicionada en todo momento por la norma general imperativa del cumplimiento de los fines al servicio del bien común y el respeto al ordenamiento jurídico.

En este sentido, y trayendo a colación, textualmente, lo declarado por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentencias reiteradas sobre la cuestión que nos ocupa, y en concreto por la de 18 de marzo de 2005, «el ejercicio de potestades discrecionales... exige una más concreta motivación», cuando se dieren circunstancias como que la Administración se hubiere apartado del precedente administrativo

habido hasta entonces y porque para la resolución de este expediente se estuvieran tomando en consideración criterios nuevos generales procedentes de circulares al efecto. Para el Tribunal Superior de Justicia de Aragón no son conformes a derecho las actuaciones administrativas dictadas de conformidad con esos criterios generales, debiendo ser retrotraídas las mismas al momento en que fueron resueltos los respectivos procedimientos administrativos, «a fin de que se acuerde lo procedente con motivación concreta, basada en razonamientos apoyados en datos fácticos, sean de carácter personal o de carácter general, atendiendo a las circunstancias concretas del caso».

En consecuencia, ni aun admitiendo que en el Gobierno balear puedan denegarse las solicitudes de descalificación del modo como se verificarían, de conformidad con el artículo 147 del Decreto 2114/1968, podemos considerar ajustadas a Derecho las resoluciones denegatorias que se han dictado a partir del mes de agosto de 2006, pues en ellas, o al menos en la que es objeto de esta queja, no se ha motivado suficientemente el perjuicio a terceros. Dichas resoluciones, según lo expuesto en la primera parte de este escrito, se sustentan en el criterio general de dilatar el tiempo de sometimiento al régimen de las viviendas de protección pública, posibilitando la atención de las demandas sociales en este ámbito.

A este respecto debemos hacer nuestras las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 2 de febrero de 2005, en concreto, que «... no puede considerarse que la sociedad aragonesa sea un tercero a efectos del artículo 147 del Reglamento de viviendas de protección oficial aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio; la discrecionalidad no puede ser utilizada vulnerando los principios de buena fe y de igualdad y es susceptible de control jurisdiccional, conforme al artículo 106 de la Constitución Española...».

Finalmente no encontramos justificada la denegación de estas solicitudes porque desde el Ministerio de Vivienda se esté condicionando la expedición de las cantidades que deben reintegrarse, a tenor del artículo 148 del Decreto 2114/1968, a que se motive por las comunidades autónomas que puede procederse a una resolución favorable a la descalificación sin perjudicar el interés general. No puede olvidarse que la intervención del Estado en materia de política de vivienda se enmarca, básicamente, en las competencias que le atribuye el texto constitucional, artículos 47 y 149.1.1.ª, 149.1.11.ª y 149.1.13.ª, correspondiéndole la coordinación del sector de la vivienda como sector económico y el establecimiento de la política fiscal de vivienda, excepto para los territorios forales, además de la determinación de la normativa básica de

edificación y construcción, de las actuaciones susceptibles de protección, la regulación de las fórmulas de financiación, el nivel de protección o la aportación de los recursos, y en materia de Derecho hipotecario, registral y expropiación forzosa, y que las comunidades autónomas, y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, por su parte, ostentan competencias de las llamadas exclusivas en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda con base en el artículo 148.1 de la Constitución.

La distribución constitucional y estatutaria de competencias es determinante, y por lo tanto la Administración estatal no puede desatenderla, ni siquiera bordeando sus límites, con la invocación del interés público existente en el mantenimiento de un volumen de viviendas protegidas que hagan frente a su amplia demanda. Si el papel reservado al Estado en la descalificación voluntaria, tras ejercer las funciones exclusivas en materia de vivienda, tiene un contenido netamente económico, desde su condición de organismo beneficiario de las cantidades a reintegrar, las cautelas que puede adoptar para que el importe que se ingrese sea el correcto, no pueden servir de excusa para sobrepasar este ámbito.

Conocemos por la investigación de quejas similares a la que nos ocupa con el Ministerio de Vivienda, que a su antedicha reclamación a las comunidades autónomas, algunas de éstas, en concreto la Generalitat de Cataluña, le han hecho saber su parecer, de que «no hay que mezclar los conceptos, ya que una cosa es proteger la existencia de vivienda protegida, con una normativa como la del Decreto 244/2005, de 8 de noviembre, que actualmente tenemos en Cataluña y que ha previsto la calificación de las viviendas durante 90 años, sin posibilidad de descalificar voluntariamente en ningún caso, y otra, atender las solicitudes de descalificación de viviendas protegidas en la década de los años 80 y principios de los 90 en que la normativa permite la descalificación, si el particular que la solicita ha devuelto las ayudas recibidas y no hay perjuicio para terceros. Es por ello que la aplicación de los principios que rigen para las calificaciones de vivienda protegida actualmente, no pueden aplicarse de ningún modo con efectos retroactivos sin dañar la seguridad jurídica de los ciudadanos».

Teniendo en cuenta nuestros anteriores razonamientos jurídicos, hemos considerado procedente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación:

«Que en las resoluciones de expedientes de descalificación de viviendas de protección oficial por petición del interesado, su eventual desestimación deberá justificarse en la valoración que se haya hecho de las circunstancias concretas del caso. En la motivación que se ofrezca, deberán constar asimismo las razones existentes para apartarse de los precedentes administrativos que se estuvieran dando hasta ese momento ante ese mismo tipo de solicitudes, de conformidad con el artículo 54.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En las resoluciones denegatorias que se hubieran dictado en dichos expedientes hasta la fecha, en base al criterio, general, de no disminuir en el ámbito territorial de las Illes Balears el número de viviendas protegidas, o similar, se ha de entender que concurre la causa de anulabilidad a que se refiere el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En consecuencia se deberá acordar la revocación de las resoluciones afectadas, y retrotraer las actuaciones al momento en que fueron resueltos los respectivos procedimientos administrativos, a fin de que puedan ser resueltos de acuerdo con lo anteriormente recomendado.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 2 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Vivienda y Obras Públicas. Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Recomendación 62/2008, de 3 de julio, para que se regule el régimen de disciplina académica en las universidades, con el fin de que éstas puedan desarrollar las normas sobre derechos y deberes de sus estudiantes, y los mecanismos para sus garantías.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 450-451.)

Con motivo de la recepción de diversas quejas en relación con la tramitación procedimental de expedientes disciplinarios incoados por las universidades a sus alumnos, se ha vuelto a plantear la cuestión relativa a la vigencia y aplicabilidad a estos asuntos del Decreto de 8 de septiembre de 1954 (boletines oficiales del Estado de 11 y 12 de octubre), por el que se aprobó el Reglamento de disciplina académica.

En las quejas recibidas se cuestiona específicamente la idoneidad de una norma que, pese a ser la única actualmente vigente en materia de régimen disciplinario de los estudiantes universitarios, contiene preceptos que hay que entender derogados total o parcialmente y otros que deben ser objeto de constante reinterpretación por los órganos universitarios con competencia en materia sancionadora para acomodarlos al marco constitucional y legal vigente.

Con el objeto de comprobar si resultan plenamente efectivos y quedan garantizados los derechos y deberes de los alumnos en la tramitación de expedientes disciplinarios, el Defensor del Pueblo inició de oficio, en marzo del presente año, una investigación de carácter general dirigida a obtener de las universidades públicas españolas información concreta acerca de los criterios y principios que están siendo utilizados por éstas en materia de disciplina académica y, en particular,

en lo referente a la aplicación del parcialmente vigente Decreto de 8 de septiembre de 1954, ya citado. A tal fin se solicitó el correspondiente informe a los rectores de las universidades públicas españolas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Si bien la investigación iniciada se encuentra aún en periodo de recepción de los informes de algunas universidades, las que ya lo han emitido trasladan de manera unánime la dificultad que supone para los correspondientes instructores de los expedientes disciplinarios que se tramitan a los estudiantes universitarios la aplicación de los preceptos del Reglamento de disciplina académica, especialmente por el esfuerzo interpretativo que requiere adecuar correctamente su contenido a nuestro vigente ordenamiento jurídico, dado que varios de sus preceptos han de entenderse derogados total o parcialmente o afectados por la Constitución y por los principios generales que informan la potestad sancionadora de la Administración, en especial los referidos a los órganos competentes para la imposición de las sanciones, la clasificación de las infracciones o de las sanciones y, por último, la ausencia del régimen de prescripción de faltas y sanciones y del plazo de caducidad del procedimiento.

En términos generales las universidades, para garantizar los derechos de los estudiantes y superar las dificultades que presenta la aplicación de los preceptos vigentes del Decreto de disciplina académica, han de recurrir a la aplicación supletoria de las normas contenidas en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en los estatutos de las propias universidades y en sus normas de régimen interno que regulan los derechos y deberes de sus estudiantes. Esta situación, derivada del mantenimiento de la vigencia del repetido Decreto de disciplina académica de 1954, al no haber sido sustituido aún por otra norma idónea y de rango adecuado, no sólo origina inseguridad jurídica para el estudiante y la universidad, sino que también otorga una innecesaria complejidad a los expedientes disciplinarios que repercute en los órganos universitarios que deben instruirlos y resolverlos en todo caso sin dejar de respetar el principio de legalidad que están obligados a observar en su actuación.

La situación descrita ya fue objeto de estudio por el Defensor del Pueblo hace más de una década, que finalizó con la formulación de una recomendación al Ministro del entonces Ministerio de Educación

y Ciencia, en su calidad de Presidente del Consejo de Universidades, para que, en observancia de lo previsto en el artículo 27.3 de la entonces vigente Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, fueran propuestas por el Consejo de Universidades a éstas las normas que regularan las responsabilidades de los estudiantes, relativas al cumplimiento de sus obligaciones académicas.

Esta recomendación, que fue expresamente aceptada por el Secretario General del Consejo de Universidades el 20 de abril de 1990, quedó finalmente sin atender, manteniéndose la vigencia del Decreto de 8 de septiembre de 1954.

En la actualidad, el texto de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, no contempla el régimen disciplinario aplicable a los estudiantes universitarios, limitándose a emplazar a las universidades a desarrollar en sus estatutos y normas de organización y funcionamiento los derechos y deberes de los estudiantes proclamados en la ley, así como los mecanismos para su garantía (artículo 46.2), sin perjuicio de la futura aprobación por el Gobierno de un estatuto del estudiante universitario (artículo 46.5), previsión normativa esta última aún pendiente de ser cumplida.

Entiende no obstante esta Institución, de acuerdo con consolidada doctrina jurisprudencial constitucional y legal que el respeto del principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración —aplicable al caso de las relaciones que vinculan a la universidad con sus estudiantes— desaconseja actualmente remitir a normas de carácter reglamentario la regulación del régimen disciplinario de los estudiantes universitarios, sin el previo señalamiento de unas bases reguladoras de rango legal suficiente y con las determinaciones precisas que habiliten el posterior ejercicio de la potestad reglamentaria.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y la insuficiencia de la regulación actual, y al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula la siguiente recomendación:

«Que se inicien los trámites para la elaboración de una disposición, con el adecuado rango normativo, que establezca el régimen de disciplina académica en las universidades y que habilite a éstas para el desarrollo de las normas y garantías aplicables a sus estudiantes en dicho ámbito.»

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 mencionado artículo de la Ley Orgánica reguladora de esta Institución, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

Madrid, 3 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Universidades. Ministerio de Ciencia e Innovación.

Recomendación 63/2008, de 4 de julio, sobre el régimen jurídico de los depósitos de detenidos.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 452.)

Agradecemos el escrito de esa Secretaría de Estado, en relación con las condiciones del depósito municipal de detenidos de la localidad de (...).

En dicho escrito se reitera una vez más lo manifestado anteriormente por esa Secretaría de Estado y por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en el sentido de que se da cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario vigente y en la Orden del Ministerio del Interior, de 6 de marzo de 2000, y se añade que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no tiene habilitada ninguna partida presupuestaria que permita cubrir otro tipo de gasto relativo a la materia.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos las consideraciones recogidas en nuestros anteriores escritos sobre la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial:

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local, establece en su disposición final quinta: «A partir de la entrada en vigor de dicha ley, los municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía Municipal en funciones de Policía Judicial». En

la misma norma se dispone: «La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los municipios a que se refiere el párrafo anterior los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos previstos por la legislación sectorial correspondiente».

De lo dispuesto en dicha norma se desprende que la competencia de los ayuntamientos de ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial es una competencia delegada y que la Administración delegante es la competente en materia penitenciaria.

Por otra parte, hay que considerar que según el artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la disposición o acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta transfiera.

En el mencionado artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, también se dispone: «En todo caso, la Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del municipio».

De lo dispuesto tanto en el mencionado artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, como en el artículo 67 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, se desprende que a la Administración delegante corresponde, en todo caso, la dirección, el control y fiscalización de los servicios delegados.

La forma de delegación a los municipios de las funciones penitenciarias de los depósitos de detenidos obliga a que sea la Administración, a la que por ley se le ha atribuido el papel de delegante, la que complete los términos de dicha delegación.

Hasta la fecha, la Administración del Estado no ha procedido a dictar ninguna instrucción dirigida a los municipios para la gestión del servicio de los depósitos, ni ha establecido las condiciones mínimas que deben cumplir las instalaciones dedicadas a dicho fin, ni se

ha ocupado tampoco de su inspección o control, omisiones que, a juicio de esta Institución, deberían subsanarse lo antes posible, ya que la disposición adicional primera del Reglamento penitenciario únicamente establece que la Administración penitenciaria entregará a los ayuntamientos de los municipios cabeza de partido judicial en los que no exista establecimiento penitenciario una cantidad por detenido y día para gastos de alimentación y estancia, y mantenimiento de las instalaciones, y que dichos ayuntamientos deberán rendir cuentas mensualmente del número diario de detenidos y presos a disposición judicial, y, por su parte, la Orden, de 6 de marzo de 2000, se limita a establecer la cantidad que, por detenido y día, percibirán los ayuntamientos que tienen depósito municipal de detenidos en funcionamiento.

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

«Que valore la oportunidad de adoptar las iniciativas oportunas para que se proceda a una regulación del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial que, superando las limitaciones de la normativa vigente, establezca un marco jurídico adecuado para la prestación de dicho servicio.»

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

Madrid, 4 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Seguridad. Ministerio del Interior.

Recomendación 64/2008, de 9 de julio, sobre posible modificación de la ordenación en los anuncios de forma que los obligados tributarios se recojan ordenados por orden alfabético y no numérico.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 445.)

Se ha recibido un nuevo escrito de don (...), en relación a la queja (...), presentada ante esta Institución.

El interesado explica que si la finalidad de la publicidad en el *Boletín Oficial del Estado* es que llegue al conocimiento del mayor número de personas, para evitar la indefensión de los ciudadanos que no han podido recibir sus notificaciones, el hecho de que la relación de listas se realice con el NIF no cubre esas expectativas. Efectivamente, la función de llamamiento personal queda dificultada por la publicación por orden numérico y no nominal. Se trata de que la información emitida alcance el mayor número de personas posible lo que no se consigue de la forma planteada.

A este respecto, esta Institución entiende que la notificación del acto administrativo es condición de eficacia frente al interesado, en cuanto determina el inicio de los efectos del acto y el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos administrativos o jurisdiccionales.

Asimismo la finalidad básica de toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente al conocimiento de su destinatario, en cuanto a su integridad sustancial y formal y los posibles defectos de la notificación no afectan a la

validez del acto, como ha declarado la jurisprudencia de esta. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado en Sentencia 64/1996, que la finalidad de la notificación es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2006).

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 suma se trata de posibilitar que se consiga el fin de la notificación y que esta llegue al interesado.

A este respecto, la Administración actuante debe poner una especial diligencia, durante toda la tramitación del expediente administrativo, para lograr que dicha notificación personal se produzca efectiva y realmente, sin conformarse con el mero acto de comunicación a la generalidad de los posibles y desconocidos propietarios e interesados, formalmente articulado mediante edictos.

Por todo ello y a fin de facilitar que las notificaciones lleguen a sus interesados, se entiende más favorable recoger una lista por orden alfabético y no por el NIF, ya que, la función de llamamiento personal queda dificultada por la publicación por orden numérico y no nominal. Se trata, como afirma el interesado, de que la información emitida alcance el mayor numero de personas posible, lo que no se consigue de la forma planteada.

En consecuencia y a la vista de lo previsto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se formula la siguiente recomendación:

«Que, a fin de facilitar la localización de los interesados en las notificaciones edictales y, por tanto, cumplimentar la finalidad de las mismas, se proceda a modificar la ordenación en los anuncios de forma que los obligados tributarios se recojan ordenados por orden alfabético y no numérico.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 9 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 65/2008, de 9 de julio, sobre los ficheros en que constan los seguros obligatorios de vehículos automóviles y el procedimiento sancionador por carencia del mencionado seguro.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 436.)

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

En dicho escrito se señala que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, esa Dirección General «está tratando de llegar cada vez más a una efectiva concordancia y actualización entre los datos del Fichero informativo de vehículos asegurados (en adelante, FIVA) y los que figuran en el Registro de vehículos de la Jefatura Central de Tráfico, al que también acceden las jefaturas provinciales, a fin de verificar de una forma más ágil y veraz la acreditación de la tenencia del seguro obligatorio de los vehículos, de forma que el agente también pueda consultar el registro, y en tal sentido ya se han dado instrucciones en el pasado año para que, en los supuestos en que el conductor de un vehículo no aporte el justificante acreditativo del seguro y el agente pueda constatar que existe seguro, formule denuncia por no aportar el justificante del seguro, indicándole al propio tiempo la no necesidad de presentarlo en la Jefatura de Tráfico al ser ésta la que verificará de oficio la tenencia de aquel, relevando así al ciudadano de la obligación de personarse en el citado organismo al objeto de acreditar

la existencia de seguro en el plazo de cinco días conforme se venía haciendo anteriormente».

En relación con el contenido de dicho informe, ponemos en su conocimiento que esta Institución valora muy positivamente el esfuerzo que está realizando esa Dirección General para mejorar la concordancia entre los datos del fichero FIVA y los que figuran en el Registro de vehículos, y así poder constatar de oficio la tenencia del seguro obligatorio de los vehículos, de manera que cuando un vehículo sea denunciado por circular sin ir provisto de la documentación acreditativa de la vigencia del seguro, no tenga el ciudadano la obligación de personarse en la Jefatura de Tráfico que corresponda acreditando la tenencia de dicho seguro.

No obstante, le recordamos que en nuestro escrito de 14 de marzo de 2008 lo que se planteaba era el caso de dos ciudadanos que tenían correctamente asegurados los vehículos de los que eran propietarios, a los cuales la Jefatura de Tráfico de su provincia les había comunicado que dichos aseguramientos no constaban en el Registro de vehículos de la Jefatura Central de Tráfico y, en consecuencia, les había incoado el correspondiente expediente sancionador.

En relación con lo anterior, hay que considerar que, a pesar del esfuerzo realizado para mejorar la concordancia entre los datos del fichero FIVA y los que figuran en el Registro de vehículos de la Jefatura Central de Tráfico, la no existencia de datos sobre la existencia de un seguro obligatorio de automóviles en dicho registro o en la información que se transfiere a las Jefaturas Provinciales de Tráfico no significa necesariamente que el vehículo carezca de dicho seguro, por lo que dicha carencia de datos no debería por sí sola determinar la incoación de un expediente sancionador por carecer un vehículo de seguro obligatorio.

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

«Que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que, en tanto no se consiga una perfecta concordancia entre los datos del fichero FIVA y los del Registro de vehículos, no se proceda a incoar un expediente sancionador por carecer un vehículo de seguro obligatorio con base únicamente en los datos que figuran en dicho registro, debiendo procederse previamente a constatar la carencia del seguro obligatorio consultando el fichero FIVA o solicitando la

correspondiente información al Consorcio de Compensación de Seguros.»

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

Madrid, 9 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 66/2008, de 9 de julio, sobre el procedimiento de retirada de la vía pública de los vehículos abandonados.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 460.)

Agradecemos sus atentos escritos, de fechas 8 y 18 de abril de 2008, a los que se acompañan los informes del Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, de fechas 3 y 15 de abril de 2008, en los que nos contesta a las quejas planteadas por don (...) y don (...), registradas con los números arriba indicados.

En dichos escritos se manifiesta que los vehículos de matrícula (...) y (...) fueron retirados de la vía pública por el motivo de «estacionar más de cinco días», según figura en los correspondientes partes de actuación con grúa.

En relación con lo anterior, se señala que en el artículo 93, último párrafo, de la Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid se establece la obligación del Ayuntamiento de Madrid de adoptar las medidas necesarias para poner en conocimiento del propietario del vehículo, lo antes posible, el lugar en que se encuentra depositado el vehículo retirado, en los supuestos contemplados en los apartados 7, 8 y 9 del artículo 91 de la misma ordenanza, entre los que no se encuentra incluido el motivo que ocasionó la retirada de los mencionados vehículos.

En relación con el contenido de dicho informe, le recordamos que, con ocasión de la tramitación de las quejas (...) y (...), esta Institución formuló a ese Ayuntamiento una recomendación, de la cual le acompañamos una copia, para que dictara las instrucciones oportunas

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

Dando contestación a dicha recomendación, V. E. nos remitió un informe de la Dirección del Gabinete Técnico de esa Alcaldía, de la cual le acompañamos asimismo una copia, en el que, entre otras cosas, se señalaba que para reforzar y garantizar los derechos reconocidos a los ciudadanos se había introducido en la actual tramitación de los expedientes administrativos de retirada de vehículos de la vía pública la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo, esto es, la inclusión de una notificación al titular del vehículo previa a su retirada comunicándole el inicio de la tramitación del expediente administrativo.

En el caso que nos ocupa, los vehículos de matrículas (...) y (...) fueron retirados de la vía pública sin que se hubiese practicado la notificación previa a la retirada del vehículo, y en el caso del vehículo de matrícula (...), que todavía no ha sido retirado del depósito municipal, se intentó una primera notificación a su titular transcurridos más de tres meses de su retirada y, al ser devuelta dicha notificación por el servicio de correos, por encontrarse el interesado ausente en el momento de practicarse la misma, no parece que se haya realizado ningún trámite adicional para poner en su conocimiento que su vehículo ha sido retirado y depositado en la Base Municipal de Mediodía 3.

En relación con lo anterior, esta Institución ha considerado necesario dirigirse nuevamente a esa Corporación para reiterarle la recomendación[6] formulada el 4 de marzo de 2003:

«Que dicte las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, de manera que,

[6] Recomendación 34/2003 del volumen correspondiente a dicho año.

en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente.»

En el caso de que dichas instrucciones hubiesen sido dictadas con ocasión de la recomendación formulada por esta Institución el 4 de marzo de 2003, le solicitamos que nos remita una copia de las mismas, y que nos informe de las razones por las que no han sido aplicadas en la tramitación de los expedientes que nos ocupan.

Asimismo, le solicitamos que realice las gestiones oportunas para notificar a don (...) la tramitación del expediente de retirada de su vehículo y el lugar donde el mismo se encuentra depositado, y considerando las circunstancias concurrentes en este caso, en especial el incumplimiento de lo previsto en el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se autorice la retirada del mismo sin necesidad de abonar la correspondiente liquidación de la tasa por retirada de vehículos de la vía pública y por los gastos de estancia del vehículo.

Agradeciendo su colaboración, y a la espera de la preceptiva respuesta de V. E.

Madrid, 9 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 67/2008, de 9 de julio, sobre garantía del acceso de los vecinos a sus garajes.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 443.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 3 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

A la luz de dicho informe y de la constancia de que los vecinos siguen teniendo dificultades para acceder a sus garajes, ante el incumplimiento de las normas de estacionamiento, sin que los medios utilizados hasta el presente hayan proporcionado la efectiva garantía al derecho de aquellos, 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 oportuno formular a S. S. la siguiente recomendación:

«Que se amplíen los medios materiales y humanos necesarios hasta garantizar el acceso de los vecinos a sus domicilios sin que el mismo se vea, frecuentemente, obstruido por quienes incumplen las normas de estacionamiento.»

Madrid, 9 de julio de 2008.

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

Recomendación 68/2008, de 16 de julio, para atender las reclamaciones y no impedir la efectividad del derecho a una vivienda digna en un ambiente adecuado.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 451-452.)

Compareció en su día ante esta Institución doña (...), con domicilio en la calle (...), Madrid, presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

1. La interesada exponía que es propietaria de una finca en (...) en el término municipal de (...), a escasos metros de la actual autovía A-35 pk 18 + 100 en la margen izquierda de la carretera. La construcción que data del siglo XVIII es su vivienda habitual durante la mayor parte del año. A raíz del desdoblamiento de la carretera nacional que transcurría por delante de la vivienda, con la construcción de la que hoy es la autovía A-35, se ha producido un aumento muy considerable del trafico rodado, principalmente camiones, lo que hace insoportable el ruido en el interior de la casa.

El 22 de febrero de 2007 presentó ante la Demarcación de Carreteras del Estado en la Comunitat Valenciana, dependiente de ese ministerio, una solicitud para que se instalaran pantallas antirruido que redujeran en alguna medida el alto índice de contaminación acústica soportada en la vivienda. En contestación, el ingeniero jefe del Servicio de Conservación y Explotación le notificó por escrito que no se podía pronunciar sobre el tema dada la subjetividad de la información que le remitía; le concedía el plazo de diez días para que le enviara un estudio acústico que reflejara que los niveles de ruido eran superiores (adjunta la contestación). Como quiera que en tan corto

periodo de tiempo le era imposible conseguir el estudio-informe requerido, solicitó la ampliación del plazo hasta que el Ayuntamiento de (...) emitiera el informe acústico (adjunta copia), pero se le denegó la prórroga solicitada y se le comunicó que debía proceder a presentar una nueva 'autorización' (adjunta copia).

Esperó a que se emitiera el informe acústico, realizado finalmente el día 25 de julio de 2007, señalándose en el mismo: «... los niveles soportados por la vivienda, tanto de día como de noche, eran muy superiores a los legalmente permitidos. En consecuencia, presentó el 16 de octubre de 2007 una nueva solicitud de pantallas acústicas, adjuntando el informe acústico emitido por la Policía Local de (...)». En contestación a la solicitud se le dice: «actualmente se están elaborando unos mapas de ruido de las carreteras y está previsto en un futuro que se tomen las medidas que correspondan en lo que respecta a la instalación de pantallas antirruido» (adjunta copia).

Considera que el hecho de habérsele solicitado el informe acústico, el haber denegado la prórroga para su presentación y tener que hacerse cargo del resto de trámites para solicitar las pantallas antirruido parecen haber sido maniobras dilatorias. Se siente ahora en situación de indefensión puesto que, a pesar de los datos concluyentes del informe acústico presentado, se deja para un «futuro» totalmente indeterminado e incierto el adoptar 'las medidas que correspondan'. Considera que es un derecho legalmente exigible en el caso de contaminación acústica probada la instalación de las pantallas antirruido que solicita, por lo que no cree que se trate de algo que la Administración pueda denegar u otorgar arbitrariamente.

2. Esta Institución consideró que la queja debía ser admitida a trámite, pues de los datos aportados se deducían indicios de irregularidad en la actuación de la administración de carreteras. En efecto, de la legislación vigente parecía ante todo concluirse que es la Demarcación la que debería probar que el ruido no supera los índices máximos, pues es la titular de la infraestructura ruidosa (artículo 12 de la Ley del Ruido de 2003), y no la reclamante, que resulta ser quien padece ruido con indicios razonables, finalmente probados. Repárese además en que el derecho a no padecer ruido excesivo no está en suspenso o expectante hasta la aprobación de los mapas de ruido, sino que debe corregirse inmediatamente de ser ciertos los hechos, para los cuales hay ya prueba aparentemente concluyente. Por ello, se solicitó información a la Demarcación de Carreteras del Estado en la Comunitat Valenciana.

3. La Demarcación ha remitido informe del Servicio de Conservación y Explotación en el que comunica que la petición de doña (...) es de febrero de 2007, con entrada en el Servicio el 22 de febrero de 2007, la contestación es de fecha de salida 26 de marzo de 2007 notificada con acuse de recibo, en la que efectivamente se le requería un estudio acústico que avalara su petición, dando un plazo de 10 días para aportarlo, e indicándole que de no presentarlo, de acuerdo con el artículo 71.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se tendría por desistida su petición.

Con fecha de 18 de abril y entrada de registro de 25 de abril de 2007 la interesada solicita prórroga que es denegada en virtud del artículo 49.3 de la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992 que indica que la ampliación de plazo sólo se puede producir siempre que se haya solicitado antes de terminarse el concedido, indicándole que debería solicitarlo nuevamente.

El 12 de octubre de 2007 y registro de 22 de octubre vuelve a presentar escrito adjuntando informe acústico, contestándole con fecha 12 de diciembre de 2007 y salida del 18 que se están elaborando mapas de ruido en las carreteras del Estado, y que como consecuencia del mismo se tomarán las medidas que correspondan. A fecha de emisión de este informe aún no se dispone de ese mapa acústico aunque se espera que sea en breve, ya que sí que están disponibles y en información pública los correspondientes a Castellón y a Alicante. Se desconoce en la Demarcación el alcance de las actuaciones que se van a proponer.

En los mapas estratégicos de ruido de las carreteras de la Red del Estado se incluyen los planes de actuación en materia de contaminación acústica y las propuestas de actuación que son posible ejecutar con garantías de disminución de los niveles sonoros. Entiende el ingeniero jefe de la Demarcación que no ha habido ninguna irregularidad administrativa por lo siguiente: La vigente legislación sobre ruido, Ley 37/2003 del Ruido, Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003 y Real Decreto 1367/2007, en ningún artículo obliga a la Administración a medir el nivel de ruido, a petición de un particular.

Tampoco la legislación vigente obliga a la Demarcación a probar que el ruido no supera determinados índices máximos; el artículo 12 de la Ley del Ruido, que se cita en el escrito, sólo indica que los valores límites de emisión de los diferentes emisores acústicos, así como los valores límites de inmisión, serán fijados por el Gobierno, que todavía

a fecha de emisión de este informe, no lo ha hecho. En su defecto se están usando los valores que establece el Ministerio de Medio Ambiente en sus declaraciones de impacto ambiental. Tampoco se deduce la obligatoriedad inmediata a corregir los problemas de ruido y menos si la zona es declarada de servidumbre acústica (dice adjuntar un informe de la Abogacía del Estado, de octubre de 2004, que no ha sido recibido).

Lo que sí obliga la legislación es a realizar los mapas estratégicos de ruido, y propuestas de actuación, que es lo que sí se está concluyendo.

En relación a lo que la propietaria expone, la finca se denomina (...) y su construcción a finales del siglo XVIII está posiblemente motivada por la ejecución del camino real como consolidación del corredor viario de Almansa, a finales de ese siglo, Memoria gráfica de las obras públicas en la Comunitat Valenciana. Tomo II: Caminos, puentes y carreteras. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Comunitat Valenciana. Durante los siglos siguientes la carretera N-430 y finalmente la A-35 se han desarrollado en esa zona sobre ese mismo corredor. Por tanto la casa siempre desde su construcción ha estado asociada a la infraestructura, primero al servicio de los usuarios del camino real y desconoce el jefe de la Demarcación si posteriormente a los de la N-430, y, por tanto, expuesta al ruido de la misma.

La duplicación de la carretera N-430 y su conversión en autovía A-35 se realizó hace más de 12 años (31 de diciembre de 1996) por falta de capacidad de la misma, habiéndose durante esos años incrementado el tráfico al igual que en el resto de las autovías del país. Los niveles de ruido de ser altos, ya lo eran entonces y hasta ahora no se han denunciado. El estudio acústico presentado no se ha realizado de acuerdo con lo especificado en el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, del Ruido, y sólo recoge valores diurnos por lo que los resultados no permiten conocer el índice de ruido día/tarde/noche, ni el nivel sonoro nocturno, necesarios para comparar con los valores límites de inmisión, por tanto tampoco el estudio prueba nada de forma concluyente.

4. Visto el anterior informe de la Demarcación, es claro a esta Defensoría que la queja está fundada. La Demarcación muestra desconocer que la prohibición de molestar a la vecina es secular; en cuanto al derecho vigente se encuentra en la Constitución Española (artículos 45, 47 y 106.2), artículos 590 y 1908 del Código Civil, en la normativa de carreteras (véase más abajo), la legislación del suelo desde 1956, las normas básicas de edificación, en especial sobre contaminación

acústica (NBE-CA-88 y ahora CTE), en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (en adelante, RAMINP) de 1961 y el Decreto 2183/1968, de 16 de agosto, de aplicación del RAMINP en las zonas de dominio público y sobre actividades ejecutables directamente por órganos oficiales (las reglas de este Decreto de 1968, tras la reforma de la Ley del Suelo de 1975, pasaron al subsiguiente texto refundido de 1976). Las normas contenidas en las disposiciones citadas son las que establecen y definen el muy antiguo deber (y la obligación en cuanto el deber queda concretado por el acaecimiento de los hechos) de evitar la producción de ruido, corregirlo e incluso indemnizar el perjuicio, si se produce. Por su parte, las disposiciones ambientales determinan los estándares por debajo de los cuales una actividad se considera contaminante; los procedimientos de evaluación, reglados o no pero siempre exigibles a una actividad inherentemente contaminante, de los impactos actuales y previsibles según los horizontes temporales fijados en los planes, programas y proyectos de obras; y la declaración de su viabilidad ambiental, con determinación de las medidas correctoras y de la vigilancia, control y exigencia de su cumplimiento (la anterior relación de disposiciones no es exhaustiva, y destacamos que no figura en ella la Ley del Ruido de 2003, que no instaura la obligación de prever y reparar el ruido, obligación preexistente; si bien actualiza determinadas prescripciones, como, por ejemplo, clasificar según cierta nomenclatura los emisores acústicos (artículo 12.2) o prescribir que los titulares de tales emisores están obligados a respetar los valores límite correspondientes a la zona de que se trate (artículo 12.5).

Desde 1972 la Ley de protección del ambiente atmosférico obliga a los titulares de focos emisores a respetar los niveles de emisión establecidos por el Gobierno, y hoy por las comunidades autónomas y las entidades locales. Y desde al menos los años 60 se dispone de ordenanzas municipales sobre el ruido ambiental, con clasificación de zonas por usos e intensidades edificatorias. Un proyecto de carretera que no tuviese en cuenta estos primeros estándares era un proyecto incompleto, antes y después de 2003. Es el titular de la carretera quien debe completar sus elementos funcionales antirruido, y costear el aislamiento acústico, apropiado a los estándares ambientales actuales. Las obligaciones de la Administración estatal de carreteras se encontraban ya claramente establecidas en la Ley 51/1974, que hubo de aplicarse para la planificación, diseño y construcción de gran parte de nuestras carreteras, y en la vigente Ley 25/1988 para la conservación, uso y explotación, ambas junto con sus respectivos Reglamentos de 1977 y 1994. La carretera tuvo que planificarse conforme a los requerimientos propios de toda previsión, con fijación de objetivos

y prioridades y en consideración a «la función que desempeñe la carretera en el sistema de transportes y en la ordenación del territorio teniendo en cuenta la categoría y características de los núcleos urbanos o centros de actividad a que sirve». El proyecto tuvo que prever los derechos expropiables, entre ellos, incluso antes de la Constitución de 1978 —desde entonces ya con elementos de derecho fundamental—, el derecho al ambiente adecuado a una vida digna, de modo que si no hubo previsión suficiente de la contaminación acústica que iba a producirse durante toda la vida útil de la carretera en función de la NBE aplicable entonces, se implantó en consecuencia por vía de hecho un gravamen acústico que quedó sin registro ni indemnización; en consecuencia la Administración de carreteras ha de corregir este defecto, pues hay personas padeciendo ruido (106.2 CE). Las zonas de servidumbre y afección no completan las inmisiones posibles o reales, cargas ni sujeciones (artículo 51.2 LCar 1974; el artículo 78.2 RCar carece de base legal) que pesan sobre vecinos, usuarios, propietarios en general, titulares todos de derechos —algunos fundamentales— que la Administración de carreteras no puede pretender poder transgredir considerándose inmune o eximida del deber general que atañe a los poderes públicos de mantener la indemnidad de los particulares ante cualquier daño o perjuicio que les irrogue si no tienen el deber de soportarlo, si es evaluable e imputable a la Administración pública de infraestructuras. Esto sólo puede y debe atenderlo el departamento de carreteras. Atañe a la Administración de carreteras (elementos funcionales de la carretera, en este caso antirruido) corregir con carácter inmediato los daños producidos y que sigue produciendo mediante el correspondiente estudio y consecuente proyecto de conservación y mantenimiento.

La Administración de carreteras tenía ya antes de 2003 la obligación de evaluar el impacto, ahora le es exigible lo mismo con la novedad de seguirse necesariamente procedimientos reglados. Un proyecto elaborado en los años anteriores a 1986 (legislación de impacto ambiental), carente de un estudio sobre el ruido que iba a generarse en un vial inmediato a núcleos residenciales planificados o ya existentes, era un proyecto incompleto; sin embargo tal estudio se exige a los particulares, cuyos impuestos además financian el proyecto y construcción de la carretera y a quienes se quiere hacer responsables de sus insuficiencias y deficiencias técnicas. Los particulares no son responsables del ruido viario, sino el titular del vial (artículo 12 Ley del Ruido). No hay carretera sin explotación, y explotar la carretera comprende conservarla y mantenerla en servicio fluido, seguro y cómodo. Esto obliga hacia 1980 —y mucho antes, como puede comprobarse fácilmente en los servicios de documentación de la Administración de

obras públicas, señaladamente en los excelentes de que dispone el Ministerio de Fomento— a que la carretera no sea ruidosa en términos de los estándares entonces existentes y de los previsibles según el año-horizonte.

Para una exposición en detalle de las normas que obligan a la Demarcación a adoptar medidas inmediatamente, comenzando por hacer un estudio acústico y no exigirlo a quien padece el ruido, puede consultarse el informe monográfico sobre contaminación acústica[7], presentado por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales en marzo de 2005; informe del que la Demarcación podría tener noticia, pues ha sido puesto en conocimiento del Ministerio de Fomento repetidas veces y desde hace años. Ello evita tener que expresar aquí con detalle las razones de las propuestas que figuran al final. Baste dejar sentado:

• Que es ilegal requerir al afectado por ruido viario un estudio acústico que avale una denuncia con visos de verosimilitud, y supone trasladar la carga de la prueba contra la ley. Las carreteras son inherentemente ruidosas y no existe el derecho a hacer ruido, entre tanto el derecho a disfrutar de una vivienda digna en un ambiente adecuado está reconocido por la Constitución.

• Supone infracción del deber constitucional de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio de los derechos ciudadanos (artículo 9 de la Constitución) denegar una prórroga solicitada para que un ciudadano medio encargue y costee un estudio acústico, pues es bien simple —en lugar de, además, imponer el deber de solicitar nuevamente— reanudar la tramitación revocando la diligencia de archivo. Cabalmente, la actuación en este aspecto de la Demarcación incurre en abuso de poder.

• La respuesta de 12 de diciembre de 2007 («se están elaborando mapas de ruido en las carreteras del Estado, y que como consecuencia del mismo se tomarán las medidas que correspondan») no es concluyente, deja indeterminada la solución y sin compromiso firme al titular de la infraestructura ruidosa, quien ni siquiera se ha preocupado de comprobar por sí mismo la veracidad de la denuncia, pese a disponer teóricamente de medios y conocimientos técnicos y de ingeniería. Con todo, la Demarcación dice desconocer el alcance de las actuaciones que se van a proponer.

---

[7] Defensor del Pueblo. *Contaminación acústica*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 346 p. ISBN: 84-87182-48-8.

La vigente legislación sobre ruido, que no comprende sólo la Ley 37/2003 y los Reales Decretos 1513/2005 y 1367/2007, sí obliga a la Administración a medir el nivel de ruido, a petición de un particular, cuando tal posibilidad (que se esté padeciendo ruido excesivo) no es irrazonable ni fantástica. Por tanto, también la legislación obliga a la Demarcación a probar que el ruido no supera los índices máximos aplicables. En fin, sí se deduce la obligación inmediata de corregir los problemas de ruido, puesto que no existe la obligación de soportarlo; que sepamos, no hay en la zona ninguna servidumbre acústica por la cual la Demarcación quede eximida de la obligación, pues estamos ante cargas acústicas que están recayendo sobre derechos del particular debidamente patrimonializados (dice la Demarcación adjuntar un informe de la Abogacía del Estado de octubre de 2004, que no ha sido recibido).

• No cabe decir que se estén «concluyendo» los mapas estratégicos de ruido ni las propuestas de actuación, pues la Demarcación sólo dice que será «en breve», sin indicio concluyente de que así sea en efecto.

• No es razonable sostener que una construcción de finales del siglo XVIII siempre «ha estado asociada a la infraestructura», pues poco tiene que ver en lo viario y en lo acústico el camino real con la N-430; si por tanto ha estado expuesta al ruido de la carretera, ello quiere decir que la administración de carreteras ha venido incumpliendo su deber de mantener en las debidas condiciones la carretera, al menos desde que en ella se genera un ruido intolerable para una residencia digna.

Procede pues sin más trámite cursar a esa Secretaría General de Infraestructuras, del Ministerio de Fomento, las siguientes propuestas, fundamentadas en los preceptos citados en el cuerpo del presente escrito, 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:

«A la Demarcación, y al Ministerio de Fomento en cuanto órgano departamental, le es exigible el deber de prevenir y corregir la contaminación acústica. Las reglas básicas, necesarias y suficientes para que la Administración quede facultada y obligada a prever y corregir el ruido que produce la carretera, estaban ya en vigor cuando ésta fue implantada. La previsión, corrección e indemnización de daños y perjuicios que los ciudadanos no tienen el deber de soportar producidos

por agentes de los poderes públicos no dependen de la existencia de predeterminación normativa.»

Recomendaciones:

1ª. «Que la Administración de carreteras atienda las reclamaciones fundadas y remueva, y no imponga, obstáculos que impiden la efectividad del derecho constitucional a una vivienda digna en un ambiente adecuado al desarrollo de las personas; que evalúe la contaminación acústica padecida por los reclamantes y que adopte inmediatamente las medidas correctoras que corresponden al emisor acústico, todo ello en virtud de la normativa ambiental y de carreteras, así como de los preceptos constitucionales y legales aplicables, en particular los artículos 9.2, 45, 47 y 106.2 de la Constitución, en consideración de los de la Ley de Carreteras sobre planificación, diseño, construcción y mantenimiento. Y asimismo todo ello dirigido a proteger y mejorar la calidad de la vida de quienes habitan un edificio habitado.»

2ª. «Que la Administración de carreteras adopte las medidas de previsión, reducción de la contaminación acústica y cobertura de daños y perjuicios, por ser obligatorio como titular de la carretera de su competencia por mandatos constitucionales y legales, también cuando las reclamaciones se producen respecto de construcciones posteriores o muy posteriores a las más modernas infraestructuras, cuyas afecciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad sino como afecciones singulares en último término indemnizables.»

Sugerencia:

«Que prepare inmediatamente un proyecto de asistencia y, en su caso, de obras con las disposiciones necesarias para determinar la exposición al ruido; que ponga a disposición de la reclamante la información resultante de las mediciones de ruido, y que decida sobre la acción en consecuencia, preventiva, reductora y reparadora de los efectos adversos del ruido generado en la carretera, en su caso a título de conservación y mantenimiento del viario.»

Por lo demás, ha de recomendarse a ese Ministerio de Fomento, a la vista del informe recibido de la Demarcación, que instruya apropiadamente a los servicios periféricos en materias ambientales, singularmente las acústicas.

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas resoluciones 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, 16 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General de Infraestructuras. Ministerio de Fomento.

Recomendación 69/2008, de 16 de julio, para que se informe a los reclamantes del estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte, incluso con acuse de recibo, y sobre todo cuando la tramitación se demora en exceso.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 431.)

Se ha recibido escrito de V. I. (...), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Una vez analizado su contenido hemos de señalar la evidente demora, injustificada, en la remisión por el Servicio de Costas del expediente reclamado por ese tribunal, demora que no sólo es imputable al órgano de Costas sino a ese órgano económico-administrativo, pues no parece propio de una Administración moderna y eficaz que si el 15 de junio de 2007 pide a aquel cierta documentación, deje transcurrir nada menos que diez meses sin requerimiento alguno (...). No es tampoco demostrativo de que en realidad la reclamación se esté tramitando por ningún procedimiento «abreviado», salvo en lo formal porque esa sea la denominación al estar en los supuestos de aplicación de dicho procedimiento; una duración de ya doce meses no es breve, sea cual sea la denominación del procedimiento, y la duración real no ha sido justificada, luego la queja está fundada. Repárese en que el procedimiento se impulsa de «oficio» con sujeción a plazos no susceptibles de prórroga, que el plazo máximo para notificar la resolución es de seis meses contados desde la interposición de la reclamación, y que considerar tácitamente desestimada la reclamación por falta de resolución expresa no exime al órgano económico-administrativo del deber de resolver expresamente en todo caso. No es pues exacto que la reclamación esté siendo «tramitada reglamentariamente» (artículo 103 Constitución, Ley 58/2003).

Llama la atención, por lo demás, que ese tribunal sostenga que en el procedimiento abreviado no se prevé comunicación alguna al interesado salvo, claro está, la resolución, pues resulta que al menos encontramos previsiones sobre subsanación, eventualmente la convocatoria de vista oral, incluso sobre propuesta y práctica de la prueba, y preguntas que formule el órgano económico-administrativo, por atenernos sólo a las previsiones expresas.

En fin, y acerca de la falta de acuse de recibo, parece una muestra más de escasa capacidad de actuación que el Tribunal Económico-Administrativo Regional (en adelante, TEAR) se justifique en que la normativa sobre procedimiento económico-administrativo no lo prevé. Ante todo, reténgase que la supletoriedad de la Ley 30/1992 de Procedimiento común (disposición adicional quinta, en los términos en que la interpreta el Tribunal Supremo; véase además el Real Decreto 772/1999, su conexión con la actividad del TEAR está en su disposición adicional tercera) aconsejarían siempre dar alguna señal a los interesados que ven que la tramitación de sus reclamaciones se demora más allá de lo razonable entre tanto no tienen noticia de ninguna justificación de ese retraso. Recomendamos también la consulta de la Orden de 14 de abril de 1999 (*BOE* núm. 97 de 23 de abril). En todo caso, parece difícil admitir que en un sistema de administración con vinculación positiva a la ley, donde los organismos sólo pueden actuar como la ley les faculta «en aquello que va dirigido contra los derechos e intereses ciudadanos», el TEAR se sienta sin posibilidad de siquiera acusar recibo o dar señal de cómo transcurre el trámite cuando, por ejemplo, el artículo 3, 'Derechos generales de los contribuyentes', de la Ley 1/1998, contiene elementos sobrados para proceder así, sin necesidad alguna de que la Ley 58/2003 o el Real Decreto 520/2005 contengan o no previsiones sobre un simple acuse de recibo.

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

«Que, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y garantías de los contribuyentes, se dirija oportunamente, y en su caso periódicamente, a los reclamantes informándoles del estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte, incluso con acuse de recibo de resultar oportuno y sobre todo cuando la tramitación se demora en exceso.»

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

o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 16 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a la Presidenta del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 70/2008, de 16 de julio, sobre la aplicación supletoria de la normativa estatal reguladora del régimen sancionador de viviendas protegidas en Andalucía, mientras no apruebe su normativa propia.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 455-456.)

Ha tenido entrada en esta Institución su escrito de 19 de febrero de 2008 en el que nos facilita respuesta a las cuestiones suscitadas en la queja (...), formulada por doña (...).

En el mismo se expresa que en la Comunidad Autónoma de Andalucía no procede incoar expedientes sancionadores por defectos de construcción de las viviendas protegidas, porque éstos no están tipificados como conducta sancionable por la Ley de Medidas para la vivienda protegida y el suelo, Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

Se llega a esa conclusión con base en el informe jurídico que se nos ha remitido igualmente, según el cual no resulta aplicable el Derecho estatal [Decreto 2114/1968, de 24 de junio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la ley sobre viviendas de protección oficial, artículo 153.6.c)], porque en materias de competencia exclusiva autonómica, el establecimiento de un régimen sancionador propio desplazaría en bloque el preexistente régimen sancionador estatal. Se añade, textualmente: «No habría vacío normativo ni laguna que colmar y por tanto la supletoriedad no desplegaría sus efectos».

En el caso que nos ocupa, continúa expresando el informe jurídico de referencia, a pesar de la no muy afortunada redacción del artículo 18 de la Ley 13/2005, no cabe la aplicación, como supletorio,

del Derecho estatal, de un lado, porque la referencia que se hace en ese precepto «al régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas», no puede entenderse al Derecho estatal, ya que ello significaría atribuirle carácter supletorio, cuando según tiene declarado el Tribunal Constitucional no es algo que se pueda hacer por la normativa autonómica (STC 157/2004, de 21 de septiembre). La única manera constitucionalmente conforme de interpretar la referencia es considerar que se refiere a un futuro régimen sancionador autonómico en materia de viviendas protegidas.

Pero aun cuando se pudiera interpretar que la Ley 13/2005 va a hacer un régimen sancionador de alcance limitado a su finalidad, lo cierto es que acaba conformando, según el redactor del informe, en sus artículos 19 y 20, un régimen sancionador coherente, sistemático y razonablemente completo, que debe entenderse desplaza en la Comunidad Autónoma de Andalucía para la materia de vivienda protegida la aplicación de los artículos 153 y 154 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

El parecer de esta Institución en cambio es que la Junta de Andalucía tiene la potestad de imponer a los infractores la realización de obras de reparación y las necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado y a las normas constructivas que sean aplicables, de conformidad con el artículo 155, apartado segundo, del Reglamento para la aplicación de la ley sobre viviendas de protección oficial, aprobado mediante Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

Para llegar a esa conclusión, hemos considerado que si bien la Junta de Andalucía, en ejercicio de la competencia exclusiva que ostenta en materia de vivienda, puede «dictar leyes y ejecutarlas en materia de viviendas de protección oficial y diversos regímenes de apoyo al acceso a la vivienda, o en general para la ordenación indicativa del acceso a la misma» (Sentencia 152/1988, de 20 de julio), lo cierto es que mediante la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, no ha querido colmar la regulación de las actuaciones públicas en materia de vivienda, ya que según su artículo 1º se limita a establecer medidas específicas para la producción de suelo con destino a vivienda protegida y otros fines de interés social, así como para el control y prevención del fraude en estas actuaciones. Esas medidas, según su exposición previa, «serán complementadas y ampliadas en la futura Ley de Calidad de la Vivienda en Andalucía, en fase de elaboración».

Tampoco la Junta de Andalucía ha aprobado mediante la citada Ley 13/2005 un régimen sancionador de aplicación general a las viviendas

protegidas, que desplazaría la normativa estatal en esta materia: Reglamento de viviendas de protección oficial, aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio, en cuanto a la numeración de las infracciones y sanciones complementarias, con las modificaciones del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre; Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda; Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978; Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Según el artículo 18 de la Ley que nos ocupa, 13/2005, las acciones u omisiones que se tipifican y sancionan como infracciones graves y muy graves sólo se deben entender en relación con sus específicas finalidades, y ello, además, sin perjuicio del régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas. Esta es la dicción clara y expresa de la norma en cuestión y, por tanto, no cabe interpretar, como se hace desde el informe jurídico concernido, que en ella a pesar de su vocación sancionadora específica se haya contemplado finalmente un sistema sancionador «sistemático y razonablemente completo».

Las normas estatales que hemos relacionado en anterior apartado, comprensivas del régimen sancionador de las viviendas de protección oficial, deberán ser aplicadas a las actuaciones concernientes a las viviendas de este tipo que se encuentren en el territorio de la Comunidad andaluza, en virtud de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del artículo 149.3 de la Constitución Española, que tiene la «finalidad de evitar vacíos en el sistema normativo de nuestro Estado autonómico» (STC 62/1990), de manera que el aplicador del Derecho pueda rellenar las lagunas que pudieran existir (STC 157/2004, de 21 de septiembre), teniendo en cuenta, según lo dicho, que en la Ley 13/2005 no se contiene una completa regulación del régimen sancionador de las viviendas protegidas.

Además, en la propia Ley 13/2005, se circunscribe su aplicación, en lo relativo a infracciones, y se declara que salvo las acciones u omisiones y sanciones que se tipifican como infracciones graves y muy graves se ha de estar al régimen sancionador que con carácter general resulte de aplicación a las viviendas protegidas.

Podríamos coincidir con el informe jurídico citado en que con la referencia de ese precepto al régimen sancionador que resulte de aplicación

a las viviendas protegidas podría estar en la mente del legislador autonómico dotarse en el futuro de un régimen propio a esos efectos, pues no en vano se dice en la Ley 13/2005 que las medidas que contempla serán completadas y ampliadas en la Ley de Calidad en la Vivienda en Andalucía, en esa fecha en fase de elaboración. Pero en lo que seguidamente se debería coincidir con nosotros es en que no habiéndose aprobado esas medidas complementarias, existe un vacío legal y en consecuencia debe operar la cláusula de supletoriedad reseñada.

Pero también podríamos sostener que la antedicha referencia de la Ley 13/2005 sea al derecho estatal que hemos relacionado, sin vernos obligados a modificar nuestras conclusiones.

El motivo es que aun cuando esa referencia fuera declarada inconstitucional, que desde luego no se ha dado en este caso, en base a la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2004, de 21 de septiembre, que se cita en el informe jurídico, de tal declaración no podría seguirse la inaplicación del derecho estatal con el carácter supletorio a que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución Española. Para ello debemos tener en cuenta que según la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2004, en la que se perfila el concepto de su supletoriedad (con base en el fundamento 6 de la STC 118/1996, de 27 de junio, con cita de la STC 147/1991, de 4 de julio), ésta se ha de reducir a sus correctos términos de función: la que permite al aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, rellenar las lagunas que pudieran existir. La cláusula en cuestión opera de acuerdo con las normas constitucionales que regulan la relación entre el ordenamiento estatal y el autonómico (así, el artículo 149.3 CE) y no por que lo establezca el legislador autonómico (STC 132/1989).

La integración del ordenamiento jurídico por parte de los legisladores autonómicos ha sido expresamente prohibida cuando mediante la misma se ha pretendido fijar el alcance o límites del Derecho estatal. Esta fue precisamente la razón por la que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 157/2004 se declaró la nulidad de la disposición final segunda de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del comercio en Navarra, ya que se consideró que se estaba inmiscuyendo en la efectividad de una norma estatal, la Ley estatal 7/1996, de ordenación del comercio minorista, alterando los criterios que para su aplicación se contenían en su disposición final única, y teniendo en cuenta que una modulación de este tenor ya había sido considerada inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989.

Pero por si lo expuesto hasta este momento no fuese suficiente, en apoyo de nuestra opinión, hemos de mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1998, de 1 de octubre, ya que en la misma a pesar de haberse declarado inconstitucional por falta de competencia la Ley estatal 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las marismas de Santoña y Noja, en Cantabria, razonándose que su nulidad inmediata podría producir graves perjuicios para esa zona (que trasciende el plazo nacional porque el Reino de España ha sido condenado, en la Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial, incumpliendo así directivas comunitarias), el Tribunal Constitucional dispuso diferir la declaración de inconstitucionalidad de la ley estatal al momento en el que la comunidad autónoma dicte disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de la figuras previstas legalmente.

La declaración constitucional de referencia supone en la práctica, a nuestro modo de ver, atribuir provisionalmente vigencia y eficacia supletoria a una ley estatal que se ha dictado en ámbitos en los que una comunidad autónoma no ha ejercido su competencia exclusiva, por lo que no va a poder sostenerse la aplicación supletoria, en esas mismas circunstancias, de la normativa estatal que se ha aprobado con plena competencia, ya que no puede olvidarse que las normas específicas de viviendas de protección oficial son preconstitucionales.

Como consecuencia de lo que antecede, hemos considerado procedente realizar a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, la siguiente recomendación:

«Mientras no se apruebe en la Comunidad Autónoma de Andalucía la normativa reguladora del régimen sancionador de las viviendas protegidas, en ejercicio de su competencia exclusiva, ex artículo 148.3º de la Constitución Española y artículo 25 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, y exceptuándose las acciones u omisiones tipificadas en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, sobre Medidas para la vivienda protegida y el suelo, se deberá aplicar el Derecho estatal, en función de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución Española.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla,

de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 16 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Obras Públicas y Transportes. Junta de Andalucía.

Recomendación 71/2008, de 16 de julio, para que se considere a todos los efectos la fecha de inicio del procedimiento de reagrupación familiar como la determinante para establecer la menor edad del reagrupado.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 431.)

Agradecemos 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 realiza un análisis del procedimiento de reagrupación familiar regulado en el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Así se estima que se trata de un procedimiento que se desarrolla en tres fases: una primera fase de tramitación de la autorización de residencia por reagrupación familiar; una segunda fase en la que debe tramitarse el visado, y, finalmente, lo que parece considerarse una tercera fase, que en los términos del informe es «la entrada efectiva del extranjero en España», que es «la que otorga eficacia a la autorización de residencia dictada en su favor».

Como conclusión, esa Dirección General considera que el hijo reagrupado debe tener menos de 18 años cuando adquiere eficacia la resolución que le autoriza a residir en España, es decir, cuando entra en nuestro país. No obstante, se indica que cuando el retraso en la obtención del visado es imputable a la Delegación o Subdelegación del Gobierno o a la Oficina Consular se aplica con carácter general en las oficinas consulares «un criterio de flexibilidad».

En relación con el criterio de esa Dirección General, esta Institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

1º. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, regula en su capítulo II la reagrupación familiar. En el artículo 16 se refiere al derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar; en el artículo 17 dispone quiénes son los familiares reagrupables, y en el artículo 18 se refiere a determinados requisitos que han de acreditarse para la obtención de autorización de residencia por reagrupación familiar en el procedimiento de reagrupación familiar.

2º. El Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, regula en sus artículos 42 y 43 los trámites a realizar para la obtención de esta autorización de residencia. El artículo 42, bajo la rúbrica «Procedimiento para la reagrupación familiar», regula la tramitación de la autorización de residencia ante la autoridad gubernativa competente. El artículo 43 se refiere no al procedimiento, sino a la «tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar». Frente a la imprecisión de la terminología contenida en la regulación del Real Decreto 864/2001, el nuevo Reglamento de extranjería incide en la concepción del procedimiento de reagrupación familiar como un solo procedimiento. Como se indica en su informe, desde esta perspectiva la obtención del visado constituye un trámite necesario y posterior a la obtención de la autorización de residencia, una fase del procedimiento, pero no un nuevo procedimiento administrativo.

3º. El procedimiento para la reagrupación familiar se inicia mediante la solicitud de una autorización de residencia ante la autoridad gubernativa. Para la concesión de esta solicitud, el reagrupante debe acompañar, entre otros documentos, copia de la documentación acreditativa de los vínculos familiares y, en su caso, de la edad y la dependencia económica. La autoridad gubernativa, por tanto, examina en la solicitud el requisito de la menor edad del hijo reagrupado, y concede o deniega la autorización de residencia una vez determinado si se cumple o no, entre otros, el requisito de la menor edad.

El simple transcurso del tiempo hace que se modifiquen las circunstancias personales relativas al requisito de la minoría de edad. Por ello, se trata de determinar en qué momento debe acreditarse la menor edad del hijo para posibilitar su reagrupación. Esto es, si es suficiente que se acredite en el momento de la solicitud de la autorización de residencia, en el momento de la concesión de esta autorización, en la solicitud del visado o, como estima esa Dirección General en su informe, cuando se efectúe la entrada en España, que es cuando la autorización de residencia cobra eficacia (a juicio de esta Institución, indebidamente considerada en su informe una tercera fase del procedimiento).

4º. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid no se ha pronunciado hasta la fecha sobre esta cuestión en relación con expedientes de reagrupación familiar tramitados tras la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Los pronunciamientos de dicho órgano jurisdiccional han recaído en relación con asuntos tramitados con anterioridad. Los más recientes se refieren a expedientes tramitados durante la vigencia del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

El sistema para la tramitación de visados contenido en el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, difería sustancialmente del establecido en el Reglamento de extranjería actualmente en vigor. En aquella regulación, el primer trámite que debía realizar el reagrupante era la solicitud de un informe gubernativo acreditativo de que cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 18 de la Ley de extranjería para poder ejercer el derecho a la reagrupación (artículo 44). En este informe únicamente se examinaban las condiciones referidas al reagrupante, y tenía carácter vinculante (artículo 8).

La solicitud de visado debía presentarse en el plazo de un mes desde la petición del informe gubernativo. Entonces se presentaba por vez primera a la Administración la documentación acreditativa de la edad del hijo al que se pretendía reagrupar (artículo 14).

Una vez concedido el visado y realizada la entrada en España del hijo reagrupado, este debía presentar dentro del plazo de vigencia del visado solicitud de autorización de residencia ante la autoridad gubernativa. En esta solicitud debía acreditar, entre otros extremos, la edad, en los casos de autorización de residencia por reagrupación familiar de hijos menores de edad (artículo 46).

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima en sus sentencias que en el régimen del Real Decreto 864/2001 el procedimiento para la concesión del visado no comienza cuando se solicita el informe gubernativo, sino con la petición misma del visado. Como consecuencia, señala en reiterados y coincidentes fallos que, en dicho régimen, la situación de hecho que tanto la Administración como la Sala ha de tener en cuenta en orden a resolver sobre el derecho de los solicitantes de los visados litigiosos es la que existía en la fecha de solicitud del visado, «... de forma que es irrelevante que algunos de los interesados hubieran alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento administrativo. Por tanto, sin perjuicio de las reclamaciones que procedan en otros ámbitos, la tardanza en resolver las solicitudes de visado carece de trascendencia en este

proceso» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 de julio de 2007; en el mismo sentido, Sentencias de este mismo Tribunal, de 27 de marzo de 2007 y 15 de abril de 2004; asimismo este criterio es aceptado o no discutido en la STS de 30 de abril de 2008).

Señala asimismo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en un supuesto en el que era de aplicación el Real Decreto 864/2001, y en el que el interesado era menor de edad al solicitar el visado pero había alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación de la solicitud que «el derecho se tiene o no cuando se ejercita, no cuando se decide, porque lo contrario supondría dejar en manos de la Administración decidir temporalmente quién debe gozar o no del ejercicio de un derecho que la ley reconoce en un momento determinado y concreto» (STSJ de Madrid, de 27 de marzo de 2007).

Ha de recordarse que en el procedimiento del Real Decreto 864/2001 los interesados debían solicitar autorización de residencia una vez concedido el visado y producida su entrada en España. En consecuencia, en esta segunda fase del procedimiento, o en este segundo procedimiento, si se estima como considera el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que en el régimen del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, el informe gubernativo y la tramitación del visado constituían dos procedimientos relacionados (STSJ de Madrid, de 5 de julio de 2007), los hijos que habían alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del visado necesariamente eran mayores de edad cuando solicitaban la autorización de residencia. De conformidad con el criterio del Tribunal Superior de Justicia antes explicitado, la circunstancia de haber alcanzado la mayoría de edad una vez iniciado el procedimiento administrativo mediante la solicitud de visado carece de relevancia. Por ello, es obvio que en estos casos procedía la concesión de la autorización de residencia, sin que pudiera tomarse en consideración que en el momento de la solicitud de la autorización de residencia los hijos fueran ya mayores de edad.

5º. Trasladado el criterio sostenido en las anteriores sentencias a la actual regulación, con las debidas matizaciones debidas a la modificación que se ha producido en la regulación del procedimiento de reagrupación familiar en el Reglamento actualmente en vigor, cabe afirmar que si en el momento de inicio del procedimiento administrativo mediante la solicitud de la autorización de residencia por reagrupación familiar el hijo acredita ser menor de edad, el hecho de que con posterioridad y antes de la resolución de esta solicitud alcance la mayoría de edad es irrelevante a efectos de la concesión de la autorización de residencia temporal solicitada.

Como ha quedado señalado, en el régimen del Real Decreto 2393/2004 la tramitación del visado no constituye un nuevo procedimiento administrativo, sino un trámite necesario dentro de un único procedimiento administrativo de reagrupación familiar. La solicitud del visado no determina el inicio del procedimiento de reagrupación familiar, y por ello, la edad del hijo en ese momento carece de relevancia en este trámite y no puede determinar la denegación del visado, siempre que quede acreditado que el solicitante era menor de edad en la fecha de solicitud de la autorización de residencia.

A la misma conclusión debe llegarse si se estima, a pesar de la terminología de la Ley y el Reglamento de extranjería, que la fase de tramitación de la autorización de residencia y la fase de tramitación del visado dentro del procedimiento de reagrupación familiar constituyen procedimientos distintos. Se trataría en tal caso de dos procedimientos relacionados, en los que el segundo debe ir necesariamente precedido por el primero, y en los que la tramitación y conclusión favorable del primero es requisito necesario e ineludible para iniciar la tramitación del segundo. Sentado lo anterior, resulta evidente que las demoras habidas en el primer procedimiento, determinantes de que durante su tramitación el interesado alcance la mayoría de edad y deje de cumplir uno de los requisitos exigidos para la reagrupación por causas que no le son imputables, deben ser tomadas en consideración por la Administración y no pueden determinar el rechazo de su solicitud de visado.

Como conclusión de lo expuesto esta Institución estima que alcanzada la mayoría de edad tras la solicitud de autorización de residencia procede la concesión del visado atendiendo no a criterios de flexibilidad, como esa Dirección General sostiene en su informe, sino a criterios de lógica jurídica, eficacia e, incluso, interdicción de la arbitrariedad. De otro modo quedaría al albur de la Administración provocar en cada expediente concreto el incumplimiento de este requisito de la minoría de edad mediante la mera inacción administrativa durante la tramitación de la solicitud de la autorización de residencia en la fase gubernativa.

6º. El artículo 43 del Reglamento de extranjería atribuye a la misión diplomática facultades para comprobar determinadas circunstancias del reagrupado —un vínculo familiar, dependencia legal o económica y validez de la documentación aportada— y establece los supuestos en los que procede denegar la autorización: cuando los representantes de la Administración lleguen al convencimiento de que existen dudas de la identidad de las personas, acerca de la validez de

los documentos o de la veracidad de los motivos alegados para solicitar el visado. La circunstancia de haber alcanzado el interesado la mayor edad durante la tramitación del procedimiento no está expresamente prevista como causa de denegación del visado, de conformidad con lo previsto en este precepto, ni puede incardinarse en ninguno de los tres supuestos reglamentariamente previstos. Por tanto, esta Institución estima que esa causa de denegación carece de cobertura legal y reglamentaria.

Debe asimismo recordarse que la mayoría de edad no es incompatible con el régimen de reagrupación familiar, ya que el solo hecho de haber alcanzado la mayoría de edad no implica la obtención de autorización de residencia independiente (artículo 19.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero).

7º. Por último, debe señalarse que la Instrucción DGI/SGR/01/2008, de la Dirección General de Inmigración, sobre la reagrupación familiar de menores o incapaces sobre los que el reagrupante ostenta la representación legal, dirigida a esa Dirección General entre otros organismos, parece compartir el criterio de esta Institución al indicar, con respecto a la reagrupación de estas personas, que «el momento para apreciar la minoría de edad será el de presentación de la solicitud de autorización de residencia».

El procedimiento que se sigue para la reagrupación de los menores o incapaces sobre los que el reagrupante ostenta la representación legal es el regulado con carácter general en los artículos 42 y 43 del Reglamento de extranjería, y por tanto, el mismo fijado para la reagrupación de los hijos menores de edad. Asimismo, una vez en España, a los hijos reagrupados y los menores reagrupados sobre los que el reagrupante ostenta la representación legal les es de aplicación el mismo régimen en materia de extranjería, o, en todo caso, un régimen más favorable para el hijo menor de edad (artículo 57.6 de la Ley de extranjería, por ejemplo). Por ello, resultaría injustificado y arbitrario que en la reagrupación de los hijos menores de edad se fijara un momento procedimental distinto para determinar su minoría de edad, en perjuicio del ejercicio del derecho a la reagrupación y a la vida en familia.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha estimado necesario dirigir a V. I. la siguiente recomendación, al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas, a fin de que en la tramitación de las solicitudes de visado

de residencia por reagrupación familiar de hijos menores de edad se estime, como momento para apreciar la minoría de edad, el del inicio del procedimiento administrativo de reagrupación familiar mediante la solicitud de la autorización de residencia ante la autoridad gubernativa.»

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

Madrid, 16 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Asuntos y Asistencia Consulares. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Recomendación 72/2008, de 17 de julio, para que el protocolo de normas de actuación en las repatriaciones y en el traslado policial de ciudadanos extranjeros incluya la prohibición de tapar las vías respiratorias, de privar de la visión o del sentido del oído.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 434.)

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

A juicio de esta Institución, el protocolo previsto en la Resolución de 1 de octubre de 2007, de la Dirección General de la Policía [y de la Guardia Civil], para las repatriaciones y traslados de ciudadanos extranjeros por vía aérea o marítima viene a reforzar y garantizar la seguridad de los repatriados, especificando las actuaciones policiales que podrán ser llevadas a cabo.

Sin embargo, resulta necesario analizar el protocolo citado en relación con lo previsto en el anexo relativo a las directrices comunes sobre las normas de seguridad en las expulsiones conjuntas por vía aérea de la Decisión del Consejo [de la Unión Europea], de 29 de abril de 2004, apartado 3.2.c), así como en las conclusiones alcanzadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (Informe general número 13: Deportación de extranjeros por vía aérea, apartado 36).

Del estudio conjunto de los documentos citados, el Defensor del Pueblo ha de concluir que resultaría conveniente que se especificara

dentro del apartado 4.3.9, Fase de vuelo o singladura, que el uso de las citadas medidas coercitivas no deberá dificultar o poner en peligro la capacidad del repatriado para respirar normalmente, prohibiendo de manera absoluta, tal y como recomienda el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, el empleo de medios que puedan obstruir las vías respiratorias. Asimismo, resulta necesario añadir que las medidas coercitivas no han de impedir en ningún caso que el repatriado quede privado de la visión o del sentido de la audición.

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 modifique la Resolución de 1 de octubre de 2007, de la Dirección General de la Policía [y de la Guardia Civil], para las repatriaciones y traslados de ciudadanos extranjeros por vía aérea y/o marítima, añadiendo al apartado 4.3.9 de la misma la mención expresa de que las medidas coercitivas no deberán dificultar o poner en peligro la capacidad del repatriado para respirar normalmente, prohibiendo de manera absoluta el empleo de medios que puedan obstruir las vías respiratorias. Asimismo, que se incluya una mención expresa a la prohibición de la utilización durante la ejecución de la repatriación de medio alguno que impida al repatriado la visión o la audición.»

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

Madrid, 17 de julio de 2008.

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

Recomendación 73/2008, de 17 de julio, sobre la condición de interesado en un procedimiento sancionador, tanto del perjudicado denunciante como del perjudicado no denunciante que solicite personarse.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 436 y 455.)

Se ha recibido informe de V. E., de fecha 6 de junio de 2008 (...), relativo al expediente de queja número (...), promovido por don (...).

A la vista de lo expuesto en dicho informe, interesa a esta Institución conocer si las obras llevadas a cabo por la Junta (...) han sido finalmente legalizadas por la Confederación Hidrográfica o, en caso contrario, si se ha ordenado la restitución del terreno a su estado anterior. Además, dado que del informe recibido no se desprende con claridad si la Junta (...) cuenta o no con la preceptiva concesión otorgada por ese organismo de cuenca para el aprovechamiento de las aguas que capta por la tubería de referencia, solicitamos que se aclare tal extremo, indicando las medidas que se adoptarán en caso negativo. Por último, el Defensor del Pueblo solicita conocer en qué estado se encuentra la tramitación de la concesión de riego solicitada por la Comunidad de Regantes de (...), y aquellos aspectos de dicha cuestión que puedan afectar al problema planteado en la presente queja.

En otro orden de cosas, dado que el interesado es denunciante de una conducta que ha sido objeto de un procedimiento sancionador por parte de ese organismo de cuenca, consideramos procedente comunicarle que la Dirección General del Agua del Ministerio de Medio Ambiente aceptó, con

fecha de 13 de junio de 2006, una recomendación[8] formulada por esta Institución el 14 de marzo de 2006, expediente número (...), que en principio fue comunicada a todas las confederaciones hidrográficas con fecha 16 de agosto de 2006. Se envía adjunta copia de la misma y del escrito enviado por esta Defensoría a la Dirección General del Agua el 29 de septiembre de 2005, en el que se recogen sus antecedentes. La Confederación Hidrográfica del Júcar también aceptó dicha recomendación[9].

Por su parte, la Confederación Hidrográfica del Duero aceptó el 23 de mayo de 2007 y el 2 de julio de 2007, respectivamente, dos recomendaciones[10] del Defensor del Pueblo, relativas también a la condición de interesado en el proceso sancionador del perjudicado por la conducta presuntamente infractora, dictadas ambas el 15 de enero de 2007 en los expedientes de queja números (...) y (...), y basadas en fundamentos jurídicos semejantes.

Recientemente, el 23 de junio de 2008, esta Defensoría ha formulado a la Confederación Hidrográfica del Duero una sugerencia y una recomendación[11] también relacionadas con la condición de interesado en el procedimiento sancionador, estando a la espera de recibir informe sobre su aceptación o rechazo. Enviamos adjuntas copias de todas ellas.

Los fundamentos de las resoluciones reseñadas pueden sintetizarse como sigue:

La cuestión de quién es interesado o no en un procedimiento sancionador se resuelve de acuerdo con lo prescrito en las leyes y en la jurisprudencia constitucional y no a partir de interpretaciones restrictivas del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Por tanto, si las leyes reconocen o no el carácter de interesados en el procedimiento sancionador a los perjudicados por la conducta infractora sólo puede dilucidarse a la vista de la legislación misma.

De acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 30/1992, se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

---

[8] Recomendación 30/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

[9] Recomendación 28/2006 del volumen correspondiente a dicho año.

[10] Recomendaciones 15/2007 y 16/2007 del volumen correspondiente a dicho año.

[11] Recomendación 56/2008 de este volumen.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

De ahí que, a juicio de esta Institución, exista una excepción a la norma general, según la cual las posibilidades de actuación del particular ante la autoridad administrativa titular de la potestad sancionadora se agotan en la denuncia de la infracción cometida, que se deduce del artículo 31.1 apartados b) y c), de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a sensu contrario de los fundamentos que sobre este asunto contiene la jurisprudencia.

Esta excepción se produce cuando un particular (o una asociación particular) es el perjudicado/a por la conducta presuntamente infractora y denuncia ésta, o bien siendo el perjudicado, sin ser denunciante, pero habiendo tenido conocimiento de la iniciación del mismo, solicita personarse en el procedimiento sancionador. Ambos, el perjudicado denunciante o el perjudicado no denunciante que solicite personarse, y precisamente por ser los perjudicados por la conducta presuntamente infractora, pueden intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, ya que tienen en juego bien un derecho, bien un interés legítimo, que va más lejos que el de la observancia de la legalidad, tal y como exigen los apartados b) y c) del artículo 31.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En estos casos, su intervención en el procedimiento debe regirse, entre otros, por los artículos 34, 35, 84 y 85 de la misma ley. Es decir, deben ser tenidos por interesados y hay que comunicarles tal condición, llamándoles al procedimiento si es preciso, y sus derechos al respecto (entre otros el derecho a conocer en cualquier momento 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).

En suma, la condición de interesado en el procedimiento sancionador no siempre se reduce a la de imputado.

Si la condición de interesado en el procedimiento sancionador se sustenta en la titularidad de un interés legítimo afectado por la resolución que recaiga [artículo 31.1.c) de la Ley 30/1992] y concurre

también la condición de denunciante, la existencia de tal interés legítimo y la intención de ser parte en el mismo (es decir, la solicitud de personarse que exige el precepto) en muchos casos se pueden deducir implícitamente de la denuncia misma, mediante una simple y fácil valoración de su contenido, ya que el denunciante suele explicar las razones por las que la conducta que denuncia afecta a sus intereses.

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

«Que tanto el perjudicado denunciante como el perjudicado no denunciante que solicite personarse en el procedimiento sancionador, y precisamente por ser los perjudicados por la conducta presuntamente infractora, sean considerados interesados y puedan intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, ya que ostentan bien un derecho, bien un interés legítimo, que va más lejos que el de la observancia de la legalidad, y pueden resultar afectados por la decisión que se adopte en el mismo, tal y como exigen los apartados b) y c) del artículo 31.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que, en consecuencia, se le comunique tal condición y sus derechos al respecto, de conformidad con los artículos 34, 35, 84 y 85 de la misma ley.

Que la existencia de un interés legítimo y la intención de ser parte en el procedimiento sancionador del denunciante, y, por tanto, el reconocimiento de su condición de interesado en el mismo ex artículo 31.1.c) de la Ley 30/1992 sean, en su caso, apreciadas de oficio por el órgano instructor del procedimiento sancionador, mediante una simple y fácil valoración del contenido de la denuncia, en la que se estudie si de ésta se desprende que los hechos presuntamente constitutivos de infracción afectan a los intereses del denunciante y son denunciados precisamente por ello.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución de la información solicitada y la manifestación de la aceptación de esta recomendación o, en su caso, y de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de las razones que se estimen para no aceptarla.

Madrid, 17 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a los Presidentes de las Confederaciones Hidrográficas del Cantábrico y del Miño-Sil. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Recomendación 74/2008, de 17 de julio, sobre modificación del procedimiento seguido en los expedientes de repatriación para garantizar el derecho de los menores a ser oídos, a la debida asistencia jurídica y a la notificación de las resoluciones que recaigan, con indicación de los recursos que contra las mismas quepa interponer.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 449.)

Acusamos recibo al informe remitido por esa Subdelegación del Gobierno (...), en relación con las actuaciones seguidas en el expediente de repatriación del menor (...).

En el informe elaborado se pone de manifiesto, en síntesis, que la propuesta de repatriación fue realizada por la entidad pública encargada de la protección de menores en la Comunidad Autónoma de Canarias, cuya copia consta en el expediente remitido por esa Subdelegación del Gobierno.

Se afirma, asimismo, que se dictó resolución acordando la repatriación del menor con fecha 13 de marzo de 2007, sin que conste que la misma se ha ejecutado a día de hoy.

Esta Institución, tras examinar detenidamente la copia del expediente administrativo remitido por esa Subdelegación, entiende que no 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 administrativos intervinientes.

Aun cuando el trámite de dar traslado al fiscal, previsto por la normativa de extranjería, consta acreditado en este caso, 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 [i.e.] Delegación del Gobierno en esa comunidad autónoma, 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. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de abril de 2008, insiste en la necesidad de oír al menor de conformidad con lo previsto en el citado artículo 92 añadiendo, además, que ni la comunidad autónoma, ni la Abogacía del Estado, autores del acuerdo de repatriación pueden ostentar la representación del menor en este tipo de procedimientos.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, no puede compartir esta Institución el criterio de esa Subdelegación cuando consigna en la resolución de repatriación que se han seguido los trámites previstos en el artículo 92 del Real Decreto 2393/2004 al acordar la repatriación del menor (...).

En cualquier caso, en el presente caso no sólo no consta que el menor haya sido oído por esa autoridad gubernativa, a pesar de que el artículo 92.4 del Reglamento de extranjería establece: «La Administración General 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 que tampoco consta que el menor haya sido oído por la entidad pública de protección de menores competente.

Como ya puso de manifiesto esta Institución con motivo de la publicación del *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en*

España[12], 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 del 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 el caso del menor que ha motivado la presente investigación, esa Subdelegación del Gobierno 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 Las Palmas 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

[12] Defensor del Pueblo. *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España.* Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 466 p. ISBN: 84-87182-55-0.

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.

Tampoco consta en el expediente que se haya realizado averiguación alguna tendente a verificar si la reagrupación familiar del menor o su repatriación a su país de origen supondría un riesgo o peligro para la integridad del menor o la de su familia. 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 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.

En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de abril de 2008, opone a los argumentos de la Delegación del Gobierno en Cantabria —que entendía que no queda acreditada la vulneración del artículo 15 de la Constitución, ya que lo que el menor invoca es un riesgo genérico, sin hacer referencia a circunstancias concretas—, el hecho de que la responsable última de la resolución por la que se acuerda la repatriación de un menor es la Administración General

del Estado, siendo ella la que debe acreditar y verificar que no existe riesgo o peligro para la integridad del menor. Por lo tanto, es ese convenio de acreditación de la ausencia de riesgo o peligro lo que lleva al Tribunal a entender vulnerado el artículo 15 de la Constitución Española.

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 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 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 Las Palmas y el

Ilustre Colegio de Abogados de esa demarcación 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 el expediente administrativo iniciado, de repatriación del menor (...), al momento anterior a dictar la resolución, a fin de complementar 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 estas 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 sea despachada con especial diligencia.

Madrid, 17 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Las Palmas.

Recomendación 75/2008, de 18 de julio, sobre procedimiento de tramitación de solicitud.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 440.)

Se agradece su informe en relación con el expediente de queja arriba indicado y abierto en esta Defensoría a nombre de doña (...).

Del estudio pormenorizado del mismo se extrae que, finalmente, se ha procedido a resolver de forma motivada la resolución efectuada por la interesada, aun cuando parece claro que ni la primera respuesta de la Gerencia del Hospital fue la adecuada, puesto que desoía las instrucciones previas acerca de la necesidad de motivar las resoluciones administrativas, ni la respuesta ahora ofrecida cumpliría con la inmediatez debida a la contestación a este tipo de solicitudes, ni, por último, puede predicarse la adecuación a derecho del fondo de la resolución adoptada.

Sin embargo, la mayor diferencia en la valoración de la actuación de esa Administración estriba en la solución otorgada al fondo de la cuestión según la cual, y en esto consiste la motivación de la resolución denegatoria, lo pedido por la promotora de la queja —la atención al cuidado de su hijo menor, de 10 años de edad, durante los meses de julio y agosto—, no sería una situación acreedora del derecho al disfrute de la excedencia solicitada, en aplicación de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral, Ley 39/1999, de 5 de noviembre, puesto ello en relación con la interpretación dada a la misma por la Subdirección de Gestión y Coordinación de Recursos Humanos en su nota de 31 de marzo de 2005 con fundamento en que, según allí se indicaba, la razón de la edad viene establecida para familiares ancianos y no resulta de aplicación a los menores de edad.

A partir de lo expresado se debe subrayar que, al menos hasta donde esta Institución llegó a interpretar, en su momento, la actuación iniciadora de esta investigación, tampoco la posición final de esa Administración sobre el referido derecho sería la inicialmente expresada en la resolución de 31 de marzo de 2005 y, en consecuencia, no puede ahora alegarse como fundamento legal de la denegación a lo pedido.

En efecto, como se corrobora en la investigación practicada entonces, la posición final, en la que se basa la denegación comunicada a la interesada mediante Resolución de 26 de febrero de 2008, apreció la posibilidad de que fuera posible una interpretación de la norma dando cabida a la menor edad.

En esa dirección se debe traer a colación lo expuesto en este sentido, en aquellas actuaciones practicadas, precisamente, con motivo de esta queja y que ahora se olvidan.

Así, de acuerdo con esos antecedentes se debe recordar que, con posterioridad a lo argumentado en la Resolución de 31 de marzo de 2005, se alcanzó otra conclusión distinta, en la que se coincidía con esa Administración sanitaria y que habría quedado fijada en los parámetros contenidos en el escrito de la entonces Viceconsejería de Asistencia e Infraestructuras Sanitarias, de 8 de febrero de 2006, que tuvo entrada en esta Institución en fecha 16 de febrero, y en los de esta Defensoría de fechas 4 de mayo de 2005 y 26 de junio de 2006.

De ellos se extrae, y así se resume en el de esa Administración citado en primer lugar: «La denegación de la excedencia por cuidado de hijos a la reclamante, se fundamentaba en que la excedencia que tiene su origen en el cuidado de los hijos, tal y como contempla el artículo decimonoveno de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, requiere que el hijo sea menor de 3 años, edad que estaba ampliamente rebasada en el supuesto de los hijos de la solicitante.

Sin embargo, tal como se establece en el segundo párrafo del citado artículo, se daba la posibilidad de conceder a la interesada la excedencia, de duración no superior a un año, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a cargo del trabajador/a, hasta el 2º grado inclusive de consaguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Quedando, en este supuesto, obviado el requisito de que el hijo sea menor de 3 años.

La Dirección General de Recursos Humanos, reconociendo la importancia de la excedencia, que tiene origen en el cuidado de los hijos, debe tener en cuenta los requisitos que la propia norma establece, a efectos de la concesión de los derechos que en ella se reconocen y, comparte con esa Institución Parlamentaria (...), en cuanto que "la existencia de una cierta edad o de un accidente o de una enfermedad no son suficientes para deducir la existencia del derecho. Hace falta la prueba de la necesidad o la notoriedad de que el mayor de 3 años o el familiar, reuniendo los demás requisitos esté necesitado del cuidado del trabajador/a que reclama el ejercicio del derecho...". Requisitos y necesidad que no han sido debidamente probados por parte de la solicitante».

Por tanto, no resulta posible ahora obviar sin más aquella conclusión, distinta a la de la Resolución de 31 de marzo de 2005 y fundar en la misma la denegación de la excedencia.

A ello se debe añadir además, que, conforme a este criterio, resulta posible el estudio de la solicitud del derecho a la excedencia por el cuidado de un menor, mayor de tres años, de acuerdo con esos parámetros, en cuanto que puede resultar acreedora la solicitante a la misma para su hijo de diez años haciendo falta «la prueba de la necesidad o la notoriedad de que el mayor de tres años o el familiar, reuniendo los demás requisitos, esté necesitado del cuidado del trabajador/a que reclama el ejercicio del derecho...».

Debe entenderse, siguiendo esa argumentación, que no se ha probado por la solicitante la necesidad de esos cuidados; deberá requerirse a la promotora de la petición para que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, proceda a subsanar su solicitud conforme a lo allí previsto.

Por estas razones, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que, en adelante, se interprete el señalado apartado segundo de la norma conforme a lo convenido y que, a tenor de esta interpretación, se valoren las circunstancias concurrentes de forma efectiva en la resolución de la solicitud, la situación de necesidad, de urgencia, etc., y que, de no haberse expuesto o de no deducirse suficientemente la petición, se requiera al interesado para que subsane la misma, conforme al artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 18 de julio de 2008.

Recomendación dirigida a la Viceconsejera de Ordenación Sanitaria e Infraestructuras. Comunidad de Madrid.

Recomendación 76/2008, de 23 de julio, para favorecer el más pleno ejercicio de los derechos por parte de quienes se ven afectados por dolencias que reducen su movilidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 2 de junio 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 nos da traslado de la resolución desestimatoria de la reclamación de la interesada. Constatamos que en dicha resolución no se da cumplimiento a nuestra sugerencia que, por otra parte, no parece haber sido tomada en consideración en la toma de resolución. Los fundamentos jurídicos expuestos en aquella, adolecen a nuestro juicio de cierto rigorismo formal que prescinde en la interpretación y aplicación de las normas invocadas de los principios generales de nuestro ordenamiento, que abogan por una interpretación más social y humanitaria de las mismas.

Sólo así se entiende que ante un estado de necesidad en el que una persona con minusvalía se ve compelida a prescindir de sus derechos para poder moverse, se interprete que la interesada «decide no esperar a la contestación de solicitud de duplicidad de DNI [sic] y renuncia a la solicitud de matriculación del vehículo».

Los hechos son muy claros, a nuestro juicio, la señora (...) se vio forzada a que su vehículo se matriculase a nombre de un tercero para poder moverse, lo que es parte del contenido de un derecho fundamental. Si la interesada aguardaba los trámites y los plazos propios

habituales de la Administración se veía «condenada», permítasenos la expresión, a la inmovilidad.

Consideramos que el funcionamiento de la Administración fue inadecuado porque la lentitud en la subsanación de un problema que la propia Administración había generado (duplicidad del DNI), se traducía para la interesada en la renuncia de su derecho, bien de su derecho a poder moverse con normalidad con un vehículo, para lo que debería esperar a que después de meses de trámites se solventase su reclamación o bien, si solicitaba el auxilio de un tercero dispuesto a asumir la titularidad del vehículo que necesitaba para moverse, renunciaba entonces a los beneficios fiscales que le corresponden por su situación.

No se puede considerar buena práctica administrativa aquella que, de facto, obliga a los ciudadanos a la renuncia de derechos, especialmente si los ciudadanos que se ven forzados a dicha renuncia son, en razón de sus circunstancias, merecedores de una tutela privilegiada por motivos sociales y humanitarios.

En virtud de lo expuesto, esta Institución ha valorado oportuno reiterar nuestra sugerencia:

«Que se resarza a la señora (...) de los gastos de matriculación y cambio de titularidad del vehículo ocasionados por las dilaciones administrativas originadas por la duplicidad de su DNI con el de otra ciudadana, en atención a las circunstancias de especial urgencia que concurría por su condición de persona con movilidad reducida, que desaconsejaban la espera necesaria para la solución administrativa ordinaria de su caso.»

Asimismo y con la finalidad de que la situación a que se vio avocada la interesada no se repita en casos análogos respecto de otras personas en sus mismas circunstancias, hemos valorado oportuno formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten medidas y se den instrucciones a los funcionarios y oficinas competentes para que en los casos de duplicidad de DNI que afecten a personas con movilidad reducida u otra discapacidad, en los que estos aleguen las circunstancias de especial urgencia para la solución de su problema administrativo en aras a poder garantizar su movilidad, se dé a la tramitación un cauce especial y preferente que permita la solución del mismo en el menor número de horas posible, garantizando así la efectividad real del derecho a la libre circulación de las personas afectadas.»

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

Madrid, 23 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 77/2008, de 24 de julio, para que se otorgue a los menores extranjeros tutelados por la entidad competente en la Comunidad Autónoma de Aragón la documentación que la vigente legislación de extranjería les reconoce.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 450.)

Se acusa recibo a su atento escrito, en el que nos contesta a la queja registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica, entre otras cuestiones, que no se retrotraen los efectos de las autorizaciones de residencia de los menores extranjeros no acompañados, tutelados por la entidad de protección de menores competente en la Comunidad Autónoma de Aragón, por cuestiones eminentemente prácticas.

Asimismo, se informa de que a los menores extranjeros tutelados en edad laboral se les documenta con una autorización de residencia y exceptuación de autorización de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000 y el artículo 68.k) del Real Decreto 2393/2004.

Una vez examinado con detenimiento el informe remitido por esa Subdelegación del Gobierno, el Defensor del Pueblo ha de mostrar su preocupación por las graves consecuencias que el incumplimiento de la previsión del artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, en cuanto a la retroacción de efectos de las autorizaciones de residencia ocasiona en los menores extranjeros tutelados, una vez que estos alcanzan la mayoría de edad, incidiendo de manera perjudicial en la efectiva integración social de estos en nuestra sociedad, sin que la alegación

a la dificultad práctica que esta retroacción supone, constituya argumento suficiente para soslayar el cumplimiento del precepto citado.

Por todo cuanto antecede, 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, recuerda a V. I. el deber legal que incumbe a ese organismo:

«De cumplir con lo preceptuado en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, que ordena que se retrotraigan los efectos de la autorización de residencia al momento en el que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores.»

Asimismo, tampoco puede compartir esta Institución la argumentación de esa Subdelegación del Gobierno en cuanto a los motivos por los que la autorización de residencia se expide, cuando el menor alcanza la mayoría de edad con anterioridad a la expiración de la vigencia de la autorización, tan solo hasta la fecha en la que el menor llega a dicha edad. Como ya tuvimos ocasión de trasladarle en el escrito que dio inicio a la presente investigación, cuyos argumentos reproducimos a continuación: «La autorización de residencia temporal inicial que se expide a los menores tutelados ha de seguir necesariamente el régimen previsto por la legislación de extranjería vigente», ya que no existe precepto alguno que los excluya del régimen general. La primera consecuencia de lo anterior, con independencia del mandato taxativo del artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de la retroacción de efectos, es que, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.2 del Real Decreto 2393/2004, la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año. Del mismo modo, si finalizada esa primera autorización de residencia inicial, el menor continúa bajo la tutela de la entidad pública, habrá de renovarse esa autorización por dos años, según prevé el artículo 37.4 del citado real decreto.

Entiende esta Institución que nada obsta a que, si la Administración lo considera oportuno, se proceda, en aplicación del artículo 75.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, a extinguir la autorización de residencia, una vez que el menor alcance la mayoría de edad, siguiendo el procedimiento previsto para ello en el citado precepto. No obstante, habría de valorarse el criterio de la integración social, pudiendo optarse, en aquellos casos en los que el menor alcance la mayoría de edad durante la vigencia de la autorización de residencia temporal, por un cambio al régimen de autorización de

residencia por circunstancias excepcionales previsto en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000».

En relación a la inserción laboral de los menores tutelados con autorización de residencia, mayores de 16 años, no se están aplicando de manera correcta las previsiones de la Ley Orgánica 4/2000 y el Real Decreto 2393/2004, ya que se acude de manera sistemática al artículo 41.1.k) de la ley citada y a su desarrollo reglamentario, artículo 68.k), olvidando la existencia del artículo 40.j) de la norma legal. De la lectura de ambos preceptos, es claro que a los menores extranjeros mayores de 16 años con autorización de residencia se les deberá aplicar el régimen previsto para las autorizaciones de trabajo en régimen general, sin necesidad de contemplar la situación nacional de empleo; limitándose la aplicación del artículo 41.1.k) a los supuestos de menores extranjeros tutelados que aún no posean la autorización de residencia (artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000), siendo el objetivo del precepto la efectiva inserción laboral del menor durante el tiempo que éste permanezca en nuestro país. La importancia de la aplicación de uno u otro precepto va más allá de que se contemple o no la situación nacional de empleo e incide, una vez más, en la facilitación del acceso a la efectiva integración sociolaboral del menor una vez que éste alcanza la mayoría de edad.

Así, si el menor cumple 18 años siendo titular de una exceptuación de autorización de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 69, apartados 3 y 4 del Reglamento de extranjería, esto supone de un lado que, en el momento en que alcanza la mayoría de edad, cesa la circunstancia por la que se le concedió y, por otra parte, que el hecho de haber sido titular de ésta no generará derechos para la obtención de una autorización de trabajo por cuenta propia o ajena de carácter inicial. Por otra parte, a juicio de esta Institución, la mención que realiza esa Subdelegación del Gobierno en su escrito, al artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, no resulta aplicable al presente supuesto ya que el citado precepto hace referencia tan solo a los menores tutelados que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin haber obtenido la autorización de residencia prevista en el citado artículo 35.4 de la ley orgánica.

Por último, en relación a la solicitud de datos formulada por esta Institución, en relación al número de menores extranjeros no acompañados documentados por esa Subdelegación del Gobierno durante los años 2006 y 2007, se nos comunica la imposibilidad de facilitarlos debido a los cambios que ha sufrido la aplicación informática. Sin embargo, se indica que los citados datos sí se encuentran disponibles en relación al año 2008, por lo que rogamos que nos sean remitidos.

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:

«1. Que se revisen las autorizaciones de residencia dictadas en el año 2008 por esa Subdelegación del Gobierno a favor de menores extranjeros no acompañados, tutelados por la entidad de protección de menores competente en la Comunidad Autónoma de Aragón, retrotrayendo los efectos de las mismas al momento en el que cada menor fue puesto a disposición de los citados servicios de protección, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000.

2. Que en las autorizaciones de residencia que se dicten a partir de ahora a favor de menores extranjeros no acompañados tutelados por la entidad de protección de menores competente en la Comunidad Autónoma de Aragón, se retrotraigan los efectos de las mismas al momento en el que cada menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores.

3. Que se aplique a los menores extranjeros no acompañados, tutelados por la entidad correspondiente de protección de menores, el régimen general para las autorizaciones de residencia previsto en los artículos 31.1 *in fine* y artículo 35.4, ambos de la Ley Orgánica 4/2000, y los artículos 36.2 y 37.4 del Real Decreto 2393/2004, no supeditando la vigencia de la autorización al momento en el que el menor alcance la mayoría de edad.

4. Que de conformidad con lo previsto en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000, se expidan exceptuaciones de autorización para trabajar, tan solo en los casos de menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, aplicando el artículo 40.j) de la citada norma a los menores extranjeros en edad laboral, con autorización de residencia, que sean tutelados por la entidad de protección de menores.»

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

Madrid, 24 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Zaragoza.

Recomendación 78/2008, de 28 de julio, para que no se exija de manera sistemática acta matrimonial legalizada y actualizada en las renovaciones de residencia por reagrupación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 450.)

Se ha recibido en esta Institución escrito del Secretario General de la Delegación del Gobierno adjuntando copia del informe elaborado por la Oficina de Extranjeros de Valencia, en respuesta al informe solicitado por esta Institución en relación con las dificultades que padecen los cónyuges de residentes para renovar sus autorizaciones de residencia, cuando éstas han sido obtenidas por reagrupación familiar.

Tal y como señalábamos en nuestro escrito, la Oficina de Extranjeros de Valencia exige para renovar estas autorizaciones que el solicitante aporte acta de matrimonio legalizada y actualizada y, en función del país de origen del solicitante, tal exigencia puede acabar en la denegación o archivo de la renovación al no poder cumplirse el requerimiento.

En el escrito remitido a la Subdelegación se mencionaba el caso de una ciudadana de nacionalidad ucraniana, doña (...), la cual finalmente pudo obtener un certificado de matrimonio con posterioridad a que su solicitud fuera archivada por falta de cumplimentación del requerimiento y una vez desestimado el recurso que presentó contra la resolución de archivo. La Oficina de Extranjeros no ha considerado procedente reabrir el expediente, por lo que la interesada no ha obtenido la renovación solicitada.

También se citaba el caso de doña (...), de nacionalidad egipcia, que fue informada de que la legislación de su país no prevé la emisión de nuevas actas, con posterioridad a la que se entrega cuando se celebra el matrimonio. Por ello, presentó un certificado expedido por el Cónsul de la Embajada de la República Árabe de Egipto en Madrid, que no se consideró válido, archivándose su solicitud.

La señora (...) ha conseguido por fin un certificado, si bien no actual, en el que realmente lo que se acredita es que el documento del matrimonio fue publicado y nadie se opuso. Una vez obtenida con grandes dificultades una certificación que no es exactamente la que pide la oficina, la interesada ha solicitado que se le conceda la renovación solicitada, habiendo sido concedida recientemente dicha autorización, tras una larga e inquietante espera, como puede apreciarse del relato efectuado.

En el informe elaborado por la Oficina de Extranjeros de Valencia se argumenta que los artículos 42.2.a) (relativo al procedimiento para la reagrupación familiar) y 43.2.d) (relativo a la tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar) junto al artículo 75.2 (relativo a la extinción de las autorizaciones de residencia y/o trabajo), preceptos todos ellos contenidos en el Reglamento de extranjería, justifican que en la solicitud de renovación se exija la aportación del acta de matrimonio legalizada y actualizada.

También se indica: «En estos momentos, para acreditar que se siguen manteniendo los vínculos familiares, se solicita o bien el acta de matrimonio legalizada y actualizada o certificación consular que exprese que el matrimonio sigue vigente, junto con el empadronamiento conjunto».

Tras analizar la respuesta recibida, hemos de manifestar lo siguiente:

El precepto que fija el procedimiento para la renovación de las autorizaciones de residencia en virtud de reagrupación familiar es el artículo 44 del Reglamento de extranjería. Dicho artículo está dividido en seis apartados y en ninguno de ellos se alude, ni mucho menos se exige, que a la solicitud de renovación deba aportarse copia del acta matrimonial. La obligación del solicitante es acompañar a la petición de renovación los documentos que acrediten la disposición de empleo o recursos económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, así como la cobertura de la asistencia sanitaria (artículo 44, apartado 2).

En consecuencia, parece claro que los redactores de la mencionada norma no consideraron necesario exigir que se aportara un acta matrimonial legalizada y actualizada para poder renovar las autorizaciones de los cónyuges, aun cuando sí se consideró necesario para la obtención de la primera autorización y para la concesión del visado.

La exigencia de dicha acta, por tanto, no cuenta con el necesario amparo legal e incumple lo establecido en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

Además de lo anterior, resulta conveniente tener en cuenta que, una vez establecida la validez del contrato matrimonial, entran en juego una serie de presunciones que hacen que la exigencia de presentar un documento que refleje la continuidad de un negocio jurídico que se celebró en su día con el objetivo de permanecer en el tiempo (como en el matrimonio) resulte fuera de lugar, a excepción de que se tengan indicios suficientes de que se ha producido la disolución de dicho vínculo.

Teniendo en cuenta que lo que se expide es una autorización de residencia a la que se aplica el Derecho español, debemos aplicar el juego de presunciones que se establece en nuestro Derecho al contrato matrimonial, y habiendo sido este considerado válido y existente en el momento de la concesión inicial de la autorización, es innegable que se presume la existencia del mismo, salvo prueba en contrario.

El exceso de celo de la Oficina de Extranjeros de Valencia no puede llegar al extremo de requerir documentos que resultan extremadamente dificultosos o imposibles de conseguir para los cónyuges residentes, a menos que existan sospechas fundadas de que el vínculo se ha roto. En ese caso, tal y como señalábamos en nuestro anterior escrito, esa Administración podría solicitar los informes que estimara procedentes, entre ellos, certificado de empadronamiento que acredite la convivencia de los interesados en el domicilio.

Conviene recordar que la falta de aportación del documento que ahora se exige para acreditar la continuidad del matrimonio, está llevando a la situación de irregularidad a personas que no se ha acreditado que hayan roto su vínculo matrimonial, tras denegarse una renovación sin cobertura jurídica para ello con los perjuicios que

supone. Dichos perjuicios pueden ser muy graves si como consecuencia de la situación de irregularidad se dictara y ejecutara una resolución de expulsión a una persona que estuviera en la situación a la que aludimos (es decir, que se hubiera archivado la petición por no aportar en plazo o por no considerarse válido el documento que presenta la persona interesada para acreditar que su matrimonio sigue existiendo).

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

«Que se dicten las instrucciones pertinentes a la Oficina de Extranjeros de Valencia, para que no exija la aportación de acta matrimonial legalizada y actualizada en las solicitudes de renovación de residencia por reagrupación familiar, requiriendo la aportación de informes españoles que acrediten que el vínculo matrimonial persiste, únicamente si existieran sospechas fundadas de ruptura del vínculo.»

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

Madrid, 28 de julio de 2008.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Valencia.

Recomendación 79/2008, de 1 de agosto, sobre resolución expresa de un expediente de responsabilidad patrimonial. *(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 459.)*

Es de referencia su escrito de fecha 30 de junio de 2008 (...), remitiendo información relativa a la queja presentada ante esta Institución por doña (...), 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 ese Ayuntamiento 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 de la interesada de 11 de julio de 2006, por los daños sufridos a causa de una caída en el Castillo de Sant Nicolau.

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 la ley 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 (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 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

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 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 a la interesada.»

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

Madrid, 1 de agosto de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca (Illes Balears).

Recomendación 80/2008, de 4 de agosto, para que se especifique la necesidad de documentar al menor extranjero no acompañado en las comunicaciones que la entidad de protección curse a las legaciones diplomáticas y, en defecto de esta documentación, se procure la obtención de cédulas de inscripción.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 441.)

Se ha recibido escrito de V. E. en relación con el problema que afecta al joven (...), ex tutelado por esa entidad de protección.

Tras evaluar el mismo, hemos de manifestar lo siguiente:

Si bien es cierto que documentar a los menores que ingresan en los servicios de protección puede resultar complejo, tal y como señala V. E., entendemos que en la actualidad esa entidad no realiza de forma eficaz gestiones con el fin de obtener el pasaporte de los menores.

En efecto, de la documentación remitida por esa Consejería relativa al joven mencionado y de la remitida en la queja número (...), relativa a otros tres menores tutelados, se desprende que las gestiones que se llevaron a cabo consistieron en la remisión de las resoluciones de desamparo, el acogimiento residencial y el cese de éste y del desamparo a la representación diplomática o consular del país del que los menores tutelados decían ser nacionales y, en algunos casos, a la representación española en dicho país. La notificación de las mencionadas resoluciones contienen pie de recursos informando sobre la posibilidad que asiste a las personas legitimadas para impugnar estos actos.

Estas actuaciones, por tanto, son independientes de gestiones concretas dirigidas de forma específica a documentar al menor de que se trate.

Esta Institución viene señalando que ha de entenderse como un deber de la entidad de protección el procurar que el menor cuente con la documentación que le identifique. Para ello el menor debe ser presentado ante la Oficina Consular del país del que presumiblemente procede para su identificación, conforme establece el Protocolo de menores extranjeros no acompañados, de 14 de noviembre de 2005. Dicha representación identificará al menor y le documentará o indicará por escrito la imposibilidad de documentarle por no reconocer al menor como nacional. En el peor de los casos pudiera no responder a la consulta realizada, pero al menos la entidad de protección habrá actuado correctamente y podrá acreditar las actuaciones realizadas a fin de documentar al menor, lo cual tiene utilidad para que dicho menor pueda obtener una cédula de inscripción que le identifique hasta que pueda conseguir un pasaporte o, eventualmente, iniciar un expediente de apatridia.

Pretender que la remisión de las resoluciones antes mencionadas son equivalentes a las gestiones dirigidas concretamente a documentar al menor, y que las representaciones diplomáticas de los países de origen deberían, en respuesta, remitir escritos a esa Consejería reconociendo a los menores como nacionales y documentándolos es partir de un error de concepto.

A juicio de esta Institución la actuación seguida por esa entidad hasta el momento presente, en orden a documentar a los menores que carecen de documentos identificativos, no responde al principio de eficacia que debe presidir la actuación de la Administración pública y, además, provoca perjuicios a los menores tutelados.

Así, en el presente caso (...) permaneció tutelado más de dos años en España. Este periodo de tiempo no sólo da derecho a los tutelados a obtener una autorización de residencia, según la normativa vigente, sino que, además, permitiría solicitar la nacionalidad española, al amparo del artículo 22 del Código Civil.

Sin embargo, al alcanzar la mayoría de edad (...) abandonó el centro en el que residía sin pasaporte ni documento identificativo alguno. Tampoco consta que se haya iniciado expediente de nacionalidad, ni que se haya recomendado la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales para que el otrora menor no quede en situación irregular. Lo único que consta es que la entidad de protección

remite escrito a la Delegación desistiendo de la solicitud de renovación de la cédula de inscripción y de la solicitud de renovación de la autorización de residencia, al haber alcanzado (...) la mayoría de edad.

Todo lo anterior conduce inexorablemente a que el menor tras abandonar el centro sin documentación queda en situación irregular. De hecho, no transcurrió ni un mes desde el cumplimiento de la mayoría de edad cuando al interesado se le incoó un expediente de expulsión por estancia irregular.

A la vista de todo ello, esta Institución debe manifestar su preocupación por la ineficaz actuación de esa Consejería para dotar a los menores de sus documentos identificativos (pasaporte) o cédula de identidad, y también por la falta de previsión advertida en cuanto al futuro de los mismos. Es preciso hacer hincapié en el hecho de que nadie mejor que la entidad de protección conoce la fecha en la que abandonarán los centros los tutelados por alcanzar la mayoría de edad y, sin embargo, no parece que la cercanía a dicha fecha motive la realización de actuaciones tendentes a ofrecer una mínima protección a las personas que han estado tuteladas, especialmente a aquellas que lo han estado largo tiempo, para que a su salida no se encuentren en una situación tan vulnerable.

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 dicten instrucciones estableciendo de forma clara las actuaciones que deben seguirse para obtener los documentos identificativos de los menores, contactando con las representaciones diplomáticas a este efecto. En ausencia de respuesta a los contactos que se puedan establecer con el objetivo de obtener el pasaporte del menor, deberá obtenerse una cédula de inscripción en todos los casos que sustituya a dicho documento, la cual deberá entregarse al menor para que al abandonar el centro cuente con algún documento que le identifique hasta que pueda él mismo obtener su pasaporte o solicitar, en los casos que proceda, el estatuto de apátrida.»

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

Madrid, 4 de agosto de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social y Sanidad. Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendación 81/2008, de 14 de agosto, sobre la equivalencia, a efectos profesionales, de los títulos de graduado escolar y de graduado en educación secundaria obligatoria.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 435.)

Esta Institución agradece su informe, en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba expresado, que suscribe el Subdirector General Jefe de Gabinete de ese centro directivo, por lo que se le recuerda que debe ser la propia autoridad a la que se ha dirigido esta Institución la que conteste a la solicitud de informe, de acuerdo con el mandato contenido en los artículos 18 y 19 de la precitada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

En el citado informe se expresa que la equivalencia de titulaciones que esgrime el interesado en su queja, entre el título de graduado escolar y el título de graduado en educación secundaria, sólo está prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo (en adelante, LOGSE), a los meros efectos profesionales, no académicos, por lo que el señor (...) y todos los demás concurrentes a las pruebas de acceso en las mismas circunstancias fueron excluidos por no cumplir los requisitos.

Se significa también que la superación de las pruebas de ingreso a dicha escala, el curso de formación y el de prácticas reconoce a los interesados el grado medio de formación profesional conforme al artículo 20 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Por ello el artículo 27.1 de

esta última ley exige el nivel de estudios requeridos en el sistema educativo general para acceder a los centros en los que se obtienen las titulaciones equivalentes a cada uno de los grados.

En cuanto a la resolución dictada en el recurso planteado por el reclamante, se afirma que el mismo fue desestimado por Resolución de 30 de enero de 2008, del General Jefe de la Jefatura de Enseñanza, que le fue notificada al recurrente el pasado 15 de febrero, en la que se afirma, entre otros extremos, en sus fundamentos jurídicos que «el artículo 19.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, establece: "La enseñanza en la Guardia Civil se configura como un sistema unitario que garantiza la continuidad del proceso educativo, integrado en el sistema educativo general y servido, en su parte fundamental, por la estructura docente de la Dirección General de la Guardia Civil"».

Que el punto 2.1.10 de las bases de la convocatoria, establece entre otras condiciones para optar al ingreso en la escala de cabos y guardias: «Estar en posesión o en condiciones de obtener el título de graduado en educación secundaria o de otro equivalente académico o superior. También será posible acceder a estos estudios, acreditando la superación de la prueba de acceso que recoge el artículo 41 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, referida al acceso a la formación profesional».

De lo que se deduce que, «vistas las normas vigentes en su momento, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, a la vez que establecía la estructura del nuevo sistema, contemplaba las previsiones relativas a las equivalencias de los títulos de los planes de estudios que se extinguían. La disposición adicional cuarta de esta ley disponía que el título de graduado escolar tendría los mismos efectos profesionales que el título de graduado en educación secundaria. En concordancia con la citada ley, el Real Decreto 986/1991, de 14 de junio, no contemplaba el título de graduado escolar como equivalente académico al de graduado en educación secundaria».

De todo ello se infiere que «el título de graduado escolar no tiene equivalencia académica con el de graduado en educación secundaria, como así lo exige la convocatoria, que es la "ley" que rige el proceso».

De lo que se concluye que «el título académico que el guardia civil (...) remitió lo es a efectos profesionales y no académicos como determina la citada base de la convocatoria».

Sobre la base de lo anterior, se confirma la no admisión del interesado al proceso selectivo de la convocatoria de acceso a la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil anunciada por Resolución 160/38178/2007, de 17 de septiembre, al no estar en posesión del título de graduado en educación secundaria.

Analizados los argumentos expuestos por ese centro directivo, procede recordar, en primer lugar, que la disposición adicional trigesimoprimera, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, manifiesta en referencia a la vigencia de las titulaciones que:

«1. El título de graduado escolar de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa y el título de graduado en educación secundaria de la Ley Orgánica 3/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, tendrán los mismos efectos profesionales que el título de graduado en educación secundaria obligatoria establecido en la presente ley.

2. Los títulos de bachiller de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa y de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, tendrán los mismos efectos profesionales que el nuevo título de bachiller establecido en la presente ley.

3. El título de técnico auxiliar de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa tendrá los mismos efectos académicos que el título de graduado en educación secundaria y los mismos efectos profesionales que el título de técnico de la correspondiente profesión.

4. El título de técnico especialista de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa tendrá los mismos efectos académicos y profesionales que el nuevo título de técnico superior en la correspondiente especialidad.»

En consecuencia, es a esta ley orgánica a la que se debía haber referido ese centro directivo, tanto en el informe remitido a esta Institución, como en los fundamentos jurídicos de la resolución dictada en el recurso presentado por el interesado, puesto que es la vigente en el momento de publicarse la convocatoria a la que se refieren estas actuaciones.

Para enjuiciar el problema que ha motivado esta comparecencia, hay que tener en cuenta también que el Tribunal Supremo ha fijado la jurisprudencia de que el único organismo competente para establecer la equivalencia de titulaciones académicas es el Ministerio de Educación y Ciencia y que éste, en el ejercicio de esa competencia, ha

venido manteniendo los efectos profesionales de las equivalencias citadas, es decir su validez para el acceso a la función pública.

En cuanto a los títulos que son equivalentes se han venido dictando diversas órdenes por el Ministerio de Educación y Ciencia (con las diferentes denominaciones que éste ha tenido), en las que se establecían las que servían para el acceso a los empleos públicos y, con posterioridad, la expresada ley orgánica ha ratificado este criterio.

En el aspecto que aquí interesa, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1985, resolviendo un caso concreto, se identificó el haber aprobado las pruebas para acceso a la universidad para mayores de 25 años con el título de bachiller superior o enseñanzas medias, si bien la propia sentencia dice que sin entrar a pronunciarse sobre la equivalencia de dichas titulaciones, función reservada al entonces Ministerio de Educación y Ciencia.

Especialmente relevante para enjuiciar el problema que nos ocupa es el pronunciamiento que hace el Tribunal Supremo, en otra sentencia que estudia un supuesto referido al año 1987, la de 29 de septiembre de 1994, que dice lo siguiente:

«De acuerdo con el Dictamen de la Subdirección General de Ordenación Académica, de fecha 24 de marzo de 1987, se reconoce la equivalencia con el bachiller superior, a los únicos efectos de promoción y acceso a empleos públicos y privados, cuando se acredite haber superado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de veinticinco años, o los específicos de ingreso a los estudios de graduado social, más un curso completo de dicha Escuela Universitaria. Como quiera que el único organismo competente para establecer la equivalencia de titulaciones académicas es el Ministerio de Educación y Ciencia, habrá que estar a lo fijado por el mismo, sin que pueda prevalecer el criterio dispar de cualquier otro órgano de la Administración del Estado.»

De conformidad con lo expresado, esta Defensoría considera que se deben aceptar las equivalencias indicadas, entre el título de graduado escolar de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa y el título de graduado en educación secundaria de la Ley Orgánica 3/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo, en el caso planteado en la presente queja, puesto que se trata de una convocatoria de promoción interna, situación a la que, en concreto, alude el alto tribunal que interpreta que los efectos profesionales a los que se refiere la ley

entonces de aplicación y, en los mismos términos, la ley orgánica actualmente vigente, son los de promoción y acceso a empleos públicos y la convocatoria aprobada por Resolución de 17 de septiembre de 2007 es de promoción interna, por lo que se estima que se debía haber aceptado la equivalencia de la titulación que posee el promotor con la de graduado en enseñanza secundaria, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada; sin que resulte procedente, en este sentido, argumentar, como se efectúa en el informe remitido, que puede ser un inconveniente para acoger esta interpretación el hecho de que el artículo 20 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, reconoce a los aspirantes que acceden a la escala de cabos y guardias el grado medio de formación profesional.

Sobre la base de los argumentos precedentes y, especialmente, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha resuelto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, recomendar a ese centro directivo:

«Que, en adelante, se acepte, para el ingreso en la Guardia Civil y en las convocatorias de promoción interna, la equivalencia entre el título de graduado escolar de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de educación y financiamiento de la reforma educativa y el título de graduado en educación secundaria de la Ley Orgánica 3/1990, de 3 de octubre, de Ordenación general del sistema educativo.»

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, las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la indicada Ley Orgánica 3/1981.

Madrid, 14 de agosto de 2008.

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

Recomendación 82/2008, de 4 de septiembre, sobre la gratuidad de las llamadas telefónicas para obtener cita previa en relación con la obtención o renovación de documento nacional de identidad o pasaporte, cuando las llamadas resultan fallidas y no se establece la conexión inmediata con el locutor.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 446.)

Agradecemos su atento escrito de fecha 10 de julio del presente año, en relación con la situación que se está produciendo a la hora de solicitar cita previa para la obtención o renovación del pasaporte o DNI, y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la vista del contenido de dicho informe, 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, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que el sistema de cita previa telefónica para la renovación del DNI no genere coste para el ciudadano, al menos, cuando las llamadas resultan fallidas y no se establece la conexión inmediata con el locutor que debiera atenderla.»

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

Madrid, 4 de septiembre de 2008.

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

Recomendación 83/2008, de 4 de septiembre, sobre la implantación de un sistema de publicación de procedimientos sancionadores de tráfico en la página web de la Dirección General de Tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 436.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 24 de junio del presente año, en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

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

«Que se procure la implantación de un sistema de publicación en la sede electrónica del organismo, complementario de la publicación edictal del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que permita a los ciudadanos conocer fácilmente todas las sanciones de tráfico que les afecten impuestas por agentes dependientes de esa Dirección General, en aras a incrementar las garantías de los derechos de audiencia y defensa, facilitando las notificaciones.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 4 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 84/2008, de 4 de septiembre, sobre conservación de grabaciones videográficas como medio de prueba en procedimientos sancionadores.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 441-442.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 16 de junio del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

No obstante comprobamos cómo el resultado de la investigación ha concluido que al ratificarse el agente en su denuncia la prueba practicada no desvirtúa la misma, a pesar de tratarse de cuatro testimonios conformes y contrarios a la versión del agente que se exponen a una querella por falsedad en el caso contrario a haber declarado con verdad.

Por otra parte, si no se dispone de las grabaciones audiovisuales es porque ni el interesado las pudo solicitar en el día, ya que no se le notificó en el acto la denuncia, ni la Administración pudiendo acompañar sus denuncias con la prueba acreditativa, como ocurre en las que tienen lugar en carretera y son objeto de grabación, lo hiciera en este caso, ya que procede a la destrucción de las grabaciones a los tres días, con independencia de que en las mismas se contenga la prueba de infracciones, o no. Por tanto, creemos que existe al menos un principio de duda razonable que permite desvirtuar la presunción que favorece al agente, y que la causa de que la duda introducida respecto de la denuncia del agente por el testimonio conforme de los testigos no pueda despejarse a favor del agente es que no ha existido plena diligencia por parte de la Administración en la conservación de

la prueba fotográfica de la infracción, que estuvo disponible hasta tres días después de la misma.

En virtud de tales consideraciones se ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se conserven las grabaciones videográficas correspondientes a las vías, días y horas en que se denuncia alguna infracción, incluidas las de tráfico, donde tales grabaciones estén disponibles a iniciativa municipal, a efectos de documentar el expediente sancionador y facilitar el ejercicio del derecho fundamental a la contradicción de la prueba por parte del denunciado.»

De igual forma su efectúa la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente, por existir un principio de duda que favorece al denunciado.»

En la seguridad de que tanto la recomendación como la sugerencia serán objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 4 de septiembre de 2008.

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

Recomendación 85/2008, de 4 de septiembre, para que ante una infracción urbanística se incoe, tramite y resuelva el correspondiente procedimiento sancionador.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 459.)

Acusamos recibo de su nuevo escrito de fecha 21 de julio de 2008, en el que nos vuelve a contestar en relación con la queja formulada por don (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado, referente a la no ejecución de la demolición de las obras llevadas a cabo sin la preceptiva licencia municipal en las viviendas 1º izquierda y 2º izquierda del inmueble sito en el número (...) de la calle (...).

En su anterior escrito del pasado 5 de mayo, al que se adjuntó otro informe emitido por la Concejala Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, de fecha 25 de abril, se nos comunicó que no se había instruido el correspondiente expediente sancionador por las obras denunciadas independiente del de restablecimiento de la legalidad urbanística, por lo que «en breves fechas se procederá a su incoación con notificación al Defensor del Pueblo».

En el nuevo informe ahora enviado constatamos que no se ha llegado a incoar ese expediente sancionador, por haberse considerado que ha prescrito el ejercicio de la potestad sancionadora que tiene atribuida esa Administración para esa infracción urbanística, al haber transcurrido el plazo de cuatro años desde la terminación de las obras, previsto en el artículo 236 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

A la vista de la documentación obrante en el expediente de esta queja, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. La presente investigación se inició con nuestro escrito del 13 de octubre de 2004, con el fin de esclarecer las alegaciones formuladas por el promovente de la queja que venía poniendo en conocimiento de ese Ayuntamiento esas posibles obras ilegales desde el 10 de abril de 2003 mediante reiteradas denuncias.

A la vista de la información facilitada por esa Administración, con nuestro escrito de 30 de junio de 2005 esta Defensoría comunicó al formulante de la queja y a ese Ayuntamiento que procedíamos al cierre de la investigación y al archivo del expediente.

No obstante, el pasado 1 de abril indicamos a ese Ayuntamiento que reabriríamos la queja ya que en un nuevo escrito que nos había remitido el interesado, nos informó de que todavía no se había restablecido la legalidad urbanística vulnerada con esas obras toda vez que seguía sin ejecutarse el contenido del Decreto municipal, de 22 de marzo de 2005, que ordenó la demolición de lo indebidamente construido.

Segunda. En nuestro anterior escrito ya comunicamos a ese Ayuntamiento que procedíamos a suspender las actuaciones iniciadas en lo referente a la no ejecución de esa orden de demolición, por imponerlo así el artículo 17.2 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, toda vez que los responsables de las obras obligados a cumplirla presentaron un recurso contencioso-administrativo contra ella y solicitaron del órgano judicial su suspensión.

Pero también hay que tener presente que ese mismo apartado establece textualmente que «ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas.»

Como ya indicamos en nuestro anterior escrito del pasado 20 de junio, aunque suspendíamos nuestra investigación sobre la tramitación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística número 714/2003/4083, ello no impedía que continuásemos nuestra intervención en lo referente al expediente sancionador ya que, como indica el artículo 203 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, su incoación y tramitación es independiente del anterior.

Además de esa independencia, resulta que en este caso concreto nos encontramos ante un ejemplo de una extendida práctica administrativa en esa entidad local, según hemos observado con ocasión de otras investigaciones, cual es el incumplimiento de lo que dispone de forma clara el artículo 202 de la citada Ley 9/2001, de 17 de julio.

Dicho precepto normativo, que trata de las consecuencias legales de las infracciones, establece que toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en dicha ley y que no esté amparada en una licencia u orden de ejecución ilegal, dará lugar a la adopción de las medidas siguientes:

«a) La restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal, a través de las medidas reguladas en la presente ley.

c) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora, así como, en su caso, penal.»

En reiteradas ocasiones hemos constatado que los órganos competentes en materia de disciplina urbanística se limitan a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal, pero no adoptan las otras medidas necesarias para exigir a los responsables de dicha actuación infractora la correspondiente responsabilidad sancionadora.

Tercera. Esta Defensoría, en cumplimiento de la misión que tiene encomendada, debe recordar a ese Ayuntamiento que el apartado 1 del artículo 9 de nuestra Constitución dispone que los poderes públicos están sujetos a la misma y al resto del ordenamiento jurídico, y que en el apartado 3 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad así como que el artículo 103.1 de la Constitución y el artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local, establece que la Administración local debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Aplicando esos principios generales a esa práctica administrativa nos obliga a indicar a ese Ayuntamiento que ha de cumplir todas las prescripciones contenidas en el capítulo III del título V de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, ya que si únicamente ejerce las potestades que se le han atribuido en la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en los términos previstos en esa ley pero deja de sancionar las infracciones urbanísticas cometidas, además de desconocer lo dispuesto en el párrafo anterior, ello también podría dar lugar a la creación de una sensación de impunidad entre los ciudadanos.

Sabido es que existe una compatibilidad entre la restauración de la legalidad urbanística vulnerada o la reposición de los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal (que puede

llevar consigo la demolición de lo edificado o la reconstrucción de lo derribado) y la multa que se imponga por esa infracción urbanística cometida. Nuestra normativa urbanística ni siquiera excluye de esa sanción las obras sin licencia pero legalizables. El principio *non bis in idem* no se vulnera por ser cosas netamente diferentes y así están contempladas en la normativa aplicable. Por ello debemos insistir en que ante cualquier infracción urbanística de la que se tenga conocimiento se deben tramitar dos expedientes distintos e independientes: uno para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada (con la reposición de los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal) y otro sancionador que concluye con la imposición, en su caso, de una multa.

En los artículos 203 y siguientes de la citada Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid se regula cómo debe actuarse frente a estas infracciones urbanísticas (calificación, personas responsables, cuantía de las sanciones, etc.), debiéndose ejercer esa potestad sancionadora con la observancia del procedimiento establecido al efecto por la legislación general del procedimiento administrativo común y la legislación de la Comunidad de Madrid.

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, siempre que se haya cometido una infracción urbanística, ese Ayuntamiento cumpla con la otra obligación que tiene de incoar, tramitar y resolver el correspondiente expediente sancionador para lo que deberá seguir las prescripciones contenidas en el capítulo III del título V de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.»

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 estime para no aceptarla, 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, 4 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 86/2008, de 17 de septiembre, sobre incrementos de medios en las oficinas de documento nacional de identidad y pasaporte.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 435-436.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 4 de agosto del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

Por el mismo constatamos que a pesar de los esfuerzos realizados para normalizar la expedición y renovación del DNI estos no han conseguido aún el nivel de satisfacción deseable para los ciudadanos, que ahora ven cómo las colas de madrugada se han transformado en intentos reiterados e infructuosos de concertación de cita previa, ya que sólo se dan con dos meses de antelación y, en ocasiones, las citas de esos dos meses están completamente cubiertas, debiéndose sufragar, además a su costa, las llamadas telefónicas que no alcanzan ningún resultado.

En virtud de tales consideraciones esta Institución ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de las distintas oficinas de expedición y renovación del DNI hasta conseguir que todas las peticiones de cita previa sean atendidas con el resultado de concertar la cita y sin que la misma se demore más de dos meses.»

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

Madrid, 17 de septiembre de 2008.

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

Recomendación 87/2008, de 17 de septiembre, sobre cambios reglamentarios relativos a los permisos de conducir de trabajadores españoles en la Unión Europea.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 436.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 6 de agosto del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por don (...) y registrada con el número arriba indicado.

No obstante constatamos que en él no se ofrece una solución para el mal funcionamiento y perjuicio que del mismo se deriva para los ciudadanos que se encuentran en el caso del interesado, que presumimos cada vez será más frecuente a causa de la deseada movilidad de los trabajadores en el ámbito de la Unión Europea, que se ve perjudicada y obstruida por normas como las que han motivado la queja de aquel ante nosotros.

Por lo que esta Institución ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

«Que se introduzcan los oportunos cambios reglamentarios que permitan a los trabajadores españoles, que se desplazan a trabajar a otros países europeos, disponer con la oportuna diligencia de sus permisos de conducir en condiciones tales que permitan su reconocimiento por los otros países de la Unión.»

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

Madrid, 17 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 88/2008, de 17 de septiembre, sobre validez de los certificados de nacimiento para obtener el documento nacional de identidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 13 de agosto del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

No obstante constatamos que la información que a nosotros se nos facilita no se le facilitó a la interesada cuando preparaba, desde enero, sus vacaciones de verano de manera que pudiese disponer a tiempo del DNI de su hijo, dando lugar a que le caducase la certificación de nacimiento. Esa información debiera ser facilitada a los ciudadanos interesados de un modo preciso y efectivo y no meramente teórico, de modo que éstos no se vean obligados a realizar una investigación por su cuenta para conocer en qué comisaría les pueden atender a tiempo, cuando tras intentarlo en varias no lo consiguen.

En virtud de tales consideraciones y una vez constatado que tras varios años de investigación y sucesivas recomendaciones de incrementos de medios materiales y humanos en las diferentes oficinas de DNI, las quejas de los ciudadanos por este motivo persisten, si bien en menor número, esta Institución ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

«Que se promuevan los cambios normativos precisos para ampliar de tres a seis los meses de validez de los certificados de nacimiento que se requieren para la renovación y expedición del DNI.»

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

Madrid, 17 de septiembre de 2008.

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

Recomendación 89/2008, de 17 de septiembre, sobre revisión de oficio de las autorizaciones de residencia vigentes a favor de menores extranjeros tutelados, en relación con la vigencia de la autorización inicial y de su renovación, conforme a la vigente legislación de extranjería.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 449.)

Se acusa recibo a su atento escrito (...), en el que nos contesta a la investigación de oficio registrada con el número arriba indicado.

El Defensor del Pueblo agradece, en primer lugar, el exhaustivo informe remitido por esa Subdelegación del Gobierno, que ha contribuido a aclarar alguna de las cuestiones suscitadas tras las visitas giradas a distintos centros de protección de menores en Fuerteventura y Las Palmas.

Tras el estudio del informe, la discrepancia de esta Institución queda reducida a dos cuestiones procedimentales, que, sin embargo, ocasionan importantes perjuicios a los menores extranjeros no acompañados, para su efectiva integración social. De un lado, hemos de discrepar de la argumentación que lleva a ese organismo a concluir que las autorizaciones de residencia a las que hace referencia el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, no han de seguir la tramitación prevista en la citada norma para las autorizaciones de residencia en régimen general, entendiendo que la vigencia de las mismas expira al alcanzar el menor la mayoría de edad. Esta misma práctica se ha detectado también en la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, por lo que en fechas recientes se ha dirigido una recomendación al citado organismo, cuya argumentación reproducimos

en lo sustancial: «Resulta necesario hacer un análisis de la legislación aplicable, acudiendo en primer lugar a la norma de rango legal, Ley Orgánica 4/2000. Las situaciones de los extranjeros en España, se encuentran reguladas en el capítulo II, artículos 29 a 35, dentro del título II "Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros". Asimismo, es preciso recordar lo previsto en el artículo 3 de la citada ley orgánica en cuanto a los derechos de los extranjeros e interpretación de las normas; por tanto, en relación a los menores de edad extranjeros que se encuentren en territorio español, será necesario acudir para interpretar los preceptos que regulan su situación en la Ley Orgánica 4/2000, tanto a la Convención Internacional de los Derechos del Niño como a la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del menor. Desde ese contexto, el Defensor del Pueblo entiende que las autorizaciones de residencia que se expidan, en aplicación de lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, han de seguir necesariamente el régimen previsto por la legislación de extranjería vigente, ya que no existe precepto alguno que los excluya del régimen general.

La primera clave interpretativa la encontramos en el citado capítulo II de la Ley Orgánica 4/2000 que dedica el primero de sus artículos —artículo 29— a enumerar las situaciones en las que pueda encontrarse un extranjero en España: estancia, definida en el artículo 30, y residencia, en los artículos 30 bis y 31.

El artículo 31 prevé tres posibles supuestos dentro de las situaciones de residencia: no lucrativa, laboral y por reagrupación familiar. En los siguientes tres preceptos, artículos 32 a 34, se prevén expresamente particularidades en relación a tres situaciones. Así, en relación a la situación de residencia permanente, se especifica que el extranjero habrá de contar con cinco años de residencia en nuestro país para tener derecho a obtenerla; en cuanto al régimen especial de los estudiantes se señala expresamente que la situación de los mismos es de estancia, y no de residencia, vinculando la duración de su autorización a los estudios que realiza en España y, por último, se especifica el régimen para el reconocimiento de la condición de apátrida, delegando en el reglamento la potestad de regular este régimen específico.

Pues bien, en el artículo siguiente, artículo 35, bajo la rúbrica 'residencia de menores' el legislador no ha querido hacer referencia alguna al reglamento para regular su régimen específico, tampoco ha querido que se considere su situación de estancia, ni ha querido vincular la regularidad de su residencia al tiempo en el que el menor sea

tutelado por una Administración pública. Las razones por las que el legislador no ha querido ninguna de estas cosas se deducen con facilidad del estudio sistemático de las normas aplicables a los menores, que, como queda dicho, son la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del menor.

A la vista de todo lo anterior, en cumplimiento del principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, la residencia de los menores extranjeros no acompañados tutelados por una Administración pública ha de ser considerada como una residencia no lucrativa de las previstas en el citado artículo 31.2. Una vez hecha esta reflexión y realizado el encaje de la situación en los preceptos legales adecuados, tiene sentido acudir a la norma reglamentaria, para, en cumplimiento de lo previsto en el propio artículo 31.1 *in fine*, comprobar cuál es la duración de esa autorización de residencia. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.2 del Real Decreto 2393/2004, la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año. Del mismo modo, si finalizada esa primera autorización de residencia inicial, el menor continúa bajo la tutela de la entidad pública, habrá de renovarse esa autorización por dos años, según prevé el artículo 37.4 del citado real decreto.

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Institución en su anterior escrito, nada obsta a que, si la Administración lo considera oportuno, se proceda, en aplicación del artículo 75.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, a extinguir la autorización de residencia, una vez el menor alcance la mayoría de edad, siguiendo el procedimiento previsto para ello en el citado precepto. No obstante, habría de valorarse el criterio de la integración social, pudiendo optarse, en aquellos casos en los que el menor alcance la mayoría de edad, durante la vigencia de la autorización de residencia temporal, por un cambio al régimen de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, si se dieran las circunstancias, previsto en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

A mayor abundamiento, el propio desarrollo reglamentario del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, artículo 92 del Real Decreto 2393/2004, completa la argumentación anteriormente expuesta. Así, en el primer párrafo del apartado quinto, hace referencia a la autorización de residencia que se concederá al menor tutelado, sin expresar particularidad alguna respecto al régimen general. Sin embargo, en el último párrafo del citado apartado, sí hace una referencia expresa al tipo de autorización que podrá concederse, cumpliendo determinados requisitos, al menor tutelado que alcance la mayoría de edad sin haber sido documentado. La especialidad de esa situación hace

que se refiera a la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000».

Por otra parte, la segunda de las discrepancias a las que se hacía referencia al inicio del escrito, se centra en el tipo de autorización para trabajar que se concede a los menores, mayores de 16 años. El Defensor del Pueblo no considera que la aplicación del artículo 41 de la Ley Orgánica 4/2000 sea correcta en todos los supuestos de menores tutelados en edad laboral. La misma práctica ha sido también detectada en la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, por lo que hemos de reproducir nuestra argumentación: Resulta necesario, por tanto, acudir de nuevo a una interpretación sistemática de los preceptos. Así, el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 se refiere al menor extranjero mayor de 16 años con autorización de residencia. En consecuencia, el procedimiento correspondiente para la concesión de estas autorizaciones será el previsto en el artículo 51 del Real Decreto 2393/2004, teniendo la misma duración que la autorización de residencia de la que sea titular.

Sin embargo, en las resoluciones examinadas con motivo de nuestra visita, se pudo comprobar cómo por parte de esa Subdelegación se emitían autorizaciones para trabajar con validez inferior a 90 días, fundamentando además su concesión en dos preceptos incompatibles entre sí —artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 68.k) del Real Decreto 2393/2004—. El artículo 68.k) al que, de manera errónea, se refieren las resoluciones examinadas, se aplicará en aquellos supuestos en los que se expida una exceptuación de autorización para trabajar, prevista en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000. La aplicación del artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000 se ha de limitar a los supuestos de menores extranjeros tutelados que aún no posean la autorización de residencia, pero cuya residencia es legal a todos los efectos en virtud de lo previsto en el artículo 35.4 ya citado. Nuevamente, es el propio artículo 92.5, en su párrafo segundo, el que completa la argumentación expuesta, ya que, teniendo en cuenta que el objetivo del precepto es la efectiva inserción laboral del menor durante el tiempo que éste permanezca en nuestro país, señala que: «En todo caso, el hecho de no contar con autorización de residencia no supondrá obstáculo para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores, redunden en su beneficio».

Es, por tanto, ese el supuesto en el que tiene sentido la aplicación del artículo 41.1.k) y su desarrollo reglamentario, artículo 68.k), el menor

tutelado, en edad laboral, durante el tiempo en el que se realizan las averiguaciones para proceder, en su caso, a la efectiva reagrupación o a la adecuada tutela por parte de las autoridades de su país de origen. En esos casos, no obtendrá la autorización de residencia hasta que, en virtud de lo previsto en el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004 se haya verificado que no es posible la reagrupación o repatriación del mismo. Pero, lo anterior no quiere decir en modo alguno que no haya de trabajarse activamente con el menor, desde todas las administraciones implicadas, para que el tiempo que el mismo permanezca en nuestro país se procure su efectiva inserción sociolaboral.

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 revisen de oficio las autorizaciones de residencia en vigor dictadas a favor de menores extranjeros tutelados, aplicando el artículo 31.2 de la Ley Orgánica 4/2000 y los artículos 36.2 y 37.4 del Real Decreto 2393/2004 en relación a la vigencia de la autorización inicial y de su renovación.»

Asimismo, el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y al amparo del artículo 30.1 de aquella ley orgánica, recuerda a V. I. el deber legal que incumbe a esa Subdelegación del Gobierno de:

«1º. Que en las resoluciones que concedan autorizaciones de residencia a menores extranjeros tutelados que se dicten en lo sucesivo se tenga en cuenta el artículo 31.2 de la Ley Orgánica 4/2000 y los artículos 36.2 y 37.4 del Real Decreto 2393/2004 en relación a la vigencia de la autorización inicial y de su renovación.

2º. Que a los menores extranjeros tutelados en edad laboral con autorización de residencia que presenten, a propuesta de la entidad pública de protección, un contrato de trabajo u oferta de colocación se les aplique el régimen previsto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 51 del Real Decreto 2393/2004, otorgando la misma duración que la autorización de residencia de la que sea titular.

3º. Que a los menores extranjeros tutelados en edad laboral, que aún no cuenten con la correspondiente autorización de residencia, que presenten a propuesta de la entidad pública de protección un contrato de trabajo u oferta de colocación se les aplique el régimen previsto en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 68.k) del Real Decreto 2393/2004 hasta tanto se haga efectiva su reagrupación familiar o su repatriación, o, en su defecto, se resuelva que

la misma no es posible. En este segundo supuesto, se deberá extinguir la exceptuación de autorización para trabajar, concediendo al menor, si se dieran las circunstancias, autorización para trabajar en virtud de lo previsto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000.»

En la seguridad de que esta recomendación y recordatorio de deberes legales serán objeto de atención parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 17 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Las Palmas.

Recomendación 90/2008, de 17 de septiembre, para que se revisen de oficio las autorizaciones de residencia vigentes de menores extranjeros tutelados y se resuelvan conforme a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley de extranjería.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 449-450.)

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

En dicho informe se da respuesta a alguna de las cuestiones planteadas por esta Institución mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2007. Sin embargo, tras el estudio de la respuesta remitida por esa Subdelegación, hemos de discrepar de la argumentación que lleva a ese organismo a concluir que las autorizaciones de residencia, a las que hace referencia el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, no han de seguir la tramitación prevista en la citada norma para las autorizaciones de residencia en régimen general.

La argumentación de ese organismo se centra en tres preceptos del Real Decreto 2393/2004, sin hacer referencia a los preceptos de la Ley Orgánica 4/2000 a los que esta Institución hacía alusión en su escrito y especialmente al artículo 31.1 de la Ley Orgánica 4/2000, que señala que la residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años. Por tanto, no se ha dado respuesta satisfactoria a la primera cuestión sobre la que se llamaba la atención en nuestro escrito: la ausencia de base legal para la concesión de autorizaciones de residencia con una validez inferior a los 90 días. A estos efectos la copia del correo electrónico que se adjunta, dirigida a ese organismo como respuesta a una

consulta realizada a la Dirección General de Inmigración, no justifica el incumplimiento de lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley Orgánica 4/2000. Por ello, como primera conclusión, el Defensor del Pueblo ha de manifestar su disconformidad con la práctica seguida por esa Subdelegación del Gobierno por la que se dictan resoluciones de residencia con una validez inferior a 90 días, al entender que la citada actuación contraviene lo previsto en el citado artículo 31.1 de la Ley Orgánica 4/2000.

De otro lado, se solicitaba a esa Subdelegación que justificara los motivos por los que, en ninguna de las resoluciones que el Defensor del Pueblo tuvo ocasión de examinar durante las visitas realizadas, así como del examen de quejas presentadas con posterioridad, se retrotraían los efectos de las autorizaciones de residencia concedidas a los menores extranjeros tutelados al momento en el que los mismos fueron puestos a disposición de los servicios de protección de menores, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000. La respuesta remitida por esa Subdelegación no justifica la práctica seguida, tanto más cuanto la dicción legal no evidencia dudas en cuanto a su interpretación.

Tras la investigación realizada resulta preciso que, por parte de esa Subdelegación, se corrijan determinadas prácticas, que a continuación se detallarán, ya que las mismas inciden negativamente en la efectiva integración social de los menores extranjeros tutelados en España:

En primer lugar, hemos de referirnos nuevamente al tipo de autorización de residencia temporal que se expide a los menores extranjeros tutelados por la entidad pública de protección de menores. Como queda dicho, el Defensor del Pueblo no puede compartir los argumentos de esa Subdelegación por los que, sobre la base de varios preceptos reglamentarios, concluye que las autorizaciones de residencia que se otorgan a estos menores quedan excluidas del régimen general.

Resulta necesario, por tanto, hacer un análisis de la legislación aplicable, acudiendo en primer lugar a la norma de rango legal, Ley Orgánica 4/2000. Las situaciones de los extranjeros en España se encuentran reguladas en el capítulo II, artículos 29 a 35, dentro del título II «Régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros». Asimismo, es preciso recordar lo previsto en el artículo 3 de la citada ley orgánica en cuanto a los derechos de los extranjeros e interpretación de las normas; por tanto, en relación a los menores de edad extranjeros que se encuentren en territorio español, será necesario

acudir para interpretar los preceptos que regulan su situación en la Ley Orgánica 4/2000, tanto a la Convención Internacional de los Derechos del Niño como a la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del menor. Desde ese contexto, el Defensor del Pueblo entiende que las autorizaciones de residencia que se expidan, en aplicación de lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, han de seguir necesariamente el régimen previsto por la legislación de extranjería vigente, ya que no existe precepto alguno que los excluya del régimen general.

La primera clave interpretativa la encontramos en el citado capítulo II de la Ley Orgánica 4/2000 que dedica el primero de sus artículos —artículo 29— a enumerar las situaciones en las que pueda encontrarse un extranjero en España: estancia, definida en el artículo 30, y residencia, en los artículos 30 bis y 31.

El artículo 31 prevé tres posibles supuestos dentro de las situaciones de residencia: no lucrativa, laboral y por reagrupación familiar. En los siguientes tres preceptos, artículos 32 a 34, se prevén particularidades en relación a tres situaciones. Así, en relación a la situación de residencia permanente, se especifica que el extranjero habrá de contar con cinco años de residencia en nuestro país para tener derecho a obtenerla; en cuanto al régimen especial de los estudiantes se señala expresamente que la situación de los mismos es de estancia, y no de residencia, vinculando la duración de su autorización a los estudios que realiza en España y, por último, se especifica el régimen para el reconocimiento de la condición de apátrida, delegando en el reglamento la potestad de regular este régimen específico.

Pues bien, en el artículo siguiente, artículo 35, bajo la rúbrica «residencia de menores» el legislador no ha querido hacer referencia alguna al reglamento para regular su régimen específico, tampoco ha querido que se considere su situación de estancia, ni ha querido vincular la regularidad de su residencia al tiempo en el que el menor sea tutelado por una Administración pública. Las razones por las que el legislador no ha querido hacer ninguna de estas cosas se deducen con facilidad del estudio sistemático de las normas aplicables a los menores, que, como queda dicho, son la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y la Ley Orgánica 1/1996 de Protección jurídica del menor.

A la vista de todo lo anterior, en cumplimiento del principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere habemus*, la residencia de los menores extranjeros no acompañados tutelados por una Administración

pública ha de ser considerada como una residencia no lucrativa de las previstas en el citado artículo 31.2. Una vez hecha esta reflexión y realizado el encaje de la situación en los preceptos legales adecuados, tiene sentido acudir a la norma reglamentaria, para, en cumplimiento de lo previsto en el propio artículo 31.1 *in fine*, comprobar cuál es la duración de esa autorización de residencia. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.2 del Real Decreto 2393/2004, la autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año. Del mismo modo, si finalizada esa primera autorización de residencia inicial, el menor continúa bajo la tutela de la entidad pública, habrá de renovarse esa autorización por dos años, según prevé el artículo 37.4 del citado real decreto.

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Institución en su anterior escrito, nada obsta a que, si la Administración lo considera oportuno, se proceda, en aplicación del artículo 75.2.c) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 a extinguir la autorización de residencia, una vez el menor alcance la mayoría de edad, siguiendo el procedimiento previsto para ello en el citado precepto. No obstante, habría de valorarse el criterio de la integración social, pudiendo optarse, en aquellos casos en los que el menor alcance la mayoría de edad, durante la vigencia de la autorización de residencia temporal, por un cambio al régimen de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, si se dieran las circunstancias, previsto en el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.

A mayor abundamiento, el propio desarrollo reglamentario del artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, artículo 92 del Real Decreto 2393/2004 completa la argumentación anteriormente expuesta. Así, en el primer párrafo del apartado quinto, hace referencia a la autorización de residencia que se concederá al menor tutelado, sin expresar particularidad alguna respecto al régimen general. Sin embargo, en el último párrafo del citado apartado, sí hace una referencia expresa al tipo de autorización que podrá concederse, cumpliendo determinados requisitos, al menor tutelado que alcance la mayoría de edad sin haber sido documentado. La especialidad de esa situación hace que se refiera a la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, a la que se hará extensivo lo dispuesto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000.

Por otra parte, el Defensor del Pueblo no considera satisfactoria la explicación que esa Subdelegación del Gobierno hace en relación al tipo de autorización que se concede a los menores tutelados en edad laboral para su efectiva inserción laboral. A juicio de esta Institución

la interpretación que realiza ese organismo de los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica 4/2000 resulta incorrecta. En ninguno de los supuestos del artículo 41 se contempla la situación nacional de empleo, ya que enumera una serie de actividades, ya tasadas, para las que no será necesario obtener autorización para trabajar. Nada tiene que ver por tanto, con los supuestos previstos en el artículo 40 de la citada norma, en los que se enumeran una serie de situaciones en las que no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo o la oferta de colocación vaya dirigida a los supuestos que se contemplan. Resulta necesario por tanto, acudir de nuevo a una interpretación sistemática de los preceptos. Así, el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 se refiere al menor extranjero mayor de 16 años con autorización de residencia. Por tanto, el procedimiento correspondiente para la concesión de estas autorizaciones será el previsto en el artículo 51 del Real Decreto 2393/2004, teniendo la misma duración que la autorización de residencia de la que sea titular.

Sin embargo, como ya se tuvo ocasión de señalar en nuestro anterior escrito, en las resoluciones examinadas con motivo de la visita, se pudo comprobar cómo por parte de esa Subdelegación se emitían autorizaciones para trabajar con validez inferior a 90 días, fundamentando además su concesión en dos preceptos incompatibles entre sí —artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 68.k) del Real Decreto 2393/2004—. El artículo 68.k) al que, de manera errónea, se refieren las resoluciones examinadas, se aplicará en aquellos supuestos en los que se expida una exceptuación de autorización para trabajar, prevista en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000. La aplicación del artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000 se ha de limitar a los supuestos de menores extranjeros tutelados que aún no posean la autorización de residencia, pero cuya residencia es legal a todos los efectos en virtud de lo previsto en el artículo 35.4 ya citado. Nuevamente, es el propio artículo 92.5, en su párrafo segundo, el que completa la argumentación expuesta, ya que, teniendo en cuenta que el objetivo del precepto es la efectiva inserción laboral del menor durante el tiempo que éste permanezca en nuestro país, señala: «... En todo caso, el hecho de no contar con autorización de residencia no supondrá obstáculo para el acceso del menor a aquellas actividades o programas de educación o formación que, a criterio de la entidad de protección de menores competente, redunden en su beneficio». Es, por tanto, ese el supuesto en el que tiene sentido la aplicación del artículo 41.1.k) y su desarrollo reglamentario, artículo 68.k), el menor tutelado, en edad laboral, durante el tiempo en el que se realizan las averiguaciones para proceder, en su caso, a la efectiva reagrupación o a la adecuada tutela por parte de las autoridades de su país de origen.

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 revisen de oficio las autorizaciones de residencia en vigor dictadas a favor de menores extranjeros tutelados, retrotrayendo los efectos de las mismas al momento en que los mismos fueron puestos a disposición de los servicios de protección de menores, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000.»

Asimismo, el Defensor del Pueblo, en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella ley orgánica, recuerda a V. I. el deber legal que incumbe a esa Subdelegación del Gobierno de:

«1º. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, retrotrayendo los efectos de las autorizaciones de residencia de los menores extranjeros tutelados al momento en el que los mismos fueron puestos a disposición de los servicios de protección de menores de la comunidad autónoma.

2º. Que en las resoluciones que concedan autorizaciones de residencia a menores extranjeros tutelados que se dicten en lo sucesivo se tenga en cuenta el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000 en cuanto a la retroacción de efectos, así como los artículos 31.2 de la citada norma y los artículos 36.2 y 37.4 del real decreto en relación a la vigencia de la autorización inicial y de su renovación respectivamente.

3º. Que a los menores extranjeros tutelados en edad laboral con autorización de residencia que presenten, a propuesta de la entidad pública de protección, un contrato de trabajo u oferta de colocación, se les aplique el régimen previsto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000 y en el artículo 51 del Real Decreto 2393/2004, otorgando la misma duración que la autorización de residencia de la que sea titular.

4º. Que a los menores extranjeros tutelados en edad laboral, que aún no cuenten con la correspondiente autorización de residencia, que presenten a propuesta de la entidad pública de protección, un contrato de trabajo u oferta de colocación se les aplique el régimen previsto en el artículo 41.1.k) de la Ley Orgánica 4/2000 y artículo 68.k) del Real Decreto 2393/2004 hasta tanto se haga efectiva su reagrupación familiar o su repatriación, o, en su defecto, se resuelva que la misma no es posible. En este segundo supuesto, se deberá extinguir la excepción de autorización para trabajar, concediendo

al menor, si se dieran las circunstancias, autorización para trabajar en virtud de lo previsto en el artículo 40.j) de la Ley Orgánica 4/2000.»

En la seguridad de que este recordatorio y recomendación serán objeto de atención parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 17 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife.

Recomendación 91/2008, de 25 de septiembre, sobre el procedimiento que debe aplicar la entidad pública de protección de menores del Principado de Asturias, para instar la documentación de los menores y para relacionarse a estos efectos con la autoridad gubernativa.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 456.)

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

Tras el examen del expediente del menor, el Defensor del Pueblo ha de concluir que en el presente supuesto no se ha dado cumplimiento a lo previsto en los artículos 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000 y 92.5 del Real Decreto 2393/2004, al haber alcanzado el menor la mayoría de edad sin haber sido documentado, a pesar de haber permanecido a disposición de los servicios de protección de menores de esa comunidad autónoma desde el día 12 de septiembre de 2006 al día 21 de septiembre de 2007, fecha en la que alcanzó la mayoría de edad.

El menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores, como queda dicho, el día 12 de septiembre de 2006, asumiendo su tutela esa Consejería el día 30 de octubre de ese mismo año. Desde el inicio del expediente el menor manifiesta que ha estado con anterioridad en Barcelona y en Bilbao. Asimismo, con fecha 6 de marzo de 2007, constan incorporados al expediente documentos de identidad marroquí del menor y de su familia. Sin embargo, no consta acreditado en el expediente que por parte de esa Consejería se iniciara procedimiento alguno a fin de proceder a la repatriación o reagrupación

familiar del menor, ni tampoco consta que se diese traslado a la Delegación del Gobierno en Asturias, de los datos personales y familiares del menor. De este modo, el menor alcanzó la mayoría de edad, sin haber sido documentado como menor extranjero no acompañado tutelado, sin que se hubiese iniciado tampoco procedimiento alguno para su repatriación o reagrupación familiar. Tan solo, con posterioridad a que el menor cumpliese los 18 años, el día 18 de octubre de 2007, consta en el expediente que esa Consejería mantuvo una conversación telefónica con el Grupo Operativo de Extranjeros II de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Comisaría Provincial de la Policía Nacional de Oviedo, en la que se remitió por fax la documentación del menor que obraba en poder de esa Consejería desde hacía ocho meses.

Por último, obra también en el expediente remitido una nota interior dirigida a la Secretaría General Técnica de esa Consejería por la jefa de la Sección de Centros de Menores, de 20 de marzo de 2007, en la que se recuerda la urgencia en solicitar la autorización de residencia del menor, dada su edad.

Por todo cuanto antecede, 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, recuerda a V. I. el deber legal que incumbe a esa Consejería de:

«1º. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y en su desarrollo reglamentario, artículo 92.4 del Real Decreto 2393/2004, emitiendo un informe dirigido a la Delegación del Gobierno en el que facilite a la autoridad gubernativa cualquier información que conozca relativa a la identidad del menor, su familia, su país o su domicilio, poniendo en su conocimiento las gestiones que haya podido realizar para localizar a la familia del menor.

2º. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000 y en su desarrollo reglamentario, artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, solicitando, una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o a su país de origen, ante la Delegación del Gobierno una autorización de residencia, haciendo constar en la misma el momento en el que el menor fue puesto a disposición de los servicios de protección de menores de ese Principado.»

De otra parte, tras las investigaciones realizadas con motivo de este expediente y de otros también relativos a la situación de menores

extranjeros no acompañados, tutelados por los servicios de protección de menores del Principado de Asturias resulta preciso, a juicio del Defensor del Pueblo, que se corrijan determinadas prácticas, que a continuación se detallarán, ya que las mismas inciden negativamente en la efectiva integración social de los menores extranjeros tutelados en España.

Como ya tuvo ocasión de poner de manifiesto el Defensor del Pueblo, en el capítulo dedicado a menores extranjeros no acompañados, del *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*[13], páginas 324 y siguientes, a pesar de que la medida a adoptar de manera preferente en relación a estos menores será la reagrupación familiar, ello no quiere decir que se haya de configurar la misma de manera apriorística como la mejor de las alternativas posibles para todos los menores. De hecho este apriorismo no resulta acorde con los tratados internacionales suscritos por España en materia de protección de menores, por cuanto implica la ausencia de un examen individualizado de la situación del menor.

Por todo lo anterior, resulta necesario entender dentro de ese contexto del examen individualizado de las circunstancias de cada menor, el procedimiento previsto en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y en su desarrollo reglamentario, artículo 92 apartados 4 y 5 del Real Decreto 2393/2004. El citado artículo 35.3 señala que para proceder a la documentación del menor extranjero no acompañado con una autorización de residencia habrá de quedar acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen. En el desarrollo reglamentario del anterior precepto, artículo 92 del Real Decreto 2393/2004, se detalla el procedimiento que habrá de seguirse.

Así, en primer lugar, destaca que solamente se acordará la repatriación si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen, insistiendo con posterioridad que no procederá la medida si se hubiera verificado la existencia de riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares. Para realizar todas estas averiguaciones, el precepto encomienda a los servicios de protección de menores la elaboración de un informe y el deber de comunicar a la Administración

[13] Defensor del Pueblo. *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España.* Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 466 p. ISBN: 84-87182-55-0.

General del Estado cualquier dato que conozca sobre el menor o su familia. Por esta razón recae en esta última Administración la obligación de realizar cuantas gestiones sean necesarias para localizar a la familia, o, en su defecto a los servicios de protección de menores del país de origen, verificando que se dan las garantías previstas para el menor.

El apartado quinto del citado artículo 92 otorga un plazo máximo de nueve meses para la realización de todas estas gestiones, plazo que en modo alguno ha de ser entendido como un plazo a quo sino como un plazo máximo que no ha de ser agotado, si con anterioridad queda acreditada la imposibilidad de la reagrupación familiar del menor o su repatriación. Por tanto, en el caso que nos ocupa, no puede compartir esta Institución la interpretación que de ese plazo realiza esa Consejería ya que consta acreditado que, al menos desde el día 6 de marzo de 2007 con documentación y con anterioridad por manifestaciones del propio menor y mediante conversaciones telefónicas con sus familiares, se conocía la identidad de éste y el paradero de sus familiares. Sin embargo, no se comunicaron los datos a la Delegación del Gobierno, no consta en el expediente que se realizara averiguación alguna con los servicios de protección de menores del País Vasco o de Cataluña, por donde el menor había pasado con anterioridad, ni se consignó en ninguno de los informes de seguimiento que obran en el expediente, referencia alguna acerca del inicio del procedimiento de reagrupación familiar del menor. Sin embargo, paradójicamente, una vez que el menor alcanzó la mayoría de edad, se pusieron en conocimiento de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación los datos personales del que había estado bajo la guarda de esa Consejería durante un año.

Por otra parte, para toda esta actuación no resulta justificación el hecho de que el menor se fugase del centro, máxime cuando la primera de las fugas no se produjo hasta ocho meses después de su ingreso en el centro de protección, siendo además las fugas posteriores tan solo de varios días de duración. A juicio del Defensor del Pueblo el hecho de que el menor permaneciera fuera del centro por el espacio de unos días durante el año que permaneció bajo la responsabilidad de esa Consejería, no justifica en modo alguno el incumplimiento por parte de esa Administración de sus deberes legales, que en el presente caso se concreta en el deber de actuar con toda la diligencia necesaria a fin de averiguar con la mayor celeridad el paradero de la familia, comunicarlo a la Delegación del Gobierno y la valoración en el caso concreto de la alternativa idónea para el menor. En relación con esta cuestión, resulta preciso destacar el deterioro de las condiciones psicológicas y físicas

que se puede apreciar en el menor, de la lectura del informe, destacando en los primeros informes la adaptación del mismo a los recursos formativos que se le ofrecían pasando posteriormente a consumo de diversas sustancias tóxicas que el propio menor y los posteriores informes educativos que obran en el expediente achacan a la falta de perspectivas de futuro que el menor acaba percibiendo, al acercarse a la mayoría de edad sin documentación.

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

«Que en los expedientes de protección de menores extranjeros no acompañados tutelados por esa entidad pública se comuniquen con la mayor brevedad a la Delegación del Gobierno correspondiente los datos personales del menor y de su familia que se puedan ir conociendo, elaborando un informe en el que, valoradas las circunstancias personales y familiares del menor se dé traslado a la Administración General del Estado de la alternativa que, como tutor del menor, se considera más beneficiosa para éste.»

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

Madrid, 25 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida a la Directora General de Mayores, Infancia y Familias. Principado de Asturias.

Recomendación 92/2008, de 29 de septiembre, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por falta de adecuación de las ordenanzas municipales a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 445.)

Se han venido recibiendo numerosas quejas relacionadas con la falta de coordinación de las diferentes administraciones públicas, en lo que afecta al reconocimiento del grado de minusvalía por parte de Ayuntamientos en todo el territorio nacional, tras la publicación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad, estimando que ninguna de las dos normas contienen regulación con efectos en materia tributaria.

Por esta razón aducen que tanto el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales como las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de los impuestos municipales, y en particular, el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, pueden exigir, para el reconocimiento de la minusvalía, el correspondiente certificado del órgano competente de cada comunidad autónoma, impidiendo a los afectados la protección y el amparo que tanto la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, como el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, les dispensan en la aplicación y desarrollo de la protección que les reconocen los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución.

Puesto que, en su mayor parte, dichos ayuntamientos se acogen a la redacción del artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que establece: «... el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente...», y atendiendo a que el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, pretendía evitar, precisamente, que se produjeran decisiones administrativas heterogéneas o contradictorias, tal y como señala en su preámbulo, parece que se hace preciso introducir una modificación legislativa suficiente que obligue a todos los ayuntamientos a reconocer efectos tributarios a dicha regulación, o bien que, modificando el artículo citado, se introduzca, como ya se ha producido en otras leyes, un inciso que permita equiparar la minusvalía con la previsión establecida en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre.

Por otro lado, es importante señalar que la propia Dirección General de Tributos ha considerado, en consultas del 4 de marzo de 2004 (en relación con el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica) y 9 de mayo de 2007 (en relación con impuestos especiales), que la percepción de dichas prestaciones públicas, y con esa calificación, faculta a las autoridades tributarias a considerar suficientemente acreditada la condición de minusvalía. En particular, en la primera de las citadas, la Dirección General señala que «este centro directivo entiende que podría considerarse suficientemente probado el requisito sustantivo para la exención del pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, de que el titular del vehículo es una persona que tiene la condición legal de minusválido en grado igual o superior al 33 por ciento, mediante la constancia de resolución o la que la Seguridad Social reconoce al sujeto pasivo del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez».

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 adecue el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales a las previsiones de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en cuanto al reconocimiento de la existencia de minusvalía y al grado de discapacidad.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 29 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 93/2008, de 29 de septiembre, sobre denegación del beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica por falta de adecuación de las ordenanzas municipales a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 448.)

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

En dicho informe manifiestan su opinión de que la normativa que favorece la accesibilidad de los discapacitados, y que se concreta en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad, no tiene efectos en materia tributaria, y que, adicionalmente, la Ordenanza fiscal número 6 sobre Vehículos de tracción mecánica, exige que se aporte el correspondiente certificado emitido por el órgano competente de la comunidad autónoma.

Esta Institución no puede compartir el criterio expuesto en su informe, y ello, en primer lugar, porque una norma que está siendo aceptada con carácter general por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y que le confiere efectos en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y en los impuestos especiales, no puede considerarse, por ningún órgano administrativo, como carente de efectos en materia tributaria.

Pero adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 51/2003, se especifica que la preocupación fundamental de la norma es dar cobertura y facilitar el acceso a los beneficios que les corresponden a los más de tres millones y medio de personas con discapacidad que viven en nuestro país. Para ello, y recogiendo el carácter heterogéneo de las citadas discapacidades, pretende la ley dar cumplimiento a los mandatos constitucionales de facilitarles tanto el acceso a sus derechos como el pleno desarrollo de la personalidad que se recogen en los artículos 9, 10, 14, 31 y 49 de la norma fundamental. Y el mejor modo de hacerlo es simplificando, desde la propia Administración, los trámites y gestiones que deban realizar personas que se vean afectadas por algún tipo de discapacidad.

En ese sentido, el artículo 1 de la ley establece en su apartado primero: «Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución». Por ello, en el apartado segundo del mismo artículo se establece: «A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad». Y añade: «La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional». Por ello, establece el segundo apartado del artículo 1.1: «A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa 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 plenamente en la vida política, económica, cultural y social».

El significado de esta regulación, tanto en la exposición de motivos como en el primero de sus artículos, no es otra que la de fijar el alcance de la regulación propuesta, que tiene aplicación general en todo el Estado y extiende sus efectos a todos los ámbitos en los que desarrolla su vida y actividades una de las personas que se encuentran dentro del ámbito de protección de la ley. Pretender realizar una norma de estas características y ceñir su aplicación estrictamente a aquellos supuestos expresamente regulados, carecería de interés y sentido. En

esta línea se dicta el artículo segundo de la ley, que dice textualmente: «Esta ley se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. A estos efectos, se entiende por: (...) f) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad».

Más allá, y en el mismo capítulo de disposiciones generales, regula el artículo 3 el ámbito de aplicación de la ley, y recoge específicamente en su apartado e) las «Relaciones con las Administraciones públicas». El propio artículo 4 de la norma establece como vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades «el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas». Y exige en el artículo 5 que los poderes públicos establezcan medidas de actuación positiva. En el artículo 9 del mismo texto legal se especifica qué entiende la ley por dichas medidas, recogiéndose, en particular, aquellas que «podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación».

Por todo lo expuesto, la ley no establece un ámbito concreto de actuación, sino que lo extiende a todo el Estado, en todos los ámbitos, y afecta a aquellas políticas tanto generales como particulares en las que se encuentre incluida o implicada cualquiera de las personas objeto de protección por parte de la norma.

No obstante, actuaciones y conductas contradictorias movieron al Gobierno a dictar una nueva norma, el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, que aclaraba algunos conceptos, ya que tras la entrada en vigor de la ley, las administraciones públicas no habían mantenido criterios uniformes para su aplicación. Por ello, en el preámbulo, se incluye el siguiente tenor literal: «Sin embargo, desde la entrada en vigor de la ley, se han producido decisiones administrativas heterogéneas y, en algunas ocasiones, contradictorias, emanadas de los distintos órganos de las administraciones públicas, en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de minusvalía prevista en el citado artículo. Con objeto de precisar el alcance de la equiparación

del grado de minusvalía prevista en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y de fijar unos criterios homogéneos de actuaciones para todo el Estado, y en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, conforme al cual la acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional, se dicta el presente real decreto...», y establece, en su artículo 1, aquellas personas que tienen consideración de personas con discapacidad, y en el apartado 2 recoge, específica y expresamente, que se consideran afectados por una minusvalía del 33 por ciento aquellos pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente, en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

Adicionalmente, la Dirección General de Tributos considera en consultas del 4 de marzo de 2004 (en relación con el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica) y 9 de mayo de 2007 (en relación con impuestos especiales), que la percepción de dichas prestaciones públicas y con esa calificación, faculta a las autoridades tributarias a considerar suficientemente acreditada la condición de minusvalía. En particular, en la primera de las citadas, la Dirección General señala que «este centro directivo entiende que podría considerarse suficientemente probado el requisito sustantivo para la exención del pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, de que el titular del vehículo es una persona que tiene la condición legal de minusválido en grado igual o superior al 33 por ciento, mediante la constancia de resolución o la que la Seguridad Social reconoce al sujeto pasivo del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez».

Por lo expuesto, y puesto que la Ordenanza fiscal número 6, que regula el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, no recoge la citada extensión de efectos prevista por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, 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 emite la siguiente recomendación:

«Que se adecue la Ordenanza número 6 del Ayuntamiento de Zaragoza para considerar adecuadamente acreditada la minusvalía con la resolución o certificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social que reconozca la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, en cumplimiento de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por

el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, para el mejor cumplimiento de los fines de igualdad, equiparación e integración recogidos en la citada ley.»

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se realiza la siguiente sugerencia:

«Que se reconozca acreditada la minusvalía de don (...), a los efectos de concederle la exención prevista en el artículo 93.1.e) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para el ejercicio 2007 y siguientes.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 29 de septiembre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza.

Recomendación 94/2008, de 13 de octubre, sobre el cómputo del plazo de prescripción de las sanciones administrativas.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 439.)

Se ha recibido escrito de V. E. (...), referente a la queja (...) formulada por don (...).

Una vez estudiado detenidamente el informe de esa Consejería y teniendo presente la información facilitada por la Consejería de Hacienda, el parecer de esta Institución es el siguiente: Si de conformidad con el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las sanciones prescribirán según las leyes que las establezcan, no obstante la Ley 4/1996, de Caza de Castilla y León, ley en virtud de la cual se impuso la sanción, no establece plazo de prescripción de la sanción, por lo que deben aplicarse los plazos fijados en la propia Ley 30/1992, a tenor del cual la mencionada sanción impuesta por falta leve prescribe al año desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone sanción. En este sentido, y dado que en el presente caso se interpuso recurso de alzada la cuestión radica en determinar el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción.

A su vez el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que transcurridos tres meses desde la interposición del recurso sin que recaiga resolución se podrá entender desestimado, quedando abierta la vía contencioso-administrativa. Por tanto, del contenido de dicho precepto cabe concluir

que el momento a partir del cual la resolución adquiere firmeza viene determinado por el transcurso de dicho plazo y, en consecuencia, ese es el momento cuando debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción. De hecho la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de octubre de 2004, en el fundamento jurídico tercero, expone: «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 prescriptorio 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, 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».

En este sentido, y según lo expuesto anteriormente, dado que el sancionado interpuso recurso de alzada contra la resolución sancionadora el 17 de mayo de 2001, la sanción adquirió firmeza el 18 de agosto de 2001, momento a partir del cual se inició el cómputo del plazo de prescripción. Por tanto, en este caso apreciamos la prescripción de la sanción (el 18 de agosto de 2002) al haber transcurrido más de un año hasta la siguiente actuación de que tiene conocimiento el interesado, tendente a la ejecución de la sanción, que le es notificada el 24 de enero 2005 (resolución —manifiestamente tardía, pero en sí válida por la obligación de resolver que tiene la Administración— del recurso de alzada junto con el requerimiento de pago). Por tanto, consideramos necesario recordar a la Administración que la situación

acarrea inseguridad jurídica, pues no puede operar la prescripción de la sanción si damos por bueno que la Administración se demore indefinidamente en resolver expresamente el recurso sin efecto sobre el *ius puniendi* (y citamos como ejemplo la STS, Sala 3ª, Sección 5ª, de 15 de diciembre de 2004).

Por lo cual, y dicho de otro modo, entendemos que transcurrido el plazo que la Administración tiene para resolver los recursos, las alternativas del interesado son: 1) reaccionar contra la desestimación presunta ante el juez, o 2) esperar a que la Administración cumpla con su deber de resolver expresamente (aunque sea tardíamente). Pero, en este último caso, la Administración no puede verse beneficiada por su incumplimiento, de manera que, desde el momento en que se produce el silencio (transcurso del plazo para resolver el recurso) debe iniciarse el plazo de prescripción de la sanción (pues ya hay resolución sancionadora firme).

Así, en esta línea se han pronunciado: el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, en las Sentencias de 3 y 10 de septiembre de 1999) y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sentencia de 15 de septiembre de 1999, fundamento jurídico 2: «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 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: «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 aquel 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.

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, la ficción jurídica de entender desestimado el recurso cuando no se cumplen los plazos legales tiene un efecto doble: permite al interesado el acceso a la vía jurisdiccional y determina el comienzo del cómputo para que prescriba la sanción, y la no interposición por aquél del recurso ante el orden contencioso-administrativo no impide la producción de los efectos prescriptivos (STSJ de Cataluña, de 28 de marzo de 2000).

En suma, a juicio de esta Institución, la tesis expuesta es la más conforme con la seguridad jurídica, ya que de otro modo se deja a discreción de la Administración la posibilidad de inaplicar los plazos prescriptivos, con efectos contrarios al ordenamiento jurídico, pues se impide que entre en juego el instituto de la prescripción extrayéndose de la vulneración de las normas sobre obligación de resolver una transgresión adicional, efecto este que no puede quedar amparado por el Derecho (fundamento jurídico 5, STSJ de Navarra, de 26 de octubre de 2000). La tesis que sostenemos viene a ser una actualización de la máxima según la cual nadie puede beneficiarse de la ilegalidad en que él mismo ha incurrido *(allegans propriam turpitudinem non auditur)*. En el caso tratado, es la Administración quien ha incumplido una obligación —la obligación de resolver el recurso en plazo— quien se ha situado en una posición de ilegalidad. Si equiparamos (mediante ficción) su silencio con un acto expreso, a los efectos de empezar a computar el plazo de prescripción de la sanción, evitaremos que se esté beneficiando de su propia ilegalidad aquel que las comete y que, al propio tiempo, genere una situación de inseguridad jurídica.

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 115 y 132 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común considere que el cómputo de prescripción de las sanciones comienza el día siguiente al de la finalización

del plazo para resolver el recurso de alzada en caso de silencio administrativo, por ser ese el día en que adquiere firmeza la resolución sancionadora.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 13 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida a la Consejera de Medio Ambiente. Junta de Castilla y León.

Recomendación 95/2008, de 20 de octubre, sobre desigualdad de trato entre los cónyuges y las parejas de hecho.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 430-431.)

Ha comparecido ante esta Institución la secretaria de la Junta de (...), presentando queja que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

En la misma sustancialmente expone que la falta de inclusión expresa en la Ley 7/2007, de 12 de abril, de la mención de las parejas de hecho estables a la hora de regular los distintos permisos que se contienen en el capítulo V del título III de esa ley, a modo de ejemplo en el artículo 48, al contrario de lo que ocurre en el II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, es utilizado por la Administración para denegar los permisos que se solicitan por aquellos que han optado por este tipo de relación en lugar de por el matrimonio. Iniciada la correspondiente investigación esa Secretaría ha reiterado lo ya expuesto con ocasión del expediente (...), manifestando que es al legislador a quien corresponde la modificación y adecuación de la norma.

En consecuencia, a la vista de la información que obra en esta Institución, se estima procedente trasladarle las siguientes consideraciones:

Primera. Como se ha indicado, la falta de inclusión expresa en la Ley 7/2007, de 12 de abril, de la mención a las parejas de hecho estables a la hora de regular los distintos permisos, lleva a situaciones que son contrarias a los artículos 9.2, 14 y 39 de la Constitución Española, así como a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 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.

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 del Parlamento de Cataluña 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.
2. Ley de las Cortes de Aragón 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.
3. Ley Foral del Parlamento de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.
4. Ley de la Generalitat Valenciana 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.
5. Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho en la Comunidad de Madrid.
6. Ley del Parlamento de las Illes Balears 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables.
7. Ley de la Junta General del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables.
8. Ley del Parlamento de Andalucía 5/2002, de 16 de diciembre, de parejas de hecho.

9. Ley del Parlamento de Canarias 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.
10. Ley de la Asamblea de Extremadura 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
11. Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en el País Vasco.
12. Ley del Parlamento de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

En el ámbito reglamentario, respecto de la concreta materia que nos ocupa, la Orden de 7 de abril de 2008, de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de Galicia, equipara en todo lo relativo a permisos y licencias al matrimonio con la unión de hecho y al cónyuge con el conviviente.

Aunque todavía no se ha aprobado una ley de ámbito estatal que regule las parejas de hecho, 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 del Hábeas corpus, y el artículo 16.1.b) de la Ley 29/1994, de Arrendamientos urbanos que tuvo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, en 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.

Consecuentemente, la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, reconoce en su artículo 174 a las parejas de hecho, y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, regula como principal novedad en materia de supervivencia y de pensión de viudedad su otorgamiento en los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos establecidos para las situaciones de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos cinco años.

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: «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.

Por otro lado, recientes normas de carácter reglamentario, en concreto el Real Decreto 1123/2008, de 4 de julio, equipara a los efectos de concesión de pasaporte diplomático al cónyuge con la pareja de hecho, considerando ésta como la compuesta por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, convivan de manera estable con análoga relación de afectividad que la conyugal.

De todo lo anterior se deduce que la convivencia estable y duradera debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos deben dar una respuesta adecuada, ya que la denegación de dicha equiparación daría lugar a una interpretación contraria a la realidad de la sociedad actual, que, en ningún caso, ampararían 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 manera 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.

Se trata de atender a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los funcionarios, y en la concreta materia de la concesión de permisos, no existen razones objetivas, proporcionadas y justas que amparen la diferenciación entre el cónyuge y la pareja de hecho.

Tercera. La Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, tanto en su exposición de motivos como en su articulado, marca como principios de actuación el respeto a la intimidad y a la conciliación con la vida personal, familiar y laboral. Concretamente 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.»

A ello se une la regulación ya existente en el II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. Así en el citado convenio expresamente se dispone: «De las situaciones de pareja de hecho acreditada derivarán las mismas relaciones de afinidad», lo cual se acreditará mediante la presentación del certificado expedido por el Registro de Uniones de Hecho que exista en el ámbito municipal o autonómico o, en ausencia de éste, mediante aportación de declaración jurada y certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento correspondiente.

Por otra parte, la Ley reguladora del Estatuto del empleado público no contiene disposición alguna que pueda entenderse como una especial

distinción entre los funcionarios que son cónyuges de los que son convivientes de hecho, por lo que 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.

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:

«Dado que uno de los principios asumidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto básico del empleado público, es la conciliación de la vida profesional y familiar, se produce una desigualdad de trato con la no equiparación, a efectos de la concesión de permisos, entre el cónyuge y la pareja de hecho con la que se mantiene una unión estable.

Como, por otra parte, las normas en general y en particular el capítulo V del título III de la Ley 7/2007, de 12 de abril, 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 parentesco por afinidad figura incluido, por asimilación, el conviviente de hecho si la unión se halla efectivamente consolidada.»

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 estime para no aceptarla, 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, 20 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado para la Administración Pública. Ministerio de Administraciones Públicas.

Recomendación 96/2008, de 20 de octubre, sobre la composición de los tribunales de selección.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 443-444.)

Se ha recibido su informe complementario de 16 de julio de 2008, en relación con la queja número (...), que versaba sobre la composición del tribunal calificador establecida en la base quinta de la convocatoria para cubrir dos plazas de administrativo de administración general, una por el sistema de promoción interna y otra por el sistema de oposición libre, aprobadas por su Ayuntamiento.

En el citado informe se mantiene que, tras la publicación de la convocatoria y sus bases en el *Boletín Oficial de la Provincia de Toledo,* de 17 de mayo de 2007, número 113, se procedió a nombrar al tribunal del citado proceso selectivo de acuerdo con los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, aunque no constara así en las bases de la convocatoria. Asimismo se precisa, respecto a la lectura de los ejercicios, que la misma fue en audiencia pública, aunque no asistió ningún oyente.

Estudiado el contenido de la información ahora facilitada, así como el de la que ya obraba en el expediente de esta queja, esta Defensoría estima procedente trasladarle las siguientes consideraciones:

Primero. La materia que ahora nos ocupa aparece delimitada constitucionalmente por el artículo 23.2 de la Constitución que recoge el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso, artículo 103.3 de la Constitución Española.

De ambas normas, deriva la exigencia, puesta de relieve por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 215/1991, de 14 de noviembre, de que la resolución de un proceso selectivo para cubrir una plaza de funcionario ha de hacerse de acuerdo con un criterio estrictamente técnico, valorando exclusivamente el mérito y capacidad de los aspirantes. Ello significa que los tribunales han de estar integrados por personas dotadas de la debida cualificación técnica en la materia propia de esa plaza, capaces de emitir el juicio técnico en que consiste la valoración de los concursantes. Esta especialización es la que fundamenta la discrecionalidad técnica que conlleva la actuación de estos órganos especializados, no susceptible de revisión.

Por su parte, el artículo 4 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, ordena que en las bases de las convocatorias se regule la composición de los tribunales, y que cuenten con un presidente, un secretario y los vocales que se determinen, y manda expresamente que su composición sea predominantemente técnica y que los vocales posean titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas (apartado que queda excluido del carácter de norma básica, a tenor de lo fijado en la disposición final primera). A ello debe añadirse el artículo 11 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 establece que los tribunales de selección para ingreso en los cuerpos y escalas de funcionarios serán nombrados, salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria, y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas, debiendo sus miembros poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el cuerpo o escala de que se trate.

En otro orden de cuestiones, según las previsiones del Estatuto básico del empleado público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, y tal como se indica en su artículo 60, el personal de elección o de designación política no podrá formar parte de los órganos de selección.

Segundo. En las bases de la convocatoria para cubrir dos plazas de administrativo de administración general, una por el sistema de promoción interna y otra por el sistema de oposición libre, aprobadas por el Ayuntamiento de Toledo, se establecía la formación del tribunal, determinando la base 5.1 que estaría compuesto de la siguiente forma:

«a) Presidente: El de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue.

b) Secretario: Será funcionario de la Corporación, tendrá voz pero sin voto.

c) Vocales:

Un representante designado por la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Dos funcionarios de carrera, designados por la Alcaldía.

Un representante de los funcionarios, propuesto por la Junta de Personal.»

Atendiendo a la composición marcada por estas bases, se aprecia fácilmente que sólo dos de los vocales, los funcionarios de carrera, forman parte del órgano de selección por su cualificación técnica. Pero incluso en este caso, no se indica que esta cualificación ha de ser igual o superior a la formación que se requiere para el ingreso en el cuerpo administrativo.

No obsta a ello el hecho de que en el Real Decreto 896/1991 se establezca: «Actuará como presidente el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue. Entre los vocales figurará un representante de la Comunidad Autónoma». Y esto es así porque el apartado 2º del artículo 60 de la Ley 7/2007 claramente dispone que no pueden formar parte del órgano de selección «el personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual».

En cuanto al vocal que las bases indican que será elegido por la Junta de Personal, ha de tenerse también presente el apartado 3º del citado artículo 60, que determina: «La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie».

Tercero. En el presente caso, las bases aprobadas por ese Ayuntamiento, en lo relativo al nombramiento del tribunal de selección, no respondían a los criterios y principios establecidos en la normativa vigente.

Ante las alegaciones realizadas por ese Ayuntamiento de que el nombramiento de los vocales sí se realizó atendiendo a los criterios establecidos en la Ley 7/2007, debe señalarse que, si bien es cierto que la mera publicación de la convocatoria no sitúa a la Administración

ante la necesidad de que cualquier modificación de la misma deba sujetarse al procedimiento de revisión de los actos declarativos de derechos, ese Ayuntamiento debe ser escrupuloso a la hora de regular la composición del tribunal calificador en las bases del proceso selectivo y evitar así su posible nulidad; bases que, además, garantizan la objetividad e igualdad de los procedimientos de selección. A ello se une que sólo excepcionalmente pueden admitirse modificaciones de alguno de los extremos de las bases antes de iniciarse el proceso selectivo y siempre que no se alteren las condiciones de participación en el mismo.

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 de forma que se garantice la independencia, capacidad y ecuanimidad en la actuación de los órganos de selección a través de una composición de los tribunales que sea estrictamente técnica, con el fin de cumplir con los principios de imparcialidad, profesionalidad y especialización de sus miembros.»

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 estime para no aceptarla, 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, 20 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Toledo.

Recomendación 97/2008, de 21 de octubre, para que se aplique el beneficio fiscal de la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 458-459.)

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

En dicho informe exponen que no se le ha denegado la exención solicitada, sino que están a la espera de que aporte la certificación que requiere la ordenanza municipal.

Esta Institución no puede compartir el criterio expuesto en su informe, y ello, en primer lugar, porque una norma que está siendo aceptada con carácter general por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y que le confiere efectos en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y en los impuestos especiales, no puede considerarse por ningún órgano administrativo como carente de efectos en materia tributaria.

Pero adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 51/2003, se especifica que la preocupación fundamental de la norma es dar cobertura y facilitar el acceso a los beneficios que les corresponden a los más de tres millones y medio de discapacitados que viven en nuestro país. Para ello, y recogiendo el carácter heterogéneo de las citadas discapacidades, pretende la ley dar cumplimiento a los mandatos constitucionales de facilitarles tanto el acceso a sus derechos como el pleno desarrollo de la personalidad que se recogen en los artículos 9, 10, 14,

31 y 49 de la norma fundamental. Y el mejor modo de hacerlo es simplificando, desde la propia Administración, los trámites y gestiones que deban realizar personas que se vean afectadas por algún tipo de discapacidad.

En ese sentido, el artículo 1 de la ley establece en su apartado primero: «Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución». Por ello, en el apartado segundo del mismo artículo se establece: «A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad». Y añade: «La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional». Por ello, establece el segundo apartado del artículo 1.1: «A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa 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 plenamente en la vida política, económica, cultural y social».

El significado de esta regulación, tanto en la exposición de motivos como en el primero de sus artículos, no es otra que la de fijar, con carácter general, el alcance de la regulación propuesta, que tiene aplicación general en todo el Estado y extiende sus efectos a todos los ámbitos en los que desarrolla su vida y actividades una de las personas que se encuentran dentro del ámbito de protección de la ley. Pretender realizar una norma de estas características y ceñir su aplicación estrictamente a aquellos supuestos expresamente regulados, carecería de interés y sentido. En esta línea se dicta el artículo segundo de la ley, que dice textualmente: «Esta ley se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. A estos efectos, se entiende por: (...) f) Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas

y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad».

Más allá, y en el mismo capítulo de Disposiciones generales, regula el artículo 3 el ámbito de aplicación de la ley, y recoge, específicamente en su apartado e) las «Relaciones con las Administraciones públicas». El propio artículo 4 de la norma establece como vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades «el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.» Y exige en el artículo 5 que los poderes públicos establezcan medidas de actuación positiva. En el artículo 9 del mismo texto legal se especifica qué entiende la ley por dichas medidas, recogiéndose, en particular aquellas que «podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación».

Por todo lo expuesto, la ley no establece un ámbito concreto de actuación, sino que lo extiende a todo el Estado, en todos los ámbitos, y afecta a aquellas políticas tanto generales como particulares en las que se encuentre incluida o implicada cualquiera de las personas objeto de protección por parte de la norma.

No obstante, actuaciones y conductas contradictorias movieron al Gobierno a dictar una nueva norma, el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, que aclaraba algunos conceptos, ya que tras la entrada en vigor de la ley, las Administraciones públicas no habían mantenido criterios uniformes para su aplicación. Por ello, en el preámbulo, se incluye el siguiente tenor literal: «Sin embargo, desde la entrada en vigor de la ley, se han producido decisiones administrativas heterogéneas y, en algunas ocasiones, contradictorias, emanadas de los distintos órganos de las Administraciones públicas, en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de minusvalía prevista en el citado artículo. Con objeto de precisar el alcance de la equiparación del grado de minusvalía prevista en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y de fijar unos criterios homogéneos de actuaciones para todo el Estado, y en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, conforme al cual la acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional, se dicta el presente real decreto...»,

y establece, en su artículo 1, aquellas personas que tienen consideración de personas con discapacidad, y en el apartado 2 recoge, específica y expresamente, que se consideran afectados por una minusvalía del 33 por ciento aquellos pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente, en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

Adicionalmente, la Dirección General de Tributos considera, en consultas del 4 de marzo de 2004 (en relación con el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica) y 9 de mayo de 2007 (en relación con impuestos especiales), que la percepción de dichas prestaciones públicas y con esa calificación, faculta a las autoridades tributarias a considerar suficientemente acreditada la condición de minusvalía. En particular, en la consulta que ustedes mismos citan y anexan, la Dirección General señala en el punto 3. tercer párrafo: «[...] este centro directivo entiende que podría considerarse suficientemente probado el requisito sustantivo para la exención del pago del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, de vehículo matriculado a nombre de una persona con minusvalía, de que el titular del vehículo es una persona que tiene la condición legal de minusválido en grado igual o superior al 33 por ciento, mediante la constancia de resolución o la que la Seguridad Social reconoce al sujeto pasivo del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez».

Por lo expuesto, y puesto que la Ordenanza fiscal número 6 que regula el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica no recoge la citada extensión de efectos prevista por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, 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 emite la siguiente recomendación:

«Que se adecue la Ordenanza fiscal reguladora del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, para considerar adecuadamente acreditada la minusvalía con la resolución o certificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social que reconozca la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, en cumplimiento de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre y el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, para el mejor cumplimiento de los fines de igualdad, equiparación e integración recogidos en la citada ley.»

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se realiza la siguiente sugerencia:

«Que se reconozca acreditada la minusvalía de don (...), a los efectos de concederle la exención prevista en el artículo 93.1.e) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para el ejercicio 2008 y siguientes.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas sugerencia y recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 21 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid).

Recomendación 98/2008, de 27 de octubre, sobre requisitos para acreditar méritos en el apartado de conciliación familiar.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 434.)

Se ha recibido su informe de fecha 26 de junio de 2008 (...), en relación con la queja presentada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

Una vez examinado su contenido, esta Institución debe manifestarle su discrepancia con la interpretación que esa Administración penitenciaria ha realizado acerca de la base II.6 de la Resolución de 11 de enero de 2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se convoca concurso general para la provisión de puestos de trabajo en los servicios periféricos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, correspondiente al Sector de Sanidad Penitenciaria (*Boletín Oficial del Estado* número 22, de 25 de enero).

En efecto, esa Administración, en relación con la documentación mínima que debe exigirse para acreditar la situación de dependencia por edad, accidente, enfermedad o discapacidad que contemplan las bases de la convocatoria que nos ocupa, justifica la no valoración del mérito de la interesada, porque no ha presentado un certificado oficial de la Comunidad de Castilla y León.

Esa Secretaría General parte de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 225/2006, de 3 de marzo, que modifica 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 de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

En concreto dicho precepto modifica el apartado 2 del artículo 44 del citado real decreto que queda redactado en los siguientes términos: «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: (...) c) El cuidado de un familiar, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad siempre que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida, siempre que se acceda desde un municipio distinto, y siempre que se acredite fehacientemente por los interesados que el puesto que se solicita permite una mejor atención del familiar. La valoración de este supuesto será incompatible con la otorgada por el cuidado de hijos».

Sin embargo, esta Defensoría no coincide con que la exigencia impuesta a la interesada se corresponda con la que el Ministerio de Administraciones Públicas expresó a través de un informe consultivo de 10 de abril de 2006 en expediente (...), dado que si textualmente indicaba que como documentación acreditativa debe presentarse «certificado médico oficial o documento de los órganos de la Administración pública competente en la materia, acreditativo de la situación de dependencia por edad, accidente, enfermedad o discapacidad», no se acierta a comprender los motivos por los que no se ha valorado el mérito de la interesada por cuidado de un familiar, cuando la presentación de un certificado médico oficial se ha adecuado a lo establecido en las bases de la convocatoria, así como en las recomendaciones del Ministerio de Administraciones Públicas.

En efecto, el mencionado apartado II.6 de la convocatoria citada, se refiere también a un certificado médico expedido por un organismo oficial, lo que da a entender, siguiendo la lógica del informe de Administraciones Públicas y la buena práctica administrativa de otras convocatorias similares que se han publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, que no puede rechazarse un certificado médico oficial como acreditación, dado que también viene refrendado por un organismo oficial como es el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España.

En todo caso, si esa Administración se refería a la exigencia de un documento expedido por un órgano específico, debería haberlo precisado en las bases de la convocatoria, toda vez que el ciudadano no debe

soportar la carga ni las consecuencias de cláusulas imprecisas como la contenida en la base II.6 de la convocatoria que, además, al no haberse interpretado conforme a la recomendación del Ministerio de Administraciones Públicas o al haberse realizado *contra legem*, ha provocado la restricción del derecho constitucional al mérito solicitado por la interesada en el correspondiente concurso para la provisión de puestos de trabajo en sanidad penitenciaria.

En consecuencia, esta Institución considera que la decisión cuestionada no se adecua a las orientaciones que esa Administración penitenciaria afirma que ha seguido del informe o recomendación del Ministerio de Administraciones Públicas para este tipo de acreditaciones, y tampoco se ha especificado qué organismo oficial debería haber expedido el documento acreditativo de la interesada. En todo caso, no se han explicado de forma razonable los motivos por los que no ha sido posible acreditar la realidad de una situación tan objetiva como la que se deriva de la expedición de un certificado médico oficial.

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

«Que en las próximas convocatorias de esa Secretaría de Estado de Seguridad, en las que se establezcan requisitos documentales para acreditar el mérito correspondiente al apartado de conciliación de la vida laboral y familiar por el cuidado de un familiar, no se incluyan cláusulas imprecisas incompatibles con la finalidad de reconocimiento de dicho mérito y, en todo caso, que la exigencia de la acreditación documental necesaria se realice en los términos que contempla la recomendación del Ministerio de Administraciones Públicas, esto es, a través de "certificado médico oficial o de un documento de los órganos de la Administración pública en la materia, acreditativo de tales extremos".»

Igualmente, y de conformidad con lo previsto en los preceptos anteriormente citados, he resuelto formularle la siguiente sugerencia:

«Que se den las instrucciones oportunas a los órganos competentes para que se proceda a la revisión de oficio de la resolución de la convocatoria citada, en la que la compareciente ha resultado excluida, en la medida en que se reconozca la valoración correspondiente al apartado de conciliación de la vida laboral y familiar por el cuidado de un familiar, de acuerdo con los términos que prevé el apartado II.6 de la citada convocatoria, así como la mencionada recomendación del Ministerio de Administraciones Públicas.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las resoluciones formuladas 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, 27 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

Recomendación 99/2008, de 27 de octubre, sobre el concepto de tenencia de armas prohibidas.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 455.)

Agradecemos su atento escrito (...), de fecha 26 de junio pasado, en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...), registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, ni este, ni el anterior informe han conseguido esclarecernos el objeto de nuestra investigación, esto es: las causas que llevaron al agente denunciante a considerar que la tenencia de dos herramientas cortantes de trabajo dentro de una caja de herramientas, dentro del maletero de un vehículo, no se justificaba ateniéndose a las circunstancias concretas del caso (se trata de un trabajador que las usa habitualmente para su oficio).

Nosotros entendemos que siempre que un trabajador porte esa clase de herramientas en su trabajo o en sus desplazamientos al trabajo o desde el trabajo, o en la caja de herramientas dentro del maletero de su vehículo cuando este es, a su vez, parte de su instrumental de trabajo, está justificada la tenencia de tales herramientas fungibles como armas, salvo que el agente denunciante motive en su denuncia cuáles son las circunstancias concretas del caso que justifican que proceda la sanción, lo que no parece haber ocurrido en el que es objeto de nuestro examen.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado la oportunidad de formular la siguiente recomendación:

«Que se forme e informe a los agentes dependientes de esa Delegación del Gobierno para que cuando pretendan ser denunciantes de

infracciones relativas a la tenencia de armas prohibidas, no interpreten como tales las herramientas de trabajo portadas dentro de la caja de herramientas del vehículo habitual del trabajador que las utiliza, salvo que concurran en el caso concreto circunstancias especiales que deberán motivar en el boletín de denuncia, que permitan razonablemente entender que su tenencia no se tenía sólo para los fines estrictamente laborales.»

Asimismo, hemos valorado la oportunidad de formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción a que se refiere este expediente por no ser contraria a derecho la tenencia de herramientas cortantes en el interior de la caja de herramientas, en el maletero de un vehículo del trabajador que las utiliza, salvo que se acreditase la intención de su uso para otra finalidad distinta a la laboral.»

En la seguridad de que la recomendación y la sugerencia formuladas serán objeto de atención por parte de V. E.

Madrid, 27 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica del Ministerio del Interior y al Delegado de Gobierno en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Recomendación 100/2008, de 27 de octubre, sobre la aplicación del Reglamento de ingreso en los cuerpos docentes no universitarios.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 458.)

Se ha recibido su informe de fecha 28 de agosto de 2008 (...), en relación con la queja presentada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

De lo expuesto, parece deducirse que en la reunión de la Comisión de Personal de la Conferencia de Educación de 31 de enero de 2008, mantenida por las distintas comunidades autónomas, a la que se hace alusión en su informe, no se concretaron los acuerdos necesarios para que cada Administración educativa procediera a la elaboración de los informes correspondientes a su personal interino que debían examinarse en ese ámbito territorial.

En efecto, si bien se afirma que la Dirección General de Inspección y Servicios de ese departamento comunicó a los representantes de las comunidades autónomas asistentes a la reunión que la convocatoria de Navarra seguía el mismo procedimiento que el previsto el año anterior para la sustitución del ejercicio B.2) por el informe, dicha declaración no tuvo el efecto pretendido, dado que no se advierte que se hubiera arrancado en dicha reunión un compromiso claro y decidido de dichas administraciones para hacer efectiva la petición del envío del informe.

Llegados a este punto, no resulta difícil apreciar la situación en la que, por no concretarse el procedimiento de coordinación debido, han quedado algunos opositores interinos de Aragón y de otras comunidades

que decidieron opositar en el ámbito educativo de Navarra y que han visto mermado su derecho de acceder en condiciones de igualdad al empleo público, como consecuencia de un posible malentendido en el reparto y en la asunción de competencias entre administraciones educativas.

Por todo lo anterior, nos acercamos a una situación de «mala administración» y, por lo tanto, de injusticia, cuando el ciudadano opositor, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se ve impedido de realizar el examen en los términos que solicita de acuerdo con las bases de la convocatoria, debiendo asumir un resultado que, a juicio de esta Institución, no tiene la obligación jurídica de soportar.

En todo caso, bajo el amparo y la apariencia de legalidad de las normas de un proceso selectivo en una concreta comunidad autónoma, no puede imponerse o derivarse unilateralmente a otras administraciones autonómicas la emisión de un informe, teniendo en cuenta que, de un lado, no existe ninguna reciprocidad ni coincidencia en el tratamiento que hacen del llamado ejercicio B.2), y de otro que, a falta de acuerdo, ninguna Administración puede verse constreñida al cumplimiento de una norma limitada en cuanto a su aplicación a criterios de territorialidad y espacialidad o que, en definitiva, se encuentra fuera de la cobertura jurídica en que despliega su eficacia.

Derivar la efectividad del procedimiento a que una comunidad autónoma envíe un informe constituye una carga difícilmente asumible para un opositor, cuando aquella se niega a emitirlo y, por lo tanto, deben buscarse alternativas que permitan asegurar este derecho, del mismo modo que así lo garantiza ese Departamento de Educación en relación con otros opositores cuando se trata del procedimiento de actuación previsto en la letra B) del número 8.1.1.2 de la citada convocatoria.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he acordado formularle la siguiente recomendación:

«Que en las sucesivas convocatorias de acceso al empleo público docente no universitario que se realicen en esa comunidad autónoma, y siempre que se opte por admitir la vía del informe que sustituye a la unidad didáctica de acuerdo con el artículo 61.2.B.2) del Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los

cuerpos docentes, se adopten las medidas necesarias para garantizar la plena efectividad del derecho a acogerse al informe de la unidad didáctica de aquellos aspirantes que prestan servicios para una Administración educativa distinta a la de ese Departamento de Educación; bien asegurando el compromiso de su emisión, a través de acuerdos interautonómicos de cooperación, o bien, tal como otras administraciones autonómicas establecen en sus convocatorias, emitiendo con cargo a su propia organización todos los informes que soliciten sus opositores.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 27 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación. Gobierno de Navarra.

Recomendación 101/2008, de 29 de octubre, sobre implantación de instrumentos informáticos adecuados a las particularidades que presenta el proceso penal, y, especialmente, sobre la necesidad de conectar las bases de datos de los juzgados y de la Fiscalía en todos los procedimientos judiciales en los que intervenga el Ministerio Fiscal.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 460-461.)

Hemos recibido su atento escrito, de 13 de octubre de 2008 (...), en relación con la queja iniciada de oficio por esta Institución acerca de las incidencias y disfunciones, habidas durante la tramitación de las diligencias penales incoadas por un delito de violencia de género, presuntamente atribuibles al funcionamiento de los órganos judiciales intervinientes, y que pudieran haber sido determinantes de la ineficacia de la tutela judicial efectiva, que la víctima reclamaba insistentemente en el curso de aquellas, desembocando los acontecimientos en la muerte de tres personas, la víctima, su actual compañero, y el presunto agresor, imputado en el procedimiento penal.

Por medio de la presente, agradezco a V. E. el contenido de dicho escrito, con el que se aporta un informe sobre las actuaciones llevadas a cabo por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial para el esclarecimiento de los hechos.

Dicho informe concluye con la propuesta de archivo de la información previa, por no apreciar disfunción alguna merecedora de reproche disciplinario respecto de la actuación de los distintos titulares y juez sustituto del Juzgado que tramitaba las referidas diligencias.

Al propio tiempo, se propone dar traslado a la Consejería de Justicia y a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, a los oportunos efectos, a la vista de que, tras las investigaciones practicadas, se detectó que la funcionaria encargada de la tramitación del expediente no ejecutó las instrucciones expresas de la magistrada-juez de ordenar materialmente el procedimiento, ni, posteriormente, dio cuenta de las peticiones efectuadas por la representación procesal de la víctima, relativas a la necesidad de adoptar medidas adicionales para la efectividad de la retirada de armas al presunto agresor, previamente acordada.

No obstante, en el informe se efectúan una serie de consideraciones que, más allá de lo acontecido en el caso particular examinado, reflejan determinados males endémicos de la Administración de Justicia y que afectan de manera generalizada a todos los órganos judiciales del territorio nacional, y, de manera especial, por la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados y de los intereses en juego, a los órganos judiciales del orden penal (exceso de carga de trabajo, falta de medios materiales, escasez de personal, excesiva movilidad de la plantilla de funcionarios, deficiente formación y experiencia profesional del personal interino, falta de instrumentos informáticos adecuados a las particularidades que presenta el proceso penal —tanto en fase de instrucción como en la de ejecución— y en particular, la imposibilidad de conexión entre las diferentes bases de datos judiciales que permita el conocimiento en tiempo real de hechos y circunstancias de las personas sometidas a un proceso penal, así como la inexistencia de una herramienta informática que permita la conexión de las bases de datos de la fiscalía y los juzgados, con los sistemas de avisos correspondientes, entre otros).

Estas deficiencias, que no son nuevas, se han puesto de manifiesto en los últimos tiempos con motivo de fallos del sistema, similares al que ha sido objeto de la presente queja, y de otras de igual naturaleza incoadas en esta Institución, ya de oficio o a petición de los interesados que, además de provocar alarma social, vienen siendo denunciadas por colectivos de jueces, fiscales, secretarios judiciales, funcionarios del cuerpo de gestión procesal y administrativa y demás operadores jurídicos, que reivindican reiteradamente una reforma en profundidad del sistema procesal penal y una mejora sustancial de los medios personales y materiales con los que cuentan en la actualidad para llevar a cabo sus funciones.

Al respecto, hemos tenido conocimiento reciente de que el Consejo General del Poder Judicial tiene previsto debatir un plan de actuación,

propuesto por un grupo de vocales, para afrontar de manera inmediata los problemas más urgentes e inaplazables que afectan a la Administración de Justicia, y que dicho plan se coordinará con el Ministerio de Justicia y los vocales territoriales de las comunidades autónomas.

Celebramos esta iniciativa del Consejo General del Poder Judicial y la voluntad de ese Consejo de promover la colaboración de las instancias que cita, que, sin duda, contribuirá a la mejora y modernización de la Administración de Justicia. Si bien, entendemos que la situación institucional y procesal del Ministerio Fiscal, sin olvidar su condición de autoridad judicial en el ámbito de la cooperación jurídica internacional y las facultades que, dentro de este ámbito, le confieren nuestro ordenamiento jurídico interno y los tratados y convenios internacionales ratificados por España, hacen necesario un esfuerzo especial de coordinación y uso compartido de la información en relación con la gestión dentro del ámbito procesal.

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 en el Plan de actuación inmediata para la mejora del servicio público de la Justicia, que se propone emprender ese Consejo, se tenga en cuenta la necesaria coordinación con la Fiscalía General del Estado, en relación con todos los procedimientos en los que intervenga el Ministerio Fiscal, y, en particular, en lo referente a los dos primeros puntos, en los que —según el comunicado emitido por el Consejo General del Poder Judicial— se va a centrar dicho Plan (coordinación de programas y aplicaciones informáticas estatales y autonómicas, mejora de sistemas informáticos de gestión procesal: alarmas, plazos, ejecutorias, etcétera).»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación respecto a la recomendación que se le efectúa, así como en orden a las medidas que desde ese máximo órgano de gobierno del Poder Judicial puedan adoptarse.

Madrid, 29 de octubre de 2008.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo General del Poder Judicial.

Recomendación 102/2008, de 13 de noviembre, sobre recepción del tique de compra junto con el producto a internos de centros penitenciarios.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 452.)

Se ha recibido en esta Institución su último informe relativo a la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

A fin de proseguir con los aspectos que están pendientes de esclarecer, en relación con cierta atención odontológica del recluso compareciente, tras recordar que el origen de la presente queja se sitúa en el mes de marzo del año 2005, cuando el recluso solicitó la atención de un odontólogo, sin saber en ese momento si sus dolores procedían de la pieza 26 o 27, le agradecemos que nos informe de las concretas actuaciones desarrolladas en el Centro Penitenciario (...) para averiguar y dar oportuna resolución a la denuncia cursada por el compareciente en su instancia de fecha 12 de mayo de 2006, en la que se expone el problema con meridiana claridad y se solicita la intervención de esa Administración, para la recuperación del importe correspondiente a una prestación odontológica convenida con la odontóloga que estuvo prestando servicios en ese centro, que finalmente no tuvo lugar del modo en que se había pactado (endodoncia y perno, 90 y 100 euros respectivamente). Con independencia de que el recluso atribuya tal incumplimiento a la falta de pericia de la referida odontóloga, lo cierto es que la referida odontóloga cobró por adelantado, modo de pago que estimamos que ha de ser revisado por esa Administración, por un servicio (perno) al que esa Administración en ningún momento ha hecho referencia pero que parece claro que en ningún momento se realizó. Poco importa a este respecto que el

recluso estuviera en lo cierto o no en relación con la extracción de la pieza solicitada o en el posible origen de sus molestias en la pieza 26, su queja y la petición de ayuda a esa Administración tenía su causa en el cobro indebido de un servicio no prestado por un profesional vinculado a esa Administración.

En segundo lugar, hemos de recordar que nos encontramos a la espera de ser informados de qué concretas actuaciones fueron ordenadas por ese centro directivo, para esclarecer la queja contenida en el escrito de esta Institución de fecha 16 de junio de 2006, relativo a la atención odontológica recibida, y recuperación del importe correspondiente al servicio no prestado y previamente satisfecho por el compareciente a la odontóloga del establecimiento, en los términos en él planteados.

En otro orden de cosas hemos de señalar que en su más reciente comunicación el compareciente hace referencia a las dificultades que está sufriendo para ingresar en un módulo de respeto en el Centro Penitenciario de (...), solicitando que nos interesemos por este asunto.

Por lo que respecta al encargo de compra de zapatillas y el retraso de un mes en la recepción del tique correspondiente a tal compra, se ha de puntualizar que, con independencia de que la realización de tales encargos se efectúen a través de los proveedores del establecimiento o de personal perteneciente a la propia Administración, es claro que nos encontramos ante el clásico servicio de demandadero, y no parece razonable que la entrega al interesado de un tique de compra se pueda aplazar hasta un mes. Con independencia de que se efectúe una factura con carácter mensual, lo lógico es que aquel recluso que realiza una compra a través de un tercero disponga al momento de la entrega del producto adquirido del justificante de tal compra, en el que como parte fundamental se integrará el precio y el producto correspondiente. Actuar de otra manera, difiriendo la entrega de tique en el peor de los casos hasta un mes, sitúa al recluso en situación de desprotección por no poder cursar las eventuales reclamaciones que como consumidor deseara hacer, que entendemos ha de ser remediada por esa Administración en el plazo más breve posible.

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

«Que se dicten las instrucciones oportunas, a fin de que los internos que soliciten la adquisición de productos del exterior, sea a través

del servicio de demandadero en los establecimientos en los que exista tal figura, sea a través del servicio de proveedores en los restantes centros, reciban el tique de compra junto con la entrega del producto en un mismo acto, dejándose constancia documental por el medio que se estime más adecuado de la recepción del producto y su correspondiente tique.»

Madrid, 13 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

Recomendación 103/2008, de 13 de noviembre, sobre atención telefónica en la Dirección General de Tráfico.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 7 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 mismo se nos indica que los números de teléfono de información de la Dirección General de Tráfico son atendidos sólo en horario de mañana por sólo dos operadores. Lo que implícitamente viene a confirmar los hechos denunciados por el interesado que básicamente se quejaba de que los números que figuraban en la web de esa Dirección General no eran atendidos, lo que resulta comprensible si sólo dos operadores han de atender la totalidad de las necesidades de los ciudadanos que necesitan acudir a dichos números y sólo se les atiende en horario de mañana.

A la luz de tales consideraciones, y en aras de mejorar la atención a la que los ciudadanos tienen derecho, se ha valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen los medios materiales y humanos de atención telefónica de la Dirección General de Tráfico, en particular aumentando el número de operadores que los atienden y el horario de atención.»

Madrid, 13 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 104/2008, de 13 de noviembre, para que se extremen las precauciones en los envíos postales de los títulos universitarios oficiales.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 456.)

Mediante escrito de 7 de mayo de 2008 se solicitó de ese Rectorado que nos fuera facilitada información detallada de las gestiones efectuadas o que pudieran efectuarse por esa Universidad para ofrecer la mejor solución a doña (...), firmante de la queja (...), motivada por el extravío de su título de licenciada en Ciencias Políticas tras habérselo remitido esa Universidad a una dirección de correos incorrecta.

En respuesta de lo anterior se comunicó por V. E. que serían iniciadas de oficio las actuaciones para la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del extravío del título de licenciada en Ciencias Políticas de la señora (...).

Lo anterior implica que esa Universidad se ha limitado a dar cumplimiento a la actuación a la que obliga el apartado duodécimo de la Orden de 8 de julio de 1988, para la aplicación de los Reales Decretos 185/1985, de 23 de enero, y 1496/1987, de 6 de noviembre.

Por su parte, el presidente de Correos y Telégrafos nos ha comunicado que no consta reclamación del envío por parte del remitente —la Secretaría de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología— en la forma prevista en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. En este sentido, por tanto, se desprende que esa Universidad ha declinado intentar obtener del Servicio de Correos los derechos que dicho real decreto prevé para los interesados —el remitente del envío o, en su

defecto, a petición de éste, el destinatario (artículo 21.2)— por el extravío del envío postal en el supuesto de que la responsabilidad pudiera estar participada por Correos, además de por el remitente, autor del error en el envío.

El Defensor del Pueblo informó en su día a la afectada por el extravío de que la responsabilidad que pudiera corresponder a Correos por la prestación de los servicios postales, está regulada en los artículos 21 y 22 del mencionado Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales.

Asimismo se dio a la reclamante traslado de diversa información respecto al procedimiento de expedición de duplicados por extravío de un título oficial a la luz de lo previsto en la Orden de 8 de julio de 1988, así como del procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que desarrolla lo dispuesto en el título 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sin perjuicio de lo anterior, el Defensor del Pueblo entiende que el documento extraviado se trata de un título universitario oficial original, documento público al que le corresponde un indudable valor intrínseco para su titular, difícilmente sustituible por la expedición de un duplicado, ni resarcible con la indemnización prevista por la posible responsabilidad de los operadores postales por la prestación del servicio postal, o cualquier otra indemnización que por la ley pudiera corresponderle.

Por consiguiente debe lamentarse la falta de diligencia cometida por esa Universidad al efectuar el trámite al que se refiere el apartado 6.2 de la Orden de 8 de julio de 1988, para la aplicación de los Reales Decreto 185/1985, de 23 de enero, y 1496/1987, de 6 de noviembre, remitiendo el título universitario oficial de la reclamante a una dirección equivocada, lo que lleva a formular a V. E., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, dos recomendaciones dirigidas a impedir que en el trámite de expedición de títulos oficiales por esa Universidad vuelvan a producirse supuestos como el que ha dado lugar a la presente queja.

En este sentido hemos resuelto recomendar a V. E., como máxima autoridad académica de la Universidad de Granada:

1. «Que en los envíos que deban realizarse de títulos oficiales expedidos por esa Universidad, en la forma prevista en el apartado duodécimo, punto 2, de la Orden de 30 de abril de 1990 —por la que se regula el procedimiento de expedición de determinados títulos y diplomas oficiales—, se extremen las precauciones que aseguren su recepción, y se verifique previamente la correcta dirección postal del órgano administrativo receptor del envío».

2. «Que dada la especial naturaleza que corresponde a los títulos universitarios oficiales, cuyo carácter personal e intransferible los convierte en documentos públicos creados para su uso exclusivo por el ciudadano a cuyo nombre se ha expedido, se supervise su recepción por el destinatario final en un plazo de tiempo que permita la búsqueda y localización efectiva del título en caso de extravío».

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

Madrid, 13 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Granada.

Recomendación 105/2008, de 14 de noviembre, sobre agilización de los procedimientos para la determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 452-453.)

Esta Institución agradece su informe (...), en relación con la queja formulada por don (...), registrada con el número arriba expresado.

Analizado el contenido del citado informe se destaca que los tiempos reales empleados para la resolución del expediente indicado de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas, en el que concurren las circunstancias especiales de miembro de la Guardia Civil herido en acto de servicio por acción terrorista, aun estimando la complejidad propia del procedimiento, deben valorarse como dilatados, en consideración al plazo máximo previsto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la notificación de la resolución de expedientes.

Se observa que en el presente caso concurre la circunstancia de que se inicia, el 21 de marzo de 2007, un procedimiento para determinar el estado de salud del compareciente, llegando el equipo médico pericial actuante a la conclusión de que la dolencia que padece es irreversible o de remota o incierta reversibilidad, según manifiesta el interesado.

Esta Institución inició en el año 2007 actuaciones de oficio ante la Administración militar, al constatar, a través de las quejas recibidas durante el año 2006, que, en muchas ocasiones, la demora en la resolución de los expedientes de determinación de insuficiencia de

condiciones psicofísicas que se instruyen a miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil se debía a los retrasos con los que la sanidad militar llevaba a cabo las citaciones para los reconocimientos médicos oportunos a los interesados y, en consecuencia, se producían dilaciones en la emisión de los correspondientes dictámenes por la correspondiente Junta Médico Pericial, encontrándose, entre tanto, suspendidos los plazos de resolución de dichos expedientes, en virtud de lo establecido por el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo, en consideración a lo anteriormente expuesto, visto el retraso producido en la resolución del expediente que ha dado lugar a esta queja, se ha resuelto, 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, recomendarle:

«Que se proceda a un análisis del procedimiento establecido para la valoración de los expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas, que se instruyan a miembros de la Guardia Civil, víctimas de la acción terrorista, a fin de que se establezcan las medidas adecuadas que permitan el acortamiento de los plazos para la adopción de la resolución que corresponda, en atención a las circunstancias que concurren en los interesados en el procedimiento.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la indicada Ley Orgánica 3/1981.

Madrid, 14 de noviembre de 2008.

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

Recomendación 106/2008, de 28 de noviembre, sobre el abono de trienios al personal estatutario temporal.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 457.)

Se agradece su último informe, en relación con la investigación de oficio que esta Defensoría está llevando a cabo acerca del reconocimiento y abono de trienios al personal estatutario temporal, en el marco de competencias de esa comunidad autónoma.

Del estudio de la información aportada se concluye, según su criterio, la primacía del principio de especialidad en la aplicación del artículo 44 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, excluyendo la percepción de trienios al personal estatutario temporal.

Más extensamente se argumenta, partiendo de la regulación y del carácter funcionarial especial del personal estatutario, marcado por la especificidad de la prestación, a favor del mantenimiento de un régimen legal de personal especial.

En apoyo de esa tesis se trae a colación la diferenciación de una y otra legislación, especial y general, conforme a lo establecido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, diversidad que se habría mantenido según lo previsto en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad sobre un estatuto marco propio.

Más recientemente, el artículo 2.2 del Estatuto marco consagraría la aplicación preferente de esa norma especial y la supletoriedad de

la normativa de función pública de las comunidades autónomas, en lo no contemplado en la normativa estatutaria o derivado de la negociación colectiva. Por su parte, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (en adelante, EBEP) atribuiría esa prevalencia a la norma especial en su artículo 2.3, supremacía que sería también avalada por diversos pronunciamientos judiciales a los que se hace expresa mención.

Por último, la vigencia del artículo 44 del Estatuto marco permitiría establecer la exclusión de esa retribución básica al personal estatutario temporal, en tanto no se declare su inconstitucionalidad.

No obstante y sin desconocer todo lo anterior, esta Institución debe hacer reparar nuevamente a esa Administración sanitaria en los argumentos expuestos en nuestra primera comunicación que se dan aquí, de nuevo, por reproducidos.

En esa dirección interesa, además, dejar constancia de que, a nuestro juicio, a diferencia de la perspectiva desde la que se aborda este asunto por esa Administración autonómica, la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, ha supuesto un punto de inflexión en los planteamientos anteriores, de tal forma que no puede desconocerse que en su artículo 25.2 se reconocen expresamente al personal interino los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor de la norma.

Sin perjuicio de que la cuestión planteada pudiera incumplir, en su caso, el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, o incluso de la vulneración de la normativa comunitaria, concretada para este caso en el Acuerdo marco anexo a la Directiva 1990/70, que proscribe la desigualdad de trato a los trabajadores en razón de la duración del vínculo laboral, así como en relación con la sentencia aludida en nuestro primer escrito, resulta posible traer a colación aquí las siguientes consideraciones en concordancia con los planteamientos efectuados por otros servicios de salud:

En primer lugar, el Estatuto básico del empleado público se configura como la norma que, para garantizar el principio de igualdad y la no discriminación retributiva en las retribuciones básicas contenida en el derecho comunitario acoge, en el ordenamiento jurídico interno español, las normas comunitarias, principalmente la directiva citada, superando la imposibilidad de percepción de los trienios para el personal temporal recogida en el artículo 44 del Estatuto marco.

En segundo lugar, no puede obviarse, en nuestra opinión, la vocación homogeneizadora que tiene el Estatuto básico del empleado público, como norma de referencia para el conjunto de los empleados públicos, norma básica que viene a respetar los fundamentos de otra norma básica, el Estatuto marco, como norma reguladora del personal estatutario, incluido por ambas dentro de la relación funcionarial, si bien de carácter especial. Aunque con poca fortuna, en lo que a la redacción se refiere, el artículo 2.3 del EBEP incluye al personal estatutario, además de al docente, dentro del ámbito de aplicación del mismo, concretando los artículos que no le son de aplicación. A su vez, según el artículo indicado, se aplica al personal estatutario la legislación específica dictada por el Estado, el Estatuto marco y normas de desarrollo, y por las comunidades autónomas.

Con ello se plantea una cuestión interpretativa compleja, pues si bien ambas normas se aplican en un plano de igualdad o concurrencia, por un lado es preciso atender al mantenimiento de las peculiaridades recogidas en el Estatuto marco que tienen por objeto dar una respuesta adecuada a la prestación de los servicios públicos en los centros e instituciones sanitarias y que, en definitiva, dan sentido a la norma especial, y por otro, particularmente en los supuestos como el que nos ocupa de confrontación entre las normas, es necesario atender, sin perjuicio de planteamientos jurídicos sobre la prevalencia de la norma posterior, a la filosofía de la nueva norma, el EBEP, que, respetando las diferencias entre los territorios y entre los regímenes de personal, pretende ser integradora, sobre todo en aquellos aspectos relacionados con los derechos y deberes de los empleados públicos, el código de conducta, la movilidad dentro del Sistema, la negociación colectiva, el régimen mínimo de permisos y vacaciones, los principios del acceso al empleo público y otras tantas materias que vienen a conformar el sustrato básico del que necesariamente hay que partir, con independencia del territorio y del régimen funcionarial específico bajo el que se presten los servicios.

En tercer lugar, aunque más propiamente obedezca a un criterio de necesaria oportunidad, se debe afrontar esta materia desde una visión pragmática y de ordenación lógica de este personal pues, aunque ciertamente esta cuestión, al igual que otras, no está siendo objeto de tratamiento unitario en el conjunto de los servicios de salud, este planteamiento coincide con el que vienen manteniendo los ministerios de Administraciones Públicas y de Sanidad y una mayoría de los servicios de salud y se ampara, al margen de las consideraciones ya aludidas, en la convicción de que en determinadas parcelas del empleo público es necesario ofrecer cotas suficientes de homogeneidad que no pongan

en cuestión el cumplimiento del principio de igualdad en lo que afecta a las retribuciones básicas en evitación, además, de otros efectos indeseables en el tratamiento y régimen de este personal y de una posible repercusión negativa en una estabilidad y movilidad adecuadas de las plantillas de personal de los distintos servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud.

En este sentido, tampoco parece acomodarse a la realidad y a la naturaleza de ese concepto retributivo sustentar esa posición en las distintas acepciones que se recogen en las normas de aplicación, hasta el punto de entender que el personal estatutario temporal recogido en el Estatuto marco no es el mismo, a estos efectos de antigüedad, que los funcionarios interinos a que se refiere el artículo 25.2 del EBEP, en relación con su artículo 10, pues, al margen de las condiciones de la prestación en uno y otro caso, conceptualmente nos estamos refiriendo al mismo tipo de personal en cuanto que en ambos casos mantienen una relación temporal o no permanente con la Administración de la que dependen y generan, por el mismo paso del tiempo en la prestación de servicios, la misma antigüedad, como se propugnaba en el informe especial del Defensor del Pueblo del año 2003, ya mencionado en el curso de estas actuaciones.

En conclusión, se debe resaltar que de las contestaciones recibidas hasta el momento se desprende que diez servicios de salud se han manifestado ya a favor del reconocimiento y abono de ese complemento retributivo al personal temporal que la mayor parte ya ha materializado.

Se trata de los servicios de salud de las comunidades autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, País Vasco, La Rioja y Valencia, así como el Ministerio de Sanidad y Consumo. En sentido desfavorable, únicamente y por el momento, se ha pronunciado esa Comunidad de Madrid, en tanto que Navarra se encuentra pendiente de un proceso de negociación, y el resto de comunidades de contestación.

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 recomendación:

«Que, de acuerdo con la previsión establecida en el artículo 25.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público, se proceda al reconocimiento y al abono de trienios al personal estatutario temporal dependiente de esa comunidad autónoma.»

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, las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 28 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad. Comunidad de Madrid.

Recomendación 107/2008, de 28 de noviembre, para que se utilicen las categorías plan, programa y proyecto, con rigor.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 457.)

Se ha recibido escrito de V. E. (...), relativo a la queja arriba indicada, formulada por doña (...) y otros, referente al proyecto de la Comunidad de Madrid de construir un aeródromo en la zona suroeste de la región.

Una vez analizado su contenido, y contrastado con el documento de trabajo que esa Consejería ha adjuntado, es claro para esta Defensoría que estamos ante instrumentos incluidos en la Ley 9/2006 y que, por tanto, es precisa una evaluación ambiental con carácter urgente, dados el estado y la índole del trabajo ya realizado por la Comunidad de Madrid.

I. Queda sentado, pues no ha sido objeto de estas actuaciones, que estamos ante una infraestructura inherentemente molesta, y por tanto el grado de contaminación que el aeropuerto llevará aparejado; así como la dificultad en prever y rectificar esa contaminación. Queda sentado también que el aeropuerto es presentado como un eje básico del Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025, para lo cual el Ejecutivo autonómico creó hace un año la empresa pública Aeropuertos de Madrid, S. A., dependiente de esa Consejería de Transportes e Infraestructuras (Acuerdo de 15 de noviembre de 2007, del Consejo de Gobierno, que autorizó la constitución de la empresa pública con un capital social de 1.000.000 de euros, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 30 de noviembre de 2007). En particular, no ha sido posible encontrar razón oficial de la

formalización del Plan, salvo en documentación parlamentaria (*Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*, núm. 105, de 5 de diciembre de 2007, punto 2.2.C 324(VIII)/07 RGEP 3980, comparecencia del Consejero de Transportes e Infraestructuras a petición propia sobre el Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025), donde encontramos que lo aprobó el Gobierno de Madrid el 12 de noviembre de 2007. Mas no ha sido posible encontrar publicado el acuerdo, mucho menos el plan, que parece pues no accesible fácilmente, o no lo es en absoluto.

El objeto de las presentes actuaciones ha sido conocer el estado en que se encontraban los estudios para elegir los emplazamientos en función de los impactos acústicos y ambientales ante la situación actual y futura de quienes resulten más afectados; y si se disponía de información concluyente, pues el emplazamiento de El Álamo se tiene por decidido; en efecto, encontramos que esa Consejería tiene difundida la noticia de que se ha reservado una parcela de 230 hectáreas entre los municipios de Navalcarnero y El Álamo. Se dice que es «un magnífico emplazamiento en el que se han planificado varios accesos. En una primera fase se construirá una variante exterior de la M-600, cuyo trazado continuará con la duplicación de la M-404, mientras que en una segunda fase se ha contemplado la posibilidad de una vía de acceso que conecte el aeródromo con la A-5 y la R-5, así como la prolongación de la futura línea de cercanías de Móstoles-Navalcarnero».

No es preciso, por tanto, entrar en el carácter estratégico de la decisión de implantar la infraestructura, carácter que esa Consejería niega porque considera que lo realizado hasta el momento es «previo a cualquier estrategia», algo a nuestro juicio desmentido por los hechos: Esa Consejería ha publicitado en www.madrid.org que esta nueva infraestructura absorberá las operaciones que se desarrollan actualmente en Cuatro Vientos, más de 65.000 anuales, además de las de aviación, de negocios que se realizan en el aeropuerto militar de Torrejón de Ardoz, de forma que su construcción permitirá desmantelar este aeródromo y recuperar terrenos para la ciudad. Además, este aeródromo acogerá los tráficos de escuelas de vuelo, aviación de negocios, vuelos deportivos y trabajos aéreos como agroforestales, extinción de incendios, vigilancia y medios de comunicación. En un primer momento, contará con una pista de 2.000 m, si bien su estructura modular permitirá futuras ampliaciones para absorber los incrementos de demanda.

No puede pues aceptarse que tras tales previsiones no haya una estrategia territorial y económica, como necesariamente la hay en el

mismo Plan de Infraestructuras Aeroportuarias 2007-2025, que no cuenta, que sepamos, con estudio de viabilidad ambiental, conforme a la ley. En su documento «*Estrategia* por la competitividad de la industria de la Comunidad de Madrid 2008-2011» encontramos, por ejemplo, un «Capítulo 3. Contenido de la *estrategia* por la competitividad de la industria de la Comunidad de Madrid 2008-2011». En el entero documento se utiliza 239 veces el término *plan* y, otro ejemplo, en la página 217 se afirma que las Líneas *estratégicas* de acción se concretan principalmente en... E.13 Desarrollo del Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid.

Ya en una comunicación anterior esa Consejería, como ahora, sostenía que estamos ante estudios preliminares, «exhaustivos pero, en todo caso, preliminares». Incluso tales estudios preliminares llevados a cabo han supuesto un análisis pormenorizado de opciones de emplazamiento, evaluado con «criterios técnicos y *estratégicos* y prestando especial atención al estudio preliminar de impacto ambiental»; de hecho, según esa Consejería, dicho estudio concluye que los núcleos de población aludidos por esta Institución «no tendrán afección acústica por el nuevo aeródromo, que estará lo suficientemente separado de los cascos urbanos y, desde luego, mucho más alejado que el vecino aeródromo de Casarrubios». Sin embargo, para esa Consejería esta documentación no constituye ni deriva de un «plan» en el sentido jurídico del término, una afirmación que, visto lo anterior, esta Defensoría no puede en modo alguno compartir.

II. Esta Defensoría dirigió anteriormente a la Comunidad de Madrid el recordatorio de que el estudio estratégico de viabilidad ambiental es exigido por la ley siempre que estemos ante un conjunto de estrategias, directrices y propuestas que prevé una Administración pública para satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos (artículo 2.a) de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de Evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente); y que ello podría hacer del Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025 un instrumento necesitado de tal estudio, lo califique o no jurídicamente la Comunidad de Madrid como 'plan'. Tal recordatorio ha sido soslayado evidentemente, pues esa Consejería no hace la más mínima alusión a este aspecto de la presente investigación, aspecto a nuestro juicio determinante y crítico. Es decir, que ha quedado sin respuesta de la Administración:

Que ese plan de infraestructuras aeroportuarias requiere un estudio de viabilidad, por encajar en la definición legal, independientemente de

la voluntad de la administración autora; o sea, de la calificación jurídica, técnica o de gestión que la administración quiera darle; de hecho, la Comunidad de Madrid dice haber «fijado por primera vez esta legislatura entre sus prioridades el transporte aéreo, y por ello ha diseñado un ambicioso Plan de infraestructuras aeroportuarias 2007-2025 dentro de su política integral en materia de transportes».

Que la Comunidad de Madrid no puede hacer depender la aplicación de la Ley 9/2006 de la calificación formal que dé a sus decisiones («actos, reglamentos, convenios, planes, programas»).

Que la Comunidad de Madrid no puede pretender que un conjunto de actuaciones quede sin estudio estratégico de viabilidad ambiental porque considere que su plan de infraestructuras aeroportuarias con marco temporal de dieciocho años «no constituye un 'plan' en el sentido jurídico del término». Tal pretensión hemos de considerarla ilegal, porque no está amparada en la ley y tiene apariencia de subterfugio para evitar la aplicación de la ley.

Cabe presumir que hayan sido concebidos de modo similar otros planes, como el Plan de Infraestructuras 2007-2011 (sobre cercanías ferroviarias, metro ligero, suburbano convencional y metrobuses, nuevos proyectos de más de 75 km de líneas, fecha de inicio de vigencia: 17 de enero de 2008).

III. En cuanto a los estudios preliminares realizados sobre el aeropuerto del suroeste, estamos —sin duda por nuestra parte— ante un documento que difícilmente no puede entenderse como un trabajo obtenido de decisiones estratégicas, comprendidas pues en el ámbito de aplicación de la Ley 9/2006 (artículo 3 y disposición transitoria primera).

Esa Consejería ha remitido en soporte CD-ROM (dos discos) el «Estudio preliminar de actuaciones para la implantación de dos nuevos aeropuertos en la Comunidad de Madrid», fechado en septiembre de 2007, cuyo apartado 5 lleva por título «Estudio ambiental», más que nada un inventario de recursos naturales, que contiene:

Un apartado «Conclusiones sobre los espacios de interés natural protegidos o catalogados» que dice literalmente en lo que ahora interesa: «En los posibles emplazamientos en El Álamo, no se afecta por ocupación espacios de interés natural protegidos ni catalogados, si bien habría que analizar pormenorizadamente las trayectorias de aproximación/despegue de los aviones, para evitar afección en los Lugares de interés comunitario (LIC) "cuencas de los ríos Alberche y Cofio" y "cuenca

del río Guadarrama", así como a la Zona de especial protección para las aves (ZEPA) "Encinares de los ríos Alberche y Cofio" y a la IBA "El Escorial/San Martín de Valdeiglesias"».

Un apartado «Conclusiones sobre hábitats naturales de interés comunitario» que dice literalmente en lo que ahora interesa: «En el caso de las zonas del posible emplazamiento de El Álamo, se han identificado seis manchas incluidas en el Inventario Nacional de Hábitats, ninguna de ellas hábitat prioritario».

Apartados análogos para las cuestiones de la vegetación, montes preservados, hidrología y vías pecuarias.

Ninguno de estos contenidos constituye lo que puede llamarse con propiedad un estudio de viabilidad ambiental, es un simple inventario de bienes, con unas opiniones sin justificar someras y superficiales, no es una evaluación. El apartado 9 «Estudio preliminar del impacto acústico de los nuevos aeropuertos en el entorno» sí contiene una evaluación, aunque lógicamente incompleta por no contrastada, en la que se concluye, literalmente y en lo que ahora interesa, que «Respecto a la valoración preliminar del impacto acústico potencial, y a la espera de que el proyecto definitivo concrete la información al respecto, cabe destacar que la ubicación propuesta para el aeródromo del suroeste no originará afección a núcleos de población cercanos. La única zona potencialmente afectada a priori sería la urbanización Calypo II, situada a unos dos kilómetros del emplazamiento, pero hay que destacar que los análisis muestran que se mantiene en los límites propios de un "área de silencio", siendo ésta la categoría más restrictiva en términos de impacto acústico por estar reservada a las zonas de uso sanitario, docente, educativo, cultural o espacios protegidos. En efecto, según las estimaciones de impacto, Calypo II tendría una huella de ruido de entre 45 y 50 dBA (decibelios A) en periodo diurno, es decir, niveles inferiores a los límites establecidos por la normativa vigente para las "áreas levemente ruidosas" (de uso residencial y zonas verdes, excepto en casos en que éstas constituyan zonas de transición) e incluso para las "áreas de silencio". Asimismo, en periodo nocturno, la huella de ruido también estará en los límites establecidos para este tipo de áreas, siendo en cualquier caso inferior a 45 dBA».

Finalmente interesa destacar aquí que el documento contiene un apartado final titulado «Información complementaria-Implicaciones medioambientales» donde se resumen las afecciones localizadas a LIC, IBA, ZEPA y hábitats naturales. Lo más importante ahora es que dice «En caso de que se considere que se ocasiona perjuicio a la integridad

del lugar, para continuar con el desarrollo de la actuación deberá justificarse que no existen otras soluciones alternativas que eviten ese perjuicio y que existen razones imperiosas de interés público de primer orden que justifican su realización, y deberán adoptarse medidas compensatorias de la afección ocasionada. Finalmente deberá informarse a la Comisión Europea». De lo cual deduce esta Defensoría que en modo alguno se considera la *alternativa cero*, es decir, la posibilidad de decidir no realizar el aeropuerto, pese a las declaraciones iniciales contenidas en el documento.

Pues bien, toda esta documentación no ha sido contrastada conforme exigen las leyes. Es decir, por un lado, estamos ante planes, incluso de infraestructuras, que establecen el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental (entre otras, por incidir en materias industrial, de transporte y ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo); además, esa Consejería tiene reconocido en sus trabajos que puede haber efectos significativos en el medio ambiente, luego habría de someterse a evaluación ambiental aun siendo planes y programas distintos de los previstos en el apartado 2.a) de la Ley 9/2006 (así lo establece el artículo 3 de esta ley). Por tanto, y que sepamos, ha faltado:

Que el órgano ambiental determinara si alguno o todos esos planes debían ser objeto de evaluación ambiental; en cualquier caso, la decisión debería haberse hecho pública explicando los motivos razonados de la decisión (artículo 4 de la ley).

La elaboración de un informe de sostenibilidad ambiental, con celebración de consultas y elaboración de la memoria ambiental acto seguido. Consecuentemente, en la adopción de decisiones no ha sido tomada en consideración la sostenibilidad ambiental, no ha habido consultas ni memoria ambiental, así como tampoco publicidad de la información sobre la aprobación del plan (artículo 7 de la ley).

Que el proceso de evaluación asegurara que la evaluación ambiental se realizara *durante* el proceso de elaboración de los planes y *antes* de su aprobación.

Que la fase de consultas sobre la versión preliminar del plan, que incluiría el informe de sostenibilidad ambiental, tuviera lugar como es debido, pues implica (a) la puesta a disposición del público, y (b) la consulta a las Administraciones públicas afectadas y al público interesado, que deberían haber podido disponer de un plazo mínimo de 45 días para examinarlo y formular observaciones.

IV. Por tanto, y sin más trámite, procede dirigir a esa Consejería las siguientes propuestas y recordatorios formales, 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. En primer lugar y con carácter general, un recordatorio de deberes legales:

«La Comunidad de Madrid debe realizar un estudio estratégico de viabilidad ambiental siempre que disponga un conjunto de estrategias, directrices y propuestas que contengan previsiones de la Administración pública para satisfacer necesidades sociales, que no sean ejecutables directamente sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos (artículo 2.a) Ley 9/2006, de 28 de abril, de Evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente).»

En segundo lugar, y asimismo con carácter general, una recomendación:

«Que la Comunidad de Madrid, en la difusión de su actividad de gestión de las infraestructuras, utilice las categorías usuales en la materia (plan, programa, proyecto) con rigor; y si ello no es posible o conveniente, deje expresado con claridad el alcance con que están siendo usados.»

Finalmente y con carácter específico, hemos de dirigir a la Administración la siguiente doble sugerencia:

«Que la Comunidad de Madrid, en aplicación de la Ley 9/2006, de 28 de abril, de Evaluación de efectos de determinados planes y programas de medio ambiente:

1ª. Someta el Plan de Infraestructuras Aeroportuarias de la Comunidad de Madrid 2007-2025 al proceso de evaluación determinado en esa ley.

2ª. Que tenga en consideración el resultado del anterior proceso en cuanto a que el informe de sostenibilidad ambiental, que requiere identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el ambiente que puedan derivarse de la aplicación del Plan de Infraestructuras, comprenda las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida la alternativa CERO, o sea la no realización en todo o en parte de dicho plan.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas resoluciones 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, 28 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Consejero de Transportes e Infraestructuras. Comunidad de Madrid.

Recomendación 108/2008, de 28 de noviembre, sobre las posibilidades de estacionamiento de las denominadas autocaravanas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 460.)

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

A dicho escrito se acompaña un informe suscrito por el jefe de la Policía Local de esa Corporación en el que se transcribe el artículo 34, apartado C, de la Ordenanza municipal sobre el uso de la vía pública y la circulación, que prohíbe la utilización de vehículos-vivienda como medio de acampada en el término municipal, y en el mismo se señala que dicha prohibición se justifica en que en el municipio no existen lugares habilitados para el ejercicio del autocaravanismo, por lo que, disponiendo los municipios colindantes y aledaños de zonas específicas dedicadas a tal actividad y uso, se ha optado por la no autorización de esta actividad en el municipio.

En relación con el contenido de dicho informe, ponemos en su conocimiento que, con ocasión de la tramitación de otras quejas que planteaban problemas similares en otros municipios, solicitamos el correspondiente informe a la Dirección General de Tráfico, la cual en su contestación a esta Institución cuestiona la validez de las prohibiciones y limitaciones que no están motivadas y fundamentadas en razones objetivas como pueden ser las dimensiones exteriores de un vehículo o su masa máxima autorizada. No serían, por tanto, válidas las limitaciones fundamentadas en el criterio de construcción o utilización de un

vehículo ni en razones subjetivas como pueden ser los posibles comportamientos incívicos de algunos usuarios, por lo que las autocaravanas deberían poder efectuar las maniobras de parada y estacionamiento en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que cualquier otro vehículo.

Asimismo, la Dirección General de Tráfico nos remitió una copia de la Instrucción 08/V-74 dictada con motivo de la aprobación por el Pleno del Senado de una moción, instando al Gobierno a tomar las medidas necesarias para apoyar el desarrollo del autocaravanismo y regular el uso de las autocaravanas, instrucción de la que sin duda ese Ayuntamiento ya tiene conocimiento.

En dicha instrucción se señala que cuando un vehículo cualquiera está correctamente estacionado, sin sobrepasar las marcas viales de delimitación de la zona de estacionamiento, y la limitación temporal del mismo, si la hubiere, no es relevante el hecho de que sus ocupantes se encuentren en el interior del mismo, y la autocaravana no es una excepción, bastando con que la actividad que pueda desarrollarse en su interior no trascienda al exterior mediante el despliegue de elementos que desborden el perímetro del vehículo, tales como tenderetes, toldos, dispositivos de nivelación, soportes de estabilización, etcétera.

Por otra parte, procede recordar que en la Región de Murcia no está prohibida la acampada libre y que, al regular la misma, el Decreto de la Región de Murcia 19/1985, de 8 de marzo, se limita a establecer determinadas limitaciones en cuanto al número de personas, el número de días de permanencia y los lugares donde no puede practicarse.

En relación con lo anterior, hay que considerar que la redacción del artículo 34 de la Ordenanza municipal sobre el uso de la vía pública y la circulación, en su apartado A, al prohibir el estacionamiento de los vehículos-vivienda por un periodo continuado superior a 48 horas en las vías objeto de dicha ordenanza, establece una prohibición que no está motivada y fundamentada en razones objetivas, impidiendo a las autocaravanas por el mero hecho de serlo, estacionar en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que cualquier otro vehículo. Por otra parte, el mismo artículo, en su apartado C, al prohibir la utilización de vehículos-vivienda como medio de acampada, contradice lo dispuesto en el Decreto de la Región de Murcia 19/1985, de 8 de marzo, que regula los campamentos públicos de turismo.

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 valore la oportunidad de modificar lo dispuesto en el artículo 34 de la Ordenanza municipal sobre el uso de la vía pública y la circulación, de manera que, por un lado, se supriman las limitaciones que afectan a las autocaravanas por el mero hecho de serlo, fundamentando dichas limitaciones, si proceden, en razones objetivas y, por otro, se adecue lo dispuesto en la ordenanza municipal a la normativa de la comunidad autónoma, evitando todas las imprecisiones que puedan inducir a confusión a los usuarios de dichos vehículos.»

Madrid, 28 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar (Murcia).

Recomendación 109/2008, de 28 de noviembre, sobre las posibilidades de estacionamiento de las denominadas autocaravanas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 460.)

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

A dicho escrito se acompaña un informe suscrito por el inspector jefe de la Policía Local de esa Corporación, en el que se señala que con el fin de optimizar el limitado espacio disponible para estacionamiento en las vías urbanas del término municipal, y valorando la situación de peligro que podría generar el estacionamiento de caravanas, autocaravanas o vehículos de similares características en aparcamientos destinados al estacionamiento de vehículos en general con una anchura y longitud menor, el impacto visual que significaría, restando interés turístico a determinadas zonas, y la ocupación abusiva que se podría provocar con el consiguiente agravio comparativo para el resto de los usuarios, la Ordenanza municipal de circulación, como medida correctora de las previstas en el artículo 93 del Reglamento general de circulación, prohíbe en su artículo 22.4 el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal, salvo en los lugares autorizados para ello.

En relación con el contenido de dicho informe, ponemos en su conocimiento que, con ocasión de la tramitación de otras quejas que planteaban problemas similares en otros municipios, solicitamos el correspondiente informe a la Dirección General de Tráfico, la cual en su contestación a esta Institución cuestiona la validez de las prohibiciones

y limitaciones que no están motivadas y fundamentadas en razones objetivas como pueden ser las dimensiones exteriores de un vehículo o su masa máxima autorizada. No serían, por tanto, válidas las limitaciones fundamentadas en el criterio de construcción o utilización de un vehículo ni en razones subjetivas como pueden ser los posibles comportamientos incívicos de algunos usuarios, por lo que las autocaravanas deberían poder efectuar las maniobras de parada y estacionamiento en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que cualquier otro vehículo.

Asimismo, la Dirección General de Tráfico nos remitió una copia de la Instrucción 08/V-74 dictada con motivo de la aprobación por el Pleno del Senado de una moción instando al Gobierno a tomar las medidas necesarias para apoyar el desarrollo del autocaravanismo y regular el uso de las autocaravanas, instrucción de la que sin duda ese Ayuntamiento ya tiene conocimiento.

En dicha instrucción se señala que cuando un vehículo cualquiera está correctamente estacionado, sin sobrepasar las marcas viales de delimitación de la zona de estacionamiento, y la limitación temporal del mismo, si la hubiere, no es relevante el hecho de que sus ocupantes se encuentren en el interior del mismo, y la autocaravana no es una excepción, bastando con que la actividad que pueda desarrollarse en su interior no trascienda al exterior mediante el despliegue de elementos que desborden el perímetro del vehículo, tales como tenderetes, toldos, dispositivos de nivelación, soportes de estabilización, etcétera.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la redacción del artículo 22.4 de la Ordenanza municipal de circulación, al prohibir el estacionamiento de las caravanas, autocaravanas o similares, y vehículos de similares características en todo el término municipal, salvo en los lugares autorizados para ello, establece una prohibición que no está motivada y fundamentada en razones objetivas, impidiendo a las autocaravanas por el mero hecho de serlo, estacionar en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones que cualquier otro vehículo.

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

«Que valore la oportunidad de modificar lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Ordenanza Municipal de Circulación, de manera que se supriman las limitaciones que afectan a las autocaravanas por el

mero hecho de serlo, fundamentando dichas limitaciones, si procede, en razones objetivas.»

Madrid, 28 de noviembre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación 110/2008, de 4 de diciembre, sobre aplicabilidad del régimen de afección a todas las captaciones legales preexistentes, con independencia del carácter público o privado de las aguas afectadas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 454-455.)

Se ha recibido escrito de esa Presidencia (...), adjunto al cual se remite informe emitido por la Comisaría de Aguas de ese organismo de cuenca, relativo al expediente de queja número (...), promovido por don (...).

Una vez estudiado el mismo, esta Defensoría debe señalar que no comparte la opinión manifestada en el informe, según la cual en el procedimiento concesional que nos ocupa sólo habría de evaluarse su posible afección a aprovechamientos anteriores si éstos se encontraran inscritos en el Registro de Aguas. El Defensor del Pueblo cree que deben considerarse todas las posibles afecciones a los aprovechamientos anteriores legales, sean éstos de aguas públicas o privadas (y por tanto no inscritas en el Registro de Aguas).

Es cierto que, en virtud de las disposiciones transitorias segunda y tercera del texto refundido de la Ley de Aguas, los titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías conforme a la Ley de 13 de junio de 1879, que no hayan acreditado los mismos ni su régimen de utilización ante el organismo de cuenca, para su inclusión en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, antes del 1 de enero de 1989, mantienen su titularidad en la misma forma que hasta ese momento, pero no gozan de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.

Pero no gozar de la protección administrativa derivada de la inscripción en el Registro de Aguas no quiere decir que la acción administrativa pueda desentenderse de la tutela y protección de los derechos privados, entre ellos el de propiedad. Y evidentemente, la propiedad de las aguas incluye entre otras facultades la de explotar y aprovechar sus caudales. Sin duda, el titular de un derecho de propiedad sobre las aguas privadas puede requerir a la Administración la adopción de las medidas correspondientes para la tutela de su derecho, que va a resultar afectado y perjudicado por situaciones jurídicas otorgadas por la propia Administración (una concesión). Es a la propia Administración a quien, lógicamente, le corresponde la ordenación y control de los efectos de las situaciones jurídicas por ella creadas. Además, dicha intervención administrativa solicitada por el titular de un derecho podría, en su caso, concluir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, en la medida en que es el propio texto refundido de la Ley de Aguas el que permite a los particulares mantener la titularidad sobre aguas privadas, debe entenderse que «legaliza» automáticamente su situación. De esta suerte, el aprovechamiento y la captación de aguas privadas por su titular resultan perfectamente «legales». En consecuencia, una disminución de los caudales de las aguas privadas realmente aprovechadas o un deterioro de su calidad que las hagan inutilizables para el fin a que se dedicaban, y que sea consecuencia directa y demostrada de un nuevo aprovechamiento, configura sin duda un supuesto de afección contemplado en el artículo 184.6 del Reglamento del dominio público hidráulico.

De conformidad con el artículo 61.1 del texto refundido de la Ley de Aguas, cada nueva concesión debe otorgarse sin perjuicio de terceros, y todo aquel que ostente algún derecho sobre aguas privadas es un tercero que, además de estar protegido por el ordenamiento, no puede excluirse de los que tienen captaciones legalizadas.

En ese sentido debe interpretarse la referencia que a «las captaciones anteriores legalizadas» y a «los aprovechamientos preexistentes» hace el artículo 76 del texto refundido de la Ley de Aguas. Según este precepto, a falta de Plan Hidrológico de Cuenca, o de definición suficiente en el mismo, la Administración concedente considerará para el otorgamiento de concesiones de aguas subterráneas su posible afección a captaciones anteriores legalizadas, debiendo, en todo caso, el titular de la nueva concesión, indemnizar los perjuicios que pudieran causarse a los aprovechamientos preexistentes como consecuencia del acondicionamiento de las obras e instalaciones que sea necesario efectuar para asegurar la disponibilidad de los caudales anteriormente explotados.

Por lo tanto, cuando pueda verse afectada una captación de aguas privadas no registradas preexistente, la solución obligatoria será denegar o ajustar la nueva concesión a condiciones que eviten la afección, siempre y cuando haya igualdad de condiciones entre las posibles captaciones. Si hay una preferente, la anterior será expropiable.

En definitiva, a juicio de esta Defensoría, la Administración no puede ignorar la existencia de las aguas privadas ni al planificar ni al tomar decisiones concretas sobre los caudales subterráneos, ya que debe asumir y proteger todas las situaciones jurídicas legalmente configuradas en cuanto ello sea necesario para conseguir los fines de la ley. Por ello, el otorgamiento posterior de nuevas concesiones que puedan afectar a aguas privadas debe respetar las prescripciones de la Ley de Aguas en materia de afección. Ello significa que el régimen de la afección, el cual condiciona y limita el otorgamiento de nuevas concesiones, se aplica independientemente de la naturaleza de las aguas afectadas, sean éstas públicas o privadas.

En apoyo de lo anterior conviene no olvidar tampoco que, de acuerdo con el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Aguas, la planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico y la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. En ese orden de ideas, de acuerdo con el artículo 59.2 del mismo texto legal, las concesiones se otorgarán teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que el título concesional garantice la disponibilidad de los caudales concedidos. Todo lo cual parece imposible si no se tienen en cuenta todos los aprovechamientos, sean éstos de aguas públicas o privadas.

Por lo expuesto, y de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo considera fundamentado y necesario formular a esa Confederación Hidrográfica la siguiente recomendación:

«Que en aras de una explotación racional del dominio público hidráulico, y en cumplimento de los artículos 40.1, 59.2, 61.1, 76 y las disposiciones transitorias segunda y tercera del texto refundido de la Ley de Aguas, el régimen de afección, previsto en el artículo 184, apartados 4, 5, 6, 7, 8 y 9, del Reglamento del domino público hidráulico, se

aplique en caso de disminución del caudal realmente aprovechado por captaciones legales preexistentes (o deterioro de su calidad que los inutilice para su uso), con independencia del carácter público o privado de las aguas afectadas.»

Asimismo, en virtud de los mismos fundamentos, considera procedente formular la siguiente sugerencia:

«Que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 76 del texto refundido de la Ley de Aguas y 184.4 del Reglamento del domino público hidráulico, los servicios competentes de ese organismo de cuenca evalúen durante el procedimiento concesional (...) todas las posibles afecciones a captaciones anteriores legales que hayan sido alegadas y presenten indicios de razonabilidad y probabilidad suficientes, para, en su caso, condicionar adecuadamente o denegar el nuevo aprovechamiento pretendido o expropiar las captaciones afectadas si el nuevo uso fueran preferentes.»

En relación con esta sugerencia, el Defensor del Pueblo solicita copia de los informes relevantes que sobre las afecciones y durante este procedimiento concesional hayan sido emitidos por sus servicios. Asimismo, interesa conocer el estado actual del procedimiento concesional de referencia. Solicitamos además copia del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico del Ebro y de la propuesta del Área de Gestión del Domino Público Hidráulico.

Por último, como quiera que se ha recibido un nuevo escrito del señor (...), en el que comunica que esa Confederación le ha enviado copia de las resoluciones dictadas en los expedientes (...) y (...), ese aspecto de la queja se considera resuelto. No obstante, en su escrito el señor (...) denuncia que en la parcela 3, polígono 2, del término municipal de (...), la mercantil (...) ha construido ya el pozo necesario para extraer el caudal solicitado en el expediente concesional en tramitación (...), pese a no tener ni la concesión otorgada ni autorización de perforación. Por ello, se solicita a ese organismo de cuenca una aclaración sobre este extremo.

Madrid, 4 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Recomendación 111/2008, de 5 de diciembre, sobre adecuación de la planta judicial a las nuevas necesidades en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en Madrid.
(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 454.)

Nos ponemos en contacto con V. E., como continuación a nuestros anteriores escritos, en relación con la queja presentada en esta Institución por doña (...).

Como V. E. ya conoce, esta Institución tiene abierta investigación tanto ante ese Ministerio, como ante la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, y el Consejo General del Poder Judicial, en relación con el retraso en la resolución de asuntos en los juzgados de lo contencioso-administrativo en Madrid.

En el último informe remitido a esta Institución por el Consejo General del Poder Judicial, se ha participado, entre otras consideraciones, que el módulo anual de entradas de asuntos en los juzgados de lo contencioso-administrativo de Madrid, fijado en 600 por Acuerdo del Pleno del citado Consejo General, de 31 de mayo de 2000, está ampliamente superado en la actualidad.

Así, en el informe elaborado al proyecto del Real Decreto por el que se disponía la creación y constitución de 146 unidades judiciales de la programación de 2008, ya se establecía que la creación prevista de sólo dos juzgados en Madrid, era insuficiente, pues la relación, respecto al módulo establecido, seguiría siendo excesiva, cifrándola en un +85,52 por ciento.

Por ello, tras la inspección realizada a dichos juzgados, la Jefatura de Inspección propuso la creación de 14 juzgados de lo contencioso-administrativo, sólo en Madrid, en lugar de los dos que proponía ese ministerio y que son los que, finalmente, se han establecido en el Real Decreto 953/2008, de 6 de junio de 2008.

Por otra parte, en el informe elaborado en su día por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, y del que se dio traslado a V. E., se establecía que desde esa Consejería se había solicitado del ministerio la creación de planta de este tipo de órganos judiciales, en concreto 5 para el año 2005, 7 para el año 2006 y 10 para el año 2007, creándose, únicamente, uno en 2006 y otro en el 2007.

De igual manera y así lo reflejó en su memoria anual, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ponía de manifiesto la necesidad de incrementar en un 30 por ciento la planta de esta jurisdicción.

La configuración de la planta judicial, establecida en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, establece una serie de mecanismos para facilitar, por un lado, su constante adaptación y mejorar así el funcionamiento de la Administración de Justicia y, por otro, acercar la justicia al ciudadano, garantizando la efectividad de la protección judicial de sus derechos siendo la misión de ese departamento incrementar los medios puestos a disposición del Poder Judicial, para que este último adopte, en el ámbito de su independencia, las medidas que considere más adecuadas.

Por todo lo anterior, 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 por parte de ese ministerio y al objeto de poder dar una respuesta con una justicia rápida, eficaz y de calidad, y poder cumplir con la función constitucional de garantizar, en un tiempo razonable, los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, se tome en consideración adecuar la planta judicial a las nuevas necesidades en los juzgados de lo contencioso-administrativo en Madrid, sin perjuicio de que se puedan estudiar otras medidas para paliar la situación actual existente, considerada deficiente, tanto por el Consejo General del Poder Judicial, como por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, al estimar escasos los juzgados existentes, en relación con el volumen de asuntos pendientes.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 5 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 112/2008, de 5 de diciembre, sobre implantación de medios audiovisuales en los órganos judiciales y fiscalías de Extremadura.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 454 y 456-457.)

El pasado día 30 de octubre de 2008 esta Institución realizó una visita al Centro de Internamiento de Menores (...) de Badajoz.

El citado centro es el único con el que cuenta la Comunidad Autónoma de Extremadura para el cumplimiento de las medidas de régimen cerrado, acordadas cautelarmente o impuestas en sentencia, y en el que están internados menores a disposición y de cuyos procedimientos conocen juzgados y fiscalías de menores con sus sedes ubicadas en las dos provincias que componen esa comunidad autónoma.

En la entrevista mantenida con el director del centro y en las preguntas que se efectuaron a los menores internados en ese centro se pudo constatar que, si bien, los jueces de menores de Badajoz acuden una vez al mes al centro para entrevistarse con la Dirección y los menores, y la Fiscalía de Menores de Badajoz visita de forma más o menos regular el citado centro de menores, no sucede lo mismo respecto de la jurisdicción de menores de Cáceres, cuyas visitas son más dilatadas en el tiempo y la única vía de comunicación permanente es telefónica.

Los artículos 229 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, permiten que las actuaciones judiciales se realicen a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el

sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes.

El centro visitado no dispone de medios técnicos audiovisuales, tales como videoconferencia, que facilitaría enormemente una comunicación mucho más fluida de los Juzgados y Fiscalías de Menores de la Comunidad Autónoma con los menores internos para la realización de actuaciones judiciales.

En el último trimestre de 2007, esta Institución giró visitas al Centro de Internamiento de Menores (...) de Valladolid y a los Centros de Internamiento de Menores de (...) y (...) de Mallorca, tras las cuales el Defensor del Pueblo sugirió a la Comunidad de Castilla y León y a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears la instalación del citado sistema de comunicación audiovisual.

En abril de 2008 recibimos respuesta de los órganos competentes de esas comunidades. La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta nos informó de que el sistema de videoconferencia entre el centro de menores y los juzgados de menores y fiscalías de Castilla y León se encontraba instalado y en funcionamiento desde mediados del mes de febrero de 2008. Por su parte, la Dirección General de Menores y Familia del Gobierno balear informó de que esa Administración no encontraba problema alguno para implantar un sistema de videoconferencia para agilizar la comunicación entre los centros de internamiento y los juzgados de menores y Fiscalía de Menores, por lo que se comprometía, en un plazo no superior a seis meses, a iniciar el procedimiento pertinente para instalar y poner en funcionamiento un sistema de videoconferencia que respetara todos los requisitos exigidos por la legislación aplicable en cuanto a la confidencialidad de las comunicaciones, con la finalidad de agilizar la comunicación entre los centros de internamiento y los juzgados de menores y Fiscalía de Menores.

En la actualidad, el Ministerio de Justicia ejerce las competencias en materia de provisión de medios materiales y tecnológicos a órganos judiciales y fiscalías de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y la Consejería de Igualdad y Empleo de la Junta de Extremadura, a través de la Dirección General de Infancia y Familia, ejerce la competencia en materia de jóvenes infractores y ejecución de medidas al depender de ésta el Centro de Internamiento de Menores (...) de Badajoz.

Por todo ello, de conformidad con los artículos 1, 9, 18.1 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, se ha considerado oportuno abrir un expediente

de oficio, sin el carácter de queja, para formular una recomendación al Ministerio de Justicia y a la Junta de Extremadura, a fin de:

«Que, realizados los estudios de viabilidad oportunos, se proceda a implantar en el Centro de Internamiento de Menores (...) de Badajoz y en los órganos judiciales y fiscales que se considere necesario los medios audiovisuales descritos en beneficio de la función que prestan jueces y fiscales y de los menores internos, proporcionando rapidez y eficacia a las comunicaciones.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual prestan a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto de la presente recomendación.

Madrid, 5 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia, Ministerio de Justicia, y a la Consejera de Igualdad y Empleo de la Junta de Extremadura.

Recomendación 113/2008, de 9 de diciembre, para que durante los periodos vacacionales, e inmediatos previos, se refuerce la dotación de personal, en las oficinas del documento nacional de identidad estableciéndose, siempre que el servicio lo demande, la atención en turno de tarde.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 1 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 mismo se nos indica que la causa de diferir la cita que el interesado tenía para agosto hasta el mes de septiembre se debió a la carencia de medios humanos (por los periodos vacacionales del personal funcionario), y a la supresión del turno de atención por la tarde.

A este respecto, debemos recordar que en el pasado ya habíamos recomendado reforzar la atención en los meses vacacionales y en los inmediatos anteriores, como lógica respuesta del buen servicio a la demanda ciudadana que se concentra en dichos periodos. No es lógico que las vacaciones del personal coincidan con la época de mayor demanda del servicio, obstruyendo éste, sin que por parte de la Administración, plenamente consciente de esta circunstancia que se repite cada año, se arbitren las medidas oportunas para servir bien a los ciudadanos.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que durante los periodos vacacionales, e inmediatos previos, se refuerce la dotación de personal (no limitándose a cubrir las vacantes que se producen por vacaciones y otras causas), en las oficinas del DNI de Getafe estableciéndose, siempre que el servicio lo demande, la atención en turno de tarde.»

Y la siguiente recomendación:

«Que durante los periodos vacacionales, e inmediatos previos, se refuerce la dotación de personal (no limitándose a cubrir las vacantes que se producen por vacaciones y otras causas), en las oficinas del DNI estableciéndose, siempre que el servicio lo demande, la atención en turno de tarde.»

En la seguridad de que tanto la recomendación como la sugerencia serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 9 de diciembre de 2008.

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

Recomendación 114/2008, de 9 de diciembre, sobre gestiones de tráfico de personas con movilidad reducida u otra discapacidad.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 23 de octubre del presente año, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

A este respecto, esta Institución manifiesta su diferencia de criterio en cuanto a los argumentos que en él se exponen, ya que los mismos parten de una presunta voluntariedad de la decisión de no esperar los meses necesarios para llevar a cabo la subsanación de la disfunción administrativa denunciada y del hecho de que la persona afectada por la minusvalía no tenía carné de conducir, sin otorgar trascendencia a la circunstancia de que la persona que solicitaba el beneficio que la ley prevé es la que actúa como «brazos y piernas» –valga la expresión– de aquélla, y que la renuncia «voluntaria» a esperar esos meses venía impuesta por la necesidad de procurarle la necesaria movilidad cuanto antes, aun perdiendo aquel beneficio. Lamentamos que la interpretación que se hace de las normas aplicables no haya tenido en cuenta, en este caso, las necesidades reales de personas tan desfavorecidas respecto de quienes los operadores jurídicos debían ser especialmente sensibles.

Constatamos nuestra diferencia de criterio, que se hará constar en nuestro informe anual a las Cortes.

Por otra parte el análisis de las circunstancias de este caso nos ha llevado a valorar la oportunidad de efectuar la siguiente recomendación:

«Que en aras a favorecer el más pleno ejercicio de los derechos por parte de quienes se ven afectados por dolencias que reducen su movilidad, cuantos expedientes se insten por estas personas, o por quienes les atienden para facilitar de modo estable su movilidad, ante esa Dirección General, en cuanto a la matriculación, transferencia, y demás que puedan afectar a dicha movilidad, se sustancien con carácter especial, urgente y preferente, habida cuenta de las especiales circunstancias que en ellas concurren.»

Madrid, 9 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 115/2008, de 9 de diciembre, sobre confección de los atestados de denuncia.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 453.)

Agradecemos su atento escrito (...) en relación con su queja que se tramita en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

De las declaraciones que se adjuntan resulta que las que proporcionan los dos testigos imparciales que comparecieron en el lugar de los hechos, uno porque paró con su vehículo por si era preciso su auxilio y el otro porque acudió en su calidad de alcalde de la localidad, ninguno de los cuales conocía al interesado, en nada contradicen la versión de los hechos que proporcionó éste y, sin embargo, sí matizan y contradicen la versión que proporcionan los agentes en varios aspectos.

Primero, en que aquellos no presenciaron desacato alguno a la autoridad de los agentes, y segundo, que el auxilio obligado no fue la actividad primera a la que los agentes se aprestaron puesto que fue el propio alcalde el que los conminó a ello, según su testimonio.

Por otra parte, consta que pese a existir testigos los agentes prefirieron redactar su atestado sin hacer constar la existencia de los mismos, ni recabar de estos la conformidad con la versión de los hechos que se recogían en el boletín de su denuncia, como hubiese exigido el más estricto cumplimiento de las previsiones legales, antes bien prefirieron redactar y comunicar su denuncia con posterioridad, haciendo valer sin necesidad la presunción que favorece a los agentes, que debe ser una última ratio, cuando no se dispone de otras pruebas.

En virtud de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular a V. I. la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente, por introducir un principio de duda respecto de la versión de los hechos que proporcionan los agentes denunciantes a la que proporcionan los testigos imparciales que presenciaron los mismos.»

Asimismo, se ha valorado la conveniencia de formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se recuerde a todos los agentes el deber de acompañar el atestado de sus denuncias con cuantos medios de prueba sean aprehensibles en el momento de proceder a las mismas, en particular la conformidad o disconformidad de los testigos presenciales con la versión por ellos recogida, así como la identidad y datos de localización de estos, por si fueren necesarios para la defensa del sujeto denunciado, ante la eventualidad de que este pudiese carecer de otro medio para proceder a su localización, como modo de favorecer el pleno respeto de los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la contradicción de la prueba.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 9 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 116/2008, de 9 de diciembre, sobre sanciones por tenencia de navajas.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 449.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 1 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 constatamos, por segunda vez, que el mismo no responde a nuestra solicitud de informe, ya que se limita a exponernos, nuevamente, el momento procedimental en que se halla el recurso interpuesto por el interesado en sede administrativa, pendiente de resolución.

Debemos hacer constar que esta Institución, a diferencia de los órganos jurisdiccionales, no ve limitadas sus potestades de vigilancia del correcto funcionamiento de los órganos de la Administración y el pleno respeto de los derechos fundamentales, por la actuación previa de la vía administrativa. Ni la Constitución, ni la ley orgánica por la que nos regulamos, nos impide instar de la Administración el examen de un eventual vicio de nulidad susceptible de ser apreciado de oficio, con independencia de los recursos administrativos que asistan al interesado y de los que discrecionalmente pueda hacer uso, antes o después de haber acudido ante nosotros.

A la luz de la documentación aportada por el interesado, y ante la ausencia de argumentos, que los pudiesen rebatir, aportados en los informes que hemos solicitado, consideramos que el agente denunciante podría haberse extralimitado en sus funciones al apreciar

antijurídica la conducta de portar una navaja para cortar los alimentos el día de todos los santos en el contexto festivo de la fiesta campestre, que todos los años por esa fecha se celebra en Andújar.

En virtud de tales consideraciones, se ha valorado oportuno efectuar la siguiente sugerencia:

«Que se deje sin efecto la sanción de que trae causa este expediente.»

Así como la siguiente recomendación:

«Que se recuerde a los agentes dependientes de esa Delegación del Gobierno que cuando la tenencia de navajas, a su juicio, justifique una sanción a pesar de ser utilizadas o portadas en el contexto de comidas campestres, con ocasión de fiestas tradicionales donde ese ha sido el uso comúnmente admitido, habrán de incluir en el boletín de denuncia la motivación por la que, no obstante las anteriores circunstancias, en el caso concreto no se justifica la tenencia de dicha navaja.»

En la seguridad de que, tanto la sugerencia como la recomendación serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 9 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Recomendación 117/2008, de 17 de diciembre, sobre cumplimiento de los convenios de colaboración de las entidades bancarias con la Administración del Estado como colaboradores en la recaudación de tributos.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 451.)

Se ha recibido en esta Institución el informe (...), en el que contesta a la queja (...) formulada por doña (...), en el que consideran que no se ha producido actuación irregular por parte de la Administración pública y que, por tanto, no parece precisa la intervención del Defensor del Pueblo debido a su régimen competencial.

Respecto al fondo del asunto, manifiestan que la cuestión sometida a su consideración debe regirse por la normativa de protección de la clientela de servicios financieros, a través del Servicio de Reclamaciones del Banco de España o por cualquier vía de resolución jurídico privada, considerando que los intereses de los clientes de estas entidades disponen de un régimen suficiente de protección.

No obstante lo anterior, parece conveniente recordar que, de acuerdo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y al Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación, las entidades financieras que colaboran con las administraciones públicas o que ofrecen servicio de caja por parte de organismos públicos, lo hacen mediante autorización de las distintas administraciones públicas, y, de forma particular, de los organismos competentes de ese ministerio. Ello supone que dichas entidades se someten a un régimen disciplinario en caso de mal funcionamiento o incumplimiento de sus obligaciones como entidad colaboradora.

Entre las obligaciones que se recogen en el artículo 19 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación, figura la del párrafo 3, que establece la obligación de admitir los ingresos todos los días laborables durante las horas de caja. El incumplimiento de esta obligación supone la vulneración del reglamento y, por tanto, debe suponer también la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario.

Puesto que es la Administración la que decide quiénes son las entidades colaboradoras, no puede llevar a cabo esta decisión en detrimento de los ciudadanos.

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 dé cumplimiento a las previsiones legales en materia del régimen de colaboración con las entidades bancarias para los ingresos de los contribuyentes, y se tomen las medidas oportunas para el cumplimiento de los convenios de colaboración en el marco de las previsiones del artículo 19.3 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 17 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Economía. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 118/2008, de 17 de diciembre, sobre la posibilidad de modificar la inscripción de nacimiento en una adopción internacional con posterioridad al traslado del historial registral al Registro Civil del domicilio.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 454.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 11 de noviembre de 2008 (...), en relación con la queja planteada por don (...) y doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Esa Secretaría de Estado de Justicia en éste y en anteriores informes ha venido manteniendo la imposibilidad de acceder a la pretensión de los interesados para que en la inscripción de nacimiento de su hijo, adoptado en Rusia, figure el lugar del domicilio de los padres en España, porque la modificación legislativa que lo permite ha sido posterior al traslado del historial registral civil de su hijo al Registro Civil de su domicilio, consolidando con ello una situación jurídico-registral cuya modificación queda fuera del alcance de las previsiones del reformado artículo 20.1 de la Ley del Registro Civil.

Esta Defensoría reconoce que los argumentos que se exponen en sus informes son plenamente ajustados a Derecho y de conformidad con la aplicación de la normativa vigente en la actualidad.

No obstante, hemos de recordar que las reformas legislativas y reglamentarias llevadas a cabo en esta materia tenían la finalidad de reforzar los principios constitucionales de protección de la intimidad personal y familiar, y de igualdad jurídica y equiparación entre

hijos con independencia de su filiación, evitando la posibilidad de la publicidad irregular de las adopciones, especialmente respecto de las adopciones internacionales en las que la propia inscripción estaría proclamando el carácter adoptivo de la filiación inscrita, al constar una de las circunstancias reveladora de una filiación adoptiva como es la relativa al lugar de nacimiento en un país remoto.

La loable intención del legislador es una realidad para las inscripciones de adopciones internacionales que se practiquen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, así como para aquellas anteriores cuya inscripción se hubiera practicado en el Registro Civil Central y no se hubiera llevado a cabo el traslado de la inscripción al Registro Civil del domicilio de los padres. Sin embargo, la citada reforma no tiene efecto ni lo va a tener, según el criterio mantenido por ese Ministerio, para los casos en los que la inscripción y traslado se llevó a cabo con posterioridad a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, y antes de que entrara en vigor la reforma legal de 8 de julio de 2005, que pudieron obtener una nueva inscripción de nacimiento con inclusión exclusiva de los datos de la filiación adoptiva, pero les fue imposible acceder al cambio de lugar de nacimiento.

Sobre esta cuestión han sido varios los casos en los que la Dirección General de los Registros y del Notariado, vía apelación, ha resuelto denegando la pretensión de los padres. Sin embargo, es de suma importancia significar que en ellos el Ministerio Fiscal, tanto en su primer informe como en el emitido al darle traslado de la interposición del recurso, no se opuso a lo solicitado por ser conforme a derecho, no causar perjuicio y no tratarse de un derecho restrictivo (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero, y de 6 y 20 de marzo de 2007).

El Defensor del Pueblo no puede dejar de manifestar su preocupación por la quiebra del principio de igualdad y la discriminación que representa para unas familias que no se les reconozca el derecho de optar por la modificación del lugar de nacimiento de sus hijos y que cuando sus hijos tengan que aportar su partida de nacimiento para trámites habituales administrativos por razón de estudios u otras causas, tengan que dar explicaciones, desvelar o responder a peculiaridades de índole íntima estrictamente familiar, porque en ese documento figurará, como en el presente caso, el lugar de nacimiento en un país que revela su filiación adoptiva.

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, el derecho a un trato igualitario para todas las adopciones internacionales concedidas a padres españoles, el superior interés de los menores adoptados y su integración en la sociedad española y que en modo alguno podría suponer un perjuicio para terceros, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por el Ministerio de Justicia se estudie y se busque una solución al problema expuesto, mediante las necesarias reformas de nuestro ordenamiento jurídico que se consideren oportunas.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 17 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 119/2008, de 17 de diciembre, sobre la posibilidad de modificar una inscripción de nacimiento en una adopción internacional con posterioridad al traslado del historial registral civil al Registro Civil del domicilio.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 454.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 11 de noviembre de 2008 (...), en relación con la queja planteada por don (...) y doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Esa Secretaría de Estado en éste y en anteriores informes ha venido manteniendo la imposibilidad de acceder a la pretensión de los interesados para que en la inscripción de nacimiento de su[s] hijo[s], adoptado[s] en Rusia [error: Rabat (Marruecos)], figure el lugar del domicilio de los padres en España, porque la modificación legislativa que lo permite ha sido posterior al traslado del historial registral civil de sus hijos al Registro Civil de su domicilio, consolidando con ello una situación jurídico-registral cuya modificación queda fuera del alcance de las previsiones del reformado artículo 20.1 de la Ley del Registro Civil.

Esta Defensoría reconoce que los argumentos que se exponen en sus informes son plenamente ajustados a Derecho, y de conformidad con la aplicación de la normativa vigente en la actualidad.

No obstante, hemos de recordar que las reformas legislativas y reglamentarias llevadas a cabo en esta materia tenían la finalidad de reforzar los principios constitucionales de protección de la intimidad personal y familiar, y de igualdad jurídica y equiparación entre hijos

con independencia de su filiación, evitando la posibilidad de la publicidad irregular de las adopciones, especialmente respecto de las adopciones internacionales en las que la propia inscripción estaría proclamando el carácter adoptivo de la filiación inscrita, al constar una de las circunstancias reveladora de una filiación adoptiva como es la relativa al lugar de nacimiento en un país remoto.

La loable intención del legislador es una realidad para las inscripciones de adopciones internacionales que se practiquen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, así como para aquellas anteriores cuya inscripción se hubiera practicado en el Registro Civil Central y no se hubiera llevado a cabo el traslado de la inscripción al Registro Civil del domicilio de los padres. Sin embargo, la citada reforma no tiene efecto ni lo va a tener, según el criterio mantenido por ese Ministerio, para los casos en los que la inscripción y traslado se llevó a cabo con posterioridad a la Instrucción de 15 de febrero de 1999, y antes de que entrara en vigor la reforma legal de 8 de julio de 2005, que pudieron obtener una nueva inscripción de nacimiento con inclusión exclusiva de los datos de la filiación adoptiva, pero les fue imposible acceder al cambio de lugar de nacimiento.

Sobre esta cuestión han sido varios los casos en los que la Dirección General de los Registros y del Notariado, vía apelación, ha resuelto denegando la pretensión de los padres. Sin embargo, es de suma importancia significar que en ellos el Ministerio Fiscal, tanto en su primer informe como en el emitido al darle traslado de la interposición del recurso, no se opuso a lo solicitado por ser conforme a Derecho, no causar perjuicio y no tratarse de un derecho restrictivo (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero, y de 6 y 20 de marzo de 2007).

El Defensor del Pueblo no puede dejar de manifestar su preocupación por la quiebra del principio de igualdad y la discriminación que representa para unas familias que no se les reconozca el derecho de optar por la modificación del lugar de nacimiento de sus hijos, y que cuando sus hijos tengan que aportar su partida de nacimiento para trámites habituales administrativos por razón de estudios u otras causas, tengan que dar explicaciones, desvelar o responder a peculiaridades de índole íntima estrictamente familiar, porque en ese documento figurará, como en el presente caso, el lugar de nacimiento en un país que revela su filiación adoptiva.

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, el derecho a un trato igualitario para todas las adopciones internacionales concedidas a padres españoles, el superior interés de los menores adoptados y su integración en la sociedad española y que en modo alguno podría suponer un perjuicio para terceros, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por el Ministerio de Justicia se estudie y se busque una solución al problema expuesto, mediante las necesarias reformas de nuestro ordenamiento jurídico que se consideren oportunas.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 17 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 120/2008, de 17 de diciembre, sobre la información que han de facilitar los encargados y funcionarios de los registros civiles.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, pág. 454.)

Se ha dirigido a esta Institución don (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que hace once meses le fue concedida la nacionalidad española en el expediente (...) y el 14 de mayo de 2008 prestó el preceptivo juramento en el Registro Civil de (...), donde le informaron de que el siguiente trámite era la inscripción del nacimiento en el Registro Civil Central de Madrid, lo cual se demoraría unos meses.

En el Registro Civil Central se le ha adjudicado el número (...) de 2008 y manifiesta su disconformidad con que, transcurridos más de seis meses, no se ha procedido a la inscripción de su nacimiento ni se le ha expedido el correspondiente certificado que le permita obtener el DNI.

Asimismo, se lamenta de que en el Registro Civil de (...) no le informaron de que la inscripción se podía practicar en ese Registro Civil, lo cual habría sido más sencillo y en menos tiempo.

Considerando que esta queja reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9 y 15 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, damos traslado de ella a V. E., de acuerdo con lo determinado en el artículo 18 de la citada ley orgánica, a fin de que investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley.

Sin perjuicio de las actuaciones que se sigan en la presente queja y del informe solicitado en relación con el caso concreto expuesto por don (...), teniendo en cuenta:

Las manifestaciones del interesado acerca de la falta de información facilitada por el Registro Civil de (...).

La acumulación de expedientes y las demoras y dilaciones que, en su tramitación, en el Registro Civil Central sufren los mismos.

La disposición adicional séptima de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que incorporó tres nuevos apartados al artículo 16 de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, para permitir que en las inscripciones de nacimiento que sean consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española por ciudadanos cuyo lugar de nacimiento sea un país extranjero, los interesados podrán solicitar, en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral. Así como que en los casos de adopción internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, pueden solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción.

La referida reforma legislativa tiene la indudable finalidad de proporcionar un servicio público mejor y más cercano al ciudadano y optimizar el reparto de la carga de trabajo entre los registros civiles.

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 la Dirección General de los Registros y del Notariado, por el medio que considere más adecuado, proceda a recordar a los encargados de los registros civiles la posibilidad de aplicar las previsiones contenidas en los apartados 3 y 4 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil, así como que los funcionarios destinados en ellos informen a los interesados del derecho que les reconoce dicho precepto.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando el informe solicitado y la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa.

Madrid, 17 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 121/2008, de 17 de diciembre, para que se introduzcan las modificaciones en la tramitación de los procedimientos que se siguen para obtener autorización judicial de entrada en el domicilio.

(BOCG. Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A. Núm. 146, págs. 459-460.)

Acusamos recibo de su nuevo escrito de fecha 19 de noviembre de 2008, en el que nos vuelve a informar en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la inspección técnica realizada en el edificio sito en la calle (...) y la posterior ejecución subsidiaria de las obras necesarias y urgentes para evitar daños a las personas que viven en el mismo.

Examinado el contenido del nuevo informe emitido por la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda y el resto de los documentos que obran en el expediente de esta queja, estimamos procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Hace ya un año, por medio de nuestro escrito del 30 de noviembre de 2007, esta Defensoría comunicó a ese Ayuntamiento que habíamos admitido la presente queja y le solicitamos que nos remitiera el correspondiente informe que nos sirviera para contrastar las alegaciones expuestas por la interesada.

De los datos aportados por la misma se desprendía que, a la vista del resultado desfavorable que arrojó la visita de inspección de la citada finca a efectos del ITE, el Área de Gobierno, Vivienda e Infraestructuras había decidido, el 11 de octubre de 2001, incoar el expediente número

(...) debido al estado en que se encontraban las estructuras, la cimentación, las fachadas, exteriores y medianeras, las cubiertas, las azoteas y la red de saneamiento.

Como no se ejecutaron por la propiedad las obras que procedían, se abrió el expediente número (...), en el que se dispuso una inspección del edificio por parte de los Servicios Técnicos adscritos al Departamento de Gestión del Servicio de Control de la Edificación. Esta inspección se llevó a cabo el 6 de junio de 2007, esto es, cuando ya habían transcurrido más de cinco años desde que se detectaron esas deficiencias constructivas.

En la referida inspección se comprobó que las obras de reparación ordenadas se habían iniciado seis meses antes bajo dirección facultativa y que se habían adoptado medidas de seguridad en las zonas donde se habían detectado daños. A la vista del resultado obtenido en aquella inspección, entre otras actuaciones, se indicó a la propiedad que debía continuar las obras ordenadas hasta su finalización y a la dirección facultativa que debía revisar de forma periódica las medidas de seguridad adoptadas.

El 22 de agosto de 2007 se realizó una nueva visita de inspección a la finca para comprobar si se estaba dando cumplimiento a lo ordenado y, ante el resultado obtenido en la misma, el jefe de la Unidad Técnica de Gestión Jurídica Centro requirió una semana más tarde a la propiedad para que en el plazo máximo de quince días procediera a acometer las obras de reparación ordenadas en reiteradas ocasiones, con el fin de subsanar la totalidad de los daños que afectaban al edificio y que fueron enunciados en el acta de ITE, así como en los demás informes de inspección, subsanando previamente las causas que los habían producido.

Segunda. Dado que la propietaria de la finca no había procedido a subsanar las deficiencias constructivas detectadas y como quiera que los inquilinos de la finca temían por su seguridad, el día 10 de enero de 2008 fue dictada por el Director General de Ejecución y Gestión Urbanística del Área una resolución por la que se acordó la ejecución sustitutoria de los trabajos de chequeo y la adopción, en su caso, de las medidas de seguridad urgentes con las que evitar daños a las personas que viven en esa finca.

Si bien a partir de esa fecha la empresa adjudicataria de esas obras de ejecución subsidiaria inició los trabajos de toma de datos mediante chequeos con lo que se realizaría un plan de trabajo y un

calendario de las siguientes actuaciones, así como la adopción de medidas de seguridad, sin embargo, consta que un asesor técnico del Servicio de Conservación y Edificación Deficiente ya propuso el 22 de febrero del presente año que se solicitara de la Unidad Técnica Jurídica del Departamento de Intervención el inicio de los trámites necesarios para entrar en las zonas bajo la titularidad de la propiedad con el fin de evaluar la situación de riesgo en que se encontraban y, seguidamente, adoptar las medidas de seguridad que se precisaran para salvaguardar la integridad de los ocupantes de la finca.

Mediante diversos escritos que nos ha remitido ese Ayuntamiento el 5 de mayo, el 21 de julio y el más reciente del pasado 19 de noviembre, se nos ha venido informando de los diversos trámites seguidos en esa Administración local para obtener la autorización judicial y poder así entrar en los domicilios y en los restantes lugares cuyo acceso requiere el consentimiento del titular.

Pues bien, a pesar de las deficiencias observadas en la conservación de ese edificio desde el año 2001 y los graves riesgos que hay para los habitantes de esa finca, a pesar de que esta Defensoría ha enviado a ese Ayuntamiento varios escritos instando la correspondiente información en la que se indicara que se había obtenido la preceptiva autorización judicial y que se habían iniciado las obras necesarias para conseguir las adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y conservación de ese edificio, lo cierto es que todavía no se ha obtenido tal autorización ni, por consiguiente, ejecutado esas obras.

A esta Institución le preocupa que esa Entidad local necesite realizar tantos pasos administrativos para cumplir con lo dispuesto en los artículos 8.6 y 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que ello lleva consigo meses de tramitación durante los que pueden crearse situaciones no deseadas, máxime cuando suponen riesgo para las personas.

En el caso estudiado en esta queja, resulta que el 22 de febrero ya se informó sobre la necesidad de entrar en algunos domicilios y de obtener esa autorización judicial, y hasta el 19 de noviembre todavía no se había enviado al juzgado de lo contencioso-administrativo la oportuna solicitud acompañada de la documentación correspondiente para que pudiese comprobar que la obligada es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra

el artículo 18.2 de la Constitución que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (SSTC 76/1992, de 14 de mayo, fundamento jurídico 3.a); 50/1995, de 23 de febrero, fundamento jurídico 5; 171/1997, de 14 de octubre, fundamento jurídico 3; 69/1999, de 26 de abril, y 136/2000, de 29 de mayo, fundamentos jurídicos 3 y 4) entre otras.

Tercera. El artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las administraciones públicas deben actuar de acuerdo con los principios, entre otros, de eficacia y coordinación, así como por el criterio de eficiencia.

Por su parte, el artículo 41 de esa misma ley preceptúa: «Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos».

También hay que tener en cuenta en este punto que el artículo 147 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, establece: «La tramitación administrativa deberá desarrollarse por procedimientos de economía, eficacia y coordinación que estimulen el diligente funcionamiento de la organización de las entidades locales», así como: «Siempre que sea posible se mecanizarán o informatizarán los trabajos burocráticos y se evitará el entorpecimiento o demora en la tramitación de expedientes a pretexto de diligencias y proveídos de mera impulsión, reduciéndolos a los estrictamente indispensables».

Del mismo modo, no debemos olvidar que el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 30 de noviembre, señala que, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, el plazo máximo para notificar la resolución expresa de los procedimientos administrativos será de seis meses y que, cuando dichas normas reguladoras no fijen un plazo máximo para su resolución, éste será de tres meses.

Pues bien, si examinamos lo dispuesto en los preceptos anteriormente transcritos con la tramitación que se sigue en ese Ayuntamiento (la investigada en esta queja), para obtener la autorización judicial que

posibilite la entrada en un domicilio para ejecutar un acto administrativo cuando el destinatario no hubiese cumplido con su obligación, podremos apreciar que no se está cumpliendo ni con el espíritu que subyace en los mismos ni con su contenido literal.

Ello implica que se deba estudiar y, en su caso, acordar una modificación del actual procedimiento establecido para que la solicitud de la autorización judicial sea remitida al órgano judicial competente en un menor tiempo, máxime cuando, como sucede en casos como el estudiado aquí, pueden producirse situaciones que entrañen riesgos y peligros para las personas.

Cuarta. Si a la demora observada en la presentación de esa solicitud añadimos la que se puede producir en efectuar esa entrada en el domicilio ya autorizada, como se ha observado durante la tramitación de otras quejas, bien porque cuando se acude no hay nadie en su interior o porque no se presentan los operarios de la empresa adjudicataria de las obras o porque se ha sobrepasado el periodo o tiempo otorgado por el juez para practicarla o por otras circunstancias imprevistas que se presenten, entonces la situación se agravará más aún.

Cuando se trata de ejecución de obras de conservación ordenadas porque se ha acordado que no procede la declaración de ruina del edificio pretendida e instada por los propietarios, o cuando se trata de una demolición de algo indebidamente construido que, además de vulnerar el planeamiento urbanístico, produce perjuicios concretos a otros ciudadanos, la dilación en la actuación administrativa supone un empeoramiento de la estabilidad del edificio que puede llegar a ser ruinoso, o a que los ciudadanos perjudicados tengan que seguir soportando durante más tiempo esas actuaciones urbanísticas infractoras. En definitiva, puede acarrear un aumento de los perjuicios de terceros, de los peligros para los que viven en el edificio o transitan cerca de él o de los costes de esa Administración que luego tiene que conseguir cobrarlos a los destinatarios de la obligación que estuvieron pasivos.

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

«Que ese Ayuntamiento adopte las medidas necesarias para que, a la mayor brevedad posible, se presente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente la solicitud de entrada en los domicilios de la finca sita en la calle (...) y poder ejecutar así de modo subsidiario y urgente las obras de seguridad que eviten daños a las

personas que viven ahí, y todas las demás de conservación y mantenimiento de las adecuadas condiciones de habitabilidad que fueron ordenadas en reiteradas ocasiones.»

Del mismo modo, y para el caso de que exista una práctica administrativa o un reglamento interno que regule el procedimiento que ha de seguirse para obtener la autorización judicial de entrada en domicilios, cumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 8.6 y 45.2.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 28 y 30 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que, sin menoscabo alguno de la observancia de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional, se introduzcan las modificaciones que sean necesarias en la tramitación que se viene haciendo en los procedimientos que se siguen en ese Ayuntamiento para obtener la autorización judicial de entrada en los domicilios, de tal manera que se disminuya al máximo los trámites que ahora deben cumplirse o se reduzca la duración de los plazos establecidos para pasar al siguiente trámite o se utilice, cuando proceda, la declaración de urgencia que reducirá a la mitad la duración de esos plazos.

Dado que, en ocasiones, la necesidad de obtener esa autorización deriva del ejercicio de la potestad de inspección que tiene atribuida esa Administración local o de la potestad de ejecución forzosa de sus actos administrativos y como quiera que, generalmente, ha habido antes un periodo de tiempo para que el ciudadano cumpliese voluntariamente con las normas o con la orden dada expresamente, el plazo de tramitación del procedimiento para presentar esa solicitud no debería ser superior a los tres meses para que así no se alargue la situación negativa para el interés público o para un tercer interesado.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la sugerencia y de la recomendación que se han formulado 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, 17 de diciembre de 2008.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

ÍNDICE ANALÍTICO

Administración de Justicia
- Adopciones internacionales: **118, 119**
- Autorizaciones de entrada a domicilios: **121**
- Mejoras servicios judiciales: **101**
- Retrasos: **111**
- *V. Personal al servicio de las administraciones públicas: Retribuciones*

Administración penitenciaria
- Asistencia sanitaria reclusos: **5, 6, 102**
- Comunicación de internos: **20**
- Depósitos de detenidos: **63**
- Traslado presos: **47, 102**
- Traslados televisores de internos: **49**

Armas
- Reforma Reglamento: **39**
- Tenencia armas prohibidas: **99**

Denominación de origen: **24**

Derecho reunión/manifestación: **30**

Discapacitados
- Exención fiscal: **59, 76, 92, 93, 97, 114**
- *V. Transportes: Bonificación...*

Documento nacional de identidad
- Cita previa: **51, 82**
- Duplicidad: **76**
- Expedición/renovación: **88**
- Plantilla: **7, 86, 113**

Educación no universitaria
- Acceso cuerpos docentes: **100**
- Equivalencia títulos: **81**
- Formación profesional superior: **13**

Educación universitaria
- Colegios mayores: **37**
- Régimen disciplinario: **62**
- Títulos: **12, 46, 104**

Entidades locales
- Estacionamiento: **8, 108, 109**
- *V. Personal al servicio de las administraciones públicas*

Extranjería e inmigración
- Asilo: **33**
- Carta invitación: **10**
- Reagrupación familiar: **23, 71, 78**
- Repatriación: **72, 74**
- *V. Menores*
- Residencia: **89, 90**
- Tarjeta residencia comunitaria: **11, 50**
- Visados: **71**

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- Guardia Civil: **19, 42, 81, 105**

Policía Local: **27, 35, 48**
Policía Nacional: **4, 58**
Funcionarios
V. Personal al servicio de las administraciones públicas
Impuestos
IBI: **2**
IRPF: **3**
IVTM: **59, 92, 93, 97**
V. Discapacitados: Exención...
Infraestructuras
Carreteras: **36**
Medio ambiente
Aeropuertos: **107**
Aguas subterráneas: **110**
Contaminación acústica: **45, 52, 68**
Gestión residuos: **43, 44**
Impacto ambiental: **43, 44**
Menores
Autorización residencia: **77**
Desamparo: **14,**
Extranjeros no acompañados: **14, 80, 91**
Repatriación: **74**
Visados: **71**
V. Extranjería e inmigración
Personal al servicio de las administraciones públicas
Acceso: **9, 34, 105**
Conciliación vida familiar y laboral: **75, 98**
Convocatorias procesos selectivos: **9, 34**
Formación: **48**
Muface: **60**
Parejas de hecho: **95**
Personal estatutario: **106**
Retribuciones: **1**
Tribunales selección: **96**
Vacantes: **15**
V. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
Procedimiento administrativo
Información: **69**
Interesado: **56, 73**
Medios de prueba: **27, 84**
V. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: Policía Local
Notificaciones: **32, 64**
Obligación de resolver: **25, 26, 79**
Reforma normas: **39**
Responsabilidad patrimonial de la Administración: **21, 22, 79**
Sanciones administrativas: **94**
Tramitación procedimientos: **42**
Registros Civiles: **120**
V. Administración de Justicia, Adopciones...
Sanidad
Lista espera quirúrgica: **53**
Seguridad ciudadana
Reunión/manifestación: **31**
Tenencia de navajas: **116**
Seguridad Social
Prestaciones: **41**
Tercera edad: **2**
Tráfico
Atención telefónica: **103**
Carga/descarga: **28**
Estacionamiento: **8, 67, 108, 109**
Página web: **83**
Sanciones: **115**
Seguridad vial: **28, 65**
Seguros obligatorios vehículos: **65**
Vehículos abandonados vía pública: **66**
Transportes
Bonificación tarifas aéreas: **16, 57**
Extranjeros: **16**
Urbanos: **54, 55**
Urbanismo
Infracciones: **85**
Licencias: **29**
Protección legalidad: **18, 38, 40**
Recuperación titularidad: **17**
Unión Europea
Permisos conducir: **87**
Transporte aéreo: **16**
V. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
Vivienda
Protección oficial: **61, 70**