

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
Y
SUGERENCIAS
2009**

Madrid, 2010

España. Defensor del Pueblo

Recomendaciones y sugerencias 2009 / Defensor del Pueblo – Madrid : Defensor del Pueblo, 2010. – 672 p.; 24 cm

ISBN: 978-84-87182-62-4

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: 978-84-87182-62-4

Depósito legal: M-36.304-2010

SUMARIO

	<i>Página</i>
Recomendación 1/2009, de 13 de enero , sobre la tributación del justiprecio en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF)	21
Recomendación 2/2009, de 20 de enero , sobre la tributación en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los inmuebles no susceptibles de uso	25
Recomendación 3/2009, de 20 de enero , sobre modificación del protocolo de actuación ante la llegada de ciudadanos extranjeros acompañados de menores de edad españoles	29
Recomendación 4/2009, de 20 de enero , sobre prestación de asistencia social pospenitenciaria en España a los españoles que han cumplido su condena en prisiones extranjeras, en iguales condiciones que los que han cumplido la condena en España	39
Recomendación 5/2009, de 20 de enero , sobre acceso a los permisos de conducción de vehículos de personas con discapacidad severa	43
Recomendación 6/2009, de 20 de enero , sobre acoso laboral	49
Recomendación 7/2009, de 2 de febrero , sobre la adecuación de los actos administrativos a las normas previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	61

Recomendación 8/2009, de 2 de febrero , sobre repetición de las pruebas de acceso por vía distinta de la modalidad cursada en el bachillerato	65
Recomendación 9/2009, de 5 de febrero , sobre responsabilidad patrimonial por daños en una vivienda como consecuencia de las obras de construcción de una línea de alta velocidad	67
Recomendación 10/2009, de 13 de febrero , sobre la necesidad de respetar las bases de las convocatorias de procesos selectivos	75
Recomendación 11/2009, de 24 de febrero , sobre desaparición de la tarifa eléctrica nocturna	79
Recomendación 12/2009, de 24 de febrero , sobre los requisitos de las citaciones de la Policía	85
Recomendación 13/2009, de 24 de febrero , sobre subvenciones para la ecoagricultura	87
Recomendación 14/2009, de 24 de febrero , sobre insuficiencia de plazas de aparcamiento para residentes en la zona de estacionamiento regulado (SER) de Madrid	89
Recomendación 15/2009, de 27 de febrero , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Valencia	91
Recomendación 16/2009, de 27 de febrero , sobre la necesidad de investigar la existencia de celdas cuyas ventanas están dotadas de planchas metálicas	93
Recomendación 17/2009, de 27 de febrero , sobre pruebas automovilísticas que puedan causar incomunicación a determinados vecinos o riesgos para su seguridad	95
Recomendación 18/2009, de 27 de febrero , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Valencia	97
Recomendación 19/2009, de 27 de febrero , sobre la manera de investigar las denuncias policiales contra infracciones no presenciadas directamente por los agentes de la Policía local	99

Recomendación 20/2009, de 27 de febrero , sobre la comprobación de abono de la tasa y disposición de distintivo de residente antes de tramitar procedimientos sancionadores relativos al estacionamiento regulado en la ciudad de Madrid	101
Recomendación 21/2009, de 2 de marzo , sobre modificaciones del decreto regulador de la renta básica de emancipación de los jóvenes ...	103
Recomendación 22/2009, de 12 de marzo , sobre dotación de magistrados adecuada a la carga de trabajo que soporta la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía	111
Recomendación 23/2009, de 12 de marzo , sobre criterios de aplicación a la emisión de tarjetas de residencia a menores	115
Recomendación 24/2009, de 12 de marzo , sobre la clarificación del concepto «oposición del menor» a su repatriación	119
Recomendación 25/2009, de 17 de marzo , sobre el derecho al uso del teléfono de los denominados «reclusos en tránsito»	123
Recomendación 26/2009, de 17 de marzo , sobre determinados derechos de los visitantes de los internos de centros penitenciarios ...	127
Recomendación 27/2009, de 17 de marzo , sobre modificación del sistema informático que se utiliza para la gestión catastral, para respetar los derechos lingüísticos de los ciudadanos	129
Recomendación 28/2009, de 25 de marzo , sobre la necesidad de eliminar las demoras en la realización de estudios electromiográficos	133
Recomendación 29/2009, de 25 de marzo , sobre cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.2 del Decreto de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua de la Región de Murcia, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido	137
Recomendación 30/2009, de 25 de marzo , sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido	141

Recomendación 31/2009, de 15 de abril , sobre prestación de asistencia social pospenitenciaria en España a los españoles que han cumplido su condena en prisiones extranjeras, en iguales condiciones que los que han cumplido la condena en España	147
Recomendación 32/2009, de 15 de abril , sobre el funcionamiento de los Registros Civiles de Torrejón de Ardoz y de Alcalá de Henares (Madrid)	151
Recomendación 33/2009, de 15 de abril , sobre el funcionamiento del Registro Civil Único de Madrid	155
Recomendación 34/2009, de 15 de abril , sobre el reforzamiento del control de los proyectos educativos individualizados de dos centros de menores extranjeros	159
Recomendación 35/2009, de 16 de abril , sobre supresión de exigencias en la tramitación de visados para familiares de ciudadanos de la Unión Europea	163
Recomendación 36/2009, de 16 de abril , sobre requisitos a tener en cuenta en los procesos selectivos	167
Recomendación 37/2009, de 16 de abril , relativa a la atención higiénica y cambios de vestuario a alumnos de educación infantil	173
Recomendación 38/2009, de 16 de abril , sobre la procedencia de informar a los interesados de las causas de revisión de los servicios de ayuda a domicilio para personas mayores o con discapacidad	179
Recomendación 39/2009, de 16 de abril , sobre la obligada aplicación de la normativa vigente a las transgresiones del orden urbanístico	181
Recomendación 40/2009, de 17 de abril , sobre aplicación de sanciones a compañía instaladora de antenas de telefonía móvil	187
Recomendación 41/2009, de 20 de abril , sobre creación de una nueva Unidad Integrada de Extranjería en Ibiza y Formentera	189
Recomendación 42/2009, de 20 de abril , sobre tramitación de los procedimientos de reagrupación familiar en los consulados	195

Recomendación 43/2009, de 20 de abril , sobre agilización de los trámites para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía	199
Recomendación 44/2009, de 20 de abril , sobre actuaciones transitorias mientras se construye una nueva Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía	203
Recomendación 45/2009, de 20 de abril , para que se permita a los letrados reunirse reservadamente con sus defendidos con anterioridad a la celebración de la entrevista policial en el expediente de denegación de entrada	209
Recomendación 46/2009, de 20 de abril , sobre la reorganización de los servicios de extranjería y la adopción de una serie de medidas que mejoren la gestión de los correspondientes expedientes	213
Recomendación 47/2009, de 20 de abril , sobre medidas tendentes a mejorar la gestión de los expedientes de extranjería	223
Recomendación 48/2009, de 23 de abril , sobre la necesidad de facilitar la expedición del documento nacional de identidad electrónico a personas con discapacidad	233
Recomendación 49/2009, de 23 de abril , sobre incremento de medios humanos y materiales para la atención telefónica en la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante	235
Recomendación 50/2009, de 24 de abril , sobre acceso a banda ancha de Internet ADSL como servicio universal	237
Recomendación 51/2009, de 24 de abril , sobre adopción de medidas dirigidas a corregir la situación de desequilibrio existente en la distribución del alumnado con necesidades específicas de compensación educativa	241
Recomendación 52/2009, de 24 de abril , sobre difusión de los resultados de las pruebas de conocimiento y destreza indispensables ...	245
Recomendación 53/2009, de 24 de abril , sobre dotación a un colegio público del auxiliar técnico educativo necesario para el desarrollo educativo e integración escolar de determinado alumno	249

Recomendación 54/2009, de 24 de abril , sobre aplicación de la técnica «fecundación in vitro»	253
Recomendación 55/2009, de 24 de abril , sobre publicidad de las convocatorias	257
Recomendación 56/2009, de 27 de abril , sobre motivación de las denuncias relativas al porte de armas blancas prohibidas	263
Recomendación 57/2009, de 12 de mayo , sobre la reglamentación concerniente a la peatonalización de calles y los derechos de los residentes en el municipio	265
Recomendación 58/2009, de 12 de mayo , sobre la elaboración de las bases de los procesos selectivos	267
Recomendación 59/2009, de 14 de mayo , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Logroño	271
Recomendación 60/2009, de 19 de mayo , sobre los equipos psicosociales adscritos a los juzgados con competencias en materia de Derecho de familia	273
Recomendación 61/2009, de 26 de mayo , sobre notificaciones administrativas en el apartado de correos	283
Recomendación 62/2009, de 27 de mayo , sobre redacción de los asientos del Registro Civil en la lengua propia de la comunidad autónoma en la que radique el registro civil	287
Recomendación 63/2009, de 27 de mayo , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Granada	289
Recomendación 64/2009, de 27 de mayo , sobre la correcta aplicación de los mecanismos legales previstos para el caso de mujeres extranjeras víctimas de trata	293
Recomendación 65/2009, de 27 de mayo , sobre el incremento de las garantías relativas a la acreditación de la presentación de instancias por parte de los internos en centros penitenciarios	299

Recomendación 66/2009, de 27 de mayo , sobre la incoación de expedientes de denegación de entrada de menores extranjeros acompañados de adultos	303
Recomendación 67/2009, de 27 de mayo , sobre motivación y contenido mínimo de las declaraciones de impacto ambiental	307
Recomendación 68/2009, de 27 de mayo , sobre la manera de investigar la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía municipal	313
Recomendación 69/2009, de 27 de mayo , sobre la adecuación de los actos administrativos a las normas previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	315
Recomendación 70/2009, de 28 de mayo , sobre realización de altas y bajas y cualquier otro movimiento padronal en términos acordes con la regulación contenida en la legislación vigente en materia de régimen local	319
Recomendación 71/2009, de 1 de junio , sobre la coordinación entre la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y de la Dirección General de Tráfico en las denuncias de usurpación de la identidad de otro	323
Recomendación 72/2009, de 1 de junio , sobre incremento de medios humanos y materiales para resolver los recursos de los ciudadanos en el ámbito de la Dirección General de Tráfico	325
Recomendación 73/2009, de 24 de junio , sobre extinción de las escalas masculina y femenina del cuerpo de ayudantes	327
Recomendación 74/2009, de 26 de junio , sobre la interpretación del término «incapacitados» de acuerdo con lo previsto en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar	331
Recomendación 75/2009, de 26 de junio , sobre la información contenida en las estadísticas del Observatorio Permanente de la Inmigración	337

Recomendación 76/2009, de 26 de junio , sobre las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios	341
Recomendación 77/2009, de 26 de junio , sobre verificación de las resoluciones judiciales que afecten a la suspensión de la materialización de una orden de expulsión, cuando se reciben en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)	345
Recomendación 78/2009, de 26 de junio , sobre el contenido de las resoluciones de devolución de extranjeros que se dicten de forma individual	347
Recomendación 79/2009, de 26 de junio , para que se facilite al promotor de la queja, concejal del Ayuntamiento, copia de las actas de la Junta de Gobierno local	351
Recomendación 80/2009, de 26 de junio , sobre la manera de investigar la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía municipal en el Ayuntamiento de Valencia	353
Recomendación 81/2009, de 29 de junio , sobre determinación de los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas o con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno	355
Recomendación 82/2009, de 3 de julio , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Zaragoza	359
Recomendación 83/2009, de 3 de julio , sobre el funcionamiento del Registro Civil Central	363
Recomendación 84/2009, de 8 de julio , sobre el sistema de información del Ministerio Fiscal	367
Recomendación 85/2009, de 9 de julio , sobre legitimación activa .	373
Recomendación 86/2009, de 9 de julio , sobre la responsabilidad disciplinaria de agentes del Cuerpo Nacional de Policía	381

Recomendación 87/2009, de 9 de julio , sobre el criterio de que no se sancione en caso de duda sobre la antijuridicidad de la conducta en materia de tráfico	383
Recomendación 88/2009, de 9 de julio , sobre los requisitos exigidos a los beneficiarios de la renta básica de emancipación	385
Recomendación 89/2009, de 9 de julio , sobre el cálculo de las dotaciones de agua en las concesiones de abastecimiento a poblaciones	391
Recomendación 90/2009, de 9 de julio , sobre asignación de complementos específicos	403
Recomendación 91/2009, de 9 de julio , sobre el carácter abusivo de la cláusula que impone al comprador de viviendas de promoción pública de subrogarse en los préstamos contratados para la construcción .	407
Recomendación 92/2009, de 9 de julio , sobre el cumplimiento de las ordenanzas en relación con ruidos molestos	411
Recomendación 93/2009, de 9 de julio , sobre incoación de expedientes en materia de infracciones urbanísticas	415
Recomendación 94/2009, de 14 de julio , sobre motivación y contenido mínimo de las declaraciones de impacto ambiental	421
Recomendación 95/2009, de 14 de julio , sobre acreditación de la minusvalía para el reconocimiento de beneficios fiscales en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica	429
Recomendación 96/2009, de 21 de julio , sobre el régimen de la responsabilidad de los menores de 14 años, por la comisión de hechos que revistan carácter de infracción penal	435
Recomendación 97/2009, de 23 de julio , sobre la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes para reducir la extraordinaria demora en el ingreso de pacientes con trastornos mentales en centros de media y larga estancia	439
Recomendación 98/2009, de 23 de julio , sobre la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía local	445

Recomendación 99/2009, de 23 de julio , sobre litigio en relación con la titularidad pública o privada de una calle	447
Recomendación 100/2009, de 29 de julio , sobre la validez de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad	449
Recomendación 101/2009, de 29 de julio , sobre la aprobación de la relación de puestos de trabajo	453
Recomendación 102/2009, de 30 de julio , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Elche (Alicante)	457
Recomendación 103/2009, de 30 de julio , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Parla (Madrid)	461
Recomendación 104/2009, de 30 de julio , sobre las demoras en los reconocimientos médicos en la Clínica Médico-Forense de Madrid	465
Recomendación 105/2009, de 30 de julio , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Elche (Alicante)	469
Recomendación 106/2009, de 31 de julio , sobre el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público	473
Recomendación 107/2009, de 3 de septiembre , sobre la formación de agentes de la Guardia Civil en el trato a personas que se hallen en procesos de desintoxicación	483
Recomendación 108/2009, de 3 de septiembre , sobre la conveniencia de adoptar medidas para extremar la vigilancia y seguridad de los menores con trastornos de conducta acogidos en centros de protección	487
Recomendación 109/2009, de 3 de septiembre , sobre baremación de los servicios prestados	491
Recomendación 110/2009, de 17 de septiembre , sobre el incremento de unidades móviles y personal para la atención del municipio de Arganda del Rey (Madrid) en lo referente a la expedición del documento nacional de identidad	495

Recomendación 111/2009, de 17 de septiembre , sobre la conveniencia de adoptar las medidas oportunas que garanticen la asistencia sanitaria a la población	497
Recomendación 112/2009, de 17 de septiembre , sobre la modificación de las normas que regulan las ayudas para el alquiler por jóvenes menores de 35 años	503
Recomendación 113/2009, de 28 de septiembre , para que no se solicite el internamiento de adultos acompañados de menores de edad en los centros de internamiento de extranjeros, en tanto no se adecuen módulos familiares específicos	507
Recomendación 114/2009, de 28 de septiembre , sobre los efectivos destinados a la renovación del documento nacional de identidad y pasaporte	511
Recomendación 115/2009, de 28 de septiembre , sobre requisitos de las resoluciones	513
Recomendación 116/2009, de 23 de octubre , sobre pruebas de acceso .	517
Recomendación 117/2009, de 23 de octubre , sobre la forma de investigar las denuncias contra agentes de policía en incidentes con ciudadanos que conlleven el resultado de lesiones	521
Recomendación 118/2009, de 23 de octubre , sobre revisión del procedimiento de comunicación a los servicios policiales de la mayoría de edad de los menores extranjeros no acompañados	523
Recomendación 119/2009, de 23 de octubre , sobre modificación de la Ordenanza reguladora de las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid)	529
Recomendación 120/2009, de 23 de octubre , sobre la investigación de denuncias contra agentes de la Policía local	533
Recomendación 121/2009, de 23 de octubre , sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido	535

Recomendación 122/2009, de 3 de noviembre , sobre la obligación de dictar resoluciones motivadas	545
Recomendación 123/2009, de 3 de noviembre , sobre la necesidad de acusar recibo de los escritos formulados por los ciudadanos	549
Recomendación 124/2009, de 10 de noviembre , sobre nombramientos de personal interino	551
Recomendación 125/2009, de 11 de noviembre , sobre el contenido de la información facilitada a los solicitantes de la renta básica de emancipación de los jóvenes	555
Recomendación 126/2009, de 11 de noviembre , sobre criterios de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia ...	563
Recomendación 127/2009, de 17 de noviembre , sobre la conveniencia de dictar las instrucciones precisas en orden a la aplicación de la técnica «fecundación in vitro»	569
Recomendación 128/2009, de 17 de noviembre , sobre la calificación provisional de ampliación del número de plazas de garaje vinculadas a las viviendas	573
Recomendación 129/2009, de 17 de noviembre , sobre el acceso de conductores a zonas de circulación restringida en la ciudad de Madrid	581
Recomendación 130/2009, de 24 de noviembre , sobre los principios de tipicidad y presunción de inocencia en las conductas de tráfico sancionables	585
Recomendación 131/2009, de 24 de noviembre , sobre la selección del personal integrante de los equipos psicosociales de los juzgados con competencias en materia de familia	587
Recomendación 132/2009, de 24 de noviembre , sobre el funcionamiento del Registro Civil de Manacor (Illes Balears)	591
Recomendación 133/2009, de 24 de noviembre , sobre movilidad por razones de salud	593

Recomendación 134/2009, de 2 de diciembre , sobre los convenios para la organización de cursos para la expedición de títulos propios	597
Recomendación 135/2009, de 2 de diciembre , sobre la gestión de la demanda de atención médica en los centros penitenciarios	599
Recomendación 136/2009, de 2 de diciembre , sobre el uso de determinados productos de limpieza en las enfermerías de los centros penitenciarios	603
Recomendación 137/2009, de 2 de diciembre , sobre ayudas de acción social	605
Recomendación 138/2009, de 2 de diciembre , sobre resolución expresa	609
Recomendación 139/2009, de 3 de diciembre , sobre el derecho de los compradores de viviendas de la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Getafe (EMSV) a reclamar indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de ésta	613
Recomendación 140/2009, de 11 de diciembre , sobre la reforma de la normativa del Registro Civil	621
Recomendación 141/2009, de 11 de diciembre , sobre conciliación de la vida laboral, familiar y personal	625
Recomendación 142/2009, de 11 de diciembre , sobre resolución expresa y motivada	631
Recomendación 143/2009, de 11 de diciembre , sobre conciliación de la vida laboral, familiar y personal	635
Recomendación 144/2009, de 14 de diciembre , sobre la elaboración de un protocolo para poner en conocimiento del Cuerpo Nacional de Policía el ingreso de un menor extranjero no acompañado en el servicio de protección de menores	643
Recomendación 145/2009, de 18 de diciembre , sobre deficiencias en el sistema informático de la Dirección General de Tráfico	645

Recomendación 146/2009, de 21 de diciembre , sobre la exigencia de la documentación requerida por el Ministerio de Justicia para acreditar la identidad ante el Registro Central de Penados y Rebeldes	647
Recomendación 147/2009, de 29 de diciembre , sobre homologación de los títulos extranjeros de arquitecto	651
Recomendación 148/2009, de 29 de diciembre , sobre liquidación por impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en compraventa con pérdida patrimonial	657
Recomendación 149/2009, de 29 de diciembre , sobre la necesidad de evitar la acumulación de retrasos de la gestión de los justificantes del pago de los alquileres mediante el cargo en cuenta de los recibos domiciliados	659
Recomendación 150/2009, de carácter general , sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social	665
Índice analítico	669

Recomendación número 1/2009, de 13 de enero, sobre la tributación del justiprecio en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 525.)

Nos ponemos en contacto con V. E., en relación con el expediente presentado en esta Institución por doña (...) y don (...), que quedó registrado con el número arriba indicado.

La interesada y su marido exponían su disconformidad con la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria consistente en hacer tributar en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas la indemnización percibida en concepto de justiprecio por la expropiación forzosa de un bien inmueble.

En concreto, les fue girada liquidación provisional del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 2003, sujetando a tributación la ganancia patrimonial.

La interesada aportó documentación de la que se desprendía que el problema se centraba en el alcance de lo previsto en el artículo 49 de la Ley [de 16 de diciembre de 1954], de Expropiación Forzosa, que establece que el pago del precio de la expropiación estará exento del pago de impuestos.

Aportaba, asimismo, copia de la reclamación económico-administrativa presentada ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunitat Valenciana en fecha 3 de diciembre de 2007.

Solicitado informe a la Agencia Tributaria comunicó, entre otros extremos, lo siguiente:

«El artículo 31 de la Ley 40/1998 [de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras normas tributarias], vigente en el momento que tiene lugar la expropiación a la que se está haciendo referencia indicaba: “Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos”.

Esta definición resulta coincidente con la recogida en la normativa anterior, y permite afirmar que está sometida a tributación la ganancia patrimonial puesta de manifiesto como consecuencia de alteraciones en el patrimonio derivada de expropiaciones forzosas. Sobre esta cuestión existe una jurisprudencia claramente consolidada que viene a confirmar la tesis mantenida por la Agencia Tributaria; así, nos encontramos, entre otros muchos de todas las instancias, con los siguientes pronunciamientos judiciales:

– Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, de fecha 26 de abril de 2006, de fecha posterior a la invocada por los contribuyentes, en la que modifica el criterio manifestado anteriormente por dicho Tribunal.

– Sentencia 214/2006, de 1 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en relación con el tema planteado, señala en su fundamento de derecho tercero:

“La parte recurrente considera que no cabe admitir que las cantidades percibidas constituyen un auténtico incremento de patrimonio a los efectos de IRPF, por cuanto se trata de un concepto indemnizatorio, poseyendo en consecuencia una función reparadora del equilibrio patrimonial truncado derivado del expediente de expropiación forzosa.

El argumento debe ser rechazado desde el momento [en] que a los efectos de IRPF las cantidades percibidas como consecuencia [de] una expropiación forzosa, constituyen auténticos incrementos de patrimonio susceptibles de tributación, tal y como así ha sido puesto de manifiesto, entre otras, en nuestra Sentencia 1252/2005.”

– Sentencia de 7 de junio de 2007, de la Audiencia Nacional, dictada en recurso número 426/2004.

En idéntico sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias; así, a título de ejemplo, en el fundamento cuarto de la de 23 de septiembre de 2004, sostiene: “La expropiación forzosa es una alteración patrimonial, como acertadamente la incluye el Reglamento del IRPF, de 3 de agosto de 1981, en su artículo 77.1.a) y como lo ha mantenido esta Sala Tercera en doctrina reiterada y completamente consolidada que se inició con la Sentencia de fecha 22 de abril de 1981. En la jurisprudencia más reciente deben citarse las sentencias de esta Sección de 12 de abril y 30 de octubre de 2003”.

En definitiva, la actuación realizada por los órganos de Inspección al practicar liquidación del Impuesto sobre la renta de las personas físicas a los contribuyentes, por no haber declarado la ganancia patrimonial derivada de la expropiación de un bien inmueble, es correcta, e implica la aplicación de las normas reguladoras del impuesto según la interpretación dada a las mismas confirmada por los Tribunales de Justicia, incluido el Tribunal Supremo.»

En relación con el fondo de la cuestión planteada esta Institución entiende que hay que tener en cuenta que, efectivamente, la Ley [40/1998, de 9 de diciembre], del Impuesto sobre la renta de las personas físicas sujeta a tributación cualquier alteración patrimonial de la que pueda derivarse una ganancia patrimonial, efectuándose su cálculo por diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión.

La Dirección General de Tributos ha informado a esta Institución de que la exención prevista en el artículo 49, de la Ley de Expropiación Forzosa, se refiere únicamente a los impuestos que pudieran gravar el pago del precio no haciéndose extensible a la alteración patrimonial derivada de la transmisión de los elementos patrimoniales.

Esta Institución considera que el desfase entre las dos normas citadas, la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, debería ser corregida a fin de evitar la inseguridad jurídica y confusión que se crea. Por ello debería proceder a modificar el artículo 49 de la Ley de Expropiación Forzosa, de forma que se recoja claramente el criterio 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, del Defensor del Pueblo, procede formular la siguiente recomendación:

«Que se proceda a instar la modificación del artículo 49 de la Ley de Expropiación Forzosa, a fin de que aclare que la exención de los impuestos en el caso de expropiación forzosa, sólo se refiere a aquellos que gravan el pago del precio, y no a los que gravan la alteración patrimonial derivada de la transmisión onerosa. Asimismo se debería proceder a la adaptación en su caso de la normativa que proceda.»

Con independencia de lo anterior, hay que tener en cuenta que en el IRPF debería considerarse de forma especial la ganancia derivada de la expropiación forzosa. Ello debido a que se trata de una limitación al derecho de propiedad en aras del bien común, lo que implica un sacrificio que el ciudadano tiene el deber legal de soportar. Ahora bien, al tratarse de una venta forzosa, el contribuyente no puede decidir el momento de la enajenación ni fijar el precio libremente. Ello obliga a los poderes públicos a no imputar una carga añadida consistente en hacer tributar la ganancia de forma general. A este respecto, hay que tener en cuenta que la interpretación de esa Administración impide a los contribuyentes proceder a una planificación fiscal ya que ésta queda obligatoriamente alterada por la expropiación. Por ello esta Institución entiende que resultaría constitucionalmente admisible conforme a los artículos 31 y 33 de la Constitución Española, permitir la imputación de la ganancia patrimonial en varios ejercicios, al igual que ocurre en los supuestos del artículo 14.2.g) y 14.2.i) de la Ley [40/1998, de 9 de diciembre], del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, con lo que se lograría un sistema tributario más justo.

Otra opción podría consistir en una reducción importante de la ganancia para compensar el sacrificio que el interés general impone.

Ello evitaría el perjuicio añadido que la tributación en los casos de expropiación forzosa produce al interesado.

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 enero de 2009.

Recomendación dirigida a la Vicepresidenta Segunda del Gobierno y Ministra de Economía y Hacienda.

Recomendación número 2/2009, de 20 de enero, sobre la tributación en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los inmuebles no susceptibles de uso.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 525.)

Es de referencia su escrito (...), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Esta Institución ha analizado detenidamente los hechos y consideraciones expuestos en su informe y ha observado que el mismo concluye que debe ser la situación física real de susceptibilidad y disponibilidad de uso de los bienes inmuebles la que debe tenerse en cuenta a efectos de lo dispuesto en el artículo 87 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Respecto a las conclusiones de su informe, esta Institución ha de realizar las siguientes consideraciones:

La dicción literal del artículo 87 se refiere a «los inmuebles en construcción y en los supuestos en que por razones urbanísticas, el inmueble no sea susceptible de uso, no se estimará renta alguna».

En este caso no nos referimos a inmuebles en construcción, sino a un inmueble que por razones urbanísticas ha quedado fuera de uso.

Los ejemplos que esa Administración cita, referidos a las consultas formuladas ante la Dirección General de Tributos, se centran en

inmuebles en construcción en ambos casos, en el primero una vivienda que está siendo rehabilitada, y en el segundo supuesto se plantea si una construcción puede considerarse o no finalizada.

En ambos casos, efectivamente el problema se centra en dilucidar si físicamente las construcciones son susceptibles de uso, pero precisamente las dudas surgen porque estamos en presencia de inmuebles en construcción, motivo por el cual es claro que efectivamente será la apreciación física la que determinará si el inmueble puede ser usado o no.

En este caso no estamos en presencia de un inmueble en construcción, nos encontramos con un inmueble ya construido que por razones urbanísticas no es susceptible de uso, precisamente el supuesto del artículo 87 *in fine*.

En este sentido, el propio artículo es clarificador, al afirmar que cuando el inmueble no sea susceptible de uso por razones urbanísticas no podrá estimarse renta imputada alguna.

La propia doctrina de la Dirección General de Tributos que cita esa Agencia sirve para orientar aún más, ya que en la primera consulta vinculante (...), se indica en la contestación que «si resulta debidamente acreditado que la vivienda no es susceptible de uso, no se tendría que imputar renta inmobiliaria alguna», pues precisamente el estado de rehabilitación de dicho inmueble podía hacerlo inhabitable no procediendo imputación de renta en ese caso.

En el presente supuesto el inmueble está construido y son precisamente los motivos urbanísticos los que hacen que no sea susceptible de uso al haber quedado fuera de ordenación urbanística. El artículo 87 de la ley se refiere justo a este supuesto y así se desprende de la interpretación que ha de hacerse del mismo.

Esa Administración alega circunstancias físicas o jurídicas pero, si la ley hubiera querido referirse a las circunstancias físicas o jurídicas lo hubiera hecho, pero se ha referido a las urbanísticas, por lo que cita entre otras: inmuebles construidos en zona que no goza del calificativo de urbano o urbanizable, inmuebles que no disponen de licencia urbanística de primera ocupación, o que no respetan la ordenanza correspondiente o declaradas en ruina, etcétera.

Esta interpretación además de lógica, es la que se deriva de la finalidad de la ley, que no es otra cosa que la imputación de una

renta por la disponibilidad de uso del inmueble, disponibilidad de uso que no existe en este caso.

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 procedido a formular la siguiente recomendación:

«Que cuando la Ley [35/2006, de 28 de noviembre] del Impuesto sobre la renta de las personas físicas se refiere a inmuebles no susceptibles de uso por razones urbanísticas, se efectúe en primer término una interpretación gramatical, entendiéndose que se trata de inmuebles construidos en zonas que no gozan de la calificación de urbana o urbanizable, inmuebles que no disponen de licencia urbanística de 1ª ocupación o que no respetan la ordenanza correspondiente, los declarados en estado de ruina y cualquier otra circunstancia urbanística que pueda surgir y haga que el inmueble no pueda ser susceptible de uso.»

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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 20 de enero de 2009.

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

Recomendación número 3/2009, de 20 de enero, sobre modificación del protocolo de actuación ante la llegada de ciudadanos extranjeros acompañados de menores de edad españoles.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 526-527.)

Con motivo de dos investigaciones iniciadas con el puesto fronterizo de Madrid-Barajas (...) y (...), esta Institución ha tenido ocasión de conocer la práctica seguida por el citado organismo en relación con el tratamiento que se otorga a los menores de edad españoles que, acompañados de sus progenitores extranjeros, se personan en el puesto fronterizo a fin de acceder a territorio nacional.

En la primera de las investigaciones aludidas, se dirigió al Defensor del Pueblo el ciudadano español don (...), quien manifestaba su disconformidad ante la resolución dictada por el puesto fronterizo de Madrid-Barajas, que había supuesto que su pareja, la ciudadana brasileña doña (...), junto al hijo de ambos, el menor español (...), con DNI (...), fueran devueltos a Brasil el pasado día 17 de febrero, tras pasar varios días en la sala de rechazados de dicho puesto fronterizo. Manifestaba asimismo que, durante el tiempo en que ambos permanecieron en la sala de rechazados, intentó, sin éxito, contactar con los funcionarios de policía encargados de la instrucción del expediente, a fin de solicitar información de los motivos por los que su pareja, y especialmente su hijo, de nacionalidad española, se encontraban retenidos.

En fechas recientes, se ha iniciado una nueva investigación ante el citado puesto fronterizo, a fin de conocer los motivos por los que se

había denegado la entrada y acordado el retorno el pasado 29 de noviembre, de la ciudadana uruguaya doña (...), junto a su dos hijos menores de edad, ambos de nacionalidad española (...), con DNI (...) y (...), con DNI (...).

Se adjunta copia de la documentación remitida por los interesados, en ambos casos.

A la vista de lo anterior, en el primero de los supuestos, el citado organismo, al tiempo que remitió copia completa del expediente instruido a la interesada para su rechazo en frontera, comunicó a esta Institución lo siguiente:

«Respecto al menor que le acompaña (su hijo), la pasajera no aporta ningún documento respecto a la paternidad del mismo o a la vinculación de éste con un ciudadano comunitario, sin que durante su permanencia en este puesto fronterizo se interesase persona alguna por el menor.»

Por el examen del expediente remitido se pudo concluir que el menor de edad, nacido en (...) el 24 de enero de 2006, que acompañaba a la ciudadana brasileña, se encontraba documentado con un pasaporte español. Asimismo, consta acreditado en el expediente que la interesada entró por primera vez en territorio Schengen el día 14 de mayo de 2004, constando varios sellos de entrada y salida, correspondiendo la última de las salidas registradas al 15 de noviembre de 2007. Consta igualmente en el expediente copia de los correos electrónicos que la tía del menor, hermana del padre, remitió el sábado 16 de febrero y reiteró el día 21 del mismo mes al Gabinete del Presidente del Gobierno de España; solicitando ayuda ante la imposibilidad de que su hermano, padre del menor, contactara con su pareja, que se encontraba junto al hijo de ambos, en la sala de rechazados de Barajas. Asimismo, en conversación telefónica mantenida con el padre del menor, éste confirmó que durante los días 15 y 16 de febrero se dirigió en el Aeropuerto de Barajas a funcionarios uniformados del Cuerpo Nacional de Policía a quienes reiteradamente les solicitó contactar con los funcionarios del puesto fronterizo, sin éxito.

A la vista de todo lo anterior, esta Institución se dirigió de nuevo al puesto fronterizo de Madrid-Barajas al objeto de mostrar su preocupación por el procedimiento de actuación seguido, ya que no consta diligencia alguna encaminada a conocer la filiación del menor. Asimismo, se solicitaba un informe ampliatorio, en el que se concretase cuál es el protocolo que se sigue cuando un ciudadano extranjero

se presenta en frontera junto a un menor de edad de nacionalidad española, del que dice ser su progenitor, comprobaciones que se realizan para averiguar la filiación del mismo, así como si los funcionarios policiales que entrevistan al progenitor extranjero tienen orden de cerciorarse de que el otro progenitor u otro familiar se encuentra en España, antes de devolver al menor junto al ciudadano extranjero que no cumple las condiciones de entrada en territorio español. Por último, interesaba conocer si se da traslado al Ministerio Fiscal de la existencia de un menor de edad español en esas circunstancias en la Sala de rechazados.

En fechas recientes se ha recibido contestación a la anterior solicitud de ampliación de información, cuya copia se adjunta. De la citada respuesta, cabe destacar que, a juicio del comisario jefe de la Comisaría del Puesto Fronterizo del Aeropuerto: «la legislación española reguladora del pasaporte autoriza implícitamente al menor a realizar cuantos pasos fronterizos crea oportuno sin la autorización de sus padres, realizándose como única comprobación, la de verificar que sobre el menor no recae ninguna orden específica de protección». Asimismo, en relación con la cuestión formulada acerca de la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal de la estancia de un menor de edad español en la sala de rechazados del aeropuerto, señala: «Se recuerda que éstas están establecidas para menores en situación de desamparo, situación que regularmente se comunica tanto vía telefónica como vía fax. Dado que en casos como el que nos ocupa el menor se encuentra amparado por la persona mayor de edad que le trasladó hasta la frontera, es por lo que no se realiza dicha comunicación».

Las explicaciones ofrecidas por el puesto fronterizo de Madrid-Barajas no pueden considerarse suficientes por esta Institución, y todo ello con base en los argumentos que a continuación se exponen:

La Sentencia del Tribunal Constitucional 722/2005 establece que el artículo 19 de la Constitución Española reconoce a los españoles cuatro derechos fundamentales distintos: el derecho a elegir libremente su residencia, el derecho a circular por el territorio nacional, el derecho a entrar en España y el derecho a salir libremente del territorio nacional. Para quien está fuera de España, como ocurre en el caso que nos ocupa, el derecho a entrar en el territorio nacional protege la conducta consistente precisamente en pasar de estar fuera de nuestras fronteras a encontrarse en el territorio nacional.

Pues bien, en el presente supuesto, es un hecho incontestable que la ciudadana brasileña que pretendía acceder a territorio nacional

iba acompañada de un ciudadano español. Asimismo, en el informe remitido por el puesto fronterizo, no consta que en ningún momento se pusiera en duda que la interesada fuese la madre del menor. Por tanto, los dos hechos anteriores –la presencia de un ciudadano español menor de edad en una frontera española acompañado de su madre, ciudadana extranjera, procedente de un país (Brasil) que está exento de la obligación de portar un visado para acceder a territorio nacional– hacen inexcusable que, por parte de los funcionarios del puesto fronterizo, se extremen las precauciones para evaluar la conveniencia de dictar una denegación de entrada en territorio nacional de la ciudadana extranjera, ya que la citada denegación lleva implícitamente aparejada la denegación de entrada en España de un ciudadano español.

En el otro caso objeto de investigación, la madre de los menores, de nacionalidad uruguaya, exhibió ante los funcionarios de policía del puesto fronterizo, no sólo los documentos nacionales de identidad de sus hijos, sino el libro de familia expedido en Ibiza, con el que se acreditaba la filiación de los menores.

Por tanto, en ambos supuestos, como ya se ha dicho, la denegación de entrada de la madre supone también una denegación de entrada de los menores españoles, vulnerando así el derecho fundamental del nacional a ser en todo momento aceptado por el propio Estado y, por tanto, a entrar en su país. Ese derecho es uno de los elementos esenciales de la nacionalidad y, en consecuencia, una de las diferencias jurídicas básicas en el estatuto personal del nacional y el extranjero, «tradicional binomio» que sólo progresivamente va siendo objeto de «parcial superación», por ahora, en el marco de «una naciente ciudadanía europea» [Declaración del Tribunal Constitucional, de 1 de julio de 1992, F. 3 A)].

Pues bien, resulta imprescindible que, ante la presencia en un puesto fronterizo español de menores de edad españoles acompañados de quienes dicen ser sus progenitores, los funcionarios de policía encargados del control de fronteras, dejando en un segundo lugar sus tareas de control fronterizo, tomen en consideración en primer término y de manera inmediata, la realización de cuantas comprobaciones sean necesarias a fin de verificar, en su caso, la nacionalidad alegada por los menores, la filiación de estos y el paradero del otro progenitor. Una vez acreditada la nacionalidad española del menor, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía tienen acceso a la información necesaria a fin de verificar de manera inmediata, el lugar de expedición del DNI, domicilio del menor en España, así como la identidad

de ambos progenitores. Asimismo, mediante el auxilio de los otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, es posible conocer el paradero del otro progenitor que pudiera encontrarse en España. Todas estas gestiones habrán de realizarse con toda la celeridad posible ya que se encuentra en juego el derecho fundamental de un ciudadano español a entrar en España.

Sin embargo, a juicio del comisario de la Comisaría de Policía del Aeropuerto de Barajas, nada impide que los menores españoles, provistos de su pasaporte, puedan acceder a territorio nacional en cualquier momento. La anterior afirmación queda lógicamente sin contenido alguno, cuando, como ocurre en las dos investigaciones abiertas, nos encontramos ante menores de muy corta edad que necesitan de sus progenitores para el ejercicio de sus derechos. En palabras del Tribunal Supremo (STS de 26 de enero de 2005) en relación a una expulsión, pero con plena vigencia en el presente supuesto significa una «orden de desmembración cierta de la familia», ya que «ni las normas sobre extranjería ni el solo sentido común pueden admitir que la madre de un español sea una pura extranjera y se la trate como a tal; que el hijo español tenga todos los derechos y su madre no tenga ninguno, y que, en consecuencia, pueda expulsarse a la madre de España como una simple extranjera y quede en España el menor con todos sus derechos, pero solo y separado de su madre».

Como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Defensor del Pueblo, con motivo de otras investigaciones (...) la protección jurídica de la familia como principio rector de nuestra vida política social y muy especialmente la de los menores, tiene como lógica consecuencia que los poderes públicos queden obligados a garantizar la posibilidad de que el menor pueda convivir con sus progenitores. El primer derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con sus padres. Este derecho —tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005— «es un derecho derivado de la propia naturaleza, y, por lo tanto, más fuerte y primario que cualquier otro derecho de configuración legal». Por lo demás, es un derecho que tiene sus reflejos en concretos preceptos del ordenamiento jurídico (v. g., art. 110 del Código Civil, que obliga al padre y a la madre, aunque no ostenten la patria potestad, a velar por sus hijos y prestarles alimentos; art. 143-2º del propio Código, que obliga recíprocamente a los ascendientes y descendientes a darse alimentos; art. 154, que impone a los padres el deber [y les reconoce el derecho] de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, etc.). Todo esto ha de entenderse dejando a salvo los supuestos de privación de patria potestad y

aquellos en los que quede debidamente acreditado que el progenitor se ha desentendido de los deberes propios de su condición.

En ninguno de los casos analizados se realizó por parte de los funcionarios encargados del control de fronteras, indagación alguna tendente a verificar la situación y el paradero del otro progenitor, que, en el primero de los casos es, además, ciudadano español que se encontraba en el aeropuerto intentando contactar con su hijo y la madre de éste. No consta en el expediente diligencia alguna en la que se dejara constancia de las gestiones que se hubieran podido realizar, a fin de ofrecer a la interesada la posibilidad de que sus hijos, de nacionalidad española, accedieran a territorio nacional.

El Puesto Fronterizo de Madrid-Barajas afirma en su escrito que resulta preciso comprobar que el progenitor es beneficiario del derecho comunitario, lo que le daría derecho a entrar en España. El precepto que invoca para considerar que la interesada en el presente caso no es beneficiaria de tal derecho, es el artículo 2 del Real Decreto 240/2007. Sin embargo, olvida que el citado real decreto se dicta para incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/38/CE. Asimismo, en la exposición de motivos del citado real decreto se recuerda la previsión del artículo 1.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en cuanto a la aplicación subsidiaria de esta norma en aquellos aspectos que pudieran serles más favorables. En concreto, el artículo 25.4 de la citada norma prevé la posibilidad de autorizar la entrada en España de los extranjeros en los que, sin reunir los requisitos necesarios para la entrada, concurren situaciones de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos suscritos por España. Por tanto, es posible autorizar la entrada en España de dichos progenitores, conectando el anterior precepto con el artículo 3 de la directiva citada que señala a qué otros miembros de la familia, no incluidos en el artículo 2, deberá facilitar el Estado miembro la entrada en su territorio, obligando a los Estados a estudiar detenidamente las circunstancias personales y justificar toda denegación de entrada o residencia, entre otros a aquellos miembros de la familia que en el país de procedencia vivan con el ciudadano de la Unión.

Ante la invocación del derecho comunitario que realiza la Comisaría del Aeropuerto de Barajas, resulta preciso recordar que, precisamente desde la perspectiva del derecho comunitario, si en el presente caso la interesada fuera la madre de un menor de edad

ciudadano de un país de la Unión, España se vería obligada a estudiar detenidamente sus circunstancias personales, a la luz, no solo de la directiva citada, sino también de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2004, que afirma que al tratarse de una niña de corta edad, para que la ciudadana comunitaria pueda disfrutar del derecho de residencia, debe tener derecho a ser acompañada por su madre, nacional de tercer Estado, que es la persona que se encarga de su cuidado. Tampoco se podría oponer la necesidad de proveerse de un visado, si lo que pretende la ciudadana extranjera es residir en nuestro país, ya que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 2002 (C-459/99) obliga a los Estados a otorgar a estas personas toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten, debiendo expedirse estos a la mayor brevedad, y en la medida de lo posible, en los lugares de acceso al territorio nacional. Resulta por tanto lógico que el ciudadano español, que no ha ejercido libertad comunitaria alguna, pretenda que las autoridades españolas, ante situaciones sustancialmente idénticas, le dispensen el mismo trato que a un ciudadano comunitario que intenta entrar en España junto a un miembro de su familia. Pero es que además, en el presente supuesto, esa invocación a la necesaria igualdad de trato, se halla acompañada de una vulneración del derecho fundamental que asiste a todo ciudadano español de entrar en España.

En ese sentido, y aunque en los supuestos planteados no existe vulneración de ninguna libertad comunitaria, ya que se trata de ciudadanos españoles que regresan a España procedentes de terceros Estados, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de abril de 2008 (C-212/06) señala: «Procede observar, no obstante, que la interpretación de disposiciones del Derecho comunitario puede resultar útil al órgano jurisdiccional nacional, incluso ante situaciones calificadas de puramente internas, en particular en el supuesto de que el Derecho del Estado miembro de que se trate exija que todo nacional de dicho Estado disfrute de los mismos derechos que el Derecho comunitario reconoce a un nacional de otro Estado miembro en una situación que dicho órgano jurisdiccional considere comparable.

En conclusión, el Defensor del Pueblo considera que las resoluciones de denegación de entrada y rechazo en frontera, dictadas en ambos casos por el Puesto Fronterizo de Madrid-Barajas, supusieron la vulneración del derecho fundamental de los hijos menores españoles que acompañaban a las interesadas, que la Constitución Española en su artículo 19 reconoce a los mismos, de entrar en territorio nacional.

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, del Defensor del Pueblo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella Ley Orgánica, recuerda a V. E. el deber legal que incumbe a ese organismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Española, de no coartar de modo alguno el derecho a entrar en España del que es titular cualquier ciudadano español.

Asimismo, a juicio de esta Institución la inadmisión en frontera de la ciudadana brasileña (...) y de la ciudadana uruguaya (...), realizadas por el puesto fronterizo de Madrid-Barajas no fueron suficientemente motivadas ya que no tuvieron en cuenta, a pesar de constar suficientemente acreditado en los expedientes, que las mismas eran madres de los menores de edad españoles, que las acompañaban, no constando en los expedientes razones de orden público, seguridad o salud pública que hicieran ineludible denegar la entrada de las interesadas. Por otra parte, tampoco se han aclarado convenientemente los motivos por los que el padre del menor y pareja de una de las interesadas, el ciudadano español (...), no consiguió contactar con los funcionarios del puesto fronterizo.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado igualmente necesario dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a todos los puestos fronterizos, a fin de que en el control de entrada de ciudadanos extranjeros que vayan acompañados de menores de edad españoles y se acredite que son sus hijos, se tenga en cuenta la anterior circunstancia personal, a la hora de valorar la conveniencia de proceder a la denegación de entrada de estos progenitores en territorio nacional.

Que de considerarse finalmente posible adoptar dicha denegación, se motive la misma de manera suficiente, teniendo en cuenta el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano español de entrar en España, y que se haga constar en cualquier caso en el expediente la presencia de un menor de edad español, así como la realización de gestiones efectuadas para conocer el paradero del otro progenitor.

Que en caso de ser este progenitor localizado, se le ofrezca, en el supuesto de resolverse la denegación de entrada del progenitor extranjero, la posibilidad de hacerse cargo del menor de edad antes de devolver al mismo junto a éste.

Que, en cualquier caso, se informe con carácter inmediato al Ministerio Fiscal de la presencia de un menor de edad español en la Sala de rechazados del puesto fronterizo.»

En la seguridad de que esta recomendación y el recordatorio de deberes legales serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 20 de enero de 2009.

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

Recomendación número 4/2009, de 20 de enero, sobre prestación de asistencia social pospenitenciaria en España a los españoles que han cumplido su condena en prisiones extranjeras, en iguales condiciones que los que han cumplido la condena en España.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 528.)

Como consecuencia de la labor que esta Institución viene desempeñando en relación con los ciudadanos españoles que cumplen condena en el extranjero, hemos podido apreciar un sensible incremento del número de afectados por esta situación, así como conocer el alcance de los problemas que estas personas dejan en sus escritos de queja, y en consonancia con ello, una mayor preocupación de los medios de comunicación que, a su vez, se torna en una mayor sensibilización de la sociedad al conocer las condiciones de las prisiones extranjeras.

Como bien sabe, una de las prioridades de los españoles que han sido condenados en el extranjero, es cumplir en su país la pena que les ha sido impuesta. Sin embargo, esto no siempre es posible bien porque el Estado de condena no apruebe el traslado, bien por una cuestión de economía procesal cuando la condena es inferior al plazo que determina el propio tratado, o bien porque el propio interesado renuncia a dicha opción para que no consten a su nombre antecedentes penales, entre otros motivos.

En los casos en los que el preso que ha sido trasladado a España termina de cumplir su condena, y es liberado, tiene acceso a una serie de ayudas económicas y sociales o de orientación para lograr su reinserción en la sociedad.

En este sentido, el artículo 74 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece la creación de una Comisión de Asistencia Social, cuya finalidad consiste en prestar a los internos, a los liberados condicionales o definitivos, y a los familiares de unos y otros la asistencia social necesaria.

Por Real Decreto 1415/1983, de 30 de marzo, sobre modificación del Decreto 1530/1968, de 12 de junio, se aprueba el reglamento orgánico del Ministerio de Justicia en lo relativo a la Comisión de Asistencia Social.

Conforme a lo regulado, corresponde a las Comisiones Provinciales y Locales de Asistencia Social la ejecución de las directrices cursadas por la Comisión Central en orden a la reinserción de internos y liberados y ayuda a sus familiares, y, especialmente, procurar por todos los medios a su alcance la reinserción social de los liberados condicionales o definitivos que se encuentren bajo su tutela, así como su colocación en centros de trabajo, cuidando de que dicha actividad se realice de acuerdo con las exigencias del tratamiento y de que los trabajadores y sus familiares disfruten de las prestaciones de la Seguridad Social.

Sin embargo, hasta donde sabemos, dicha ayuda no se presta *ex lege* a los españoles que, una vez cumplida su condena en el extranjero, regresan a España para retomar su vida. Si bien se enfrentan a los mismos problemas económicos y sociales pospenitenciarios, no disponen de las mismas ayudas o beneficios a las que podrían acceder si hubieran cumplido aquí su condena, sufriendo las consecuencias de un vacío legal discriminatorio.

Así pues, parece improrrogable la necesidad de afrontar la correspondiente reforma legal para adecuar la legislación vigente a la realidad social a la vista de lo expuesto.

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

«Que se estudie la posibilidad de reformar la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, con el objeto de contemplar en su articulado las condiciones para la resocialización

del español que, habiendo cumplido su condena en el extranjero, necesita acceder al mismo sistema de ayudas, beneficios y seguimiento pospenitenciario de los que dispone un liberado en territorio nacional.»

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, 20 de enero de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación número 5/2009, de 20 de enero, sobre acceso a los permisos de conducción de vehículos de personas con discapacidad severa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 513.)

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

En dicho escrito se señala que se han puesto en comunicación con el profesor titular de transportes del Centro de (...), don (...), el cual les ha informado de como debería realizarse el proceso de evaluación de don (...) para la obtención del permiso de conducción.

Asimismo, se acompaña un informe sobre el proceso de legalización de un vehículo adaptado para ser conducido por personas con discapacidad, y sobre el proceso de obtención del permiso de conducir en el caso que afecta al compareciente.

En dicho informe se afirma que actualmente en España no existe ningún vehículo con adaptaciones basadas en los sistemas del tipo *joystick* cuya reforma haya sido legalizada en laboratorio oficial, debido a la carencia de legislación o procedimiento aplicable, y que los únicos vehículos de esta tipología que circulan por nuestro país proceden del mercado europeo y han sido legalizados como vehículos adaptados en sus países de procedencia.

Asimismo, se señala que para obtener la licencia de conducir el compareciente debería demostrar que es capaz de conducir con total garantía de seguridad y confort un vehículo especialmente adaptado

a su discapacidad y previamente realizar el entrenamiento con dicho vehículo, por lo que necesariamente tendría que ponerse en contacto con algún carrocerero, adaptador o instalador de este tipo de vehículos para que le cedieran un vehículo de esas características.

Por lo que se refiere al centro (...) se señala que actualmente no tiene firmado ningún protocolo oficial con esa Dirección General para la realización de informes sobre evaluación de conductores que permitan un reconocimiento explícito de los mismos, por lo que la evaluación del compareciente tendría un coste de 100 € más impuestos. Por otra parte, se señala que debido a la complejidad de las discapacidades que padece el compareciente, las adaptaciones que necesitaría serían del tipo *joystick*, dispositivos de los que actualmente carece el mencionado centro, por lo que el interesado debería gestionar una cesión temporal de dicho dispositivo por la empresa que lo fabrique al (...) para que se pudiera realizar la oportuna evaluación.

En relación con lo anterior, esta Institución ha valorado la conveniencia de poner en su conocimiento las siguientes consideraciones:

La pretensión del compareciente es la de que se proceda a determinar las adaptaciones necesarias en su caso pero sin tener que sufragar con sus recursos el coste del oportuno estudio, ni sustituir con su actividad la que debería desarrollar la Administración para remover los obstáculos que impiden o dificultan a las personas con discapacidad la obtención de un permiso de conducción.

Los servicios sanitarios de las comunidades autónomas no disponen de los medios precisos para realizar en determinados casos la valoración de las adaptaciones requeridas para que una persona que padezca una enfermedad o deficiencia orgánica o funcional pueda conducir un vehículo con suficientes garantías de seguridad, por lo que se pone de manifiesto la necesidad de adoptar las medidas necesarias para la puesta en marcha de un procedimiento que en estos casos permita a las personas con discapacidad la obtención de un permiso de conducción sin tener que incurrir en costes excesivos.

La Constitución Española en su artículo 14 establece el principio de igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación por ninguna condición o circunstancia personal o social, y en su artículo 9.2 establece que 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

impiden o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En el artículo 49 de la Constitución se establece que 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 sus derechos.

Como usted sabe, transcurridos más de veinte años desde la publicación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos, se consideró necesario elaborar otra norma legal que sirviese de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, teniendo en cuenta la persistencia en la sociedad de desigualdades y los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques y estrategias.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, hace hincapié en los obstáculos y condiciones limitativas que se oponen a la plena participación de las personas con discapacidad, por lo que es preciso diseñar y poner en marcha estrategias de intervención que operen simultáneamente sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales. Para ello es necesario establecer medidas que garanticen y hagan efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, entendiendo por igualdad de oportunidades no sólo la ausencia de discriminación, directa o indirecta, sino también 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.

En el artículo 8 de la mencionada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, se señala que se considerarán medidas de acción positiva aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad, y se dispone, para aquellas personas que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son, entre otros, las personas con discapacidad severamente afectadas, que los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva suplementarias. Estas medidas de acción positiva podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables.

Asimismo, la citada ley, en su artículo 14, dispone que las administraciones públicas fomentarán la innovación en todos los aspectos relacionados con la calidad de vida de las personas con discapacidad y, para ello, promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la discapacidad en los planes de investigación, desarrollo e innovación. Por otra parte, las administraciones públicas deberán facilitar y apoyar el desarrollo de normativa técnica, así como la revisión de la existente, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos, servicios y bienes, en colaboración con las entidades y organizaciones de normalización y certificación y todos los agentes implicados.

Para remover las dificultades que afectan a las personas con discapacidad que pretenden obtener un permiso de conducción sería conveniente coordinar las iniciativas que pueda acometer esa Dirección General con otras administraciones, instituciones y entidades públicas y privadas que desarrollen su actividad en el ámbito del desarrollo y aplicación de las nuevas tecnologías a las personas con discapacidad. En este sentido, habría que tener en cuenta la existencia del Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT), dependiente del IMSERSO, el cual tiene, entre otros, los siguientes fines: la investigación de las modernas técnicas y aparatos destinados a facilitar a las personas discapacitadas su movilidad personal y su adaptación para la realización de las actividades de la vida diaria, el desarrollo de una tecnología propia sobre útiles y aparatos de ayudas técnicas que faciliten la autonomía de las personas discapacitadas y la información y asistencia técnica a las administraciones públicas, instituciones, entidades públicas y privadas y a cuantas personas lo soliciten sobre los útiles y aparatos que posibilitan la adaptación y movilidad de las personas discapacitadas.

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

«Que valore la oportunidad de adoptar las medidas necesarias para remover las dificultades que afectan a las personas con discapacidad que pretenden obtener un permiso de conducción, especialmente cuando se trata de personas severamente afectadas. Entre dichas medidas, esta Institución considera que debería estudiarse la fórmula adecuada para que, en todos aquellos casos en los que los servicios sanitarios de las comunidades autónomas no disponen de los medios necesarios para realizar la correspondiente valoración, las personas con discapacidad que lo requieran puedan acceder a un centro de

evaluación que haga posible la valoración de las adaptaciones que serían necesarias en cada caso, incluyendo los nuevos sistemas e instrumentos tecnológicos, fruto del desarrollo científico en este campo, que puedan suponer una mejora efectiva para la seguridad y el confort en la conducción de las personas con discapacidad.»

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

Madrid, 20 de enero de 2009.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.
Ministerio del Interior.**

Recomendación número 6/2009, de 20 de enero, sobre acoso laboral.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 518-519.)

Nos dirigimos a esa Consejería, conforme a la nueva estructura orgánica de esa Administración autonómica en orden a su competencia, en relación con el expediente de queja formulado por don (...) funcionario del cuerpo técnico, escala de ingeniería técnica de Obras Públicas, con el número de expediente de queja arriba indicado, tras la última comunicación de esa Administración, con entrada en esta Institución el 16 de septiembre de 2008, consistente en una contestación de la hoy extinguida Consejería de Hacienda y Administración Pública a la que se acompañan informes de la Dirección General de Empleo Público y de la Secretaría General de la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública.

La información allí aportada se une a la que ya constaba a través de informes anteriores, así como a la remitida por el propio interesado a lo largo de estas actuaciones.

De toda ella, cabe extraer las siguientes consideraciones:

La cuestión principal que se debate en esta queja, a tenor de la pretensión expresada por el promotor, atañe a una presunta situación de persecución laboral por parte, al parecer y principalmente, del entonces Director General de Carreteras y mediante otras actuaciones conexas de esa Administración, que se cifran tanto en actuaciones activas, como por omisión. Entre las primeras, esencialmente, sobre una supuesta falta de asignación de tareas y, por tanto, de ocupación

efectiva, sobre la que el actor señala que, desde el 1 de julio de 2005, en el que se llevó a cabo su asignación a otro Servicio, la atribución de trabajo habría transcurrido de la siguiente manera:

No se le habría asignado trabajo alguno en el nuevo Servicio de Explotación y Seguridad Vial desde el mencionado 1 de julio de 2005 hasta el 13 de octubre del mismo año.

Del 13 de octubre hasta el 3 de noviembre se le encomendaron 20 informes, que habría cumplimentado en plazo, aun cuando los mismos habrían sido reasignados con posterioridad.

Desde el 3 de noviembre hasta el 16 de marzo de 2006, fecha de formulación de la primera reclamación a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, no se le encargó trabajo alguno, haciéndose mención a ello en dicha reclamación.

La persistencia en la falta de ocupación efectiva a fecha 29 de septiembre de 2006 se habría puesto de manifiesto, mediante un nuevo escrito de denuncia de esa misma fecha, ante la indicada consejería.

La falta de asignación de tareas fue objeto de una nueva y posterior denuncia mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2006, fecha en la que continuaría esa carencia.

De igual forma, mediante escritos de fecha 22 de marzo de 2007, dirigidos a distintas instancias: Presidencia, Consejería de Economía y Hacienda, Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, y la Inspección General y Calidad de Servicios, se ratificaría en la situación de acoso laboral, en la falta de asignación de trabajo y solicitaría al último órgano citado la realización de una inspección extraordinaria.

Sólo este último escrito habría sido objeto de contestación expresa, indicándole la improcedencia de llevar a cabo actuación alguna, al deducirse que le había sido incoado al solicitante un expediente disciplinario, que se encontraría en aquella fecha, 14 de junio de 2007, en tramitación, por lo que una intervención podría provocar interferencias en el normal desarrollo del proceso de instrucción.

Esta comunicación, a su vez, fue objeto de interposición de un recurso de alzada que fue inadmitido mediante Orden de 17 de octubre de 2007.

Frente a esa resolución el interesado formuló recurso potestativo de reposición en fecha 21 de noviembre de 2007.

Respecto a otras conductas, a su juicio, de hostigamiento laboral, se hace mención a la encomienda de actividades inusuales, de un trato personal inadecuado y de la apertura de actuaciones de carácter disciplinario que habrían permanecido abiertas y sin la tramitación y conclusión exigida en el procedimiento disciplinario hasta el 8 de septiembre de 2008, actuaciones, unas y otras, que el interesado ha venido denunciando mediante múltiples escritos, al menos, como se ha venido señalando, desde el 16 de marzo de 2006 fecha en la que dirigió escrito con amplia documentación adjunta dirigido al Consejero de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes y en otro escrito de 29 de septiembre de 2005. También en escritos de 30 de mayo de 2006 y 22 de noviembre de 2006 a la Consejería de Economía y Hacienda y copia de ello a la Dirección General de la Función Pública mediante fax de fecha 7 de julio de 2006, y a través de un escrito de 14 de julio del mismo año a la Secretaría General y Dirección General de Carreteras de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes.

En ese sentido, el afectado expresaba que los diversos escritos dirigidos comunicando su situación no habrían recibido oportuna respuesta, ni investigación suficiente, como tampoco solución al problema planteado y fijaba su pretensión en que se averiguase la realidad de la situación que padecía y se adoptasen las medidas oportunas para el cese de la misma.

En ese orden de cosas, como ya se señaló en nuestra primera comunicación, de la información aportada en un principio se extraía que sí existía una contestación, mediante un escrito de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, de 5 de octubre de 2006, en el que se anunciaba al interesado que se había remitido el informe solicitado sobre esos hechos a la Dirección General de la Función Pública, encontrándose a la espera de lo que aquel centro directivo decidiera.

Visto lo anterior, esta Institución solicitó un informe para conocer las actuaciones emprendidas en relación con las denuncias formuladas, así como sobre el fundamento legal de la ausencia de contestación.

De las respuestas recibidas de esa Administración autonómica, en síntesis, parece posible deducir, salvo error u omisión, lo siguiente:

En un primer informe de la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública, recibido el 3 de agosto de 2007, se exponen las diversas actuaciones que habrían debido su origen a los escritos de denuncia formulados por el interesado, remitiendo al efecto copia de documentación, consistente en las copias de las denuncias formuladas ante esa consejería y del informe elaborado por el Director General de Carreteras sobre la situación profesional y personal del funcionario en cuestión, de fecha 4 de septiembre de 2006, informe cuyo destino era la solicitud efectuada por la Dirección General de la Función Pública, a la que es remitido en fecha 25 de septiembre de 2006.

También se acompañaba el informe del Técnico de Prevención sobre las condiciones del despacho que ocupaba el señor (...) y otro sobre su aptitud laboral y, finalmente, se comunicaba la, entonces, reciente reorganización de la Administración regional, por la que, en virtud del Decreto 153/2007, de 6 de julio, de órganos directivos de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, la Dirección General de Carreteras pasó a denominarse Dirección General de Transportes y Carreteras.

Por otra parte, según se expresaba, por Decreto 177/2007, de 6 de julio, se cesó al hasta entonces Director General de Carreteras, procediendo al nombramiento de una nueva directora general.

Entre la documentación remitida consta un informe elaborado por dos técnicos adscritos al Servicio de Prevención Propio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de fecha 23 de marzo de 2006 en el que, sintéticamente, se exponen las conclusiones derivadas del examen de salud del funcionario, efectuado el 14 de octubre de 2005, a petición del interesado, conforme al artículo 22.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, alcanzando la calificación de apto con observaciones y en el que se expresa, entre otras cosas y en lo que aquí puede interesar, que se habría referido por el peticionario la existencia de una situación de hostilidad y discriminación por parte del director general indicado y del secretario general, comportamiento que, en entrevista realizada al primero, este había negado, así como cualquier otra acción cuya intención hubiera sido perjudicar al empleado, justificando su actuación en criterios de dirección política y de optimización de los recursos humanos para adecuarse a la nueva estructura organizativa de la Dirección General; situación plenamente justificada y documentada, a su juicio, según se expone en el señalado informe.

Se negaba, igualmente, cualquier intromisión en cuestiones técnicas, dada la total autonomía del personal técnico y se mostraba disposición a estudiar medidas que pudieran resolver los problemas que se hubieran podido crear.

Se continuaba señalando que un juicio valorativo que integrara la totalidad de los datos al alcance del Servicio de Prevención no podía llevar a la conclusión, de forma inequívoca, de que estábamos ante un problema de hostigamiento psicológico en el trabajo. Sin embargo, las conclusiones del estudio de factores psicosociales en la consejería sugerían un ambiente desfavorable a tener en cuenta, que podría condicionar la autonomía o control en el desempeño del puesto, la calidad de las relaciones interpersonales y el reconocimiento del trabajo realizado.

Sin poder objetivar, por su dificultad, la significación de los comportamientos referidos por el funcionario, se apreciaría la posible existencia de un conflicto asimétrico entre el actor y cargos directivos de su Consejería, caracterizado por la percepción de algunas actuaciones hostiles y discriminatorias dirigidas contra él.

En consecuencia, se detectaba un conflicto laboral con probable repercusión en la salud del empleado y, ante la dificultad del Servicio de Prevención en determinar la intencionalidad, deliberación y sistematicidad de las conductas referidas, era preciso —se argumentaba—, que se tomaran decisiones organizativas justificadas para garantizar el desarrollo del servicio evitando daños a las personas, y teniendo en cuenta el interés público, las necesidades del servicio, la cualificación profesional del afectado y la equidad, sugiriendo para ello una mayor incidencia en las medidas preventivas que allí se citaban, entre ellas, a destacar entre otras, la asignación de tareas adecuadas al puesto, sobre la base de criterios objetivos y transparentes de cualificación profesional, mérito, antigüedad y disponibilidad.

En un informe posterior, recibido en esta Institución el 22 de febrero de 2008, muy sintéticamente, se daba noticia de las actuaciones realizadas en la materia por parte del Servicio de Prevención, tras las denuncias y peticiones formuladas por el promotor de la queja respecto a su situación y salud laboral, centradas, fundamentalmente, en una actuación general referida a un Informe de evaluación de factores psicosociales de la consejería en la que presta servicios e, individualmente, en la realización de un reconocimiento médico y de las condiciones del puesto de trabajo, de lo que derivaron determinadas actuaciones, así como recomendaciones dirigidas

por ese servicio a la mencionada consejería, información coincidente con la primeramente remitida y antes transcrita.

Por otra parte, se avanzaba la previsión de un nuevo informe sobre evaluación de factores psicosociales y de riesgos generales a realizar conjuntamente en el cuarto trimestre de 2008, expresando, además, que se estaba trabajando en un procedimiento de evaluación de riesgos psicosociales más sistemático, transparente y garante de los derechos e intimidad de los empleados públicos, con el fin de estudiar, entre otras, las denuncias de acoso psicológico planteadas por éstos.

Y así llegamos al tercer y último informe, de 9 de septiembre de 2008, que se recibió el 16 de septiembre, al que se aludía al comienzo de este escrito. Entre los documentos que se acompañan, destaca el informe elaborado por la Subdirección General de Relaciones Colectivas, en el que se reitera lo relativo a la atención y respuesta a las dos peticiones del interesado, de reconocimiento médico y del examen de las condiciones de su despacho, remitidas en marzo de 2006 a la consejería donde está destinado, para su aplicación.

En lo que atañe a la falta de ocupación efectiva y a las actuaciones disciplinarias, se expresa que esa Unidad carecía de información sobre estas materias y en lo que respecta a la evaluación de riesgos generales junto a la evaluación de riesgos psicosociales, se informa de su realización, prevista para el cuarto trimestre del año 2008, desconociéndose otras futuras actuaciones respecto a la situación laboral anterior.

En lo concerniente al otro informe remitido con esta contestación de la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte, de 8 de septiembre de 2008, al que se adjuntan cinco documentos, se da noticia en resumen y en lo que aquí interesa, de lo siguiente:

Cuando desapareció la Sección de Conservación VI cuya titularidad ostentaba el actor, le fueron asignadas funciones en el mes de octubre de 2005, reiteradas en noviembre de ese año.

A renglón seguido se expresa que, desde entonces hasta el 1 de mayo de 2007, único período controvertido sobre esta específica cuestión, el actor había desarrollado las funciones encomendadas, no siendo ajustado a la realidad la ausencia de trabajo, dato corroborado por la aseveración en ese sentido, efectuada en un informe de

fecha 4 de septiembre de 2008 por la Subdirección General de Carreteras, que también se enviaba.

Respecto a las actuaciones disciplinarias, la primera de ellas por presunta falta de asistencia al trabajo, se indica que no derivó en incoación alguna, quedando en la fase de actuaciones previas.

Sobre el segundo expediente por un posible desacato, se informa de que, si bien fue incoado expediente disciplinario el 9 de noviembre de 2005, no constaba ninguna actuación posterior, encontrándose caducada y prescrita la presunta falta, caducidad que habría sido comunicada al interesado mediante resolución de 8 de septiembre de 2008, no existiendo incoado, por tanto, en ese momento, expediente disciplinario alguno ni hecho que pudiera ser tipificado como falta.

Llegados a este punto, del contraste de la información de la que se ha dispuesto en este expediente de queja se desprendería lo siguiente:

Como epicentro de la problemática establecida en la situación laboral tratada, se situaría la desaparición de la Sección de Conservación VI cuya titularidad ostentaba el actor y el cambio de destino y funciones con asignación al Servicio de Explotación y Seguridad Vial el 1 de julio de 2005, aunque hay constancia de actuaciones anteriores correspondientes al año 2004, resultando relevante la apertura de actuaciones de carácter disciplinario frente al actor en aquel año.

También consta la impugnación en vía administrativa de la mencionada modificación en el destino del trabajador.

Sin embargo, en una aproximación a la problemática planteada en su conjunto, destacan fundamentalmente dos cuestiones en las que nos hemos venido concentrando a lo largo de estas investigaciones:

Por una parte y sin entrar a discutir la oportunidad y motivación de la modificación operada en la estructura de los distintos servicios de la antes denominada Dirección General de Carreteras, atribuida a una mayor eficiencia en la prestación del servicio público encomendado y dado que se trataría de una materia propia de la autoorganización, el primer asunto a dilucidar se centraría en la realidad de la efectiva ocupación del trabajador y, por tanto, en si se produjo una encomienda de tareas al interesado, acorde con la asignación de funciones, durante el período comprendido entre el mes de octubre-noviembre de 2005 hasta el 1 de mayo de 2007.

Sobre este concreto aspecto no se discute aquí, por tanto, como ha quedado establecido a través de la documentación pertinente –comunicación interior de 11 de octubre y 15 de noviembre de 2005–, que al interesado le fueran asignadas las funciones allí descritas respecto a expedientes de explotación de la anterior Zona de Conservación y de expedientes sancionadores, para su informe, actividad a desarrollar en el Servicio de Explotación y Seguridad Vial.

La disconformidad se fija en sí, durante el período mencionado y teniendo asignadas las funciones antedichas, le fue dada ocupación laboral efectiva y real, en suma, que llevar a cabo y sobre la que ejercitar el desempeño de las funciones atribuidas.

Y es en este extremo sobre el que se ha estado incidiendo, reiteradamente, a lo largo de estas actuaciones, sin que esta Defensoría haya obtenido una respuesta aclaradora y definitiva, puesto que, a diferencia de lo deducido por esa Administración en el último informe de 8 de septiembre remitido por la Secretaría General de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte –apartado 2–, que alude a su vez al informe de 4 de septiembre de la Subdirección General de Carreteras, además de exponer el criterio de esa Subdirección sobre el origen del conflicto laboral, que cifra en un enfrentamiento personal por la modificación de la estructura y la adscripción a otro puesto, sin embargo, no se facilita ningún dato concreto que permita asegurar que se le ha asignado al promotor el trabajo correspondiente a las funciones atribuidas por medio de la encomienda de los oportunos expedientes administrativos a resolver mediante un informe a elaborar por el interesado.

Este es el punto principal sobre el que también el afectado ha denunciado la presunta situación de anormalidad en el desenvolvimiento ordinario de su trabajo y sobre la que ha tratado de obtener información, aduciendo precisamente esa carencia de labores, cuya propia naturaleza negativa impide que se pueda probar, sin esa información sobre su actividad laboral, la falta de actuaciones en su trabajo, al no asignársele tareas durante ese período.

Sobre este aspecto hay que señalar que la actuación desarrollada por esa Administración, de la que se ha venido informando en los sucesivos informes remitidos, se centró inicialmente en una intervención consistente en las averiguaciones efectuadas en atención a otras peticiones formuladas en las denuncias del interesado al Servicio de Prevención, como fueron las relativas a las condiciones del lugar de trabajo, lo que supuso la comprobación de aquella situación, así como

la realización de un reconocimiento médico, tras la indicación de una posible afectación de la salud laboral del interesado por su situación laboral, actuaciones, ambas, que dieron lugar a la emisión de sendos informes con recomendaciones organizativas en el mes de marzo de 2006, remitidas a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes para su aplicación.

Debe observarse, sin embargo, que el informe elaborado por dos técnicos adscritos al Servicio de Prevención propio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, es de fecha 23 de marzo de 2006 y que en el mismo, sintéticamente, se exponen las conclusiones derivadas del examen de salud, realizado a petición del funcionario, efectuado el 14 de octubre de 2005, conforme al artículo 22.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, alcanzando la calificación de 'Apto con observaciones' y cuyo contenido ha sido transcrito anteriormente.

Sin embargo, se debe incidir en que el examen médico se efectuó el 14 de octubre de 2005, a los tres días de la asignación de funciones, sin que en el mismo pudieran tenerse en cuenta conductas laborales posteriores, en concreto, la ausencia de actividad laboral y de asignación de tareas que el afectado fue denunciando sistemáticamente desde entonces, sin que, según parece, en esa comprobación de la posible veracidad de esta conducta se tomara en cuenta la aplicación de las recomendaciones efectuadas en el propio informe emitido por el Servicio de Prevención en el mes de marzo de 2006.

Debe observarse, además, que prácticamente ha coincidido ese período con la apertura de dos actuaciones de orden disciplinario, que se han mantenido abiertas sin facilitar información al interesado, aun habiéndola demandado.

En ese orden de cosas, tampoco alcanzó éxito la petición reiterada por el promotor de la queja de que, ante la falta de actividad investigadora de esa Administración, fuera la Subdirección General de la Inspección General y Calidad de los Servicios quien llevara a cabo esa labor de averiguación de la presunta situación laboral real padecida, al aducirse que se encontraban abiertas actuaciones disciplinarias en las que se ha producido, por el contrario, una falta absoluta de actividad administrativa.

En suma, desde una perspectiva conjunta que permita observar las actuaciones de los distintos órganos intervinientes de esa Administración acerca de la investigación de la realidad, o no, de la

falta de ocupación efectiva del trabajador, se pone de manifiesto la falta de una actuación eficaz y eficiente en la averiguación de esa información y, en definitiva, de una voluntad real y rigurosa en la atención a las diversas recomendaciones planteadas sobre una posible situación laboral precaria, denunciada con posterioridad reiteradamente sin resultado, en términos muy alejados de las pautas a seguir en la vigilancia y protección a la seguridad y salud laboral exigidas en el artículo 14 y siguientes de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a los funcionarios y trabajadores de esa Administración Pública, en este supuesto concreto.

En esta conclusión incide finalmente un nuevo escrito del interesado de 25 de septiembre pasado, dirigido a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, registro de entrada en ese departamento de la misma fecha, en el que solicita información acerca del primer expediente disciplinario, en el sentido de que se entienda oportuno, a la vez que se reitera en la solicitud de investigación de la situación laboral real padecida, del que se desconoce si ha sido oportunamente contestado de forma fundada en derecho.

Por último, tampoco se ha esclarecido suficientemente a esta Defensoría la realidad de esa falta de tareas del actor en el período de tiempo indicado, por lo que se le ruega que nos remita una relación detallada, circunstanciada y justificada de los expedientes e informes encomendados al promotor de la queja, en ese período, así como cualesquiera otras tareas asignadas, a fin de poder fijar el trabajo atribuido y realizado por el actor. A la vez, se requiere de esa Administración una relación igualmente detallada, circunstanciada y justificada de las tareas encomendadas a los otros dos técnicos que, en ese mismo lapso de tiempo, desempeñaron sus funciones en el mismo servicio que el actor –Servicio de Explotación y Seguridad Vial– por tanto, desde el mes de noviembre de 2005 hasta el 1 de mayo de 2007, así como cualquier otra información sobre estos aspectos que esa Administración considere de interés al caso.

Por otra parte, en virtud de 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 formular las siguientes recomendación y sugerencia:

Recomendación:

«Que, conforme con las facultades otorgadas a la Inspección General de Servicios por el Decreto de la Consejería de Presidencia

de esa Región 43/1997, de 27 de junio, en cuanto a las funciones y atribuciones asignadas a ese órgano de control, se acuerde llevar a cabo la inspección de la actuación denunciada sobre una posible falta de asignación de tareas de trabajo y de ocupación efectiva del promotor de la queja, durante el período comprendido entre el mes de noviembre de 2005 y el 1 de mayo de 2007 y, de determinarse su existencia y falta de fundamento jurídico, se delimiten las responsabilidades a que hubiere lugar a través de los procedimientos legalmente establecidos, bien acordando la realización de una inspección extraordinaria de las consignadas en el apartado 3.b) del artículo 7 de la norma indicada, o en el apartado 4 del mismo precepto, o bien mediante los mecanismos de actuación que se entiendan más adecuados para esa labor de averiguación.»

Sugerencia:

«Que, de no haberse efectuado, se dé contestación a cuantas cuestiones se han solicitado en el escrito de 25 de septiembre de 2008, formulado por el interesado, en el sentido de que se entienda oportuno y ello de acuerdo 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.»

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del informe complementario solicitado, en el que se remitan los datos que se le han requerido sobre la actividad laboral del interesado y de otros funcionarios, así como de su respuesta acerca de la aceptación de las recomendación y sugerencia 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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 20 de enero de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Presidencia y Administraciones Públicas. Región de Murcia.

Recomendación 7/2009, de 2 de febrero, sobre la adecuación de los actos administrativos a las normas previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 517.)

Con motivo de la tramitación de la queja presentada por don (...) y registrada con el número (...), se solicitó de V. E. el 5 de febrero de 2008 un informe en relación con la ausencia de respuesta expresa al recurso de alzada presentado el 12 de diciembre de 2006 contra la desestimación de 10 de noviembre de 2006, del Vicerrectorado de Extensión Universitaria y Comunicación, respecto a un supuesto error material en la concesión de créditos de libre configuración por la asistencia al curso universitario Ópera Aberta 2005-2006.

Tras reiterar a esa universidad posteriormente en tres ocasiones la remisión del informe solicitado por esta Institución constitucional, tuvo entrada un oficio de V. E. fechado el 24 de septiembre de 2008, en el que se reconoce la ausencia de resolución expresa sobre el recurso de alzada presentado por el reclamante, y se comunica la intención de esa universidad de resolverlo, lo que hace, según ha informado recientemente el interesado, mediante resolución de V. E. fechada el 2 de octubre de 2008, esto es, con casi dos años de demora respecto del plazo máximo que el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece para dictar y notificar al interesado la resolución del recurso de alzada, sin que se recoja en su oficio dato alguno que trate de justificar tal demora en resolver.

Los términos y plazos establecidos en la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obligan no solo a los interesados, sino también a las autoridades y personal de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos (art. 47) y la obligación de la Administración a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados permanece aun después de vencido el plazo de resolución (arts. 42 y 43).

Como V. E. conoce, esta Institución se encuentra especialmente vinculada al cumplimiento, por parte de las administraciones públicas, de los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones formuladas por los administrados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo de la Ley 3/1981, de 6 de abril, que nos impone la obligación de velar por que tales peticiones sean resueltas expresamente, y en tiempo y forma.

A este respecto, y en relación con la necesidad de reiterar ante V. E. en tres ocasiones la remisión de un informe sobre la presente queja, debemos recordar a esa Universidad, al amparo de lo dispuesto en los artículos 19.1 y 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], su deber de auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus investigaciones.

Por otra parte, el artículo 103 de la Constitución dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Esa universidad, como todas las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas, tiene la consideración de Administración Pública, por preverlo así el artículo 2.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De conformidad con tal previsión las universidades, como entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, deben sujetar su actividad a la mencionada ley siempre que ejerzan potestades administrativas, debiendo servir, en tales supuestos, con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho, y respetando en su actuación los principios de eficiencia, transparencia y de participación en sus relaciones con los ciudadanos.

Tal sometimiento imponía a esa universidad la obligación de adecuar sus actuaciones procedimentales en la tramitación del recurso de alzada interpuesto por el interesado el 12 de diciembre de 2006 a lo dispuesto en la repetida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, y al amparo de lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formulamos a V. E., como máxima autoridad de la Universidad de A Coruña, el recordatorio del deber legal de todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales y constitucionales, y una recomendación en orden a:

«Que en lo sucesivo esa universidad, como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, someta su actividad a las normas recogidas en la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que ejerza potestades administrativas.»

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a estos recordatorio de deberes legales y 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, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 2 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de A Coruña.

Recomendación 8/2009, de 2 de febrero, sobre repetición de las pruebas de acceso por vía distinta de la modalidad cursada en el bachillerato.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 519.)

En su día compareció ante esta Institución doña (...), presentando queja que quedó registrada con el número (...).

La señora (...) señalaba en su queja que tras haberse presentado y superado en esa universidad las pruebas de acceso por la vía de Ciencias Sociales, fue informada en la Delegación de Educación de Vizcaya de que podía realizar las asignaturas complementarias correspondientes al Bachillerato Tecnológico, para presentarse en la próxima convocatoria por esta vía.

Tras cursar, en el curso 2007-2008, 1º y 2º del mencionado Bachillerato Tecnológico, fue informada en el Negociado de Alumnos de (...) de esa Universidad del País Vasco de que no podía presentarse por una vía distinta de la primera, motivo por el que se dirigía a esta Institución.

Teniendo en cuenta lo previsto sobre esta cuestión en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, por el que se regula hasta el presente curso académico la prueba de acceso a estudios universitarios, en las redacciones dadas por los Reales Decretos 990/2000, de 2 de junio, y 1025/2002, de 4 de octubre, que lo modifican, esta Institución resolvió solicitar el criterio de V. E. al respecto, y a su vez requerir al Ministerio de Ciencia e Innovación la interpretación que corresponde efectuar de esta norma en supuestos como el planteado por la señora (...).

En el curso de la tramitación de la presente queja tuvo entrada en esta Institución un oficio del Secretario General de esa Universidad, por delegación de V. E., al que se adjuntaba un informe del Vicerrectorado de Organización Académica y Coordinación, en el que se manifestaba que la imposibilidad de que la alumna arriba citada realizara nuevamente las pruebas de acceso por otra vía u opción de bachillerato, una vez obtenido el título, se debía a la propia normativa reguladora.

No obstante en fecha reciente el Director General de Universidades del Ministerio de Ciencia e Innovación nos ha remitido el informe que se adjunta en fotocopia, en el que tras analizar la mencionada normativa aplicable a este asunto, traslada el criterio de dicho departamento, en el que se efectúa una interpretación favorable para el estudiante, de modo que pueda examinarse de las materias vinculadas a los estudios universitarios que pretenda cursar, aunque dichas materias no se correspondan con las de la modalidad de bachillerato cursado.

Una vez convenientemente analizados los argumentos contenidos en el informe que se traslada, coincidentes con el criterio de esta Institución, y teniendo en cuenta que el supuesto al que hace referencia esta queja puede volver a plantearse en las pruebas de acceso a la universidad que se convoquen en el presente curso académico 2008-2009, hemos resuelto recomendar a V. E., al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo:

«Que se asuma el criterio manifestado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, favorable a permitir a los estudiantes examinarse, en las pruebas de acceso que se convoquen este curso académico por esa universidad, de las materias vinculadas con las enseñanzas que pretendan cursar, aunque no se correspondan con las de la modalidad de bachillerato cursado.»

Agradeciéndole de antemano la acogida que dispense a esta recomendación y a la espera del informe que sobre su aceptación ha de ser remitido, según prevé el ya citado artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 2 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad del País Vasco.

Recomendación 9/2009, de 5 de febrero, sobre responsabilidad patrimonial por daños en una vivienda como consecuencia de las obras de construcción de una línea de alta velocidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 525-526.)

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, relativa a la falta de pago del importe de la indemnización reconocida mediante Resolución de fecha 8 de abril del 2008, dictada en el seno del expediente de responsabilidad por los daños y perjuicios a una vivienda de su propiedad.

En el mismo se pone de manifiesto que en la citada resolución no se reconoce la responsabilidad patrimonial de Adif, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, por los daños sufridos en su vivienda, ni se fija importe indemnizatorio derivado de tal pretensión, el cual debe ser acordado, bien por mutuo acuerdo entre las partes, o bien por el orden jurisdiccional civil.

Se declara únicamente, al amparo de lo previsto en el artículo 97.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la responsabilidad de la mercantil (...), por los mencionados daños, derivados de la ejecución, por dicha empresa contratista, de las obras de construcción del tramo Sant Esteve Sesrovires-Martorell, de la línea de alta velocidad Madrid-Barcelona-Frontera francesa.

Es cierto que el artículo 97 de dicha normativa establece que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios

que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, mas también lo es que es el órgano de contratación ante el que han de presentar las reclamaciones los terceros afectados para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los hechos.

Viene al caso citar que la mencionada ley establece que la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las administraciones públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación, tanto por los daños causados a particulares como a la propia Administración, se reglará según lo dispuesto en el título x de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disponiendo, además, que la infracción o aplicación indebida de los preceptos en la presente ley por parte del personal al servicio de las administraciones públicas cuando mediare al menos negligencia grave, constituirá falta muy grave cuya responsabilidad disciplinaria se exigirá conforme a la normativa específica en la materia.

Importa poner de relieve que la naturaleza puramente objetiva de la responsabilidad patrimonial, ajena a toda idea de culpabilidad, impide a la Administración, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin entrar en la eventual responsabilidad de este último, ello sin perjuicio de la acción de repetición de aquella contra ésta. Hay que tener en cuenta que aunque la relación entre concesionario y perjudicado es una relación entre dos personas privadas, se aplica el régimen de responsabilidad administrativa en función de la titularidad pública de la actividad.

Centrada en estos términos la cuestión que nos ocupa, se ha de hacer alusión a los artículos 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 19 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que disponen que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente la indemnización por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, añadiendo el apartado 2 del referido artículo 145 que la Administración correspondiente, cuando hubiese indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que

hubieren incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Las citadas normas, pues, hacen responsable a la Administración de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por los concesionarios de los servicios públicos y contratistas de obras públicas ante el particular que ha sufrido la lesión patrimonial y, como antes se ha dicho, con independencia de quién pague en último término la indemnización, situación ésta que el particular no debe entrar a considerar, así como tampoco la posibilidad de que uno de ellos puede exigir al otro la totalidad o parte de la indemnización que, en su caso, hubiese tenido que abonar inicialmente.

De cuanto ha quedado expuesto se ha de considerar que la obligación de esa entidad pública va más allá de instruir el procedimiento para determinar la responsabilidad de (...), respecto a los daños en la vivienda del interesado, debiendo cuantificar la indemnización que corresponda y su pago al afectado. De no ser así se obliga al particular, ajeno a la relación contractual entre la Administración y la empresa adjudicataria, a acudir a la vía jurisdiccional para dirimir la controversia suscitada en cuanto al importe de la indemnización.

No resulta aceptable a los pretendidos efectos de eludir la responsabilidad patrimonial de Adif en el caso que nos ocupa, el argumento esgrimido en la resolución dictada del carácter no preceptivo de la solicitud de dictamen al Consejo de Estado y del informe del Consejo de Obras Públicas, sobre la base del Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de fecha 15 de marzo del 2001, que lo que claramente expresa es que al tener el ente público Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, personalidad jurídica diferente a la del Estado, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cuando la responsabilidad se exigiere al mencionado ente público por los daños ocasionados a terceros con ocasión o como consecuencia del funcionamiento de los servicios del referido ente, serán sus propios órganos quienes tramiten, informen y resuelvan la reclamación sin intervención preceptiva del Consejo de Estado.

Es obligado hacer referencia al artículo 2 de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que entiende que son Administraciones Públicas, entre otras, «Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública y sujetarán su actividad a la

presente ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometién-dose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa señala en su artículo 1 que los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que se derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social.

La competencia de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial que se formulen contra el mismo, se atribuye en el artículo 21.1.n) de la Ley 39/2003 [de 17 de noviembre], del Sector Ferroviario, correspondiendo al presidente de la entidad la competencia para resolver estos procedimientos.

Establecido lo anterior nos permitimos recordar que el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, establece que la resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo.

Ante este estado de cosas, considera esta Institución que el criterio que sostiene esa entidad respecto al principio de responsabilidad patrimonial extracontractual de las administraciones públicas, consagrado en el artículo 106 de la Constitución, no se ajusta plenamente al mismo ni a las normas que lo desarrollan. Y no es que su proceder produzca indefensión a la parte reclamante en la instrucción del procedimiento, dado que se le ha concedido trámite de audiencia para que formule las alegaciones que a su derecho convenga, sino porque hace dejación de su obligación de resolver en los términos contenidos en el artículo 13 del reglamento de aplicación, de lo que puede inferirse que es una táctica para no pagar la indemnización que corresponda al reclamante y transferir su responsabilidad a la parte afectada de modo que si quiere ser resarcido por los daños y perjuicios sufridos se vea obligado a actuar contra la empresa contratista que, en el caso que nos ocupa, difícilmente se avenga a pagar la indemnización que exige el particular habida cuenta la sustancial diferencia entre ésta y la ofrecida por dicha empresa, lo que significa

que habrá de dirimir esta cuestión litigiosa ante el orden jurisdiccional con los elevados costes que conlleva. Y ello porque quien tiene la responsabilidad de resolver en vía administrativa no entra totalmente en el fondo de la cuestión aduciendo unos argumentos que, a juicio de esta Institución, no se sostienen, pudiendo considerarse en este sentido que sí se ha producido indefensión al tercero afectado.

Con independencia de las eventuales acciones que haya podido ejercitar la persona afectada, en virtud de los hechos expuestos y de las normas que regulan la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, así como de las consideraciones efectuadas en el cuerpo de este escrito, cabe analizar si el acto administrativo que pone fin a la vía administrativa es susceptible de incluirse en alguno de los supuestos de anulabilidad contemplados en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por una parte la disposición que prevalece en el curso del procedimiento y en el acuerdo adoptado es la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando el objeto y finalidad del procedimiento es determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial por los daños causados a un particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios que competen a esa entidad. Y a este instituto las normas que se aplican son las contenidas en los artículos 145 y siguientes de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, no sólo en la tramitación del expediente sino en la resolución que se dicte, que se ha de pronunciar sobre los distintos aspectos contenidos en el artículo 13 del mencionado reglamento.

Habida cuenta de que el acuerdo adoptado se funda en una disposición distinta a la que le es de aplicación, esto es, apartándose del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que el propósito haya sido o no esquivar las consecuencias que entraña atenerse o ajustarse a la legalidad establecida, nos encontramos ante un acto anulable conforme al punto 1 del artículo 63 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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

«Que ante la evidencia de que la resolución dictada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial es anulable conforme al artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se proceda a retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno y se dicte otra resolución de acuerdo con las normas que regulan el instituto de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en concreto con el artículo 13 del Reglamento, en la que se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización.»

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

«Que en futuros supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial que se planteen ante esa entidad pública por daños y perjuicios ocasionados a terceros que no tenga el deber jurídico de soportar como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con independencia de que el sujeto causante de los mismos haya sido la Administración en ejercicio de sus facultades o la empresa concesionaria de la actividad administrativa de que se trate, se aplique la normativa que regula la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas con todas las garantías jurídicas que de la misma se deriven para el reclamante, de modo que la resolución del procedimiento o, en su caso, el acuerdo de terminación convencional se pronuncie no sólo sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, sino también sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización que, una vez satisfecha, se podrá repercutir en la empresa contratista causante de los daños y perjuicios a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Y no apartarse de las normas que regulan este instituto a la hora de resolver las reclamaciones, aplicando la Ley [13/1995, de 18 de mayo], de Contratos de las Administraciones Públicas, en aquellos aspectos que convenga a sus intereses, prescindiendo del interés de los particulares, con el fin de eludir el pago de la indemnización que, en su caso, se reconozca y trasladar a los afectados la responsabilidad que compete al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias obligándolos a actuar directamente contra la empresa contratista si quiere ser resarcido por la lesión sufrida en sus bienes y derechos mediante el ejercicio de las acciones que en derecho le corresponda, corriendo a su cargo los costes que

ello conlleva, en ocasiones tan elevados que los hace desistir de su propósito, lo que sólo beneficia a quien debió pagar en primer término el importe de la indemnización.»

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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 5 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Presidente de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF). Ministerio de Fomento.

Recomendación número 10/2009, de 13 de febrero, sobre la necesidad de respetar las bases de las convocatorias de procesos selectivos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 519.)

Se acusa recibo de su informe relacionado con la queja formulada por un ciudadano, registrada con el número arriba indicado y relativa a la anulación, una vez aprobadas y publicadas las correspondientes bases y convocatorias, de hasta siete procesos selectivos de personal funcionario, en los que ya había finalizado el plazo de presentación de instancias, a los que también se unen los correspondientes al personal laboral.

Examinado el contenido de la información facilitada, esta Defensoría estima necesario formularle las siguientes consideraciones:

Primera. Se debe recordar que cuando se aprueba una oferta de empleo, la misma tiene fuerza vinculante para la Administración oferente, por lo que, una vez publicada la misma, no se puede volver atrás dejándola sin efecto (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1991).

Igualmente se señala que la oferta de empleo público es obligatoria para las corporaciones locales cuando haya vacantes presupuestariamente dotadas y, cuando así sucede, se ha de aprobar y publicar anualmente para el año correspondiente.

Por otro lado, si la Administración oferta empleo público a los ciudadanos mediante este instrumento, está adquiriendo con ello un

compromiso que le obliga a llevar a efecto lo previamente ofertado y publicado, pues dicho acto administrativo no es una mera facultad sino una norma de obligado cumplimiento.

Del mismo modo, hay que tener presente que, cuando no se cubren las plazas correspondientes a la oferta de empleo aprobada y se publican en el año siguiente, se está produciendo una errónea información a la generalidad de los ciudadanos, ya que se está dando la sensación de que la Administración «crea» más empleo público o que hay más plazas vacantes en la plantilla de las que realmente están sin cubrir.

Segunda. Cuando una Administración decide incluir una plaza vacante, dotada presupuestariamente, en la oferta de empleo público de un año, es porque lo considera preciso para mejorar la prestación del servicio en el que está encuadrada. Por tanto, resulta contrario a la finalidad de esa decisión administrativa la paralización o demora de los trámites subsiguientes necesarios para cubrir dicha plaza con el funcionario que ha de realizar las tareas encomendadas al puesto de trabajo. La publicación de un proceso selectivo, correspondiente a una oferta de empleo público, y la posterior anulación del mismo, por considerar que no son necesarias las plazas convocadas y procede su amortización, son actuaciones en sí mismas opuestas.

Tercera. Al margen de las posibles razones que llevaran a ese ayuntamiento a dejar sin efecto la convocatoria, debe señalarse que el artículo 15 del Real Decreto 564/1995, 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, establece que la convocatoria o sus bases, una vez publicadas, vinculan al tribunal y a la Administración, por lo que solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con ello, la publicación de las bases genera el derecho de presentar instancias para los que se consideren interesados y a que, una vez producido este hecho, se inicie la actividad de la Administración en el sentido señalado en las bases de la convocatoria; además, en el supuesto que ha dado lugar a las presentes actuaciones, el proceso selectivo ya había comenzado. Así existía una voluntad de la Administración, manifestada con la publicación de las

bases, que la vincula y que genera el derecho, o al menos la expectativa en los admitidos al proceso selectivo de conseguir el nombramiento de funcionarios y, cuando menos, a que se celebren las pruebas por el cauce legalmente establecido.

Por estas razones, sólo acudiendo a los trámites establecidos en la ley para la revocación o anulación puede realizarse la actuación llevada a cabo por su ayuntamiento, puesto que la obligación inicial de la Administración de someterse a lo que ella misma ha previsto, en cuanto al proceso selectivo en curso, no puede dejarse sin efecto con el simple acuerdo de dejar sin efecto todo el proceso y devolver el importe de las tasas ingresadas.

Cuarta. El apartado 1 del artículo 9 de nuestra norma fundamental dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y que en el apartado 3 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Por su parte, del artículo 103.1 de la Constitución y del artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se desprende que la Administración local debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Dado que el Defensor del Pueblo tiene encomendada por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que ese Ayuntamiento adopte todas las medidas que sean necesarias, en el ejercicio de las potestades que tiene atribuidas por el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para que las modificaciones, anulaciones, revocaciones o cualquier acto que afecte a las bases que han de regir los procesos selectivos de personal se realicen con sujeción estricta a 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 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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 13 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Algete (Madrid).

Recomendación número 11/2009, de 24 de febrero, sobre desaparición de la tarifa eléctrica nocturna.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 526.)

Se ha recibido su escrito (...), en el que contesta a la queja formulada por don (...), Presidente de (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mismo se relacionan las distintas disposiciones que dan cobertura a la desaparición de la tarifa nocturna, destacando la Ley 54/1997 [de 27 noviembre], que contempla la desaparición del sistema tarifario integral que existe en la actualidad, mediante la introducción de forma escalonada y según el calendario establecido de las tarifas de último recurso y, asimismo, que el cálculo de estas últimas debe realizarse incluyendo de forma aditiva en su estructura los distintos costes, con el objeto de recuperar los costes realmente incurridos mediante una progresiva adaptación de las tarifas existentes en la actualidad, siendo en este sentido la más afectada la tarifa 2.0.N porque contribuye más al déficit tarifario dado que se encuentra más lejos de cubrir los costes para este tipo de suministros y no cumple con el requisito de ser aditiva.

Se argumenta que con el traspaso a las tarifas 2.0.X DH en julio del 2008, los consumidores de la tarifa 2.0.N disponen de más horas valle, 14 horas frente a las 8 de la tarifa nocturna, y que la bonificación por consumir en las horas valle es algo menor y el recargo por consumir en las puntas es mayor, si bien el término medio de energía de las tarifas 2.0.X DH es inferior al de la 2.0.N, especialmente en los tramos de potencia más bajos, por lo que en general el traspaso a las tarifas generales será beneficioso para los consumidores, incluso

para los clientes con potencia inferior a 5 kW, que es el colectivo mayor en cuanto a energía, número de clientes y con el poder adquisitivo más bajo, y ello de acuerdo con el informe de la Comisión Nacional de Energía 19/2007, de 25 de junio.

El Real Decreto 871/2007, de 29 de junio, que contempla la desaparición de la tarifa 2.0.N con discriminación horaria nocturna a partir del 1 de julio del 2008, establece que los consumidores deberán comunicar antes de dicha fecha a la empresa distribuidora la nueva tarifa a la que desean acogerse. Si transcurrido el plazo el cliente no ha solicitado las nuevas condiciones del contrato, la compañía suministradora aplicará automáticamente la tarifa 2.0.X o 3.1.0 con la discriminación horaria que corresponda si la potencia contratada es inferior a 15 kW, y la tarifa 3.0.2 con discriminación horaria tipo 1 si su potencia contratada es superior a 15 kW.

Examinado el contenido del informe emitido y las alegaciones formuladas por los consumidores en las numerosas quejas presentadas, cabe hacer las consideraciones siguientes:

Se omite en dicho informe una explicación sobre cómo los consumidores podrían recuperar la inversión que tuvieron que hacer para la instalación de los equipos necesarios para contratar la modalidad de tarifa nocturna, especialmente quienes la contrataron en los últimos meses de su vigencia, cuyos beneficios fueron, en su momento, objeto de una importante campaña de difusión que dio lugar a que más de un millón de usuarios optaran por la energía eléctrica en vez del gas en sus hogares.

En cuanto a que el cambio o modificación de la tarifa nocturna se ha realizado de forma escalonada y no sin previo aviso, es cierto por lo que se refiere a las distintas disposiciones legales que se han venido promulgando en los últimos años a tal fin. No obstante, es importante tener en cuenta que su publicación en los diarios oficiales no está al alcance de la mayoría de los ciudadanos, así como tampoco lo está para muchos de los usuarios, en gran parte personas jubiladas con escasos medios, la puntual información realizada al respecto en los medios de comunicación social, lo que ha supuesto que se hayan sentido sorprendidos ante los cambios que se iban a producir en poco tiempo, sin perjuicio de que entiendan, aunque no estén de acuerdo, que han de atenerse a la legalidad establecida.

En este sentido se debió hacer una campaña informativa, con la antelación suficiente, para que los usuarios conocieran de forma

amplia y detallada los cambios previstos en las normas y las ventajas que comportan a medio plazo. De igual manera es necesaria una explicación sobre la aplicación de las distintas tarifas para saber a cuál de ellas desean acogerse y comunicarlo a la empresa distribuidora en el plazo establecido.

El déficit informativo o una mayor transparencia en los cambios que se iban a producir ha dado lugar a que en muchos casos la primera noticia que han tenido los consumidores ha sido una carta tipo enviada por las compañías distribuidoras anunciando la desaparición de la tarifa nocturna a partir del 1 de julio del 2008, e invitándoles a que antes de esta fecha comunicasen a la empresa la tarifa a la que deseaban acogerse; en caso contrario se aplicaría de forma automática la tarifa general con discriminación horaria en función de la potencia contratada por cada cliente, sucediendo que cuando han solicitado información o asesoramiento a sus respectivas compañías no se les ha atendido o no se les ha dado soluciones a sus situaciones particulares.

Dicho lo anterior, se ha de hacer alusión necesariamente a la rescisión unilateral de los contratos suscritos en su momento entre las empresas y sus clientes, lo que es bien sabido que no se ajusta al principio de buena fe recogido en el título preliminar del Código Civil. Del mismo modo en la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas derivados de la seguridad jurídica, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, tales son el principio de buena fe, y de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

Estos principios generales están expresamente recogidos en el artículo 3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que desarrolla el artículo 103 de la Constitución Española, y añade que las administraciones públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima, y se rigen por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. En cuanto a sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en su artículo 3 enumera los principios a los que ha de someterse la Administración Pública

para el desarrollo de su actividad y distingue los principios de organización y funcionamiento. Entre los primeros, a los efectos que aquí interesa, cita el de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos, y entre los de funcionamiento proclama el principio de objetividad y transparencia de la actuación administrativa. Por su parte, el artículo 4 precisa que la actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos cuando se relacionan con la Administración.

Importa también traer a colación el artículo 51.1 del texto constitucional que proclama que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo los legítimos intereses económicos de los mismos.

Es ocasión de dejar constancia del deficiente servicio de atención al cliente que, en general, prestan las empresas suministradoras, habida cuenta de la incidencia que ha tenido en relación con el asunto que se está analizando. Este es uno de los motivos más frecuentes de las quejas presentadas ante la Institución por los usuarios, quienes manifiestan que se ven obligados a efectuar numerosas llamadas telefónicas hasta conseguir ser atendidos y, una vez logrado este objetivo, difícilmente obtienen una respuesta razonable a sus peticiones de información o aclaración sobre el problema que les afecta. No es infrecuente, por otra parte, que se les comunique que su reclamación será cursada o que se les diga que su problema se va a resolver en un plazo muy breve, lo que no se hace realidad, obligando a los clientes a comenzar de nuevo las gestiones para que sus reclamaciones sean atendidas. Considera esta Institución que este es uno de los aspectos que debe ser objeto de especial atención por parte de las administraciones competentes, en virtud de las atribuciones de control que tiene encomendadas por la normativa que es de aplicación.

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

«Que, en vista de la actual situación, se tengan en consideración las observaciones vertidas en el cuerpo de este escrito y los perjuicios que la supresión de la tarifa nocturna ha causado a los miles de ciudadanos que creyeron en la bondad del establecimiento de dicha tarifa y se acogieron a ella mediante la suscripción del correspondiente contrato, rescindido unilateralmente, para lo cual tuvieron que hacer una importante inversión no amortizada. Para paliar en alguna medida dichos perjuicios económicos, se recomienda que se estudie el

establecimiento de alguna compensación que dé la oportunidad a los consumidores afectados de resarcirse por las pérdidas sufridas a consecuencia de la modificación de las tarifas eléctricas.

Asimismo se recomienda que se conceda un período transitorio más prolongado de prestación del servicio en condiciones similares, con el fin de adaptar la instalación eléctrica de sus hogares o negocios a la nueva tarifa de discriminación horaria.»

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, 24 de febrero de 2009.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica.
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.**

Recomendación número 12/2009, de 24 de febrero, sobre los requisitos de las citaciones de la Policía.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 29 de diciembre 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 relatan las circunstancias acaecidas en la citación telefónica realizada al señor (...) desde la Comisaría Local de (...), el pasado 6 de noviembre de 2008.

Esa Dirección General informa sobre la existencia de diferentes denuncias entre el señor (...) y su ex pareja, que han dado lugar al inicio de diligencias previas por el Juzgado de Instrucción número 4 de (...), donde reside la señora (...).

Ahora bien, y sin perjuicio de la existencia de las citadas denuncias y de la actuación que respecto de ellas deba realizar la Policía, es cierto que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los funcionarios de la Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, por lo que a juicio de esta Institución y como ya se ha trasladado en otras ocasiones anteriores con motivo de la tramitación de diversas quejas por este motivo, parece lógico interpretar que a las citaciones policiales le serían de aplicación las normas que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece para las citaciones en general en el ámbito de los procedimientos penales.

En base a lo anterior, en su momento esa Dirección General comunicó que se habían dictado las pertinentes instrucciones para que las citaciones para comparecer en dependencias policiales se harían por cualquier medio que permitiera dejar constancia de haberse efectuado, lo que excluye con claridad las citaciones efectuadas por teléfono, al no quedar acreditada la condición de parte de la persona que efectúa la llamada.

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

«Que esa Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil imparta nuevamente las pertinentes instrucciones para que las citaciones para comparecer en dependencias policiales, en el ámbito de los atestados, se realicen por cualquier medio que permita dejar constancia de las mismas, lo que debe excluir el teléfono, al no reunir los requisitos para ser un medio fehaciente de realizar la referida diligencia.»

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

Madrid, 24 de febrero de 2009.

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

Recomendación 13/2009, de 24 de febrero, sobre subvenciones para la ecoagricultura.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 517.)

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

Debemos comunicarle igualmente que el interesado ha recibido varios informes y escritos de las autoridades del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, concretamente de la Dirección de Desarrollo Sostenible del Medio Rural, en los que literalmente se le indica que es «la Comunidad Autónoma de Castilla y León, donde se sitúa la mayor parte de su explotación, la competente para tramitar, resolver y pagar estas ayudas». A mayor abundamiento, le señalan: «Según los datos que conocemos, usted ha actuado correctamente y su solicitud debe ser atendida por la administración de Castilla y León, por la totalidad de la explotación y con independencia de que algunas parcelas se encuentren en Cantabria. Esta cuestión que usted somete, afecta a la tramitación y al control de las solicitudes, no a los derechos de los ciudadanos y por tanto son las administraciones públicas concernidas las que deben colaborar para la tramitación correcta de las ayudas, sin hacer recaer en el solicitante más obligaciones que las que tendría si la explotación estuviera completa en una Comunidad».

A la vista del contenido de su escrito, del contenido de los informes del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, y de lo establecido en los artículos 6.1 y 13.1 del Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio

ambiente; 109 del Real Decreto 1612/2008, de 3 de octubre, sobre aplicación de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería, 16.2 del Real Decreto 708/2002, de 19 de julio, que establece medidas complementarias al Programa de Desarrollo Rural para las Medidas de acompañamiento de la Política Agraria Común y del Real Decreto 3482/2000, de 29 de diciembre, por el que se regula la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas, esta Institución ha considerado oportuno 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 sugerencia:

«Que, de conformidad con la normativa citada, se revisen las diferentes solicitudes de ayuda tramitadas por el interesado en los últimos años y se resuelvan estimatoriamente, mediante su aprobación y pago, toda vez que el mero hecho de que el interesado tenga parte de la explotación agrícola en la Comunidad de Cantabria no es motivo suficiente, ni impide, que la Comunidad de Castilla y León, en la que radica la mayor parte de la referida explotación, asuma las obligaciones que le imponen la normativa vigente arriba citada, siendo contrario al espíritu y voluntad del legislador la denegación de las referidas ayudas por el motivo expuesto.»

Igualmente, se ha considerado oportuno, a tenor de los artículos anteriormente citados, la siguiente recomendación:

«Que se proceda a revisar y modificar todas las órdenes, y demás normativa dictada por esa Administración –como la Orden de 19 de octubre de 2001, de la Consejería de Agricultura y Ganadería de Castilla y León a la que hacen alusión en su escrito–, en todo aquello que se oponga al contenido de los reales decretos citados anteriormente, y normativa comunitaria que estos desarrollan, en cuanto a criterios y exigencias que se impongan a los agricultores que les limiten o impidan la percepción de las ayudas correspondientes por el hecho de tener parte de sus explotaciones agrícolas en territorio de comunidades autónomas limítrofes.»

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

Madrid, 24 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Agricultura y Ganadería. Junta de Castilla y León.

Recomendación 14/2009, de 24 de febrero, sobre insuficiencia de plazas de aparcamiento para residentes en la zona de estacionamiento regulado (SER) de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 530.)

Esta Institución agradece sinceramente el informe de V. E., en el que contesta a la queja (...), formulada por don (...).

En dicho informe ponen de manifiesto que se están realizando esfuerzos para destinar un mayor número de plazas a residentes, o plazas de zona verde. No obstante, se mantiene el mismo problema que daba origen a esta queja, y no sólo en el barrio del interesado, sino con carácter general para toda la zona afectada por el Servicio de Estacionamiento Regulado (SER), cual es que no hay suficientes plazas para los residentes, lo que les obliga a poner en circulación un vehículo cada mañana que podría ocupar una plaza en la vía pública de la zona en la que reside su propietario, de forma que uno de los objetivos de la ordenanza que regulaba este tipo de estacionamientos, y que era evitar la congestión circulatoria en determinadas zonas de la ciudad, no se cumple.

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, y considerando que aquellos ciudadanos que residen en una zona concreta deben mantener su derecho a estacionar su vehículo en ésta, para lo cual, además, abonan una tasa de nueva implantación, y que el pago de dicha tasa debe garantizarles la posibilidad de hacer uso de una plaza de estacionamiento sin limitación horaria, se procede a la emisión de la siguiente recomendación:

«Que se modifique la Ordenanza que regula la tasa por estacionamiento de vehículos en determinadas zonas de la capital y de delimitación de la Zona de estacionamiento regulado, para permitir a los residentes de cada zona aparcar su vehículo tanto en zonas verdes como azules, acreditando la residencia de acuerdo con las previsiones de la propia norma.»

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, 24 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 15/2009, de 27 de febrero, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Valencia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 523-524.)

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

En el informe remitido se comunica que, en relación con la demora en la fecha de señalamiento para practicar la audiencia reservada en el Registro Civil Único de Valencia, resulta imposible señalar una fecha anterior, porque el número de expedientes matrimoniales registrados diariamente en ese Registro es muy elevado, se señalan tres días a la semana para la práctica de audiencias reservadas dentro de la tramitación de los expedientes para contraer matrimonio, y cada día de señalamiento se realizan entre veinte o treinta actas reservadas. Los señalamientos siguen el orden riguroso que determina la fecha de entrada del expediente.

Visto el contenido del informe, hemos de considerar que el problema planteado por el interesado no es individual ni puntual, sino que tiene carácter general en la actuación del Registro Civil Único de Valencia y está motivado porque dicho Registro no cuenta con la dotación de funcionarios suficiente para dar una respuesta al servicio público que los ciudadanos tienen derecho a que se les preste en un plazo razonable. No se puede imponer a los ciudadanos que soporten una espera de ocho meses para poder realizar un trámite preceptivo y previo a que se les reconozca capacidad matrimonial.

En el ámbito del Registro Civil, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunitat Valenciana, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la Comunidad Autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y dada la concurrencia de competencias de dos administraciones públicas, ha valorado la conveniencia de dar traslado al Ministerio de Justicia, y a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunitat Valenciana¹ de la siguiente recomendación:

«Que, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan adoptar por la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los Registros Civiles y en tanto se crea este órgano, es necesario que se tomen las medidas pertinentes para que al Registro Civil Único de Valencia se le dote de una plantilla suficiente, que le permita asumir la carga de trabajo que tiene, y pueda tramitar y dar respuesta a las peticiones de los ciudadanos en un tiempo razonable y dentro de los plazos previstos legalmente.»

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, 27 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

¹ Recomendación 18/2009, de este volumen.

Recomendación 16/2009, de 27 de febrero, sobre la necesidad de investigar la existencia de celdas cuyas ventanas están dotadas de planchas metálicas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 509.)

Se ha recibido en esta Institución su último escrito en relación con la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que esa Administración no tiene constancia de qué concretos centros penitenciarios, cuya gestión tiene atribuida, poseen planchas metálicas perforadas en las ventanas de algunas de sus celdas.

Como V. I. conoce, esta Institución ha manifestado en diversas ocasiones que la existencia de estos elementos en las ventanas de las celdas impide que pueda tenerse por cumplida la obligación legal de que todas las celdas de los establecimientos posean unas condiciones análogas

La restricción al paso de luz y de su adecuada ventilación supone un claro empeoramiento de condiciones de vida de las personas privadas de libertad que ocupan estas celdas de modo que pudiera afectar a su salubridad, lo que a criterio de esta institución obliga a que su uso sea evitado por parte de esa Administración.

Lamentamos la demora que se ha producido en la remisión de su informe y estamos sorprendidos de que se nos participe que no se tiene constancia de qué concretos centros poseen celdas con ventanas dotadas de chapas perforadas.

Al amparo del artículo 30 de nuestra ley orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Que por parte de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se efectúe una exhaustiva investigación que permita conocer en qué concretos centros penitenciarios hay celdas cuyas ventanas están dotadas de planchas metálicas, con expresión del número y tipo de celdas en las que se encuentran, y que se adopten las medidas necesarias para su retirada.»

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, 27 de febrero de 2009.

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

Recomendación 17/2009, de 27 de febrero, sobre pruebas automovilísticas que puedan causar incomunicación a determinados vecinos o riesgos para su seguridad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 510.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 30 de diciembre de 2008 (...), en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se nos indica que el Jefe del Subsector de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de (...) informó favorablemente la celebración de la prueba automovilística de que trae causa la queja, a pesar de que la celebración de la misma ocasionaba la incomunicación de barrios como la (...) y (...), y a pesar de que se conoce que se realizan entrenamientos en los días previos de carácter ilícito cuya efectiva persecución resulta difícil porque los infractores son advertidos por telefonía móvil de la presencia de la fuerza pública para su control.

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

«Que se informe desfavorablemente sobre la celebración de las pruebas automovilísticas que provoquen la incomunicación de determinados vecinos y las que, en ocasiones anteriores, hayan provocado entrenamientos ilícitos que pongan en peligro la seguridad de los

vecinos y que no puedan ser efectivamente perseguidos por los agentes de tráfico.»

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, 27 de febrero de 2009.

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

Recomendación 18/2009, de 27 de febrero, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Valencia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 523-524.)

En la queja de don (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado, el interesado sustancialmente exponía que él y su prometida, doña (...), ambos residentes en Valencia, habían comparecido ante el Registro Civil Único de Valencia para la instrucción del expediente previo a la celebración de su matrimonio. En dicho expediente, y dado que su novia es de nacionalidad paraguaya, les habían dado cita para pasar una entrevista personal y reservada ante el Juez Encargado del Registro Civil el 17 de febrero de 2009, lo que representaba que habían sido citados para ocho meses después.

Admitida a trámite la queja, se solicitó el correspondiente informe de la Secretaría de Estado de Justicia.

En el informe remitido el 23 de enero de 2009 se comunica que, en relación con la demora en la fecha de señalamiento para practicar la audiencia reservada en el Registro Civil Único de Valencia, resulta imposible señalar una fecha anterior, porque el número de expedientes matrimoniales registrados diariamente en ese Registro es muy elevado, se señalan tres días a la semana para la práctica de audiencias reservadas dentro de la tramitación de los expedientes para contraer matrimonio, y cada día de señalamiento se realizan entre veinte o treinta actas reservadas. Los señalamientos siguen el orden riguroso que determina la fecha de entrada del expediente.

Visto el contenido del informe, hemos de considerar que el problema planteado por el interesado no es individual ni puntual, sino que tiene carácter general en la actuación del Registro Civil Único de Valencia y está motivado porque dicho Registro no cuenta con la dotación de funcionarios suficiente para dar una respuesta al servicio público que los ciudadanos tienen derecho a que se les preste en un plazo razonable. No se puede imponer a los ciudadanos que soporten una espera de ocho meses para poder realizar un trámite preceptivo y previo a que se les reconozca capacidad matrimonial.

En el ámbito del Registro Civil, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunitat Valenciana, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora, en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y dada la concurrencia de competencias de dos Administraciones Públicas, ha valorado la conveniencia de dar traslado al Ministerio de Justicia², y a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunitat Valenciana de la siguiente recomendación:

«Que, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan adoptar por la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles y en tanto se crea este órgano, es necesario que se tomen las medidas pertinentes para que al Registro Civil Único de Valencia se le dote de una plantilla suficiente, que le permita asumir la carga de trabajo que tiene y pueda tramitar y dar respuesta a las peticiones de los ciudadanos en un tiempo razonable y dentro de los plazos previstos legalmente.»

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, 27 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Justicia y Administraciones Públicas. Comunitat Valenciana.

² Recomendación 15/2009 de este volumen.

Recomendación 19/2009, de 27 de febrero, sobre la manera de investigar las denuncias policiales contra infracciones no presenciadas directamente por los agentes de la Policía local.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 520.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 18 de diciembre de 2008 (...), en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, de la lectura de la información remitida constatamos varios hechos que sustancialmente refrendan el relato que de los mismos nos ha transmitido el interesado.

Esto es que los agentes procedieron a identificar al grupo de jóvenes con quien se encontraba el interesado y a interrogarles acerca de una señal de tráfico.

Que los agentes no presenciaron cómo los jóvenes a quienes identificaron procedían a la remoción de la señal, sino que los supusieron autores por no hallarse otro grupo en las inmediaciones.

Por otra parte, en el mismo se contienen algunas contradicciones que no se explican: por ejemplo, la denuncia del informante telefónico se refiere a un grupo de cuatro jóvenes, el grupo al que se identifica lo forman cinco, pero el atestado se levanta respecto de cuatro sin explicar por qué al quinto (...), se le deja fuera de la denuncia y a los otros cuatro se les incluye en la misma.

Por otra parte, y puesto que de los hechos denunciados existió un testigo presencial que fue quien llamó a la Policía, no se explica por qué no se recoge su testimonio a efectos de proceder a comprobar si el grupo de cinco jóvenes interceptado fue efectivamente, o no, el grupo de cuatro jóvenes que procedió a la remoción de la señal.

Por tanto, debemos concluir que existió una deficiente documentación de la prueba que hubiese permitido identificar sin dudas a los autores de la infracción y que sustancialmente son ciertos los hechos denunciados por el interesado, ya que los propios informes policiales así lo reconocen: que se les identificó y se les atribuyó sin más la infracción sobre la base de una suposición de la Policía local.

Por todo lo cual hemos valorado la oportunidad de realizar la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa la queja, por haberse impuesto sobre la base de una suposición policial y no haberse recabado cuanta prueba estuvo disponible para esclarecer los hechos, en concreto, la identificación clara de los jóvenes por parte del particular denunciante.»

Asimismo hemos valorado la oportunidad de realizar la siguiente recomendación:

«Que todas las denuncias policiales que se refieran a infracciones administrativas que no hayan sido personalmente presenciadas por los agentes denunciadores se refuercen por cuantos medios de prueba puedan ser aportados como refrendo de la denuncia, en particular las declaraciones de los testigos presenciales.»

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

Madrid, 27 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cullera (Valencia).

Recomendación 20/2009, de 27 de febrero, sobre la comprobación de abono de la tasa y disposición de distintivo de residente antes de tramitar procedimientos sancionadores relativos al estacionamiento regulado en la ciudad de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

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

En el nuevo informe que nos ha remitido del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad se señala que, una vez comprobado que el interesado había abonado la tasa por estacionar en la zona en la que fue denunciado, independientemente de si disponía del correspondiente distintivo y éste se encontraba en lugar visible, se ha procedido a informar favorablemente la revisión de las sanciones impuestas en los expedientes números (...) y (...) con devolución de las cantidades que procedan en concepto de ingresos indebidos.

Asimismo se hace constar que el cobro de las multas correspondientes a los expedientes sancionadores números (...) y (...) ha sido dado de baja tras su revisión.

En el anterior informe del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad, de 25 de septiembre de 2008, se señalaba que los mencionados expedientes se encontraban pendientes de propuesta de resolución de los respectivos recursos que habían sido formulados en relación con las sanciones que en su momento se

impusieron al interesado y que en las próximas semanas se emitirán tales propuestas, una vez comprobado si el interesado disponía o no de distintivo para estacionar en la zona en la que fue denunciado.

De lo manifestado en dichos informes del Concejal Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad se desprende que los procedimientos sancionadores, por estacionar sin distintivo que lo autorice en zona de estacionamiento regulado, se tramitan sin realizar en ningún momento la comprobación de si el propietario del vehículo ha abonado la tasa para estacionar en la zona en la que ha sido denunciado, comprobación que evitaría tramitar innecesariamente los correspondientes procedimientos sancionadores.

Dicha tramitación, además de suponer un aumento innecesario de la carga de trabajo de las dependencias encargadas de la gestión de dichos procedimientos, supone una falta de consideración para los ciudadanos que se ven obligados a presentar alegaciones y recursos para poner de manifiesto y, en su caso, acreditar una información que consta en los registros del propio ayuntamiento, lo que supone generar a los ciudadanos afectados molestias y perjuicios que podrían evitarse fácilmente.

En consecuencia, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha considerado conveniente recomendar a V. E.:

«Que en la tramitación de los procedimientos sancionadores por estacionar sin distintivo que lo autorice en zona de estacionamiento regulado, se compruebe previamente a la notificación de la denuncia si el interesado ha abonado la tasa para estacionar en la zona en la que fue denunciado, evitando tramitar innecesariamente los correspondientes procedimientos sancionadores y librando a los ciudadanos afectados de las molestias y perjuicios derivados de dicha tramitación.»

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

Madrid, 27 de febrero de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 21/2009, de 2 de marzo, sobre modificaciones del decreto regulador de la renta básica de emancipación de los jóvenes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 516.)

El pasado año recibió esta Institución los informes solicitados al Ministerio de Vivienda para aclarar las quejas planteadas por la gestión de ese ministerio de la Renta Básica de Emancipación de los Jóvenes (en adelante, RBE), aprobada mediante Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. A la fecha del presente informe, transcurrido algo más de un año desde la promulgación, con los datos que figuran en dichos informes, los procedentes de investigaciones con diversas comunidades autónomas, y tras confrontarlo todo con las disposiciones estatales y autonómicas, parece oportuno exponer las conclusiones a que hemos llegado y las propuestas y sugerencias mediante las que a nuestro modo de ver podrían solventarse las disfunciones apreciadas.

1. Debemos comenzar dejando constancia de la finalidad de la subvención: facilitar el acceso a los jóvenes a una vivienda digna en régimen de alquiler «fomentando así una más temprana emancipación y mayor movilidad laboral» (exposición del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre), y al tiempo, y anticipando una de nuestras conclusiones, que como consecuencia de las demoras producidas en la tramitación y en el pago de las ayudas, se ha visto abortado un buen número de emancipaciones, pues sin las cantidades a que se tenía derecho no eran éstas factibles.

Seguidamente tenemos que expresar que las demoras en cuestión, y en concreto en el pago de las ayudas, que es la responsabilidad del

Ministerio de Vivienda, pueden atribuirse en su mayor parte al modo establecido para que los beneficiarios de la RBE justifiquen el pago del alquiler. El artículo 3.3.b) del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, impone para recibir las ayudas el requisito de su domiciliación bancaria; completando esta regulación la Orden VIV/3572/2007, de 29 de noviembre, sobre los convenios de colaboración entre el ministerio y las entidades de crédito para la gestión de la RBE, establece como compromiso de dichas entidades «aperturar, en su caso, una cuenta personal a la vista, corriente o de ahorro, en la que figure/n al menos el beneficiario, o beneficiarios, de la RBE, titulares asimismo del contrato de arrendamiento... y recabar de éste/estos una orden permanente de transferencia bancaria para hacer frente a las cuotas mensuales por alquiler que debe satisfacer a favor del arrendador, por el importe, CCC de la cuenta de cargo y CCC de la cuenta de abono, establecidos en dicha resolución, así como la fecha mensual de dicha transferencia».

Pues bien, con esa única posibilidad de justificar el pago del alquiler se olvidó que una gran parte de los destinatarios de las ayudas venía realizándolo por cargo en cuenta de los recibos; por lo que tras comprobarse el gran número de casos, ese sistema ha tenido que ser admitido incluso antes de la anunciada reforma del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, y antes de poder ser firmado una adenda en los convenios de colaboración con las entidades bancarias; mientras tanto, los justificantes de cargo en cuenta se graban manualmente por personal del ministerio, con la inevitable demora por la entrada masiva de instancias, más de 3.000 solicitudes mensuales. Hemos constatado que en algunas comunidades autónomas sí fue admitida la justificación por cargo en cuenta de los recibos, como, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, según sus informes desde el 26 de marzo; y en la Junta de Andalucía, que la ha previsto en la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de 26 de diciembre de 2007. Además hemos comprobado que las entidades bancarias también se retrasan en muchas ocasiones, al cargar en la aplicación informática los ficheros de transferencias del pago del alquiler, retraso que provoca el del pago de las ayudas ya que no tiene lugar hasta la confirmación del abono del alquiler al arrendador. Ese departamento ministerial nos ha comunicado que al referirse en sus informes iniciales a que las entidades bancarias no habían cargado los ficheros de transferencia, no les estaban atribuyendo responsabilidad sino que en esos casos no constaba la gestión necesaria ante la entidad de crédito, lo cual, dijo, podía ser también responsabilidad del propio interesado, que es quien debe cumplir los requisitos y verificar los trámites para cobrar la ayuda.

Esta Institución entiende que en las circunstancias descritas, donde el motivo de no pagar la RBE es la falta de carga de los ficheros de transferencia, la responsabilidad de la demora no es de los beneficiarios sino de las entidades de crédito, porque según la cláusula primera de los convenios (apartado 1.2.5) deben efectuar las actuaciones y suministro de información periódica al Ministerio de Vivienda, en los siguientes aspectos: «a) Suministro de información semanal de todos los identificadores correspondientes a todas y cada una de las resoluciones que se presenten en las entidades financieras colaboradoras. b) Cumplimiento periódico del pago de la renta por arrendamiento, por parte del beneficiario, mediante la emisión de transferencia bancaria a la cuenta y titular (arrendador) determinados en la resolución administrativa que habilita a aquél a percibir las ayudas estatales. c) Suministro de información dos veces al mes, vía fichero por canales telemáticos, de las transferencias bancarias efectuadas y devueltas, tanto de los nuevos beneficiarios incorporados durante el período al que pertenece el fichero, como de los anteriormente registrados, correspondientes al pago de las cuotas de alquiler por parte de los beneficiarios».

En definitiva, la justificación del pago cuando el sistema es de transferencia ha de verificarla la entidad de crédito y no el interesado, éste a lo que está obligado es a entregar en la entidad bancaria designada para el cobro de las ayudas el original de la resolución de reconocimiento de la RBE, que para garantizar que se le abone el alquiler ha de formalizar una orden permanente de transferencia u orden de transferencia periódica bancaria; ha de comunicar al organismo autonómico la modificación operada en las circunstancias que permitieron que se le reconociese el derecho a las ayudas, y por último debe reintegrar el préstamo estatal, sin intereses, cuando se extinga la fianza prestada en garantía del arrendamiento, o en todo caso cuando deje de reunir las condiciones que habilitan para seguir percibiendo la ayuda. Estas obligaciones figuran en el Real Decreto 1472/2007, artículos 3.1.c), 3.3.c), 3.4 apartado segundo, y 4, y en la Orden VIV/3572/2007, cláusula primera.

Para esta Institución no hay duda de que el beneficiario de la RBE debe estar al corriente del pago periódico del alquiler de la vivienda, pero cuando su justificación proceda de la carga automática de transferencias, quien tiene la obligación de informar del cumplimiento periódico del pago de la renta es la entidad bancaria.

Teniendo en cuenta esta primera conclusión, no puede liberarse ese ministerio de responsabilidad en la demora del pago de la RBE

cuando el motivo sea el retraso en la carga del fichero de transferencia, si como ha quedado demostrado en las investigaciones realizadas no hubiese comprobado las razones de dicho retraso conociendo que se habían cargado válidamente en el sistema informático los identificadores de la resolución favorable, enviados por las comunidades autónomas y las entidades de crédito. Una actuación diligente del ministerio, de conformidad con el artículo 103.1 de la Constitución y con las disposiciones de la Orden VIV/3572/2007, obliga a recabar información de la entidad de crédito sobre el expediente en que falte la información sobre el fichero de descarga de transferencia, porque ésa es la entidad obligada a llevar a cabo esa actuación, según lo dicho, y no el beneficiario.

La falta de diligencia del ministerio se aprecia con más claridad en las quejas que afirman haberse realizado puntualmente el pago del alquiler. Pese a ello y a que en la práctica totalidad de los informes recibidos aduce el ministerio la obligación de los beneficiarios de justificar el pago, no añade que para solucionar el retraso se haya dirigido a los afectados para comunicarles los motivos.

Finalmente tampoco se comprende cómo si el ministerio considera responsables a los beneficiarios del retraso en el pago de la RBE cuando no se recibe la carga del fichero informático de transferencia, no haga figurar esa razón en la información que se les facilita sobre la marcha de sus expedientes. En este sentido, en sus informes el ministerio hace constar que ha puesto a disposición de los usuarios un teléfono de consulta (900 900 707), que éstos tienen la posibilidad de acceder al buzón de consultas de la página web ministerial (www.mviv.es-portal.vivienda@vivienda.es) y que se ha creado una página específica para informar de la RBE. Cuando la información afecta a datos de carácter personal, deberán presentar un escrito en el ministerio, en los registros comunes (artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Común) o en las ventanillas únicas de las comunidades autónomas, donde podrán además recibir información presencial previa acreditación de su identidad. Esta Institución conoce que a los beneficiarios no se les informa sobre las razones del retraso del pago de la ayuda, pues en la práctica totalidad de las quejas recibidas se afirma haber intentado obtener esa información, con nulo resultado.

2. Debemos resaltar lo siguiente respecto de las disposiciones del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre:

Que se haya establecido un plazo para la instrucción y resolución de las solicitudes, a cargo de los organismos competentes de las

comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, y no haya plazo alguno respecto del pago de las ayudas, que compete a ese departamento ministerial.

Que habiéndose hecho constar que cuando procede el reintegro de las cantidades el beneficiario está obligado a satisfacer intereses de demora (obligación que aparece con toda claridad en el artículo 40.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones), debería figurar también el derecho de los beneficiarios a esos mismos intereses cuando la Administración no le pagara las cantidades reconocidas dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o al del reconocimiento de la obligación, de conformidad con los artículos 17 y 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, e incluso el derecho que se deriva ante el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando se dejase transcurrir el plazo señalado para instruir y resolver la renta básica de emancipación.

Que al no haberse fijado plazo para dictar la resolución provisional de la RBE, es aplicable el artículo 42.3 de la Ley de Procedimiento Común, que lo fija en tres meses, la resolución definitiva ha de dictarse en dos meses.

Que se haya previsto la aportación del contrato de arrendamiento una vez dictada la resolución provisional. Hemos conocido por alguna queja que el interesado contrató el alquiler mucho antes de dictarse la resolución provisional, pero no lo adjuntó hasta que se le notificó ésta, meses después de la solicitud. En esas circunstancias el interesado debería haber presentado una nueva solicitud para reconocimiento definitivo de la RBE; pero siendo así, no acertamos entonces a ver las ventajas de la regulación de la resolución provisional.

3. Por lo que se refiere al modelo de solicitud de la RBE, aprobado mediante Orden VIV/3568/2007, de 29 de noviembre, hemos apreciado que no figura el certificado de haberes entre los documentos que se debe aportar, aunque es uno de los requisitos (artículo 5.c) del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre). El ministerio nos ha informado de que con las previsiones de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, y del artículo 2 de la Orden VIV/3568/2007 es posible adaptar el reseñado impreso, como han hecho las Comunidades Autónomas de Galicia,

Andalucía o Cataluña; pero que en cualquier caso se trata de un enfoque de gestión, pues otras comunidades autónomas sin modificar el impreso oficial han puesto a disposición de los jóvenes una nota informativa para que acudan a tramitar con toda la documentación necesaria.

Esta Institución considera que el modelo oficial debería haber incluido esa exigencia, ya que es requisito básico para el reconocimiento de la ayuda, pero también que podía haber sido completado por las comunidades autónomas, de conformidad con las disposiciones citadas.

4. En cuanto a los sistemas informáticos y protocolos automatizados de comunicación entre las administraciones (artículo 7.b) del Real Decreto 1472/2007, *SIRABE* para la gestión a realizar por las comunidades autónomas –grabación y emisión de resoluciones– y *SIEMPRE* para la gestión del pago), lo primero que ha llamado nuestra atención es que la información sobre estas aplicaciones no se facilitó a las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla hasta mediados de noviembre de 2007, y su presentación no se hizo hasta finales de diciembre, cuando la RBE iba a entrar en vigor en enero siguiente. Es posible que la mayor parte de las disfunciones surgidas en la gestión de la RBE puedan atribuirse a las condiciones en que se ha puesto en ejecución, sin oportunidad de simulaciones y comprobaciones previas.

5. La conclusión de todas las anteriores consideraciones es que bien por omisiones de regulación (no contemplar como sistema alternativo de justificación del pago del alquiler el cargo en cuenta de los recibos), bien porque no se haya exigido el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las entidades bancarias colaboradoras de la gestión de la RBE (informar sobre las transferencias de alquiler producidas), o porque no se haya facilitado una efectiva información a los beneficiarios sobre sus expedientes (a la que tienen derecho de conformidad con el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), o porque no se haya actuado con eficacia (artículo 103 de la Constitución) al diseñar, instruir y poner en marcha las aplicaciones informáticas, vehículos imprescindibles para la tramitación, resolución y pago de las ayudas; lo cierto es que unas medidas que fueron tan bien recibidas por sus destinatarios, y con las que efectivamente se podía haber facilitado la emancipación de los jóvenes y el incremento del alquiler como forma alternativa de acceso a vivienda, han dado lugar a incesantes críticas y a problemas de gran importancia, sobre todo para aquellos que habiendo confiado en la buena gestión de las administraciones públicas, decidieron salir del hogar familiar, ya

que según las quejas recibidas para muchos de ellos ha sido una cruel experiencia, pues irremisiblemente sin la ayuda mensual no les era posible el pago de sus viviendas.

6. En atención a esa conclusión, he resuelto dirigir al Ministerio de Vivienda un recordatorio de deberes legales, el de actuar conforme a los principios de eficacia a que se refiere el artículo 103.1 de la Constitución, vistas las deficiencias en la regulación de la renta básica de emancipación del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, y de la Orden VIV/3568/2007, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el modelo de solicitud de aquella, y en el desarrollo de las actuaciones administrativas para alcanzar los objetivos legales.

He resuelto también dirigir al Ministerio de Vivienda las recomendaciones siguientes, para ser atendidas con ocasión de la modificación del Real Decreto 1472/2007, que según los informes enviados se encuentra en tramitación. Las recomendaciones son las siguientes:

«a) Para que se regule con mayor precisión y detalle el trámite del pago de la renta básica de emancipación una vez que se ha dictado resolución definitiva favorable, de la que se pueda deducir un plazo para que sea efectivo, y se informe de las consecuencias del retraso en el pago (interés de demora) y en la tramitación (indemnización de daños y perjuicios).»

«b) Que se establezca un plazo para dictar la resolución provisional de la renta básica de emancipación, y que se tenga por solicitada la resolución definitiva cuando se aporte antes de dictarse la resolución provisional el contrato de arrendamiento de la vivienda. Para este supuesto se deberá prever la aportación junto con el contrato del resto de los documentos exigidos en el artículo 5 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre.»

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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 2 de marzo de 2009.

Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Vivienda.

Recomendación 22/2009, de 12 de marzo, sobre dotación de magistrados adecuada a la carga de trabajo que soporta la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 514.)

En esta Defensoría se ha tramitado la queja (...), por dilaciones en la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en los recursos contenciosos-administrativos números (...) y (...).

En la investigación de la citada queja se ha contado con la colaboración del Ministerio Fiscal, que nos ha enviado un informe del presidente de la citada Sala, en el que se comunica que, si bien el recurso (...) se resolvió el 15 de septiembre de 2008, el recurso número (...) se encuentra en proceso de tramitación, tramitándose actualmente en la Secretaría el año 2003.

Asimismo, se ha tenido conocimiento de un informe del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, emitido en información previa número (...), que pone de manifiesto la situación real de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, cuyo tenor es el siguiente:

«No obstante, conviene también recordar que se trata de un órgano con un alto volumen de trabajo.

El módulo de entrada de asuntos para las Salas está fijado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 31 de mayo de 2000,

en 325 asuntos por magistrado y año. La Sala de Granada está dotada actualmente con 12 magistrados (desde finales de 2007) lo que se correspondía en 2007 con una entrada de 2.925 horas/punto anuales. El siguiente cuadro refleja el grado de cumplimiento de módulos de entrada en los últimos cuatro años:

Entrada	2004	2005	2006	2007
Módulo de entrada	129,1%	113,4%	134,4%	190,5%
Desvío del módulo	+29,1%	+13,4%	+34,4%	+90,5%

Se observa un espectacular crecimiento de la entrada en 2007. La mayor parte de la subida del registro es imputable al desmesurado incremento de los recursos de apelación experimentado entre 2006 y 2007, dado que las apelaciones ingresadas en 2007 representan casi el 230 por ciento más de las que proporcionalmente habían entrado en el mismo período de 2006.

En esta Sala se ha venido manifestando una permanente superación de los módulos de entrada. Incluso a partir del momento en que la Sala pasó a componerse de 9 magistrados (desde 2003) se ha venido rebasando este módulo en porcentajes que han oscilado entre un 13 y un 29 por ciento, hasta llegar a más de un 34 por ciento de exceso en el año 2006. El registro se ha terminado por desatar en 2007, con un porcentaje de exceso en los tres primeros trimestres que llega al 90 por ciento, lo que una vez más ha relanzado la carga de trabajo de la Sala hasta niveles inasumibles y, desde luego, incompatibles con la necesidad de superar el atraso pendiente. Estas razones han llevado a la necesidad de dotar a la Sala de tres nuevas plazas de magistrado, cuya operatividad comenzó el 28 de diciembre de 2007, y que ha supuesto que la pendencia total a 30 de junio de 2008 sea de 17.851 asuntos.

La Sala presenta una elevada pendencia histórica a raíz de una inasumible entrada de procedimientos hasta 2002. No obstante, como consecuencia de una reducción importante del nivel de entrada a partir de 2003 y de que entre 2003 y 2005 se resolvieron más asuntos que los ingresados en cada anualidad, se había logrado una importante disminución de la pendencia del 27,25 por ciento entre 2002 y 2006.

A pesar de ello, después de un trienio con la pendencia muy elevada, pero ya estabilizada, en 2007 y 2008 ha vuelto a dispararse el volumen de asuntos en trámite, como consecuencia de una nueva subida brusca del registro, fundamentalmente provocada por el

hecho de que casi se ha triplicado el ingreso de apelaciones en muy poco tiempo; fenómeno inducido a su vez por la enorme carga de trabajo que vienen soportando los Juzgados de Granada que conocen en primera instancia.»

A la vista de lo expuesto, y sin dejar de reconocer las medidas adoptadas en el año 2007 para tratar de paliar la situación, lo cierto es que no se ha resuelto el problema ni se ha dado una solución definitiva al desequilibrio entre la dotación de plazas de magistrado en esa Sala y la carga de trabajo real que soporta.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], esta Institución ha acordado incoar de oficio la presente queja y, al amparo del artículo 30 de la citada ley orgánica, considerando que el derecho a la tutela judicial efectiva resulta ineficaz si no conlleva la tramitación de un proceso sin dilaciones indebidas en el que el órgano judicial resuelva en un plazo razonable, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por el Ministerio de Justicia se acometan las medidas necesarias para dotar a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, del número de plazas de magistrado adecuadas, que permitan asumir y resolver en plazos razonables su carga de trabajo, sin perjuicio de adoptar, a corto plazo, otras medidas tendentes a reducir el volumen de asuntos pendientes en la Sala, que está dando lugar a que en la tramitación y resolución de un recurso se demore seis años.»

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 marzo de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 23/2009, de 12 de marzo, sobre criterios de aplicación a la emisión de tarjetas de residencia a menores.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 515.)

Agradecemos el atento escrito del Subdelegado del Gobierno (...) en relación con la queja formulada por don (...), en representación de (...)y doña (...), en representación de la (...), ambos en representación del ex menor tutelado (...).

Hemos de recordar, en primer lugar, que el informe solicitado se constreñía a que se indicaran las causas por las cuales al menor se le había impedido realizar el trámite de huellas cuando acudió a la Brigada de Extranjería, a requerimiento de la propia Administración, al objeto de que le fuera expedida la tarjeta de residencia y que no se le dejó efectuar dicho trámite, siendo advertido tanto el menor como las personas que le acompañaban de que sólo podría realizarse si el Instituto Madrileño del Menor y la Familia autorizaba dicho trámite, en su condición de representante legal del menor.

En su informe se comunica, en lo que aquí interesa, que «dado que el menor se presentó el 1 de febrero de 2007, acompañado por personas ajenas a la autoridad pública tutelante, la funcionaria actuó según lo previsto tanto en la Ley de extranjería vigente como en las normas de responsabilidad protectora de la institución de la Comunidad, al no reconocer la representación legal de los menores extranjeros no acompañados tutelados, en personas ajenas a la Comisión de Tutela, hecho avalado recientemente por sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid».

Es preciso subrayar, en primer lugar, que la imposición de huellas para la obtención de la tarjeta de residencia, es un trámite de carácter personalísimo y que debe realizar el menor, siendo irrelevante si la persona que le acompaña pertenece a la entidad de tutela o no. La actuación de dicha entidad ya se concretó con ocasión de la solicitud de autorización de residencia, así como, en su caso, con las gestiones para la obtención del pasaporte o de la cédula de inscripción.

Esta Institución no pone en duda que la representación legal de los menores tutelados la ostenta la entidad tutelante, en este caso, la Comunidad de Madrid. Ello es independiente, no obstante, de que el menor ostentara una capacidad de obrar suficiente para la realización de este trámite, capacidad que le reconoce la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer su artículo 30: «Tendrán capacidad de obrar ante las administraciones públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela».

A juicio de esta Institución la obstaculización de la realización del trámite de huella que tuvo lugar en el presente caso, no tiene amparo legal alguno en la legislación vigente y, en consecuencia, no puede entenderse ajustada a Derecho. En este sentido ha de recordarse que las limitaciones a los derechos de las personas han de estar contenidas en normas concretas, no siendo jurídicamente aceptable que se impongan limitaciones sin respaldo legal alguno y en contra de la regulación establecida con carácter general en normas administrativas vigentes, como la citada.

Sin duda, la inspectora mencionada en nuestro escrito anterior confundió la representación legal del menor con la capacidad de obrar de éste y por ello consideró procedente impedir la realización del trámite de huellas a una persona que podía realizarlo por sí misma.

A mayor abundamiento, en normas de contenido análogo, como son las que regulan el procedimiento para la obtención del DNI, en los casos de menores, únicamente se condiciona la entrega de dicho documento a que estén presentes los que ostenten la patria potestad, tutela o persona apoderada por estas últimas cuando se trate de menores de catorce años o incapaces, lo que a contrario sensu implica que los mayores de catorce años no tienen ese tipo de limitación.

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

«Que se impartan las oportunas instrucciones para que se permita a los menores realizar el trámite de huellas en orden a obtener su tarjeta de residencia, con independencia de quién les acompañe cuando tengan la madurez suficiente y, en todo caso, cuando cuenten con más de catorce años de edad.»

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

Madrid, 12 de marzo de 2009.

Recomendación dirigida a la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid.

Recomendación 24/2009, de 12 de marzo, sobre la clarificación del concepto «oposición del menor» a su repatriación.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 536-537.)

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito (...), en relación con la situación de los ex menores tutelados (...) y (...).

En el mismo se informa de que el primero de ellos solicitó en fecha 18 de octubre de 2007 la recomendación a la que alude el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, siendo desestimada dicha solicitud al no cumplirse, en su caso, los criterios fijados por el Grupo de Trabajo Regional de Menores Extranjeros no Acompañados, del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, de cuyo contenido igualmente se da traslado.

Asimismo, en el escrito recibido se indica que la emisión de la recomendación es una facultad de la entidad de protección y se pone de manifiesto que, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en la que el ex menor tutelado alcanzó la mayoría de edad, no parece que la vía del artículo 92.5 del Reglamento sea la más adecuada para la obtención de la autorización de residencia.

Hemos de recordar a V. E. que (...) adquirió el derecho a la obtención de una autorización de residencia al haber permanecido tutelado durante más de nueve meses y, en consecuencia, la ausencia de dicha documentación supone el incumplimiento de lo establecido en la normativa vigente.

Esta Institución entiende, en contra de lo manifestado en el escrito de V. E., que la previsión normativa contenida en el artículo 92.5 del Reglamento de extranjería posibilita la documentación de personas que debieron haber sido documentadas durante su tutela y que por razones que no les resultan imputables, alcanzan la mayoría de edad sin que la Administración haya cumplido con la obligación de dotarles de autorización de residencia durante su tutela.

Aun cuando esta Institución, al igual que esa Consejería, entiende que la emisión de la recomendación es una facultad que ostenta la entidad de protección, ya que la redacción del mencionado apartado 5 del artículo 92 utiliza el vocablo «podrá», debe discrepar de algunos de los criterios consensuados a los que se refiere su escrito.

En concreto, de la simple lectura de uno de ellos, el referido a que el interesado no se habrá opuesto a la ejecución de cualquier acuerdo de las administraciones públicas relacionado con su persona, podría concluirse que los menores carecen de determinados derechos. La Administración podría considerar, por ejemplo, que el menor ante la adopción de la medida de reagrupación familiar carece del derecho a oponerse y a defender su posición ante los órganos judiciales, cuando la entidad tutelante también está de acuerdo con la reagrupación citada.

La aplicación del criterio mencionado conllevaría la denegación de la recomendación, con independencia del resultado de su demanda. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación con este asunto y si existían dudas al respecto, han quedado despejadas tras sus sentencias de diciembre del pasado año. Resulta, por tanto, incuestionable el derecho del menor a oponerse a las decisiones que adoptan los órganos administrativos en relación con su persona.

Por ello, la indefinición del criterio aludido no puede ser admitida y esta Institución no puede compartir que la aplicación de dicho criterio pueda fundamentar la denegación de la recomendación, especialmente cuando el criterio no permite distinguir sin menoscabo de los derechos que asisten al menor lo que esa Administración entiende por «oposición» del menor.

Por otro lado, es necesario recordar que, para la emisión de la recomendación, la norma únicamente exige que los menores «hayan participado adecuadamente en las acciones formativas y actividades programadas por dicha entidad para favorecer su integración social», no resultando aceptable que por parte de la entidad de protección

se introduzcan criterios más restrictivos que los que la propia norma señala.

Conviene no olvidar igualmente que la participación del menor en las actividades formativas tiene el objetivo de favorecer su integración social, tal y como señala el artículo 92.5. Sin embargo, resulta preocupante que la entidad de protección lejos de apoyar a un menor que cuidó y tuteló, adopte la decisión de denegar una recomendación que permite al menor la obtención de su documentación. La denegación de la citada recomendación en este caso y en otros similares no sólo carece de lógica, sino que resulta contraria al espíritu de la normativa vigente, favoreciendo la irregularidad de los ex tutelados que, sólo en algunos casos, podrán obtener una autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

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 modifiquen los criterios consensuados por el Grupo de Trabajo Regional de Menores Extranjeros no Acompañados, eliminando de los mismos o modificando la redacción de uno de ellos, en concreto el de que “el interesado no se habrá opuesto a la ejecución de cualquier acuerdo de las administraciones públicas relacionado con su persona”, con el fin de que se clarifique el significado de la “oposición” del menor.»

Igualmente se solicita de V. E. que en el escrito a remitir dando respuesta a la recomendación formulada se comunique el número de recomendaciones solicitadas y emitidas, al amparo del artículo 92.5, desde la entrada en vigor del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

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

Madrid, 12 de marzo de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Familia y Asuntos Sociales. Comunidad de Madrid.

Recomendación 25/2009, de 17 de marzo, sobre el derecho al uso del teléfono de los denominados «reclusos en tránsito».
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 509.)

Se ha recibido su último informe relativo a la queja registrada en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, así como una nueva carta de la compareciente en queja.

I. A fin de continuar con la tramitación de la presente investigación, le agradeceremos nos indique si a la zona acristalada a la que se refiere en su informe como parte del patio del departamento de ingresos, los presos pueden acudir libremente desde el patio o es precisa la intervención de los funcionarios de servicio en el departamento para franquearles el paso de una a otra.

En segundo lugar y por lo que se refiere al acceso por parte de los reclusos en tránsito a su equipaje, entendemos que en la actualidad se permite que éstos a su llegada a un centro en el que están en calidad de tránsito, puedan disponer con normalidad de las pertenencias contenidas en el mismo.

II. Como señalábamos, se ha recibido una nueva carta de la compareciente, quien en esta ocasión y en contestación a la información facilitada por esa Administración nos comunica, por lo que se refiere al acceso de los internos a sus pertenencias, que las que les permiten coger son las que caben en una bolsa de basura pequeña «que se ha de llenar rápidamente ante un funcionario impaciente» y que, considerando que la ropa en invierno es gruesa, «no cabe más que una muda». Se da la circunstancia, añade, de que hasta pasados ocho días

no pueden volver a coger ninguna otra pertenencia, de modo que no se pueden cambiar de ropa hasta pasados esos días. Esta situación, a criterio de esta Institución no se corresponde con la obligación de esa Administración de garantizar que los internos disfruten de unas condiciones higiénicas adecuadas.

Por lo que se refiere al economato del centro, la compareciente relata en su carta que «el economato consistía en un carro con ruedas que se para en un pasillo amplio que comunica con el patio por una pequeña ventana. Los productos que caben en el carro son muy pocos, una mínima parte de la lista oficial de productos disponibles. Además, cuando el carro llega a tránsitos es frecuente que los productos más solicitados ya se hayan acabado».

III. Para finalizar, apreciamos por su informe que aquellos internos que se encuentran en el centro penitenciario de Valdemoro en calidad de presos en tránsito, ven reducido de forma drástica el acceso a las comunicaciones telefónicas durante la primera semana, toda vez que durante este período sólo se les permite realizar la llamada contemplada en el artículo 52 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Esta Institución ha manifestado en otras ocasiones y ahora recuerda la conveniencia de que las condiciones de vida de los reclusos que son trasladados de centros en viajes que lamentablemente en ocasiones se demoran durante semanas, se asemejen lo más posible a las propias del régimen de vida correspondiente a su clasificación. Aun reconociendo que tal pretensión puede implicar un aumento del trabajo a realizar, estimamos que resulta más respetuoso con los derechos de los internos y esa Administración deberá tender a ello a través de actuaciones correctas.

El presente caso nos brinda la oportunidad de referirnos a situaciones en las que se producen restricciones de derechos no plenamente justificados. Podría plantearse la hipótesis de un recluso que siendo trasladado de centro, haya de pernoctar en cuatro prisiones, y en cada una de ellas esté seis días. En este caso durante los veinticuatro días únicamente podría realizar cuatro llamadas, las contempladas en el artículo 52 de la Ley Orgánica [1/1979, de 26 de septiembre], General Penitenciaria, pero ninguna de las previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, sin que exista ninguna razón de carácter legal que justifique tal restricción de su derecho a comunicar telefónicamente con sus familiares.

En atención a la situación expuesta y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Que se dicten normas internas de carácter general para todos los centros gestionados por esa Administración, con el objeto de que los internos que se encuentran en un concreto centro en la calidad de «reclusos en tránsito» puedan hacer uso del teléfono en análogas circunstancias a las de los restantes internos del establecimiento, sin que el hecho de estar en situación de tránsito limite el acceso de forma particular a dicha forma de comunicación.»

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa, y demás asuntos expuestos en el cuerpo del presente escrito.

Madrid, 17 de marzo de 2009.

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

Recomendación 26/2009, de 17 de marzo, sobre determinados derechos de los visitantes de los internos de centros penitenciarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 509.)

Se ha recibido su informe (...) en relación con la queja tramitada en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que esa Administración asume con normalidad que el tiempo de espera que ha de sufrir un interno entre la fecha de la celebración de juicio y su regreso al centro de origen sea de un mes.

Así, se nos informa, la gestión puramente administrativa, unida a la disponibilidad de plazas en los furgones gestionados por la Guardia Civil para el traslado de reclusos hacen que el plazo de un mes se asuma como normal.

Esta Institución estima que tan dilatado período de tiempo pone de manifiesto la necesidad de que se revisen los procedimientos administrativos en vigor por una parte y la capacidad de los medios de transporte para atender de forma adecuada la lógica aspiración de los reclusos y de esa Administración de que los mismos se encuentren en los centros penitenciarios previamente asignados y no en situación de pendencia de traslado.

En consecuencia, se sugiere a esa Administración la realización de un estudio con una muestra suficientemente representativa que permita conocer, por una parte, si los procedimientos de gestión de traslados

entre centros son perfectibles y, por otra, se pondere la suficiencia de la flota de vehículos empleados por la Guardia Civil para atender las necesidades de conducción de reclusos, en el entendimiento de que tiempos de espera para el reingreso en el centro de origen de un mes son excesivamente dilatados.

Por otra parte de la tramitación de la presente investigación se ha desprendido que en ocasiones los familiares de los reclusos no disponen de información adecuada sobre las vías existentes para entrevistarse con los responsables de los establecimientos penitenciarios o con algunos de sus profesionales, como pueden ser trabajadores sociales, educadores, personal sanitario, etcétera.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Que en la zona de acceso y sala de espera de visitantes se informe de manera suficientemente visible, por el medio que se estime más adecuado, de la forma en que puede solicitarse entrevista con profesionales del centro o cualquier responsable del mismo, habilitando además si se estima conveniente un libro de petición de entrevistas.»

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 marzo de 2009.

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

Recomendación 27/2009, de 17 de marzo, sobre modificación del sistema informático que se utiliza para la gestión catastral, para respetar los derechos lingüísticos de los ciudadanos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 508.)

Es de referencia la queja formulada ante esta Institución por don (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado, cuya tramitación se ha efectuado hasta el momento ante la Gerencia Territorial del Catastro en Girona, que ha remitido sucesivos informes en los que se mencionan los condicionamientos –relacionados con la configuración de la principal aplicación informática que se utilizó para la gestión catastral, que produce modelos de acuerdos y notificaciones preestablecidos únicamente en lengua castellana– que han impedido que la tramitación y resolución de determinada reclamación realizada por el interesado se produjeran en la lengua catalana utilizada por éste al formular la referida impugnación.

De los términos de la queja planteada y de los informes administrativos aportados, de los que, para su mejor conocimiento, se le adjuntan fotocopias con la presente comunicación, se desprende que, no obstante haber formulado en la lengua cooficial indicada reclamación contra el valor catastral asignado a una vivienda de su propiedad, lo que –a tenor de lo establecido en el artículo 361 de la Ley Orgánica 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común– debería haber dado lugar a la prosecución y resolución del procedimiento correspondiente en la misma lengua, la Gerencia

Territorial del Catastro también mencionada notificó al interesado la resolución del expediente en lengua castellana, deduciéndose de los mismos informes que la forma de actuación descrita viene motivada por la actual configuración de la aplicación informática a la que más arriba se ha hecho referencia, que impide dar respuesta a los interesados en cualquier otra lengua cooficial distinta de la castellana, situación que, según se asegura, tiene intención de corregir esa Dirección General tan pronto como sea posible, sin que en los informes emitidos se determine el plazo dentro del que está previsto obtener dicho objetivo.

De la respuesta aportada se desprende que la falta de atención por parte de la Gerencia Territorial del Catastro en Girona al derecho que se define en el precepto de la ley procedimental vigente, ya mencionado, no revestiría carácter puntual sino que, dado el carácter de las dificultades alegadas, afectaría por igual a todos los ciudadanos que, residiendo en comunidades autónomas con una lengua cooficial distinta del castellano, pretendieran hacer valer su derecho a obtener de las Gerencias Territoriales del Catastro correspondientes la tramitación en la lengua autonómica cooficial de los expedientes en los que ostentasen la condición de interesados.

En definitiva, de todo lo anterior se desprende, en último término, que la configuración actual de la aplicación informática que se utiliza para la gestión catastral constituye un obstáculo para el cumplimiento por ese centro directivo de las obligaciones que se derivan del derecho que se reconoce a los interesados en el artículo 36.1 de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya mencionada, sin que los datos aportados permitan deducir que la remoción de dicho obstáculo constituya una prioridad para esa Dirección General, como parece exigible, ni que quepa esperar la corrección, a corto plazo, de la situación existente.

En consecuencia, esta Institución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha considerado preciso formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se adopten cuantas iniciativas resulten precisas para implantar un nuevo diseño del sistema informático que se utiliza por esa Dirección General para la gestión catastral, que permita, con la brevedad posible, que la tramitación de los mismos se ajuste en aspectos lingüísticos a las prescripciones de la ley procedimental

vigente –Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común– y, específicamente, que haga posible atender las opciones lingüísticas que los interesados en los mismos efectúen al amparo del artículo 36.1 de la citada norma legal.»

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

Madrid, 17 de marzo de 2009.

**Recomendación dirigida al Director General del Catastro.
Ministerio de Economía y Hacienda.**

Recomendación 28/2009, de 25 de marzo, sobre la necesidad de eliminar las demoras en la realización de estudios electromiográficos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 517.)

En su momento, en concreto el 1 de octubre de 2008, compareció ante esta Institución doña (...), solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente exponía que, desde hacia más de un año, figuraba en lista de espera del Complejo Hospitalario Materno-Insular de (...), para la realización de distintas pruebas (túnel carpiano) y, en su caso, de un posterior procedimiento quirúrgico, desconociendo cuándo se llevarían a cabo tales pruebas. Añadía también que, en tanto se materializaba la atención programada, se encontraba imposibilitada para llevar a cabo actos fundamentales de la vida diaria.

Iniciada la oportuna investigación, esa consejería ha remitido el informe solicitado por esta Institución (...), mediante el que, sin desvirtuar las alegaciones formuladas por la señora (...), se remite un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del mencionado complejo, en el que literalmente se refleja que la interesada «se encuentra en lista de espera pendiente de las pruebas EMG (específicas para el estudio del síndrome del canal carpiano), por lo que una vez realizadas serán valoradas por la unidad de cirugía de la mano para tomar una decisión de tratamiento respecto a su problema».

De la información facilitada por esa Administración se desprende de la existencia de una notable demora, de carácter estructural,

para la realización, en el referido complejo, de pruebas diagnósticas (EMG-electromiografía) como las que precisa, según el criterio de los especialistas médicos, la señora (...), superior al año y medio, en la actualidad, en el caso concreto por ella planteado.

Especial referencia merece también el hecho de que la interesada no conoce, ni tan siquiera de forma aproximada, cuándo se materializará la reseñada prueba diagnóstica, extremo éste que da a entender la práctica de *agendas cerradas*, que se traducen en la existencia de pacientes en espera de que se les asigne la fecha en la que podrán ser atendidos.

De otra parte, conviene recordar que la interesada afirma que se encuentra imposibilitada para llevar a cabo actos fundamentales de la vida diaria, extremo respecto al que nada se dice en el informe de esa consejería.

Expuestos los antecedentes fácticos de la queja comentada, y con carácter previo a la formulación de las recomendación y sugerencia que se derivan de la presente investigación, es necesario efectuar las cuatro consideraciones que seguidamente se detallan.

En primer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución Española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En segundo 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.

En tercer lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

Y, en cuarto lugar, que 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 conexión con lo anterior, es importante tener presente que la excesiva demora en la realización de las pruebas diagnósticas, a las que se viene haciendo referencia (estudio electromiográfico), superior al año y medio en el caso concreto planteado, no se compadece, en modo alguno, con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

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

«Que por los órganos competentes del Servicio Canario de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a:

1. Reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, para la realización de estudios electromiográficos en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario Materno-Insular de (...).

2. Definir y establecer criterios uniformes, en relación con la información periódica que se debe facilitar a un paciente o usuario concreto del sistema sanitario y a los ciudadanos en general, sobre patologías y tiempos de espera que les afecta en cada uno de los centros del Sistema Público Sanitario», así como la siguiente sugerencia:

«En el marco de la recomendación precedente, y en orden a otorgar a la señora (...) un mayor protagonismo y capacidad de decisión y a promover una información adecuada y transparente, que por los órganos competentes del Servicio Canario de Salud se impartan las instrucciones oportunas y tendentes a comunicarle la fecha o período de tiempo en el que se llevará a cabo la prueba diagnóstica programada hace ya más de un año y medio.»

Agradeciendo su preceptiva respuesta en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de si se aceptan o no la recomendación y la

sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Madrid, 25 de marzo de 2009.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Sanidad.
Comunidad Autónoma de Canarias.**

Recomendación 29/2009, de 25 de marzo, sobre cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.2 del Decreto de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Agua de la Región de Murcia, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 538.)

Se ha recibido su escrito (...), referente a la queja arriba indicada, formulada por la (...).

A la vista de su contenido se desprende, en primer lugar, que el establecimiento (...) ha sido clausurado y precintado por la Policía Municipal, situación en la que continúa en la actualidad, con lo cual, entendemos que las molestias que ese establecimiento ocasionaba a los vecinos del entorno han desaparecido, situación que celebra esta Institución.

Ahora bien, respecto a la declaración del barrio de Peral como Zona Acústicamente Saturada (en adelante, ZAS) nos indica que no se ha iniciado expediente al respecto, cuando en anteriores comunicaciones ese ente local había informado de que se estaban realizando las gestiones necesarias para cumplimentar el trámite procedimental con la finalidad de declarar el barrio de Peral como ZAS, una contradicción de la que deducimos que durante el largo tiempo que ha durado la tramitación de esta queja, esa Corporación no haya tenido nunca la voluntad de declarar la zona como ZAS, lo cual hace que las aseveraciones realizadas por el interesado estén a nuestro juicio fundadas.

Esta actitud denota cierta voluntad municipal de continuar concediendo licencias ambientales para ejercer esa actividad en el barrio

de Peral, a pesar de que a lo largo de la investigación efectuada han quedado patentes las constantes molestias que se generan en la zona, ello corroborado con el elevado número de denuncias y reclamaciones realizadas por los vecinos de la zona y por sentencias de procedimientos judiciales incoados al respecto. Con esta actitud se está tolerando el desarrollo de unas actividades en perjuicio de otras, de unas personas (los titulares de los establecimientos), contra otras (que no necesitan ninguna licencia para exigir un ambiente adecuado y libre de molestias intolerables).

Además, no consideramos admisible que ese ente local argumente su voluntad de no declarar ese espacio como ZAS porque *todos los locales cumplen con las condiciones de su licencia y su sonido está controlado con limitadores precintados*—desde 2006— puesto que, aunque así fuera, no estaría valorando las molestias que, indiscutiblemente, generan la actividad del elevado número de locales de músicas existentes en la zona, las importantes aglomeraciones de personas en las proximidades de estos bares y las especiales características del barrio; en cuanto a dotación de aparcamientos, infraestructuras y poca anchura de la vía pública, circunstancia que agrava, aún más, las molestias a los vecinos del entorno.

Debe recordar que la aglomeración de personas en las proximidades de los bares o discotecas se produce precisamente por tal proximidad, es decir que no habría aglomeración si no hubiera locales de ocio; esa proximidad, las zonas aledañas son el «entorno» de los locales y, por tanto, los titulares de éstos tienen mucho que ver y que hacer al respecto, no porque sea una zona de su titularidad sino porque influyen en ella. No cabe decir que los dueños de los locales no tienen responsabilidad sobre el entorno porque sea exterior al local, pues por el mismo razonamiento tampoco serían responsables de las molestias que ocasionan en las viviendas cercanas (que son también exteriores a los locales). La contaminación consiste en los efectos de una actividad más allá del interior del foco contaminante.

Asimismo, debe ser consciente ese ente local de que el hecho de que no exista en las normas urbanísticas del Plan General especificaciones concretas sobre el otorgamiento de licencias de discotecas en calles de pequeña anchura, puede provocar que estos mismos hechos sean trasladados a otra zona de su municipio con análogas características. Por tanto, parece recomendable que se le preste esa especial atención que exige el Decreto 48/1998, de 30 de julio, en su artículo 7.2 para las actividades que ejercen las discotecas previstas en zonas de elevada densidad de población o con calles estrechas, de

difícil maniobra y/o con escasos espacios de aparcamiento, y se incorporen estas especificaciones concretas a su normativa legal vigente, al igual que han hecho ya otros municipios –como Murcia, artículo 25 de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones–.

Cuando ese ente local haya declarado la zona del barrio de Peral como ZAS y regulado en su normativa de aplicación el otorgamiento de licencias de discoteca en calles de pequeña anchura, entonces, en ese momento, y no en otro –como señala en su escrito–, ese ente local habrá establecido todas las medidas adecuadas para respetar el derecho de los ciudadanos. Además, como quiera que no son admisibles más demoras, puesto que se ha sobrepasado con creces el tiempo prudencial para adoptar tales medidas –la presente investigación fue iniciada en el año 2004–, y que, hasta la fecha, no parece que se hayan solventado las molestias que padecen los vecinos de la zona, procede sin más trámite, 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, dirigir a ese Ayuntamiento la siguiente sugerencia:

«Que conforme a lo dispuesto en el artículo 25 y en su caso 26 de la Ley 37/2003 [de 17 de noviembre], del Ruido, artículo 23 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de las normas sobre protección del medio ambiente frente al ruido, y teniendo en cuenta el elevado número de denuncias interpuestas por los vecinos de la zona y las especiales características de la zona descritas con anterioridad, se declare, con razonable prontitud y eficacia, el barrio del Peral como Zona Acústicamente Saturada, con la finalidad de que se apliquen en ese espacio medidas especiales y se imposibilite la concesión de más licencias para ejercer la misma actividad en la zona.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigir a esa Administración la siguiente recomendación:

«Que conforme a lo dispuesto en el artículo 7.2.a) del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de las normas sobre protección del medio ambiente frente al ruido, y dadas las especiales características de algunas vías públicas de su municipio, poco adecuadas para absorber el impacto ambiental que supone la actividad de este tipo de establecimientos, valore la oportunidad y procedencia de incorporar en el articulado de su normativa de aplicación, al igual que se recoge en las normativas de otros municipios, especificaciones concretas sobre otorgamiento de licencias de discoteca en calles de pequeña anchura para que, en ningún caso, se permita la instalación de este

tipo de establecimientos en calles con medidas inferiores a las establecidas.»

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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 25 de marzo de 2009.

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

Recomendación 30/2009, de 25 de marzo, sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

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

Tras un detenido estudio de los informes remitidos hasta el momento así como de la documentación aportada por la interesada, se considera oportuno realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, la interesada denunciaba que desde el año 1997 había estado formulando reclamaciones ante ese Ayuntamiento, sin haber obtenido contestación. Concretamente remite copia de escritos de 20 de noviembre de 1997, 22 de junio de 1999, 27 de marzo de 2003, 11 de septiembre, 11 de octubre y 11 de noviembre de 2006.

Debemos señalar que en ninguno de los informes remitidos por esa Administración, hace referencia a este hecho ni consta que haya dado respuesta a la interesada y, además, dicha falta de contestación no aparece justificada.

En este sentido, es oportuno recordar que existe un deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que presenten los particulares, dando una respuesta expresa, en tiempo y forma, adecuados al procedimiento que corresponda y en congruencia con sus pretensiones.

No debe olvidarse que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, estableciéndose un plazo genérico de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. No se admite que la Administración se abstenga de resolver, aunque puede hacerlo declarando 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, de 26 de noviembre).

Obviamente, el deber contenido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no significa que el ayuntamiento deba contestar en el sentido deseado por los interesados, pero sí supone una obligación de resolver expresamente los procedimientos, tanto si es en sentido positivo como negativo.

En segundo lugar, debe tenerse presente que la interesada también acudió a esta Defensoría para denunciar el incumplimiento de la orden de ejecución de 8 de mayo de 1997 del Concejal Presidente de la Junta Municipal de Centro en el expediente con número de referencia (...), por la que ordenaba a doña (...), arrendadora de la vivienda de la interesada, a que realizase las obras necesarias para subsanar las deficiencias advertidas en la vivienda, consistentes en «mal estado de contraventanas con peligro de desprendimiento, solado de baldosín catalán con peligro de caída a la vía pública. Humedades en muro medianero».

La señora (...) presentó escritos ante ese Ayuntamiento denunciando el incumplimiento de dicha orden el 20 de noviembre de 1997, 22 de junio de 1999, 27 de marzo de 2000, 11 de septiembre y 11 de diciembre de 2006, y así se señalaba en el escrito remitido por esta Defensoría, sin embargo, en ninguno de los informes recibidos hace referencia a dicha orden ni informa a esta Institución sobre las razones por las que, al parecer, las obras no se ejecutaron.

A este respecto, debe recordarse que las entidades locales tienen a su disposición una serie de privilegios y potestades administrativas que le han sido conferidas por nuestro ordenamiento jurídico y que, una vez transcurrido el plazo para la realización de forma voluntaria

de lo ordenado, la Administración podía haber procedido a utilizar los medios de ejecución forzosa, sin perjuicio de la imposición de la correspondiente sanción administrativa.

Asimismo, es oportuno señalar 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. Ante el ejercicio de esta acción, es exigible que los ayuntamientos giren una inspección con la debida diligencia con el objeto de comprobar la realidad de la denuncia.

En tercer lugar, y centrándonos en el contenido de los informes recibidos, ese Ayuntamiento comunica que, como consecuencia de un acta de inspección técnica de edificios (ITE) desfavorable inició el expediente (...) ordenándose por Decreto del Concejal Presidente del Distrito, de fecha 21 de enero de 2002, a la comunidad de propietarios del número (...) de la calle (...), ejecutar las obras necesarias para subsanar las deficiencias consistentes en:

– Fachada: enfoscados del casetón del ascensor y revocos del patio y medianerías en muy mal estado, desprendiéndose sobre la finca medianera y causando rotura de tejas, teniendo la carpintería en muy mal estado con desprendimientos parciales a la vía pública.

– Fontanería y red de saneamiento: falta de conservación de los depósitos de acumulación de aguas.

Es necesario puntualizar que en ninguno de los informes recibidos hay alusión al plazo de ejecución, a pesar de que las órdenes municipales han de contener tal previsión. No obstante, el 10 de febrero de 2005, es decir, casi tres años después de esta orden, y cabe deducir que una vez transcurrido con creces el plazo concedido, la dirección facultativa de la obra presentó escrito manifestando que no se habían realizado en su totalidad las partidas contempladas en el proyecto de subsanación de deficiencias en el edificio relativas a la ITE, en concreto, no se había ejecutado la partida de carpintería exterior.

Al informar la Sección de Edificios Municipales e ITE que no habían sido acometidas la totalidad de las obras ordenadas, se solicitó a la contrata correspondiente presupuesto para realizar dichas obras por ejecución subsidiaria, estando en el momento de remitir

este primer informe, es decir, a 11 de abril de 2007, a la espera de que la contrata remitiera el citado presupuesto al objeto de conceder trámite de audiencia previo a la ejecución subsidiaria.

En el segundo informe recibido comunica que el 10 de octubre de 2007 realizó nueva visita de inspección a la finca de referencia, comprobándose por los servicios técnicos municipales que se había dado cumplimiento parcial a la orden de ejecución de fecha 21 de enero de 2002, no existiendo actividad de obra, estando pendiente de realizar la reparación o sustitución de los fraileros de una de las viviendas de la planta séptima y otras reparaciones de menor alcance en el resto de los fraileros dañados en plantas 5ª, 6ª y 7ª.

A este respecto, debemos señalar que, según se deduce de la información aportada, desde que se dicta la orden de ejecución hasta que la Sección de Edificios Municipales e ITE tiene conocimiento de que no habían sido acometidas las obras ordenadas, transcurren casi tres años, sin que, al parecer, haya realizado ninguna inspección durante este lapso temporal. De hecho, la única visita de inspección referida en los informes es de 10 de octubre de 2007, es decir, en casi 5 años y pese a las reiteradas denuncias presentadas por la interesada, no se giró inspección.

En este sentido, tal y 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, máxime cuando es el propio ayuntamiento el que ha ordenado la ejecución de dicha obra y ha debido establecer un plazo concreto para ejecutarla.

Debe traerse a colación el artículo 190 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que señala que la inspección urbanística es una potestad de ejercicio inexcusable, dirigida a comprobar que los actos privados o públicos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo, así como cualesquiera otras actividades que supongan utilización de éste, se ajustan a la legalidad aplicable y, en particular, a lo dispuesto en la presente ley y, en su virtud, al planeamiento urbanístico.

En especial, la inspección «vigila, investiga y controla la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución regulada en la presente ley, tanto en la realización material de obras, como en el desarrollo de actividades o usos» y «denuncia cuantas anomalías observe en la ejecución o aplicación de los instrumentos para la ordenación urbanística».

En cuarto lugar, comunica ese Ayuntamiento que había incoado expediente sancionador contra la comunidad de propietarios de la calle (...) por incumplimiento parcial de la orden de ejecución de 21 de enero de 2002, ello en virtud de lo establecido en el artículo 204.4 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (expediente [...]), sin embargo, no informa a esta Defensoría ni de la fecha de inicio ni de los avances que se han producido en este expediente.

Finalmente, en el último informe recibido, fechado en noviembre de 2008, señala que, de acuerdo con el informe de 13 de diciembre de 2007 emitido por la Sección de Edificios Municipales e ITE, quedaría pendiente realizar la reparación de las carpinterías exteriores del piso 7º (derecha e izquierda).

Ante la inacción por parte de la propiedad del inmueble en efectuar las citadas obras, comunican que fue solicitado nuevo presupuesto a la contrata adjudicataria de obras por ejecución sustitutoria por las obras pendientes, habiéndose procedido a notificar a la propiedad dicho presupuesto el 13 y 27 de agosto de 2008, con el fin de abrir el oportuno trámite de audiencia.

Es oportuno llamar la atención sobre el hecho de que, a la vista de los informes remitidos, el 10 de octubre de 2007 se realizó visita de inspección a la finca de referencia comprobándose que no se había ejecutado la totalidad de las obras ordenadas, y el 13 de diciembre de 2007 la Sección de Edificios Municipales e ITE emitió informe, reiterando que quedaba pendiente de realizar la reparación de las carpinterías exteriores del piso séptimo, sin embargo, en noviembre de 2008, casi un año después, todavía no se había llevado a cabo la ejecución sustitutoria de una orden de ejecución manifiestamente incumplida.

Como conclusión de lo señalado, debe hacerse hincapié en el hecho de que desde enero de 2002 hasta la fecha, han transcurrido más de 6 años y todavía no se ha dado cumplimiento a la totalidad de lo dispuesto en la orden de ejecución.

No obstante, esta Defensoría ha tenido conocimiento de que tanto la comunidad de propietarios como el dueño del inmueble han contactado con la interesada para llevar a cabo las reparaciones que faltan, por lo que parece que en fechas próximas finalmente se van a ejecutar las obras ordenadas.

En virtud de todo lo señalado anteriormente, se considera procedente recomendar a esa Administración:

«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.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigir a esa Administración los siguientes recordatorio 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. «Que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en los procedimientos, 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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 25 de marzo de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 31/2009, de 15 de abril, sobre prestación de asistencia social pospenitenciaria en España a los españoles que han cumplido su condena en prisiones extranjeras, en iguales condiciones que los que han cumplido la condena en España.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 528.)

Como consecuencia de la labor que esta Institución viene desempeñando en relación con los ciudadanos españoles que cumplen condena en el extranjero, hemos podido apreciar un sensible incremento del número de afectados por esta situación, así como conocer el alcance de los problemas que estas personas dejan en sus escritos de queja, y en consonancia con ello, una mayor preocupación de los medios de comunicación que, a su vez, se torna en una mayor sensibilización de la sociedad al conocer las condiciones de las prisiones extranjeras.

Como bien sabe, una de las prioridades de los españoles, que han sido condenados en el extranjero, es cumplir en su país la pena que les ha sido impuesta. Sin embargo, esto no siempre es posible bien porque el Estado de condena no apruebe el traslado, bien por una cuestión de economía procesal cuando la condena es inferior al plazo que determina el propio tratado, o bien porque el propio interesado renuncia a dicha opción para que no consten a su nombre antecedentes penales, entre otros motivos.

En los casos en los que el preso que ha sido trasladado a España termina de cumplir su condena, y es liberado, tiene acceso a una serie de ayudas económicas y sociales o de orientación para lograr su reinserción en la sociedad.

En este sentido, el artículo 74 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece la creación de una Comisión de Asistencia Social, cuya finalidad consiste en prestar a los internos, a los liberados condicionales o definitivos, y a los familiares de unos y otros la asistencia social necesaria.

Por Real Decreto 1415/1983, de 30 de marzo, sobre modificación del Decreto 1530/1968, de 12 de junio, se aprueba el reglamento orgánico del Ministerio de Justicia en lo relativo a la Comisión de Asistencia Social.

Conforme a lo regulado, corresponde a las Comisiones Provinciales y Locales de Asistencia Social la ejecución de las directrices cursadas por la Comisión Central en orden a la reinserción de internos y liberados y ayuda a sus familiares, y, especialmente, procurar por todos los medios a su alcance la reinserción social de los liberados condicionales o definitivos que se encuentren bajo su tutela, así como su colocación en centros de trabajo, cuidando de que dicha actividad se realice de acuerdo con las exigencias del tratamiento y de que los trabajadores y sus familiares disfruten de las prestaciones de la Seguridad Social.

Sin embargo, hasta donde sabemos, dicha ayuda no se presta *ex lege* a los españoles que, una vez cumplida su condena en el extranjero, regresan a España para retomar su vida. Si bien se enfrentan a los mismos problemas económicos y sociales pos-penitenciarios, no disponen de las mismas ayudas o beneficios a las que podrían acceder si hubieran cumplido aquí su condena, sufriendo las consecuencias de un vacío legal discriminatorio.

Así pues, parece improrrogable la necesidad de afrontar la correspondiente reforma legal para adecuar la legislación vigente a la realidad social a la vista de lo expuesto.

En consecuencia con lo anterior, esta Institución al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora [30/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que se estudie la posibilidad de reformar la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, con el objeto de contemplar en su articulado las condiciones para la

resocialización del español que, habiendo cumplido su condena en el extranjero, necesita acceder al mismo sistema de ayudas, beneficios y seguimiento pos-penitenciario de los que dispone un liberado en territorio nacional.»

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, 15 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 32/2009, de 15 de abril, sobre el funcionamiento de los Registros Civiles de Torrejón de Ardoz y de Alcalá de Henares (Madrid).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 523.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que prestan los Registros Civiles de Alcalá de Henares y de Torrejón de Ardoz (Madrid).

Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de esos registros civiles. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento en el que se reparten los números diarios para la realización de cualquier trámite, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números queden fuera del cupo previsto.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los

últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial de los Registros Civiles de Alcalá de Henares y de Torrejón de Ardoz. Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, los registros no pueden soportar y a la que les es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y porque en prácticamente el 100 por cien de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunidad de Madrid y por tanto el de los Registros Civiles de Alcalá de Henares y de Torrejón de Ardoz, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha acordado incoar de oficio la presente queja así como, al amparo del artículo 30 de la citada ley orgánica, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y al Excmo. Sr. Consejero de

Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla de los Registros Civiles de Alcalá de Henares y de Torrejón de Ardoz a la carga real de trabajo que soportan, dotando a estos registros del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas fuere necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 15 de abril de 2009.

Recomendación dirigida a:

Ministro de Justicia.

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 33/2009, de 15 de abril, sobre el funcionamiento del Registro Civil Único de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 523.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que presta el Registro Civil Único de Madrid.

Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento en el que se reparten los números diarios para la realización de cualquier trámite, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números queden fuera del cupo previsto.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas

zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial del Registro Civil Único de Madrid. Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado, tanto por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y en las que prácticamente el 100 por cien de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia, como en el informe emitido por el citado Registro Civil, de fecha 29 de enero de 2009, relativo a la demora en la concesión de una cita para tramitar un expediente de nacionalidad española, en el que se expresa lo siguiente:

«... la demora se debe al numeroso aumento de solicitudes de nacionalidad y de petición de información al respecto y con el personal de que se dispone no es posible atender tal demanda. Desde el mes de septiembre de 2007 y a fin de organizar este servicio, se instauró un sistema de cita previa para la presentación de documentos y tramitación de las diligencias inherentes a la solicitud de nacionalidad española.

En la actualidad y a consecuencia de la demora en las citas, se está intentando suprimir este sistema, incoándose diariamente los expedientes de las personas ya citadas previamente y de las que aportan la documentación completa.»

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunidad de Madrid y por tanto el del Registro Civil Único de Madrid, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los

registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha acordado iniciar la presente investigación así como, al amparo del artículo 30 de la citada ley orgánica, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil Único de Madrid a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas es necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 15 de abril de 2009.

Recomendación dirigida a:

Ministro de Justicia.

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 34/2009, de 15 de abril, sobre el reforzamiento del control de los proyectos educativos individualizados de dos centros de menores extranjeros.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 522-523.)

Se acusa recibo al atento escrito del Consejero de Asuntos Sociales, Sanidad, Consumo, Vivienda e Inmigración (...), en el que nos contesta a la queja tramitada de oficio por esta Institución y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se contesta a la ampliación de información formulada por esta Institución en relación a los proyectos educativos individualizados de los menores y al programa de formación del personal educativo.

El Defensor del Pueblo ha de valorar positivamente, en primer lugar, el esfuerzo que ese Cabildo Insular realiza para la efectiva integración socio-laboral de los menores extranjeros no acompañados que se encuentran bajo su guarda. Por tanto, la valoración global que desde esta Institución se realiza de la investigación iniciada con motivo de la visita a los centros de Honduras y Playa Blanca es positiva.

No obstante, aun siendo conscientes de las limitaciones presupuestarias y de la dificultad con la que cuenta Fuerteventura para la contratación de personal educativo con el perfil adecuado, resulta preciso, a juicio de esta Institución, reforzar tres aspectos, sobre los que ya se llamó su atención desde el inicio de la presente investigación:

De una parte, se ha de reforzar la supervisión por parte del personal técnico de ese Cabildo, sobre los proyectos educativos individualizados de los menores. La citada herramienta es una manera de controlar la eficacia de la intervención educativa que lleva a cabo el personal del centro, por lo que una mejora en la elaboración de los mismos, repercutiría de manera positiva en el proceso de inserción del menor.

Por otro lado, la constatación de la falta de formación específica del personal educativo de los dos centros visitados, si bien se justifica en parte por la dificultad de encontrar el perfil adecuado de trabajador en la isla de Fuerteventura, ha de ser corregida invirtiendo más recursos en la formación del personal ya contratado, aumentando para ello la periodicidad de los cursos ofertados y las características de los mismos. Asimismo, en relación a este punto, resulta preciso que por parte de ese Cabildo se exija a la Asociación (...) una mayor adecuación en la formación que imparte, a fin de adecuar ésta a las características de los menores que atienden.

Por último, esta Institución no considera adecuado que la dirección de los dos centros sea asumida por la misma persona, ni tampoco que, en la práctica, los dos centros funcionen administrativamente como uno solo, por lo que resulta preciso que se adopten las medidas necesarias a fin de que los centros de Hondura y Playa Blanca sean considerados, a todos los efectos, recursos independientes, poniendo al frente de cada uno a una persona con el perfil adecuado.

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:

«1. Que se refuerce el control de los proyectos educativos individualizados que redacta la Asociación (...), por parte de los técnicos del servicio de protección de menores del Cabildo Insular de Fuerteventura.

2. Que se aumente la periodicidad de los cursos de formación que se imparten al personal educativo de los centros de menores de Playa Blanca y Hondura, orientando el contenido de los mismos en función de las características de los menores que atienden.

3. Que se consideren los centros de Playa Blanca y Hondura recursos independientes, nombrando al frente de cada uno a una persona distinta, con el perfil técnico adecuado.»

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

Madrid, 15 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura (Las Palmas).

Recomendación 35/2009, de 16 de abril, sobre supresión de exigencias en la tramitación de visados para familiares de ciudadanos de la Unión Europea.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 524.)

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

En su informe sostiene que el Consulado General de España en La Habana requiere que el solicitante de un visado de entrada como familiar de un ciudadano de la Unión Europea beneficiario de la normativa comunitaria, acredite la voluntad del ciudadano comunitario de reagrupar, bien mediante declaración personal en el Consulado, bien mediante otro modo que deje constancia fehaciente de dicha voluntad.

Asimismo, pone de manifiesto que tiene conocimiento de que el cumplimiento de esta exigencia plantea dificultades a muchos ciudadanos ya que los notarios reconducen la petición de esa acta de manifestaciones al acta de invitación.

En relación con esta cuestión, nos permitimos indicarle que en el curso del año 2007 esta Institución se dirigió a la Secretaría de Estado de Justicia, poniendo de manifiesto la negativa de algunos notarios a documentar actas de manifestaciones en la tramitación de visados de estancia por estudios, por considerar erróneamente que esas actas debían reconducirse a las cartas de invitación reguladas en la Orden PRE/1283/2007, de 10 de mayo. Tras la intervención de

esta Institución la Secretaría de Estado llegó a la conclusión de que el acta de invitación regulada en la precitada orden desarrolla el artículo 28.3 del Reglamento de extranjería, y se refiere únicamente a su título III. La Dirección General de los Registros y del Notariado envió el 20 de noviembre de 2007 el informe elaborado al efecto al Consejo General del Notariado para su remisión a todos los colegiados a través de los colegios notariales. No obstante, a la vista del contenido del informe remitido por esa Dirección General, con esta fecha se va a sugerir a la Secretaría de Estado de Justicia que se recuerde a los notarios colegiados el supuesto para el que el Reglamento de extranjería prevé la expedición del acta de invitación regulada en la Orden PRE/1283, de 10 de mayo.

Con independencia de lo anterior, centrados en la exigencia de este acta notarial de manifestaciones en la tramitación de visados de entrada de familiares de ciudadanos comunitarios, ha de recordarse que la Directiva 38/2004/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se regula el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia, reconoce el derecho de residencia al ciudadano de la Unión y a los miembros de su familia «cuando le acompañen o se reúnan con él». No se trata tanto de la circunstancia subjetiva consistente en la voluntad de reagrupar, expresada por el ciudadano de la Unión, como de la circunstancia objetiva de acompañar a éste o reunirse con él.

La referida directiva dispone que para autorizar la entrada en el Estado de la Unión de nacionales de terceros países beneficiarios de la normativa comunitaria, basta con portar pasaporte en vigor y acreditar el parentesco. En los casos de nacionales de terceros países sometidos a la obligación de visado para el cruce de las fronteras exteriores, el derecho de entrada está supeditado a la obtención de visado. No obstante, la directiva no señala expresamente qué circunstancias deben acreditarse y qué documentos deben exigirse para la concesión del visado. Estos documentos sí vienen detalladamente recogidos cuando regula la residencia por tiempo superior a tres meses y la obtención de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión.

El Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, tampoco establece los requisitos cuyo cumplimiento ha de exigirse para la concesión del visado de entrada a los familiares de un nacional de un Estado de la Unión nacionales de terceros Estados y beneficiarios de la normativa comunitaria. En consonancia con la Directiva 38/2004/CE, regula de modo exhaustivo la documentación que ha de presentarse para el

reconocimiento del derecho de residencia y la expedición de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión.

Las quejas tramitadas por esta Institución en relación con los visados solicitados por familiares de ciudadanos de la Unión nacionales de terceros Estados que pretenden ejercer su derecho de residencia en España permiten afirmar que con carácter general los consulados españoles exigen que en la fase de tramitación del visado se acredite no sólo la identidad y el parentesco sino también los demás requisitos exigidos por la normativa comunitaria para ser beneficiarios del derecho de residencia. La falta de reglamentación de los documentos que deben presentarse en el procedimiento de visado en ningún caso puede amparar que se exijan documentos que ni siquiera son exigibles para el reconocimiento del derecho de residencia y la concesión de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión. Por tanto, aun si se admite que los consulados pueden examinar los requisitos exigidos en la normativa comunitaria para el reconocimiento del derecho de residencia, los documentos que pueden exigirse estarán necesariamente limitados a los previstos en el artículo 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, para el reconocimiento de este derecho y la concesión de la tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión. Una interpretación distinta supondría la vulneración del derecho a no presentar documentos no previstos en la norma y además resultaría incongruente, ya que haría más oneroso para el ciudadano la tramitación de un visado de entrada que el reconocimiento del derecho de residencia y llevaría a establecer una diferenciación entre los nacionales de terceros países a los que se exige visado y a los que no se les exige carente de justificación.

En lo que se refiere al requisito de reunirse o acompañar al ciudadano comunitario, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, únicamente exige que se aporte a la solicitud de tarjeta el certificado de registro o copia de un documento de identidad español del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea al que acompañan o con el que van a reunirse. La acreditación mediante dicho documento de la circunstancia objetiva de que el ciudadano de la Unión reside en España basta para que se entienda acreditado que el familiar nacional de un tercer Estado le acompaña o se reúne con él. No es exigible una declaración de voluntad del ciudadano comunitario en la que manifieste su deseo de reagrupar, ni personal ni acreditada de modo fehaciente.

En congruencia con lo anterior, en la tramitación de los visados de nacionales de terceros países beneficiarios de la normativa comunitaria,

la acreditación de que se reúnen o acompañan al ciudadano comunitario que ha fijado o pretende fijar su residencia en España debe realizarse mediante la aportación del certificado de registro del ciudadano de la Unión. Sólo puede resultar admisible exigir una declaración del ciudadano de la Unión cuando éste todavía no ha fijado su residencia en España y por tanto carece de certificado de registro, y aun en este caso, la declaración más bien habrá de estar referida no a su deseo de reagrupar, sino a su deseo de fijar su residencia en España.

En los casos en los que el ciudadano comunitario es español, y la aplicación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, procede en virtud de lo dispuesto en la Disposición adicional vigésima del Reglamento de extranjería, resulta necesario acudir al documento análogo al certificado de registro, esto es, el documento que acredita que un ciudadano español tiene fijada su residencia en España. Este documento puede ser el certificado de empadronamiento o, para aquellos ciudadanos que no han fijado aún su residencia, la baja en el registro de matrícula consular, en su caso acompañado de un documento acreditativo de la identidad del reagrupante. Pero —insistimos— no puede exigirse una declaración de voluntad para la que no existe cobertura normativa.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que por esa Dirección General se impartan instrucciones a los distintos consulados y oficinas consulares para que se suprima la exigencia de acta de manifestaciones del reagrupante sobre su deseo de reagrupar en la tramitación de los visados de familiares de ciudadanos comunitarios.»

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 abril de 2009.

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

Recomendación 36/2009, de 16 de abril, sobre requisitos a tener en cuenta en los procesos selectivos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 508.)

Se agradece su informe, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba expresado, en relación con distintos procesos selectivos convocados por esa Comisión a través del sistema de oposición.

En el mismo se indica, en cuanto a la cualificación en lenguas extranjeras de los integrantes del tribunal, concretamente en inglés, que los mismos tienen el nivel de inglés necesario y suficiente para el desempeño de sus puestos de trabajo en esa Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) y que, en su mayor parte, mantienen los contactos necesarios entre la CNMV y los organismos internacionales, en representación de ésta, entendiéndose por tanto que los mismos son idóneos para la citada valoración de los conocimientos de los aspirantes y que, además, esta prueba no elimina al candidato sino que simplemente establece tramos de puntuación.

En cuanto a la entrevista, se señala en su informe que la misma, según se prevé en las bases de las convocatorias y de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, tiene por objeto determinar y valorar la adecuación del candidato al puesto de trabajo, su iniciativa y su capacidad de organización, su capacidad de expresión oral, así como el interés para integrarse en la organización. De ahí que el órgano de selección pueda requerir al candidato la exposición y desarrollo, tanto en inglés como en castellano, de alguna cuestión referente a

su experiencia profesional en las materias enumeradas en el anexo de las convocatorias.

Analizados los argumentos expuestos en su informe, procede realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Si la ley, siguiendo lo dispuesto por el artículo 103.3 de la Constitución, ha entendido que la objetividad del proceso de selección queda asegurada encomendando esa función a unos órganos especializados que gozan de independencia funcional, de manera que las decisiones adoptadas en uso de su discrecionalidad técnica vinculen tanto a la Administración como a los Tribunales de Justicia, salvo supuestos excepcionales, como son los de dolo, coacción o infracción, de las normas o de las bases de la convocatoria, esta vinculación lo es sobre la base de la especialización de los conocimientos técnicos de sus miembros.

De esta forma, la imprescindible concreción que permita tener por cumplida la exigencia de motivación de los acuerdos del tribunal calificador ha de hacerse con apoyo en sus conocimientos técnicos, que permiten a los miembros del tribunal cumplir la exigencia de profesionalidad del artículo 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, profesionalidad que en este caso les permite desempeñar su trabajo en un organismo altamente tecnificado y complejo, como es la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Por ello, la especialización de los miembros de los tribunales en los procesos selectivos convocados por esa Comisión es la de regulación financiera, ya que la principal función de la CNMV, según dispone el artículo 13 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, es la supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos, así como las medidas dirigidas a la protección de los inversores.

Es oportuno recordar que, para ayudar a los tribunales en la adopción de sus acuerdos, en aquellos supuestos en los que se exige a los aspirantes la realización de ejercicios que acrediten otra serie de aptitudes, la legislación introduce la figura de los asesores especialistas, prevista para colaborar con el órgano de selección exclusivamente en el ejercicio de determinadas especialidades técnicas, y siempre de acuerdo con las bases de las convocatorias. Esta figura no desplaza al tribunal, ya que la calificación de los ejercicios es competencia atribuida en exclusiva a los tribunales nombrados al efecto.

La citada regulación se contiene en el artículo 13 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Al establecer el Reglamento de régimen interior de la CNMV, en la redacción dada por la Resolución de 5 de noviembre de 2008, una remisión a los sistemas de selección vigentes, en los términos que disponga la convocatoria, es posible la inclusión de lo dispuesto en el citado artículo 13 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en cuanto a incorporación de asesores especialistas para todas o algunas de las pruebas que se celebren. También con la originaria redacción del Reglamento, dado por la Resolución de 10 de julio de 2003, estaba abierta esta posibilidad incluyendo la figura en las bases de cada proceso selectivo.

En consecuencia, las bases de la convocatoria deberían regular expresamente esta colaboración, lo que facilitaría la motivación de la resolución que adoptase el tribunal para calificar el ejercicio de lengua extranjera y supliría la falta de especialización en lenguas extranjeras de sus miembros, técnicos en otras materias. Por otra parte ello no impide que, motivadamente, el tribunal se aparte de las valoraciones que estos colaboradores efectúen.

Segunda. El Reglamento de régimen interior de esa Comisión Nacional, en lo relativo a la regulación de los procesos selectivos, ha sufrido diversas modificaciones que, sin afectar a los principios generales, por cuanto que siempre ha existido una remisión a la normativa general, ha ido perdiendo la claridad de las primeras redacciones.

Así la Resolución de 10 de julio de 2003 establecía en su artículo 44.1 que la selección de personal que no tenga la condición de funcionario de carrera se realizaría mediante los sistemas de oposición o concurso-oposición, determinando más adelante que el sistema de oposición constaría de un ejercicio escrito y otro oral, referidos ambos a un programa publicado conjuntamente con la convocatoria, existiendo asimismo un ejercicio práctico, cuyo contenido se acomodaría a la naturaleza de las plazas que se fueran a cubrir. Para el concurso se determinaba que se valorarían necesariamente la titulación poseída, los conocimientos acreditados, los cursos superados, los puestos de trabajo anteriormente desempeñados y la experiencia de los aspirantes, todo ello en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, pudiendo, en todo caso, la convocatoria establecer la celebración de entrevistas para la comprobación y valoración de los méritos.

El nuevo Reglamento de régimen interior, en la redacción dada por la Resolución de 5 de noviembre de 2008, del Consejo de la CNMV, sólo establece que las convocatorias y los procesos selectivos se registrarán por lo establecido en el Procedimiento interno de selección y contratación de personal de la CNMV, y que se adecuarán a las necesidades de la organización y a la Ley 7/2007, de 12 de abril, realizándose mediante alguno de los sistemas de selección vigentes en la normativa aplicable y en los términos que disponga su convocatoria. Por ello, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, artículo 61.7, los sistemas de acceso siguen siendo la oposición y el concurso-oposición.

Para determinar el concepto y características de cada proceso selectivo ha de estarse a lo dispuesto por la jurisprudencia. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2008, «los sistemas de oposición y concurso son ciertamente conceptos jurídicos indeterminados susceptibles cada uno de ellos de diferentes configuraciones o individualizaciones definitivas, pero en el campo doctrinal y en la legislación funcionarial han tenido siempre un núcleo básico diferenciador el uno del otro. Así: la oposición es un medio de demostración de la capacidad profesional mediante la realización de pruebas selectivas, bien sean estas teóricas, prácticas o mixtas; mientras que el concurso es un sistema de constatación y calificación de los méritos, esto es, de los hechos encarnados por la experiencia y la trayectoria académica, formativa o profesional de las personas que aspiren a determinados puestos en régimen de concurrencia competitiva». Como sistema mixto se encuentra el concurso-oposición, que permite valorar los méritos de los candidatos y que, asimismo, les exige la superación de unas pruebas de conocimientos.

Partiendo de las premisas anteriores, posibilidad de elección entre los sistemas de oposición y de concurso-oposición, así como diferenciación de los mismos, debe estarse a lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril. En este sentido, el artículo 61.2 del Estatuto Básico del Empleado Público determina que los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. De forma que las pruebas pueden consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

Con este texto la Ley 7/2007, de 12 de abril, se refiere a procesos en los que junto a la prueba propiamente de capacidad se incluyan también la valoración de méritos de los aspirantes, siempre y cuando, tal y como se regula en el siguiente apartado del artículo citado, la valoración de méritos sólo otorgue una puntuación proporcionada que no determine, en ningún caso, por sí misma, el resultado del proceso selectivo. Esta regulación responde a la jurisprudencia constitucional, por todas Sentencia 67/1989, de 18 de abril, que pretende impedir que el sistema de concurso-oposición encubra un mero concurso de carácter decisivo en donde la fase de oposición carezca de relevancia.

En relación con lo anterior, el contenido de la entrevista en las convocatorias adjuntadas a su informe se adaptaría a la regulación aquí citada si el sistema elegido hubiera sido el de concurso-oposición. Sin embargo, todas las convocatorias analizadas en donde esta entrevista aparece lo son por el procedimiento de oposición, siendo así que, en todo caso, lo que correspondería a este sistema es la formulación por el tribunal al opositor, al término de la lectura de cada ejercicio, de las preguntas que juzgue oportunas sobre el tema desarrollado o sobre cualquier otra cuestión relacionada que estime de interés, durante el tiempo máximo que se determinara en la convocatoria.

El hecho de que se establezca que el propósito de la entrevista es que el órgano de selección pueda «requerir del candidato la exposición y desarrollo, tanto en inglés como en castellano, de alguna cuestión referente a su experiencia profesional en las materias enumeradas en el anexo» no se compadece con lo previsto para el sistema de oposición, anteriormente definido. De hecho, en las propias bases de la convocatoria se exige una experiencia profesional que no es necesaria para participar en un sistema puro de oposición.

Sobre la base de los argumentos precedentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que por ese organismo se valore la posibilidad de que las futuras convocatorias de procesos selectivos que publique esa Comisión Nacional se adecuen, en sus diferentes fases, al procedimiento elegido para la selección –oposición o concurso oposición–, así como que se establezcan previsiones, tales como la de contar con asesores especialistas, para auxiliar al órgano de selección en las pruebas que así lo requieran.»

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, 16 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 37/2009, de 16 de abril, relativa a la atención higiénica y cambios de vestuario a alumnos de educación infantil.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 528-529.)

Se acusa recibo de su escrito del pasado día 19 de febrero, que tuvo entrada en esta Institución el día 25 siguiente, en el expediente arriba referenciado relativo a la atención de las necesidades higiénicas de los alumnos de educación infantil.

Como V. E. conoce, este expediente, iniciado a raíz de una queja recibida en esta Institución, comenzó a tramitarse en el mes de julio del año 2006 y dio lugar al informe de la Dirección General de Centros Docentes de esa Consejería, remitido por el entonces consejero, en el que, tras el examen de la normativa vigente, se asumía la obligación de la atención higiénica a los alumnos y se ponía de manifiesto que «para facilitar dicha atención, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha dotado de maestros de apoyo para educación infantil a todos los colegios que disponen al menos de cuatro unidades jurídicas para dicho nivel». Asimismo, se manifestaba que en aquel momento se estaban analizando diferentes vías de colaboración con diferentes ayuntamientos de la región y que a tal fin se había propuesto la inclusión de un crédito específico para este fin en el anteproyecto de presupuestos de la comunidad autónoma para el año 2007.

Con fecha 13 de diciembre de 2006, y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el informe de esa Consejería al que antes se ha hecho referencia, se formuló a ese centro directivo, al amparo

del artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, una recomendación³ a fin de que por esa Consejería se dictasen las instrucciones precisas y se adoptasen cuantas iniciativas resultaran necesarias para que, de manera inmediata, los colegios públicos que escolarizasen a alumnos de segundo ciclo de educación infantil prestasen a éstos, en todos los casos, la atención higiénica y relacionada con los cambios de vestuario que pudieran precisar durante su estancia en los respectivos centros.

Esta recomendación fue expresamente aceptada por esa Consejería mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2007, que tuvo entrada en esta Institución el 27 de marzo siguiente, si bien se advertía que la cuestión relativa a la atención higiénica de los alumnos por parte de los centros era «una cuestión pendiente desde el momento mismo de la asunción de competencias en materia educativa por la Comunidad de Madrid», y que «con toda probabilidad» el cumplimiento de las obligaciones correspondientes habría de generar «controversia y resistencia en los centros educativos».

Ante ello, y para dar cumplimiento a la recomendación aceptada, se planteaba la posibilidad alternativa de incluir el asunto en el texto de las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación para el inicio del curso 2007-2008 que habrían de difundirse en junio de 2007, o en unas Instrucciones específicas de la Dirección General de Centros Docentes, posibilidad esta última que a juicio de esa Consejería daría un carácter estable a la regulación de esta materia. Adicionalmente se mencionaba en el informe de referencia la posibilidad de abordar la cuestión a través de una convocatoria de ayudas a los ayuntamientos de la región, si bien se advertía de que en ese momento no existía crédito presupuestario aprobado para tal fin.

Esta Institución dio su conformidad a las líneas de actuación apuntadas en el informe al que antes se ha hecho referencia mediante escrito de 3 de mayo de 2007, en el que tal conformidad se condicionaba a que su articulación concreta garantizase la consecución del objetivo de asegurar la correcta atención higiénica y de cambio de vestuario de los alumnos escolarizados en los centros de educación infantil. En razón de ello, se solicitaba la aportación de información complementaria respecto de la actuación o actuaciones que finalmente decidiese realizar esa Consejería para poner en práctica la recomendación aceptada.

³ Recomendación 95/2006, del volumen correspondiente a dicho año.

En respuesta a ello se recibió su escrito de fecha 25 de junio de 2007, adjuntando el informe del Director General de Centros del día 13 de ese mes, en el que se ponía de manifiesto que si bien en el anteproyecto de presupuestos para 2007 figuró la correspondiente petición de crédito en la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, para ese año no se había incluido finalmente ninguna previsión que permitiese iniciar o poner en marcha actuaciones en materia de Auxiliares de Educación Infantil en colaboración con los ayuntamientos de la región. Se planteaba la posibilidad, entonces no concretada, de poner en marcha tales actuaciones mediante una posible generación de crédito.

Por otro lado, y en cuanto a las restantes líneas de actuación apuntadas por esa Consejería, se ponía de manifiesto en el último informe citado que no había constancia de que las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación para el inicio del curso 2007-2008 incluyesen ninguna referencia a este tema. Nada se decía, finalmente, sobre las Instrucciones específicas que la propia Dirección General de Centros podría dictar al respecto.

Solicitada nueva información, esa Consejería informó en septiembre de 2007 que durante ese ejercicio presupuestario no se había producido la generación de crédito, destinada a facilitar la apertura de una línea de colaboración con los ayuntamientos de la región, que permitiese poner en marcha actuaciones en materia de auxiliares para el segundo ciclo de educación infantil, y que por ello en el anteproyecto de presupuestos para el año 2008 esa consejería había propuesto nuevamente la inclusión de una dotación de crédito, destinada a facilitar dichas actuaciones.

En este punto, el Defensor del Pueblo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la falta de soluciones concretas presentadas, consideró necesario recordar a esa consejería la necesidad de que los centros docentes proporcionasen a los alumnos la atención higiénica que éstos precisasen, con independencia de cuál fuera el personal que asumiese tal tarea y de los medios de los que dichos centros estuvieran dotados, al margen del resultado que se derivara de la tramitación de la Ley de Presupuestos para el ejercicio 2008 en cuanto a la inclusión de la dotación de crédito antes mencionada.

En su informe de 23 de enero de 2008, tras aceptar el recordatorio formulado, se informaba de que en el presupuesto de esa Consejería para dicho año se incluía una partida con una dotación específica, que habría de permitir la puesta en marcha de iniciativas relacionadas

con los hábitos de higiene de los alumnos de segundo ciclo de educación infantil escolarizados en centros públicos de infantil y primaria. Al objeto de concretar los resultados que se derivasen de tal circunstancia se solicitó, una vez más, información a esa Consejería mediante escrito de 11 de marzo de 2008 que no obtuvo respuesta, por lo que hubo de ser reiterado mediante una nueva comunicación de 29 de enero de este año 2009.

Finalmente, mediante escrito de 19 de febrero, informa esa Consejería de que «en la actualidad, ayuntamientos de diversas localidades de la Comunidad de Madrid están desarrollando actuaciones para atender estas situaciones», añadiendo que la Consejería, para facilitar la atención a los alumnos, ha dotado de maestros de apoyo en educación infantil a todos los colegios públicos que disponen, al menos, de cuatro unidades jurídicas en el segundo ciclo de educación infantil. «Todo ello» —se advierte en su informe— «sin perjuicio de que esta Consejería siga llevando a cabo un análisis y estudio pormenorizado de todos aquellos aspectos que suponen una mejora en la calidad del sistema educativo madrileño».

Es encomiable, aunque obligado, el interés de esa consejería por la mejora del sistema educativo, si bien, a juicio de esta Institución, tal actitud no resulta acreditada en relación con el asunto tratado en este expediente. Tras casi tres años de tramitación se informa de una medida —la dotación de maestros de apoyo en centros de al menos cuatro unidades jurídicas de educación infantil— que ya había sido adoptada en el año 2006 y la única novedad en la materia es que unos indeterminados ayuntamientos de diversas localidades de la comunidad autónoma, están desarrollando actuaciones que no se concretan, orientadas, al parecer, a dar cumplimiento a las obligaciones de la Administración educativa en cuanto a la atención higiénica de los alumnos de educación infantil.

Esta Institución entiende, y esa Consejería no lo ha cuestionado, que la atención higiénica de los alumnos de educación infantil, incluido el cambio de vestuario, es una obligación a la que debe hacer frente la Administración educativa con los medios de que disponga en cada momento y con independencia de que exista o no personal docente de apoyo o personal auxiliar.

En su momento, se mostró el acuerdo del Defensor del Pueblo con las líneas de actuación propuestas por esa Consejería para alcanzar el cumplimiento pleno de la obligación y que consistían en dictar las pertinentes instrucciones, bien fuera con carácter temporal en las de

comienzo de curso o bien con carácter permanente mediante instrucciones específicas de la Dirección General de Centros, y, asimismo, a través del establecimiento de líneas de colaboración con los ayuntamientos. Al parecer, sólo esta última línea de actuación se ha puesto en marcha y algunos ayuntamientos están colaborando en la tarea, lo que parece claramente insuficiente.

Parece, por tanto, necesario reiterar la recomendación formulada en su momento (diciembre de 2006) y aceptada por esa Consejería en cuanto a:

«Que se dicten las instrucciones precisas para que de manera inmediata los centros públicos que escolaricen alumnos de educación infantil presten a éstos, en todos los casos, la atención higiénica y relacionada con los cambios de vestuario que pudieran precisar durante su estancia en los mismos.»

Le ruego que informe a esta Institución sobre las medidas que esa Consejería considere oportuno adoptar al respecto y, asimismo, que se concrete el carácter de las medidas de colaboración llevadas a cabo por ayuntamientos de diversas localidades de la comunidad autónoma a las que alude en su último informe, y el volumen de centros y alumnado que resulte beneficiario de tales actuaciones de colaboración.

Madrid, 16 de abril de 2009.

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

Recomendación 38/2009, de 16 de abril, sobre la procedencia de informar a los interesados de las causas de revisión de los servicios de ayuda a domicilio para personas mayores o con discapacidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

Se ha recibido escrito de V. E. de fecha 9 de marzo de 2009, referente a la queja formulada por doña (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mismo se manifiesta que, dada la situación de elevada demanda del servicio de ayuda a domicilio en Madrid, la Dirección General de Mayores indicó a todos los distritos del municipio que se debía proceder a la revisión de los expedientes, a fin de dar prioridad a los casos más graves (según la escala Barthel para las Actividades Básicas de la Vida Diaria), y a la atención personal frente a la atención doméstica. Y, en los casos de suspensiones temporales de servicio, por traslado con un familiar, las entidades que prestan el servicio deben comunicar a los servicios sociales el regreso de la persona usuaria a su domicilio, a fin de la valoración del reinicio del mismo por el ayuntamiento.

No obstante lo anterior, cabe señalar que la revisión de los expedientes se produce sin notificación a los interesados, y sin facilitar a los mismos medio alguno de alegación o defensa de sus derechos, con la consiguiente indefensión de un colectivo que se caracteriza por su vulnerabilidad.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, en virtud de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de

abril, del Defensor del Pueblo, esta Institución ha acordado dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, por ese Consistorio, se proceda a dictar una resolución motivada en la que se informe a los interesados de las causas de revisión del servicio, tal como exige el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, abriendo un trámite de alegaciones a los mismos.»

Asimismo, se solicita a V. E. tenga a bien remitir a esta Institución la Directriz 2/2008 sobre «criterios a tener en cuenta en la gestión del SAD», a fin de poder informar adecuadamente a los interesados.

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, del Defensor del Pueblo, 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, 16 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 39/2009, de 16 de abril, sobre la obligada aplicación de la normativa vigente a las transgresiones del orden urbanístico.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

Se ha recibido escrito de V. I. (...), referente a la queja (...), formulada por la señora (...), atendiendo a la solicitud de esta Defensoría, se amplía el informe remitido el 8 de mayo de 2008.

Tras un detenido estudio de la información recibida en relación con esta queja, esta Institución considera oportuno realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, en relación con el expediente de disciplina urbanística (...), tras la apertura del mismo, el 23 de abril de 2007 ordenó la paralización inmediata de las obras hasta que fuese concedida la licencia, advirtiendo al titular de que el incumplimiento de la suspensión podría dar lugar a la imposición de multas coercitivas, así como medidas provisionales complementarias tendentes a este fin. Asimismo concedió el plazo de dos meses para que solicitara la oportuna licencia, sin embargo, el titular finalizó las obras sin licencia y posteriormente no ha legalizado lo ejecutado.

Manifiesta ese Ayuntamiento que ahora procedería la resolución que pusiera fin al procedimiento de restablecimiento de la legalidad, demoliendo lo construido sin el amparo de la licencia, esto es, reforma de cocina, cambio de puertas y pintura, pero entienden que no resultaría acorde al principio de proporcionalidad.

Respecto a lo señalado, es oportuno indicar que la exigencia contenida en el principio de proporcionalidad no desvirtúa el hecho comprobado de que se han ejecutado unas obras no amparadas en licencia, y que además, pese a que ese Ayuntamiento instó la paralización y la legalización de las mismas, el titular no sólo no llevó a cabo lo ordenado sino que el incumplimiento de esa orden no ha tenido ninguna consecuencia.

Ante el incumplimiento de una orden de paralización, debemos recordar que el artículo 193 de la Ley 9/2001 señala: «... de no cumplirse voluntariamente la orden de suspensión, el alcalde o, en su caso, el consejero competente en materia de ordenación urbanística deberá disponer, como medidas provisionales complementarias, el precinto de las obras o del local y la retirada de la maquinaria y los materiales que estuvieran empleándose en las obras... para su depósito en el lugar que todos los ayuntamientos deberán habilitar al efecto. Los gastos que origine la retirada y el depósito deberán ser satisfechos solidariamente por el promotor, constructor y propietario». Asimismo, indica: «El incumplimiento de la orden de suspensión podrá dar lugar, mientras persista, a la imposición de multas coercitivas por períodos de diez días y cuantía, en cada ocasión, de 150 euros o del 5 por ciento del valor de las obras, si éste fuese superior».

En el caso que nos ocupa, y dado que no consta información al respecto en los escritos remitidos, cabe deducir que ese Ayuntamiento no impuso ninguna multa coercitiva ni adoptó medidas provisionales, permitiendo que el titular de las obras las finalizara a pesar de no disponer de licencia.

En este sentido, esta Institución considera necesario llamar la atención sobre el hecho de que una Administración Pública no ejerza sus competencias para impedir la comisión de actos contrarios al ordenamiento vigente o, en su caso, para combatirlos, máxime cuando ha sido plenamente consciente de los mismos, como es el caso.

Asimismo, y en relación con la tramitación del expediente (...), debemos señalar que, con posterioridad a la orden de paralización de 23 de abril de 2007, manifiestamente incumplida, únicamente informa ese Ayuntamiento de que el 26 de noviembre de 2007 procedió a conceder audiencia al interesado, no constando en ninguno de los informes recibidos que se haya llegado a dictar resolución en este procedimiento.

A este respecto debemos manifestar que el hecho de que se considere que no procedería una resolución que pusiera fin al procedimiento

de restablecimiento de la legalidad urbanística demoliendo lo construido porque supondría una vulneración del principio de proporcionalidad, no significa que esté justificado abstenerse de resolver. Es oportuno recordar que las resoluciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], deben contener una decisión motivada, máxime cuando en este caso el ayuntamiento reconoce que procedería la demolición, pero ha decidido no seguir ese criterio.

En segundo lugar, esta Defensoría debe manifestar que, aunque se considere que en este supuesto concreto no es adecuado reponer los bienes al estado anterior, las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sancionadoras, toda vez que los efectos son distintos: unas tienden a la restauración del orden alterado, y las otras, a la imposición de la pertinente sanción. Si únicamente se incidiera en la consecución del restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada y quedasen sin sancionar las infracciones urbanísticas cometidas, podría dar lugar a la creación de una sensación de impunidad entre los ciudadanos, que esta Defensoría no puede aceptar.

Debemos recordar que los ayuntamientos tienen encomendada la protección de la legalidad urbanística y que ésta comprende tres funciones básicas, ninguna de las cuales debe ser descuidada: inspeccionar las obras, edificaciones y usos de suelo para comprobar su adecuación al ordenamiento jurídico; adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y reponer los bienes afectados al estado anterior, y, por último, sancionar a los responsables de las infracciones.

En el caso presente ese Ayuntamiento ha tenido conocimiento de que se han llevado a cabo unas obras no amparadas en licencia, que debían ser legalizadas y no se han legalizado. A pesar de ello, no consta que estos hechos hayan dado lugar a un procedimiento sancionador ya que, según señalan, el Departamento de Disciplina de Obras es competente para tramitar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística pero no el procedimiento sancionador que pudiera derivarse de la comisión de una infracción urbanística, por lo que ese departamento indica que no inició un procedimiento de esas características y, según se desprende de los informes remitidos, ningún otro departamento lo hizo.

Entendemos que en este supuesto, al igual que el ayuntamiento inició un expediente de disciplina urbanística, debería haberse iniciado

un expediente sancionador con el objeto de determinar si la actuación del titular de la obra era constitutiva de una infracción urbanística, y en caso de que así fuera, haber impuesto la sanción correspondiente.

Esta Defensoría desconoce qué departamento es el que tramita los expedientes relativos a infracciones urbanísticas en ese Ayuntamiento y, además, es indiferente si la competencia para iniciar un procedimiento sancionador es del Departamento de Disciplina o de cualquier otro, lo relevante está en que ante un hecho que puede suponer la comisión de una infracción administrativa, ese Ayuntamiento no ejerza sus competencias.

En este sentido, debe recordarse 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, 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 26 de noviembre], de [Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del] Procedimiento Administrativo Común, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de la normativa pueda redundar en el beneficio de los infractores de las normas y vaya en detrimento del propio municipio y sus vecinos.

Es decir, como viene sosteniendo esta Defensoría, no hay posibilidad de optar entre incoar o no un expediente sancionador cuando se comete una infracción urbanística porque la potestad disciplinaria de la Administración es una cuestión de orden público ejercitable por obligación, no siendo, por tanto, discrecional sino imperativa e inexcusable (artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Obviamente, esta Institución es consciente del hecho de que unas obras de reforma de una cocina, el cambio de puertas o la pintura no estén amparadas en licencia, no parece suponer la comisión de una infracción grave, sin embargo, la obligación de que los ayuntamientos reaccionen eficazmente es exigible ante cualquier posible infracción urbanística, tanto si son graves como si son leves. Es más, cuando nos encontramos ante una infracción que, en principio, parece que podría estar calificada como leve, que prescribe al año, debe tramitarse con la máxima diligencia y urgencia para garantizar que no queden impunes.

En tercer lugar, no resulta admisible que ese Ayuntamiento justifique la inactividad en el hecho de que el Departamento de Disciplina Urbanística no tramita procedimientos sancionadores, ya que si ese departamento tiene conocimiento de unos hechos que pudieran ser constitutivos de una infracción urbanística, es exigible que traslade de manera inmediata esa información al departamento que sí sea competente para que éste pueda iniciar las actuaciones oportunas.

Una vez más, y como ya se hizo en anteriores escritos de fechas 12 de marzo de 2008 y 1 de septiembre de 2008 respecto a la Concejalía de Urbanismo y Seguridad, debemos llamar la atención sobre la falta de coordinación y de comunicación fluida entre las distintas unidades de ese Ayuntamiento que se ha advertido a lo largo de la tramitación de los diferentes expedientes relativos a esta queja.

En este sentido, entendemos que existan unidades orgánicas separadas en el seno de una administración municipal, algo muy lógico y hasta conveniente, por especialización y división del trabajo; y otra distinta es que las unidades funcionen sin conexión entre ellas. Por tanto, es oportuno recordar a esa Alcaldía, como órgano director de la Administración municipal, que es responsable de garantizar que las unidades y departamentos del propio ayuntamiento actúen de forma coordinada, ya que la coordinación es un principio constitucional de toda actividad administrativa (artículo 103 CE), exigible en las relaciones internas de los órganos municipales.

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

«Que por esa Corporación, en el ejercicio de sus potestades urbanísticas, incoe de forma inmediata expediente sancionador al titular de las obras ilegales.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigirle las siguientes recomendaciones:

1. «Que en el futuro reaccione eficazmente ante la transgresión del orden urbanístico, requiriendo que las obras no amparadas en licencia sean legalizadas ajustándolas a la normativa, utilizando para ello los mecanismos que prevé la legislación en materia de suelo y ordenación urbana, y que, ante hechos que podrían ser constitutivos de una infracción urbanística, ejerza la potestad sancionadora, reconocida por la Constitución, de conformidad a lo dispuesto en el

artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Que dicte y notifique, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en sus procedimientos, 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.»

2. «Que las unidades y departamentos de ese Ayuntamiento actúen de forma coordinada, de conformidad con los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución Española, 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.»

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

Madrid, 16 de abril de 2009.

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

Recomendación 40/2009, de 17 de abril, sobre aplicación de sanciones a compañía instaladora de antenas de telefonía móvil.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 532.)

Se ha recibido escrito de V. E. de 14 de enero de 2009 (...), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Una vez estudiado su contenido, procede dar por terminada la investigación y dirigir sin más trámite a la administración de telecomunicaciones la siguiente recomendación, de la que serán informadas las Cortes Generales, dada la pasividad al respecto mostrada por quien tiene la competencia para actuar como sugerimos y, además, la falta completa de información sobre razones para no actuar como la ley exige, a saber cuando menos iniciar actuaciones previas al procedimiento sancionador, y ulteriormente resolverlas, una vez tiene noticia por denuncia (SEPRONA en este caso) de la instalación de un sistema de su competencia. Se trata pues de proponer, 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, la siguiente recomendación:

«Que, conforme a lo establecido en los artículos 11 o, en su caso, 16.3º, 79.16, 80.3, 80.15, 80.16 y 81.5 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en casos como el presente abra inmediatamente actuaciones previas y, en su caso, incoe a la operadora procedimiento sancionador por posible comisión de todas o alguna de las siguientes infracciones, derivadas del posible incumplimiento de condiciones que pueda haberse impuesto a la operadora sobre la observancia

del requisito en materia de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo, para la ocupación de bienes sin título con destino a la instalación de una estación de telefonía móvil:

La instalación sin títulos previos;

el incumplimiento de la condición de necesidad de títulos previos a la instalación salvo que deba considerarse como infracción muy grave;

la comisión, en el plazo de un año, de dos o más infracciones leves;

cualquier otro incumplimiento que se detecte por denuncia de las obligaciones impuestas al explotador, prevista en las leyes vigentes, salvo que deba ser considerado como infracción grave o muy grave.»

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 abril de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Recomendación 41/2009, de 20 de abril, sobre creación de una nueva Unidad Integrada de Extranjería en Ibiza y Formentera.
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 515.)

Con motivo de una queja interpuesta por diversas organizaciones no gubernamentales de Ibiza, se inició una investigación, en el curso de la cual se ha girado visita a la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears, a la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza y Formentera, así como a la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza.

Nos dirigimos a V. E. a fin de darle cuenta de las conclusiones obtenidas respecto de la situación en la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera, que a continuación se transcriben, sin perjuicio de lo que en su momento pueda concluirse con relación a la situación general de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears:

1. Aunque las competencias en materia de extranjería corresponden a la Delegación del Gobierno en Illes Balears, la realidad insular determinó la conveniencia de delegar algunas de estas atribuciones en las Direcciones Insulares de Menorca e Ibiza-Formentera. Tal delegación de competencias, realizada en 1997, no supuso la adecuación funcional de los servicios de la Dirección Insular en Ibiza-Formentera ni la dotación de personal específico para asumir con eficacia los cometidos delegados cuyo volumen de gestión ha crecido de manera muy notable.

2. La carga de trabajo que suponen las gestiones de extranjería para la Dirección Insular visitada, ha convertido de facto la representación

de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera en una dependencia de extranjería. Esta peculiar situación ha propiciado la existencia de una línea de actuación propia y no siempre coincidente con los criterios seguidos por la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears que acaba funcionando en la práctica como la oficina de extranjería de Mallorca.

3. Resulta urgente proceder a la inmediata revisión del sistema de delegación de competencias en las direcciones insulares, creando en las mismas unidades de extranjería con la adecuada dotación de personal y haciéndolas depender de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

4. El edificio que alberga la sede de la Dirección Insular de Ibiza-Formentera no reúne las características idóneas para albergar una dependencia con el volumen de atención presencial a ciudadanos que las tareas de extranjería exigen. Por otra parte, para evitar la actual dispersión de oficinas tramitadoras y asegurar unos espacios más adecuados para el tipo de atención administrativa a prestar, sería conveniente que la reclamada Unidad de Extranjería en Ibiza y Formentera incorporase los servicios de documentación dependientes del Cuerpo Nacional de Policía, tal y como ocurre en la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears.

5. El sistema de trabajo actual ralentiza de manera importante el funcionamiento de la Dirección Insular visitada, debiendo impartirse instrucciones precisas a fin de que se corrijan determinadas prácticas hasta tanto se produzca la reclamada reorganización de los servicios. A este respecto resulta preciso destacar las siguientes cuestiones:

a) Existe un déficit de información que afecta tanto al lugar donde deben cumplimentarse los trámites, dado el reparto de funciones establecidas entre la Dirección Insular y las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, como al órgano competente para la resolución de los distintos procedimientos. Según pudo comprobarse, los propios organismos implicados facilitan en ocasiones información contradictoria al ciudadano. Debe, por tanto, establecerse un sistema de información integral que asegure la coherencia global de la misma. Dicho sistema de información podría basarse, en lo que a trámites y requisitos generales se refiere, en el empleado por la Oficina de Extranjería en Illes Balears, sin perjuicio de particularizar lo referente a oficinas y registros públicos de presentación.

b) La Dirección Insular en Ibiza-Formentera actúa a un tiempo como órgano tramitador de los expedientes cuya resolución está encomendada a la propia Dirección y como mero órgano de registro para los expedientes cuya resolución se reserva a la Delegación del Gobierno (básicamente autorizaciones de residencia temporal en régimen laboral y sus renovaciones). Respecto a estos últimos se alegaba un retraso de la tramitación con relación a los expedientes registrados en la Oficina Única de Extranjeros con sede en Palma de Mallorca. En la visita a dicha dependencia no se observaron retrasos en la recepción de los expedientes de Ibiza, a los que se da curso sin distinción con el resto de los expedientes recibidos por correo. No obstante, se admitió que estos expedientes tenían un ritmo más lento de resolución ya que en un alto porcentaje de casos venían incompletos.

c) La carga de trabajo de registro se ve aumentada por la ausencia de convenios para facilitar la presentación de las solicitudes que no requieren comparecencia personal del solicitante en registros de otras administraciones públicas con presencia en las islas. Esta carencia resulta especialmente gravosa para los ciudadanos residentes en Formentera que deben trasladarse a Ibiza para la realización de cualquier gestión relacionada con la extranjería.

d) La Secretaria General de la Dirección Insular mantuvo, durante la visita de esta Institución, que no resultaba posible grabar las solicitudes que se presentan en la citada dependencia, en la aplicación de extranjería del MAP. Dicha afirmación no responde a la realidad. Según pudo comprobarse en la visita realizada a la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, el personal de la Dirección Insular tiene habilitado el perfil correspondiente (perfil 50) que corresponde a usuario general con acceso a toda la operativa necesaria para poder realizar tareas de grabación.

e) La falta de grabación inicial supone una merma en la garantía de los derechos del ciudadano, les impide consultar el estado de tramitación de sus expedientes y les obliga a comparecer personalmente en la propia Dirección Insular para recabar tal información. La resistencia apreciada a efectuar la grabación del expediente desde su inicio se basa en la errónea percepción de que la citada grabación ralentizaría aún más el trabajo de la dependencia; sin embargo no puede coincidirse con tal criterio puesto que la grabación en realidad lo que implica es una forma distinta de organización del trabajo y, además, vendría a aligerar considerablemente el tiempo que el personal debe ahora dedicar a la información presencial al ciudadano.

f) Las demoras alegadas en la resolución de solicitudes iniciales de autorización temporal de residencia y trabajo, y de los recursos administrativos contra las denegaciones responden a una situación general que afecta al conjunto de expedientes de esta naturaleza que se tramitan en la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

g) Debe corregirse de modo inmediato la práctica de almacenar los expedientes de reagrupación familiar sin grabar, y no proceder a dicha grabación en la aplicación de extranjería del MAP hasta tanto son concedidos. Asimismo en el examen de estos expedientes se detectaron demoras muy significativas en la tramitación de algunos de ellos cuyas causas no fueron satisfactoriamente aclaradas. Debe, por tanto, realizarse una inspección exhaustiva sobre la tramitación de estos expedientes no sólo sobre el ritmo de resolución sino también sobre los criterios de concesión o denegación, ya que sobre estos últimos se ha recibido información contradictoria.

h) Hasta fecha muy reciente no existía en la relación de puestos de trabajo de la Dirección Insular visitada personal de extranjería. En la actualidad dicho personal es minoritario cuando la realidad es que la gestión de extranjería ocupa a más de la mitad del personal administrativo de la Dirección Insular. En tanto no se ponga en marcha la reclamada Unidad Integrada de Extranjería debiera reconocerse el esfuerzo extraordinario que el personal viene realizando, revisando los criterios de asignación de los complementos económicos que sólo recibe parte del personal.

6. Produjo especial preocupación el sistema seguido por la Dirección Insular visitada para enviar los documentos, cuya resolución corresponde a la Delegación del Gobierno en Illes Balears, a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca. El envío se realiza por correo postal ordinario, sin acompañar siquiera una relación de los documentos remitidos, ni guardar copias de los mismos para reconstituir el expediente en caso de extravío. Como se ha indicado, los expedientes no se graban previamente en la aplicación, con lo que no existen medidas de salvaguardia frente a la pérdida de expedientes o de documentos que formen parte de los mismos. Con carácter general debe cambiarse el sistema de envío, procediendo a dar de alta los expedientes antes de efectuar la remisión de los documentos originales, en tanto no sea posible efectuar dicha remisión por medios telemáticos. Mientras subsista la remisión por correo postal como vía de transmisión de expedientes, los documentos deberían ir acompañados de una relación que asegure el control sobre su regular recepción, práctica que sí se sigue en la Dirección Insular en

Menorca, y guardarse una copia de los mismos en la Dirección Insular hasta la resolución.

7. En la medida en que se logre la integración de las unidades de extranjería de Menorca e Ibiza y Formentera en la Oficina de Extranjeros de Illes Balears, debe ampliarse a los servicios de aquellas la realización de encuestas de satisfacción de los usuarios.

8. Tanto en la visita a la dependencia insular en Ibiza-Formentera como en la realizada a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca se señaló de manera unánime a los problemas en la distribución de notificaciones por el Servicio de Correos como una de las causas de quejas más común por parte de los ciudadanos. Esta situación es otro de los factores que explica el alto número de comparencias personales de los ciudadanos en la Dirección Insular en Ibiza-Formentera, dado que es allí donde pueden recoger las notificaciones que han sido devueltas o, en su caso, obtener duplicados de las mismas. Tras el examen del correo devuelto en las dos visitas no fue posible concretar las causas del relevante volumen de devoluciones apreciadas, por lo que resulta necesario iniciar una investigación con la empresa responsable del servicio.

Con esta misma fecha, se da traslado de las anteriores conclusiones tanto a la Directora Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera⁴ como al Delegado del Gobierno en Illes Balears⁵.

En lo que se refiere a la competencia de ese organismo, el Defensor del Pueblo, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«1. Que se acuerde la creación de una Unidad Integrada de Extranjería en Ibiza y Formentera, dependiente de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, con una dotación de personal adecuada a la carga de trabajo existente y que incorpore a la misma los servicios de documentación dependientes del Cuerpo Nacional de Policía. El citado acuerdo deberá ir acompañado de la búsqueda de una ubicación alternativa a la actual, que no reúne las condiciones apropiadas para albergar un servicio de las características de una unidad de extranjería.

⁴ Recomendación 47/2009 de este volumen.

⁵ Recomendación 46/2009 de este volumen.

2. Que por parte de los servicios competentes se realice una inspección sobre la práctica detectada de no proceder a la grabación en la aplicación informática del MAP de las solicitudes de residencia por reagrupación familiar hasta su concesión.

3. Que se priorice la implantación de sistemas de gestión documental que permitan la comunicación entre la Oficina Única de Extranjeros y la Dirección Insular visitada por medios telemáticos, de modo que pueda evitarse en lo posible el envío de expedientes y demás documentos por correo postal ordinario.»

En tanto no se ponga en marcha la reclamada Unidad Integrada de Extranjería con personal propio, se ha de reconocer el esfuerzo extraordinario que el personal viene realizando, revisando los criterios de asignación de los complementos económicos que sólo recibe parte del personal.

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 abril de 2009.

Recomendación dirigida a la Secretaria de Estado para la Administración Pública. Ministerio de Administraciones Públicas.

Recomendación 42/2009, de 20 de abril, sobre tramitación de los procedimientos de reagrupación familiar en los consulados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 507-508.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de queja de doña (...), que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

En el mismo expone su disconformidad con las resoluciones denegatorias de los visados de reagrupación familiar solicitados por sus hijos (...), (...) y (...) ante el Consulado General de España en Dakar.

La causa de denegación en los tres casos ha sido la misma: que los solicitantes de visado tenían una apariencia física que, en su criterio, denotaba una edad muy superior a la indicada y, en concreto, superior a los 21 años.

En las tres resoluciones se indica que esta opinión es compartida de forma unánime por los tres funcionarios que vieron a los solicitantes de visado en ventanilla, y ello supone la existencia de indicios para dudar de la identidad de las personas que solicitan el visado, así como de la validez de los documentos aportados y de la veracidad de los motivos para solicitar el visado.

Las resoluciones fueron impugnadas en reposición, y en las resoluciones dictadas en dichos recursos, todas desestimatorias, se ratifica que la complexión, desarrollo físico y aspecto facial de los solicitantes ha inducido a los funcionarios fácilmente a considerar que su edad es claramente superior a los 21 años, existiendo una

significativa diferencia entre la edad alegada y la aparente que induce a concluir que, o bien la persona no es la que dice ser, o bien la documentación aportada no se corresponde con la persona que la aporta o presenta graves falsedades e inexactitudes.

Se indica, igualmente, en la resolución del recurso de reposición que no se consideró oportuno mantener entrevista personal con los solicitantes de visado al tener los funcionarios de trámite el pleno convencimiento de la existencia de indicios suficientes para dudar de la identidad de la persona o de la validez de los documentos y teniendo en cuenta, además, que sólo se mantienen entrevistas en el caso de que se juzgue necesario. En estos casos, según se insiste, los funcionarios de trámite tenían pleno convencimiento de la existencia de indicios suficientes para dudar de la identidad de la persona o de la validez de los documentos, por lo que no se realizaron las entrevistas.

La misma argumentación para la denegación del visado y para desestimar el recurso se ha producido en el caso de (...), hijo del residente en España don (...). La denegación del visado tuvo lugar en fecha 22 de septiembre de 2008 (...), y la desestimación del recurso en fecha 19 de diciembre de 2008.

Tras analizar la documentación aportada por la señora (...) y el señor (...) promoventes de las quejas, hemos de manifestar lo siguiente:

El contenido de los actos dictados por el Consulado en estos supuestos, tanto en las resoluciones denegatorias de los visados como en las resoluciones que desestiman los recursos interpuestos, es ajeno al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a juicio de esta Institución vulnera la legislación procedimental vigente. Procede recordar, en este sentido, que el artículo 53 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su apartado 2: «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos».

La legislación en materia de extranjería otorga a los residentes extranjeros que cumplen determinados requisitos, el derecho a reagrupar a sus hijos menores de edad. Se trata, pues, del derecho a vivir en familia de los residentes, derecho que ha sido reconocido en diversos instrumentos jurídicos internacionales, articulándose dentro del respeto a la vida familiar. La negación de este derecho ha de motivarse jurídicamente y ello no ocurre cuando el único criterio

sobre el que descansa la denegación es la valoración personal de determinados funcionarios. Resulta claro que la acreditación de la minoría de edad cuando surgen dudas debe provocar la exigencia de documentos o pruebas complementarias que permitan despejar dichas dudas pero, a juicio de esta Institución, no es posible resolver dichas dudas dando valor pleno y suficiente a la apreciación particular de las personas que están llamadas a tramitar los procedimientos. Tal actuación implica convertir las dudas en certezas, como ha ocurrido en este caso. En los casos analizados, la Administración ha considerado que incluso era innecesario el trámite de audiencia previsto por el artículo 43.3 del Reglamento de extranjería.

En este sentido, la resolución del recurso de reposición mantiene que el Consulado General entiende que sólo en el caso de que se juzgue necesario se podrá requerir la comparecencia del solicitante y, en este caso, no se consideró oportuno «al tener los funcionarios del trámite pleno convencimiento de la existencia de indicios suficientes para dudar de la identidad de la persona o de la validez de los documentos».

La argumentación que apoya las denegaciones permite sostener que los funcionarios gozan de tal grado de certeza en lo que se refiere a la edad de los solicitantes que les lleva a concluir que ningún documento o entrevista podrá modificar sus opiniones. Esta forma de proceder desatiende el hecho de que estando la Administración obligada a actuar conforme al principio de responsabilidad y teniendo prohibida la arbitrariedad (art. 9.3 CE) resulta obligado dejar en los procedimientos testimonios de los elementos de convicción que han llevado a adoptar una determinada resolución. Si el único elemento valorado es una impresión personal, dicho elemento, por su fuerte carácter subjetivo, no resulta suficiente para asegurar, entre otras cosas, la posibilidad de un adecuado control jurisdiccional.

La tramitación realizada en estos casos no puede por menos que suscitar graves dudas sobre su legalidad, al haberse soslayado de forma indubitada la aplicación no sólo de las normas jurídicas sino también del necesario razonamiento jurídico que debe realizarse a la luz de la documentación presentada y de las normas que rigen el procedimiento.

Esta Institución es consciente de que prácticamente todas las decisiones administrativas contienen algún ingrediente discrecional, al ser imposible que los elementos de un acto jurídico aparezcan predeterminados por la norma y se reflejen en un acto mecánico de aplicación del derecho objetivo. Sin embargo, no podemos compartir que

la decisión final adoptada en una resolución esté fundamentada sobre las opiniones subjetivas de determinados trabajadores, sean o no funcionarios por las razones expuestas. Por otro lado, y lo que resulta aún más grave, la existencia de pronunciamientos de esta índole puede llevar fácilmente a la arbitrariedad, prohibida por el ordenamiento jurídico o, incluso, plantear comportamientos contrarios a la probidad que debe ir aparejada al ejercicio de cualquier función pública.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente sugerencia:

«Que en los supuestos planteados se retrotraigan las actuaciones, permitiendo a los interesados aportar documentos que acrediten su minoría de edad de forma fehaciente y su vínculo familiar antes de adoptar la resolución que proceda.»

Igualmente, sobre la base de lo anteriormente expuesto, procede formular la siguiente recomendación:

«Que se evite en lo sucesivo dictar resoluciones en visados de reagrupación familiar basadas únicamente en impresiones particulares de los funcionarios sobre la filiación o la edad de los solicitantes. En caso de existencia de dudas deben solicitarse pruebas complementarias sobre los extremos señalados con carácter previo de la adopción de la resolución.»

En la seguridad de que estas sugerencia y recomendación serán objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 20 de abril de 2009.

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

Recomendación 43/2009, de 20 de abril, sobre agilización de los trámites para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 510.)

Como continuación a la investigación iniciada con relación a la queja formulada por distintas organizaciones no gubernamentales sobre la situación de la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Eivissa, cúmplenos informarle de que, en fechas recientes, personal del Defensor del Pueblo ha realizado una visita a las citadas dependencias policiales. A continuación se transcriben para conocimiento de V. I. algunas de las conclusiones de la citada visita, que han sido puestas en conocimiento de la Jefatura Superior de Policía de Illes Balears y de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil:

1. Las obras para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza han de comenzar de manera urgente, dado el muy deficiente estado que presentan las actuales instalaciones.

2. Las carencias de las instalaciones actuales son de tal calibre que no puede demorarse la realización de varias mejoras, que deberían ser abordadas con carácter inmediato, y con independencia del curso que sigan las obras, para disponer de nuevas instalaciones:

a) Reemplazar los cristales dañados o inexistentes de las ventanas del edificio, así como los correspondientes al interior de las dependencias del Grupo Operativo de Extranjeros. También deben reponerse las mosquiteras deterioradas.

b) Acometerse obras urgentes a fin de eliminar o, al menos, paliar en lo posible el foco que provoca el mal olor existente en los calabozos. De no considerarse viable lo anterior, debería mejorarse la ventilación e instalarse un sistema de purificación del aire. También debe mejorarse la climatización de esta dependencia.

c) Reemplazar las ventanas de la zona de calabozos y pintar los techos y las paredes con mayor deterioro.

d) Dotar de mobiliario más apropiado y en buenas condiciones (particularmente una silla digna) la zona destinada al personal de custodia en calabozos. Dicho mobiliario debe elegirse tomando en consideración el muy limitado espacio disponible y el largo tiempo en que el personal permanece en este puesto.

e) Remozar los baños de los calabozos, tanto los destinados a los detenidos como el reservado al personal de servicio. En el caso de los baños para detenidos deben colocarse puertas en los inodoros que permitan el mantenimiento de una mínima intimidad.

f) Incrementar el número de mantas disponibles en los calabozos para que no resulte necesario entregar a los detenidos mantas ya usadas sin previa higienización. Ha de dotarse de estanterías la habitación destinada a almacenar las mantas.

g) Sustituir todo el mobiliario que no esté en adecuadas condiciones de uso. En concreto, deben cambiarse los sillones procedentes del antiguo hospital que pueden verse en los pasillos, así como los bancos de madera que se encuentran a la intemperie en la entrada de las dependencias de extranjería y que se hallan muy deteriorados.

h) Reemplazar las sillas rotas en las que trabajan algunos funcionarios que se encuentran en las dependencias de atención al público para trámites de extranjería.

i) Adecentar todo el perímetro de la Comisaría, evitando la proliferación de plantas silvestres que atraen insectos y fumigar con frecuencia los alrededores de las dependencias, especialmente en la temporada más calurosa.

3. Dada la pobre imagen que las instalaciones ofrecen y el alto número de usuarios que las visitan, debería informarse mediante carteles de que se trata de unas dependencias provisionales y que su

sustitución está en proyecto, pidiéndoles excusas por las severas deficiencias que presentan.

En lo que respecta a la construcción de la nueva Comisaría, como V. I. conoce, se iniciaron actuaciones con ese centro directivo en las que se tuvo conocimiento de los problemas habidos para la consecución de la oportuna licencia urbanística. Con ocasión de la visita realizada a Eivissa por el personal de esta Institución se mantuvo una reunión con la asesora jurídica de urbanismo del ayuntamiento, a fin de disponer de mayor información con la que evaluar la situación de la citada dependencia policial.

Las explicaciones facilitadas confirmaron que la licencia solicitada por el Ministerio del Interior se denegó puesto que incumplía las normas del plan general, especialmente en cuanto a la altura, aunque podría ser admitida cuando se produzca la aprobación definitiva del nuevo plan urbanístico. El Plan General estaba ya en fase de aprobación provisional y el plazo de presentación de alegaciones había concluido. A partir de ese momento se entraría en la fase de evaluación de las alegaciones y traslado de propuestas al Consell Insular, que es el órgano encargado de la aprobación definitiva. No pudo obtenerse una estimación fiable sobre cuánto podría demorarse dicha aprobación.

A criterio del ayuntamiento la solución más rápida para obtener la licencia habría sido modificar el proyecto para adaptarlo a la altura permitida en el nuevo plan general vigente, pero esta posibilidad fue, al parecer, desechada por los técnicos del Ministerio del Interior, dado que eso privaría a las instalaciones de una considerable parte del espacio previsto.

En atención a esta situación, se había planteado en la reunión citada la posibilidad de que se recurriese a la declaración de la obra como de interés general y, tras la tramitación específica que conlleva este procedimiento, se dictara un acuerdo del Consejo de Ministros por el que el ayuntamiento se viera obligado a otorgar la licencia. Según indicó el ayuntamiento había ofrecido su colaboración para dicho procedimiento, que se concreta en la emisión de un informe con carácter previo, que forzosamente habría de ser negativo dado el plan vigente y por las razones ya expuestas. Una vez efectuada la declaración de interés público el ayuntamiento vendría obligado a otorgar la licencia de obra.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del

Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se agilicen los trámites para la iniciación de las obras de la Comisaría Local de la Policía Nacional en Eivissa, instando, en su caso, el expediente administrativo correspondiente para la declaración de interés público, por parte del Consejo de Ministros, de la citada obra.»

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

Madrid, 20 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Director General de Infraestructuras y Material de la Seguridad. Ministerio del Interior.

Recomendación 44/2009, de 20 de abril, sobre actuaciones transitorias mientras se construye una nueva Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 510.)

Con motivo de una investigación iniciada tras la queja interpuesta por diversas organizaciones no gubernamentales de Ibiza, y relacionada, entre otras cuestiones, con la situación de la Comisaría Local de la Policía Nacional en la citada isla, personal del Defensor del Pueblo giró en fechas recientes visita a dichas dependencias, tras la que se han redactado las conclusiones que a continuación se transcriben:

1. Las obras para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Eivissa han de comenzar de manera urgente, dado el muy deficiente estado que presentan las actuales instalaciones.

2. Las carencias de las instalaciones actuales son de tal calibre que no puede demorarse la realización de varias mejoras, que debieran ser abordadas con carácter inmediato, y con independencia del curso que sigan las obras, para disponer de nuevas instalaciones:

a) Reemplazar los cristales dañados o inexistentes de las ventanas del edificio, así como los correspondientes al interior de las dependencias del Grupo Operativo de Extranjeros. También deben reponerse las mosquiteras deterioradas.

b) Acometerse obras urgentes a fin de eliminar o, al menos, paliar en lo posible el foco que provoca el mal olor existente en los calabozos.

De no considerarse viable lo anterior, debería mejorarse la ventilación e instalarse un sistema de purificación del aire. También debe mejorarse la climatización de esta dependencia.

c) Reemplazar las ventanas de la zona de calabozos y pintar los techos y las paredes con mayor deterioro.

d) Dotar de mobiliario más apropiado y en buenas condiciones (particularmente una silla digna) la zona destinada al personal de custodia en calabozos. Dicho mobiliario debe elegirse tomando en consideración el muy limitado espacio disponible y el largo tiempo en que el personal permanece en este puesto.

e) Remozar los baños de los calabozos, tanto los destinados a los detenidos como el reservado al personal de servicio. En el caso de los baños para detenidos deben colocarse puertas en los inodoros que permitan el mantenimiento de una mínima intimidad.

f) Incrementar el número de mantas disponibles en los calabozos para que no resulte necesario entregar a los detenidos mantas ya usadas sin previa higienización. Ha de dotarse de estanterías la habitación destinada a almacenar las mantas.

g) Sustituir todo el mobiliario que no esté en adecuadas condiciones de uso. En concreto, deben cambiarse los sillones procedentes del antiguo hospital que pueden verse en los pasillos, así como los bancos de madera que se encuentran a la intemperie en la entrada de las dependencias de extranjería y que se hallan muy deteriorados.

h) Reemplazar las sillas rotas en las que trabajan algunos funcionarios que se encuentran en las dependencias de atención al público para trámites de extranjería.

i) Adecentar todo el perímetro de la Comisaría, evitando la proliferación de plantas silvestres que atraen insectos y fumigar con frecuencia los alrededores de las dependencias, especialmente en la temporada más calurosa.

3. Dada la pobre imagen que las instalaciones ofrecen y el alto número de usuarios que las visitan, debería informarse mediante carteles de que se trata de unas dependencias provisionales y que su sustitución está en proyecto, pidiéndoles excusas por las severas deficiencias que presentan.

4. Establecer un sistema de información que, de manera clara y en varios idiomas, dé cuenta de los trámites que se realizan en esas dependencias y en las demás de la isla de Ibiza. La misma información deberá ser conocida, corregida y ampliada, cuando sea necesario, por todos los funcionarios de policía que realicen labores de vigilancia y control de accesos a la puerta de las dependencias. Constituiría una práctica deseable que dichos funcionarios pudieran acceder a los documentos informativos que prepara y mantiene actualizados la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, ya que en términos generales resultan correctos, muy clarificadores y fácilmente comprensibles.

5. Debe revisarse la operativa policial seguida en los supuestos en los que se solicita la documentación a un ciudadano extranjero en la vía pública y éste manifiesta que su pasaporte se encuentra en su domicilio. El empleo habitual de esta práctica no se considera proporcional, por lo que debería limitarse a los casos en los que no resulte posible disponer del pasaporte por otros medios. También debería documentarse por escrito la conformidad previa de los interesados con el acompañamiento y acceso a su domicilio.

6. Debe revisarse la práctica policial de proponer la expulsión en los expedientes sancionadores por mera estancia irregular, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, así como la Instrucción dictada por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

7. Los servicios documentales de la Policía han venido asumiendo una serie de tareas que no les corresponden, especialmente la grabación de determinados tipos de solicitudes, como consecuencia de la carencia de medios para la gestión de los procedimientos administrativos. Con todo debe resaltarse que durante la visita no se detectaron demoras significativas, aunque se admitió que la situación se complica con la llegada de los meses estivales. Es de esperar que la paulatina asunción de sus responsabilidades por parte de los servicios de la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera descargue de trabajo esta dependencia y evite o, al menos, disminuya el continuo ir y venir de ciudadanos extranjeros de una oficina a otra.

8. Tras el examen de los expedientes y demás documentos custodiados en la dependencia de documentación de extranjeros de la Comisaría visitada, no se observaron demoras apreciables en la tramitación por parte de esta dependencia. Sin embargo, en los

meses de mayo a octubre la carga de trabajo se incrementa notablemente, por lo que dada la limitación de medios humanos existente y el trabajo añadido al que se ha hecho alusión en la anterior conclusión, las alegaciones de demoras resultan plausibles. La posibilidad de solventar de manera definitiva esta cuestión pasa por una reorganización integral de los sistemas de gestión de la extranjería en la isla de Ibiza, si bien hasta que ello ocurra resultaría necesario reforzar el personal durante el período señalado.

Así pues, agradeceré a V. E. que remita a esta Institución constitucional un informe en el que fije su posición sobre las conclusiones transcritas y exprese las medidas que haya resuelto adoptar para corregir las disfunciones que se han señalado.

En lo referente a las obras proyectadas para la construcción de una nueva Comisaría en Ibiza, esta Institución abrió en su momento una investigación con la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad y con el Ayuntamiento de Eivissa, dado que tuvo conocimiento de las dificultades existentes para la aprobación de la correspondiente licencia urbanística.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, hasta tanto culminen las obras proyectadas para la construcción de una nueva Comisaría, se realicen de manera inmediata las siguientes tareas:

a) Reemplazar los cristales dañados o inexistentes de las ventanas del edificio, así como los correspondientes al interior de las dependencias del Grupo Operativo de Extranjeros. También deben reponerse las mosquiteras deterioradas.

b) Acometerse obras urgentes a fin de eliminar o, al menos, paliar en lo posible el foco que provoca el mal olor existente en los calabozos. De no considerarse viable lo anterior, debería mejorarse la ventilación e instalarse un sistema de purificación del aire. También debe mejorarse la climatización de esta dependencia.

c) Reemplazar las ventanas de la zona de calabozos y pintar los techos y las paredes con mayor deterioro.

d) Dotar de mobiliario más apropiado y en buenas condiciones (particularmente una silla digna) la zona destinada al personal de custodia en calabozos. Dicho mobiliario debe elegirse tomando en consideración el muy limitado espacio disponible y el largo tiempo en que el personal permanece en este puesto.

e) Remozar los baños de los calabozos, tanto los destinados a los detenidos como el reservado al personal de servicio. En el caso de los baños para detenidos deben colocarse puertas en los inodoros que permitan el mantenimiento de una mínima intimidad.

f) Incrementar el número de mantas disponibles en los calabozos para que no resulte necesario entregar a los detenidos mantas ya usadas sin previa higienización. Ha de dotarse de estanterías la habitación destinada a almacenar las mantas.

g) Sustituir todo el mobiliario que no esté en adecuadas condiciones de uso. En concreto, deben cambiarse los sillones procedentes del antiguo hospital que pueden verse en los pasillos, así como los bancos de madera que se encuentran a la intemperie en la entrada de las dependencias de extranjería y que se hallan muy deteriorados.

h) Reemplazar las sillas rotas en las que trabajan algunos funcionarios que se encuentran en las dependencias de atención al público para trámites de extranjería.

i) Adecentar todo el perímetro de la Comisaría, evitando la proliferación de plantas silvestres que atraen insectos y fumigar con frecuencia los alrededores de las dependencias, especialmente en la temporada más calurosa.»

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 abril de 2009.

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

Recomendación 45/2009, de 20 de abril, para que se permita a los letrados reunirse reservadamente con sus defendidos con anterioridad a la celebración de la entrevista policial en el expediente de denegación de entrada.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 527.)

Se ha recibido en esta Institución escrito remitido por el (...) en funciones (...), al que adjunta informe elaborado por V. I. en relación con la asistencia letrada en el Aeropuerto de Madrid-Barajas.

Del citado informe se desprende, en primer lugar, que se impide la entrevista entre el extranjero y el letrado con carácter previo a la realización de la entrevista con el funcionario del control de fronteras, justificando tal impedimento en la necesidad de no desvirtuar el estado real en el que llega el extranjero. En segundo lugar se ratifica lo expuesto por el compareciente comunicando que, en efecto, a los letrados se les da la opción de renunciar al informe-propuesta, a fin de evitar la molestia que implica la espera para recoger tal documento, espera que según se informa tiene su fundamento en la forma de realizar los trabajos de instrucción ya que se considera prioritario realizar todas las entrevistas y, posteriormente, elaborar los informes-propuesta. Esta forma de funcionamiento, según se explica, se considera más eficaz para agilizar el regreso de los pasajeros a la sala de inadmitidos.

Tras analizar la respuesta recibida, hemos de realizar las siguientes consideraciones:

Esta Institución tuvo la ocasión de abordar la cuestión aquí tratada en el *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en*

*España*⁶, elaborado en el año 2005, y puso de manifiesto su posición sobre las carencias del procedimiento de asistencia letrada a los extranjeros que ven inadmitida su entrada a territorio nacional.

Durante la elaboración del mismo ya se constató que al letrado que asiste a los rechazados no se le permite entrevistarse con su cliente con carácter previo a la entrevista que, posteriormente, realizará el instructor. Esta Institución entiende que la posibilidad de que el letrado se entreviste con su defendido antes de la celebración de la entrevista constituye un derecho que no está impedido por norma alguna y que deriva del propio concepto de asistencia jurídica, entendida ésta como una manifestación del derecho de defensa. No puede olvidarse, además, que nos encontramos en un ámbito de derecho administrativo y no penal, por lo que las cautelas que se adoptan en este caso no se ajustan al principio de proporcionalidad, al cual deben someterse en su actuación todos los poderes públicos.

Las afirmaciones contenidas en el escrito recibido, respecto a que se impide al extranjero entrevistarse con su letrado para no desvirtuar la situación en la que llega, resultan preocupantes, pues ponen de manifiesto que existe una presunción de mala fe de personas que están prestando un servicio público que la propia legislación establece y que son designadas por una Corporación. A juicio de esta Institución, la prohibición impuesta a los letrados de entrevistarse con sus defendidos no se ajusta a Derecho ya que, además de estar justificada en presunciones, carece de cobertura jurídica.

Esta Institución considera que si, llegado el caso, pudiera imputarse a algún letrado una actuación indebida ésta debe canalizarse por los cauces procedimentales correspondientes; es decir, se deberá denunciar la actuación del letrado de que se trate ante su Colegio o, en su caso, se deberá demandar al mismo ante los tribunales si sus actos pudieran ser incluidos en uno de los tipos penales recogidos en nuestra legislación.

En su escrito se explican, asimismo, las razones por las cuales se da la opción a los letrados de renunciar al informe-propuesta y que básicamente están relacionadas con la demora en su elaboración, por considerarse más operativo realizar todas las entrevistas en primer lugar y, posteriormente, efectuar las propuestas.

⁶ Defensor del Pueblo. *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 466 p. ISBN: 84-87182-55-0.

Esta Institución no tiene intención de juzgar si la alternativa elegida por ese órgano para la entrega de los informes-propuesta a los letrados es la mejor de las posibles para un óptimo funcionamiento de las labores que han de realizar los funcionarios del control de fronteras, ya que dicha cuestión se enmarca en el ámbito de la potestad de autoorganización administrativa.

No obstante, y en consonancia con lo antes expuesto, entendemos que deben introducirse mejoras en la prestación del servicio de asistencia letrada, permitiendo que el letrado se entreviste de forma reservada con su defendido antes de la celebración de la entrevista con el funcionario instructor, si ambos así lo desean. Con el fin de no ocasionar trastornos en el funcionamiento administrativo, se puede comunicar al letrado que si desea mantener tal entrevista se persone con anterioridad a la hora fijada para la celebración de las diligencias con el instructor o adoptar otro tipo de alternativa.

En todo caso, esta Institución considera que el asesoramiento jurídico que reciben los extranjeros retenidos en las instalaciones aeroportuarias no garantiza su derecho de defensa debido a las limitaciones que se les imponen. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra ley orgánica reguladora, se ha considerado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se impartan las instrucciones necesarias para que se permita a los letrados que se reúnan reservadamente con sus defendidos con anterioridad a la celebración de la entrevista policial, siempre que lo soliciten.»

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

Madrid, 20 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Comisario Jefe de Policía del Puesto Fronterizo de Madrid-Barajas. Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.

Recomendación 46/2009, de 20 de abril, sobre la reorganización de los servicios de extranjería y la adopción de una serie de medidas que mejoren la gestión de los correspondientes expedientes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 515.)

Como continuación al último escrito remitido con relación a la queja interpuesta por diversas (...) de Ibiza, cúmplenos informarle de que, en fechas recientes, tal y como se tuvo ocasión de trasladar al Secretario General de esa Delegación del Gobierno, mediante conversación telefónica, se ha girado visita a la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears, a la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera, así como a la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza.

Nos dirigimos a V. E. a fin de darle cuenta de las conclusiones obtenidas de las visitas a la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera y a la Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Eivissa, que, a continuación se transcriben, sin perjuicio de lo que en su momento se concluya con relación a la situación general de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears:

1. Aunque las competencias en materia de extranjería corresponden a la Delegación del Gobierno en Illes Balears la realidad insular determinó la conveniencia de delegar algunas de estas atribuciones en las Direcciones Insulares de Menorca e Ibiza-Formentera. Tal delegación de competencias, realizada en 1997, no supuso la adecuación funcional de los servicios de la Dirección Insular en Ibiza-Formentera, ni la

dotación de personal específico para asumir con eficacia los cometidos delegados cuyo volumen de gestión ha crecido de manera muy notable.

2. La carga de trabajo que suponen las gestiones de extranjería para la Dirección Insular visitada ha convertido de facto la representación de la Administración General del Estado en Ibiza y Formentera en una dependencia de extranjería. Esta peculiar situación ha propiciado la existencia de una línea de actuación propia y no siempre coincidente con los criterios seguidos por la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears que acaba funcionando en la práctica como la oficina de extranjería de Mallorca.

3. Resulta urgente proceder a la inmediata revisión del sistema de delegación de competencias en las direcciones insulares, creando en las mismas unidades de extranjería con la adecuada dotación de personal y haciéndolas depender de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

4. El edificio que alberga la sede de la Dirección Insular de Ibiza-Formentera no reúne las características idóneas para albergar una dependencia con el volumen de atención presencial a ciudadanos que las tareas de extranjería exigen. Por otra parte, para evitar la actual dispersión de oficinas tramitadoras y asegurar unos espacios más adecuados para el tipo de atención administrativa a prestar, sería conveniente que la reclamada Unidad de Extranjería en Ibiza y Formentera incorporase los servicios de documentación dependientes del Cuerpo Nacional de Policía, tal y como ocurre en la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears.

5. El sistema de trabajo actual ralentiza de manera importante el funcionamiento de la Dirección Insular visitada, debiendo impartirse instrucciones precisas a fin de que se corrijan determinadas prácticas hasta tanto se produzca la reclamada reorganización de los servicios. A este respecto resulta preciso destacar las siguientes cuestiones:

a) Existe un déficit de información que afecta tanto al lugar donde deben cumplimentarse los trámites, dado el reparto de funciones establecidas entre la Dirección Insular y las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, como al órgano competente para la resolución de los distintos procedimientos. Según pudo comprobarse, los propios organismos implicados facilitan en ocasiones información contradictoria al ciudadano. Debe, por tanto, establecerse un sistema de información integral que asegure la coherencia global de la misma. Dicho sistema de información podría basarse, en lo que a trámites y requisitos generales

se refiere, en el empleado por la Oficina de Extranjería en Illes Balears, sin perjuicio de particularizar lo referente a oficinas y registros públicos de presentación.

b) La Dirección Insular en Ibiza-Formentera actúa a un tiempo como órgano tramitador de los expedientes cuya resolución está encomendada a la propia Dirección y como mero órgano de registro para los expedientes cuya resolución se reserva a la Delegación del Gobierno (básicamente autorizaciones de residencia temporal en régimen laboral y sus renovaciones). Respecto a estos últimos se alegaba un retraso de la tramitación con relación a los expedientes registrados en la Oficina Única de Extranjeros con sede en Palma de Mallorca. En la visita a dicha dependencia no se observaron retrasos en la recepción de los expedientes de Ibiza, a los que se da curso sin distinción con el resto de los expedientes recibidos por correo. No obstante, se admitió que estos expedientes tenían un ritmo más lento de resolución ya que en un alto porcentaje de casos venían incompletos.

c) La carga de trabajo de registro se ve aumentada por la ausencia de convenios para facilitar la presentación de las solicitudes que no requieren comparecencia personal del solicitante en registros de otras administraciones públicas con presencia en las islas. Esta carencia resulta especialmente gravosa para los ciudadanos residentes en Formentera que deben trasladarse a Ibiza para la realización de cualquier gestión relacionada con la extranjería.

d) La Secretaria General de la Dirección Insular mantuvo durante la visita de esta Institución que no resultaba posible grabar las solicitudes que se presentan en la citada dependencia, en la aplicación de extranjería del MAP. Dicha afirmación no responde a la realidad. Según pudo comprobarse en la visita realizada a la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, el personal de la Dirección Insular tiene habilitado el perfil correspondiente (perfil 50) que corresponde a usuario general con acceso a toda la operativa necesaria para poder realizar tareas de grabación.

e) La falta de grabación inicial supone una merma en la garantía de los derechos del ciudadano, les impide consultar el estado de tramitación de sus expedientes y les obliga a comparecer personalmente en la propia Dirección Insular para recabar tal información. La resistencia apreciada a efectuar la grabación del expediente desde su inicio se basa en la errónea percepción de que la citada grabación ralentizaría aún más el trabajo de la dependencia; sin embargo no puede coincidirse con tal criterio puesto que la grabación en realidad

lo que implica es una forma distinta de organización del trabajo y, además, vendría a aligerar considerablemente el tiempo que el personal debe ahora dedicar a la información presencial al ciudadano.

f) Las demoras alegadas en la resolución de solicitudes iniciales de autorización temporal de residencia y trabajo, y en los recursos administrativos contra las denegaciones, responden a una situación general que afecta al conjunto de expedientes de esta naturaleza que se tramitan en la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

g) Debe corregirse de modo inmediato la práctica de almacenar los expedientes de reagrupación familiar sin grabar y no proceder a dicha grabación en la aplicación de extranjería del MAP hasta tanto son concedidos. Asimismo, en el examen de estos expedientes se detectaron demoras muy significativas en la tramitación de algunos de ellos cuyas causas no fueron satisfactoriamente aclaradas. Debe, por tanto, realizarse una inspección exhaustiva sobre la tramitación de estos expedientes no sólo sobre el ritmo de resolución sino también sobre los criterios de concesión o denegación, ya que sobre estos últimos se ha recibido información contradictoria.

h) Hasta fecha muy reciente no existía en la relación de puestos de trabajo de la Dirección Insular visitada personal de extranjería. En la actualidad dicho personal es minoritario cuando la realidad es que la gestión de extranjería ocupa a más de la mitad del personal administrativo de la Dirección Insular. En tanto no se ponga en marcha la reclamada Unidad Integrada de Extranjería debiera reconocerse el esfuerzo extraordinario que el personal viene realizando, revisando los criterios de asignación de los complementos económicos que sólo recibe parte del personal.

6. Produjo especial preocupación el sistema seguido por la Dirección Insular visitada para enviar los documentos, cuya resolución corresponde a la Delegación del Gobierno en Illes Balears, a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca. El envío se realiza por correo postal ordinario, sin acompañar siquiera una relación de los documentos remitidos, ni guardar copias de los mismos para reconstituir el expediente en caso de extravío. Como se ha indicado, los expedientes no se graban previamente en la aplicación, con lo que no existen medidas de salvaguardia frente a la pérdida de expedientes o de documentos que formen parte de los mismos. Con carácter general debe cambiarse el sistema de envío, procediendo a dar de alta los expedientes antes de efectuar la remisión de los documentos originales, en tanto no sea posible efectuar dicha remisión por medios telemáticos. Mientras subsista

la remisión por correo postal como vía de transmisión de expedientes, los documentos deberían ir acompañados de una relación que asegure el control sobre su regular recepción, práctica que sí se sigue en la Dirección Insular en Menorca, y guardarse una copia de los mismos en la Dirección Insular hasta la resolución.

7. En la medida en que se logre la integración de las unidades de extranjería de Menorca e Ibiza-Formentera en la Oficina de Extranjeros de Illes Balears, debe ampliarse a los servicios de aquellas la realización de encuestas de satisfacción de los usuarios.

8. Tanto en la visita a la dependencia insular en Ibiza-Formentera como en la realizada a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca se señaló, de manera unánime, a los problemas en la distribución de notificaciones por el Servicio de Correos como una de las causas de quejas más común por parte de los ciudadanos. Esta situación es otro de los factores que explica el alto número de comparencias personales de los ciudadanos en la Dirección Insular en Ibiza-Formentera, dado que es allí donde pueden recoger las notificaciones que han sido devueltas o, en su caso, obtener duplicados de las mismas. Tras el examen del correo devuelto en las dos visitas no fue posible concretar las causas del relevante volumen de devoluciones apreciadas, por lo que resulta necesario iniciar una investigación con la empresa responsable del servicio.

Con esta misma fecha, se da traslado de las anteriores conclusiones tanto a la Directora Insular de la Administración General del Estado en Ibiza y Formentera como a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas.

Por otra parte, se transcriben a continuación, para conocimiento de V. E., las conclusiones de la visita realizada a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza:

1. Las obras para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza han de comenzar de manera urgente, dado el muy deficiente estado que presentan las actuales instalaciones.

2. Las carencias de las instalaciones actuales son de tal calibre que no puede demorarse la realización de varias mejoras, que deberían ser abordadas con carácter inmediato, y con independencia del curso que sigan las obras, para disponer de nuevas instalaciones:

a) Reemplazar los cristales dañados o inexistentes de las ventanas del edificio, así como los correspondientes al interior de las dependencias del Grupo Operativo de Extranjeros. También deben reponerse las mosquiteras deterioradas.

b) Acometerse obras urgentes a fin de eliminar o, al menos, paliar en lo posible el foco que provoca el mal olor existente en los calabozos. De no considerarse viable lo anterior, debería mejorarse la ventilación e instalarse un sistema de purificación del aire. También debe mejorarse la climatización de esta dependencia.

c) Reemplazar las ventanas de la zona de calabozos y pintar los techos y las paredes con mayor deterioro.

d) Dotar de mobiliario más apropiado y en buenas condiciones (particularmente una silla digna) la zona destinada al personal de custodia en calabozos. Dicho mobiliario debe elegirse tomando en consideración el muy limitado espacio disponible y el largo tiempo en que el personal permanece en este puesto.

e) Remozar los baños de los calabozos, tanto los destinados a los detenidos como el reservado al personal de servicio. En el caso de los baños para detenidos deben colocarse puertas en los inodoros que permitan el mantenimiento de una mínima intimidad.

f) Incrementar el número de mantas disponibles en los calabozos para que no resulte necesario entregar a los detenidos mantas ya usadas sin previa higienización. Ha de dotarse de estanterías la habitación destinada a almacenar las mantas.

g) Sustituir todo el mobiliario que no esté en adecuadas condiciones de uso. En concreto, deben cambiarse los sillones procedentes del antiguo hospital que pueden verse en los pasillos, así como los bancos de madera que se encuentran a la intemperie en la entrada de las dependencias de extranjería y que se hallan muy deteriorados.

h) Reemplazar las sillas rotas en las que trabajan algunos funcionarios que se encuentran en las dependencias de atención al público para trámites de extranjería.

i) Adecentar todo el perímetro de la Comisaría, evitando la proliferación de plantas silvestres que atraen insectos y fumigar con frecuencia los alrededores de las dependencias, especialmente en la temporada más calurosa.

3. Dada la pobre imagen que las instalaciones ofrecen y el alto número de usuarios que las visitan, debería informarse mediante carteles de que se trata de unas dependencias provisionales y que su sustitución está en proyecto, pidiéndoles excusas por las severas deficiencias que presentan.

4. Establecer un sistema de información que, de manera clara y en varios idiomas, dé cuenta de los trámites que se realizan en esas dependencias y en las demás de la isla de Ibiza. La misma información deberá ser conocida, corregida y ampliada, cuando sea necesario, por todos los funcionarios de policía que realicen labores de vigilancia y control de accesos a la puerta de las dependencias. Constituiría una práctica deseable que dichos funcionarios pudieran acceder a los documentos informativos que prepara y mantiene actualizados la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, ya que en términos generales resultan correctos, muy clarificadores y fácilmente comprensibles.

5. Debe revisarse la operativa policial seguida en los supuestos en los que se solicita la documentación a un ciudadano extranjero en la vía pública y éste manifiesta que su pasaporte se encuentra en su domicilio. El empleo habitual de esta práctica no se considera proporcional, por lo que debería limitarse a los casos en los que no resulte posible disponer del pasaporte por otros medios. También debería documentarse por escrito la conformidad previa de los interesados con el acompañamiento y acceso a su domicilio.

6. Debe revisarse la práctica policial de proponer la expulsión en los expedientes sancionadores por mera estancia irregular, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, así como la Instrucción dictada por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

7. Los servicios documentales de la Policía han venido asumiendo una serie de tareas que no les corresponden, especialmente la grabación de determinados tipos de solicitudes, como consecuencia de la carencia de medios para la gestión de los procedimientos administrativos. Con todo debe resaltarse que durante la visita no se detectaron demoras significativas, aunque se admitió que la situación se complica con la llegada de los meses estivales. Es de esperar que la paulatina asunción de sus responsabilidades por parte de los servicios de la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera descargue de trabajo a esta dependencia y evite o, al menos, disminuya el continuo ir y venir de ciudadanos extranjeros de una oficina a otra.

8. Tras el examen de los expedientes y demás documentos custodiados en la dependencia de documentación de extranjeros de la Comisaría visitada, no se observaron demoras apreciables en la tramitación por parte de esta dependencia. Sin embargo, en los meses de mayo a octubre la carga de trabajo se incrementa notablemente, por lo que dada la limitación de medios humanos existente y el trabajo añadido al que se ha hecho alusión en la anterior conclusión, las alegaciones de demoras resultan plausibles. La posibilidad de solventar de manera definitiva esta cuestión pasa por una reorganización integral de los sistemas de gestión de la extranjería en la isla de Ibiza, si bien hasta que ello ocurra resultaría necesario reforzar el personal durante el período señalado.

En lo que se refiere a la competencia de ese organismo, el Defensor del Pueblo, 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:

«1. Que se proceda a la inmediata revisión del sistema de delegación de competencias a las direcciones insulares, creando en las mismas unidades de extranjería con la adecuada dotación de personal, y haciéndolas depender de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

2. Que se impartan las instrucciones precisas, a fin de variar determinadas prácticas hasta tanto se produzca la reclamada reorganización de los servicios. A este respecto resulta preciso:

a) Establecer un sistema de información integral al ciudadano que asegure la coherencia global de la misma. Dicho sistema de información debe basarse, en lo que a trámites y requisitos generales se refiere, en el empleado por la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, sin perjuicio de particularizar lo referente a oficinas y registros públicos de presentación.

b) Potenciar la firma de convenios con las distintas administraciones presentes en las islas de Ibiza y Formentera, a fin de facilitar la presentación de solicitudes relacionadas con la extranjería que no exijan la comparecencia personal del solicitante.

c) Instruir al personal de la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera para que grabe de manera inmediata en la correspondiente aplicación informática todos aquellos expedientes cuya resolución tiene en la actualidad delegada la citada

Dirección Insular. Asimismo, resulta preciso corregir la práctica detectada en cuanto a la no grabación de expedientes de reagrupación familiar.

Corregir el modo en el que los expedientes son remitidos desde la citada Dirección Insular a la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, estableciendo un sistema que refuerce la seguridad en los envíos.»

Por último, nos permitimos dar traslado a V. E. para su conocimiento, en documentos adjuntos, de las recomendaciones cursadas con esta fecha a la Secretaría de Estado para la Administración Pública⁷ y a la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera⁸.

En la seguridad de que la recomendación que se le ha formulado será objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 20 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

⁷ Recomendación 41/2009 de este volumen.

⁸ Recomendación 47/2009 de este volumen.

Recomendación 47/2009, de 20 de abril, sobre medidas tendentes a mejorar la gestión de los expedientes de extranjería.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 516.)

Como continuación a la conversación mantenida durante la reunión celebrada con V. I. con ocasión de la visita girada a ese organismo, y tras la posterior visita realizada a la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears, cúmplenos darle traslado de las conclusiones a las que esta Institución ha llegado:

1. Aunque las competencias en materia de extranjería corresponden a la Delegación del Gobierno en Illes Balears la realidad insular determinó la conveniencia de delegar algunas de estas atribuciones en las Direcciones Insulares de Menorca e Ibiza-Formentera. Tal delegación de competencias, realizada en 1997, no supuso la adecuación funcional de los servicios de la Dirección Insular en Ibiza-Formentera ni la dotación de personal específico para asumir con eficacia los cometidos delegados cuyo volumen de gestión ha crecido de manera muy notable.

2. La carga de trabajo que suponen las gestiones de extranjería para la Dirección Insular visitada ha convertido de facto la representación de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera en una dependencia de extranjería. Esta peculiar situación ha propiciado la existencia de una línea de actuación propia y no siempre coincidente con los criterios seguidos por la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears que acaba funcionando en la práctica como la oficina de extranjería de Mallorca.

3. Resulta urgente proceder a la inmediata revisión del sistema de delegación de competencias en las Direcciones Insulares, creando en las mismas unidades de extranjería con la adecuada dotación de personal y haciéndolas depender de la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

4. El edificio que alberga la sede de la Dirección Insular de Ibiza y Formentera no reúne las características idóneas para albergar una dependencia con el volumen de atención presencial a ciudadanos que las tareas de extranjería exigen. Por otra parte, para evitar la actual dispersión de oficinas tramitadoras y asegurar unos espacios más adecuados para el tipo de atención administrativa a prestar, sería conveniente que la reclamada Unidad de Extranjería en Ibiza y Formentera incorporase los servicios de documentación dependientes del Cuerpo Nacional de Policía, tal y como ocurre en la Oficina Única de Extranjeros en Illes Balears.

5. El sistema de trabajo actual ralentiza de manera importante el funcionamiento de la Dirección Insular visitada, debiendo impartirse instrucciones precisas a fin de que se corrijan determinadas prácticas hasta tanto se produzca la reclamada reorganización de los servicios. A este respecto resulta preciso destacar las siguientes cuestiones:

a) Existe un déficit de información que afecta tanto al lugar donde deben cumplimentarse los trámites, dado el reparto de funciones establecidas entre la Dirección Insular y las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, como al órgano competente para la resolución de los distintos procedimientos. Según pudo comprobarse, los propios organismos implicados facilitan en ocasiones información contradictoria al ciudadano. Debe, por tanto, establecerse un sistema de información integral que asegure la coherencia global de la misma. Dicho sistema de información podría basarse, en lo que a trámites y requisitos generales se refiere, en el empleado por la Oficina de Extranjería en Illes Balears, sin perjuicio de particularizar lo referente a oficinas y registros públicos de presentación.

b) La Dirección Insular en Ibiza y Formentera actúa a un tiempo como órgano tramitador de los expedientes cuya resolución está encomendada a la propia Dirección y como mero órgano de registro para los expedientes cuya resolución se reserva a la Delegación del Gobierno (básicamente autorizaciones de residencia temporal en régimen laboral y sus renovaciones). Respecto a estos últimos se alegaba un retraso de la tramitación con relación a los expedientes registrados en la Oficina Única de Extranjeros con sede en Palma de

Mallorca. En la visita a dicha dependencia no se observaron retrasos en la recepción de los expedientes de Ibiza, a los que se da curso sin distinción con el resto de los expedientes recibidos por correo. No obstante, se admitió que estos expedientes tenían un ritmo más lento de resolución ya que en un alto porcentaje de casos venían incompletos.

c) La carga de trabajo de registro se ve aumentada por la ausencia de convenios para facilitar la presentación de las solicitudes que no requieren comparencia personal del solicitante en registros de otras Administraciones públicas con presencia en las islas. Esta carencia resulta especialmente gravosa para los ciudadanos residentes en Formentera que deben trasladarse a Ibiza para la realización de cualquier gestión relacionada con la extranjería.

d) La Secretaria General de la Dirección Insular mantuvo durante la visita de esta Institución que no resultaba posible grabar las solicitudes que se presentan en la citada dependencia, en la aplicación de extranjería del MAP. Dicha afirmación no responde a la realidad. Según pudo comprobarse en la visita realizada a la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, el personal de la Dirección Insular tiene habilitado el perfil correspondiente (perfil 50) que corresponde a usuario general con acceso a toda la operativa necesaria para poder realizar tareas de grabación.

e) La falta de grabación inicial supone una merma en la garantía de los derechos del ciudadano, les impide consultar el estado de tramitación de sus expedientes y les obliga a comparecer personalmente en la propia Dirección Insular para recabar tal información. La resistencia apreciada a efectuar la grabación del expediente desde su inicio se basa en la errónea percepción de que la citada grabación ralentizaría aún más el trabajo de la dependencia; sin embargo no puede coincidirse con tal criterio puesto que la grabación en realidad lo que implica es una forma distinta de organización del trabajo y, además, vendría a aligerar considerablemente el tiempo que el personal debe ahora dedicar a la información presencial al ciudadano.

f) Las demoras alegadas en la resolución de solicitudes iniciales de autorización temporal de residencia y trabajo y en los recursos administrativos contra las denegaciones responden a una situación general que afecta al conjunto de expedientes de esta naturaleza que se tramitan en la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears.

g) Debe corregirse de modo inmediato la práctica de almacenar los expedientes de reagrupación familiar sin grabar y no proceder

a dicha grabación en la aplicación de extranjería del MAP hasta tanto son concedidos. Asimismo en el examen de estos expedientes se detectaron demoras muy significativas en la tramitación de algunos de ellos cuyas causas no fueron satisfactoriamente aclaradas. Debe por tanto realizarse una inspección exhaustiva sobre la tramitación de estos expedientes no sólo sobre el ritmo de resolución sino también sobre los criterios de concesión o denegación, ya que sobre estos últimos se ha recibido información contradictoria.

h) Hasta fecha muy reciente no existía en la relación de puestos de trabajo de la Dirección Insular visitada personal de extranjería. En la actualidad dicho personal es minoritario cuando la realidad es que la gestión de extranjería ocupa a más de la mitad del personal administrativo de la Dirección Insular. En tanto no se ponga en marcha la reclamada Unidad Integrada de Extranjería debiera reconocerse el esfuerzo extraordinario que el personal viene realizando, revisando los criterios de asignación de los complementos económicos que sólo recibe parte del personal.

6. Produjo especial preocupación el sistema seguido por la Dirección Insular visitada para enviar los documentos cuya resolución corresponde a la Delegación del Gobierno en Illes Balears a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca. El envío se realiza por correo postal ordinario, sin acompañar siquiera una relación de los documentos remitidos, ni guardar copias de los mismos para reconstituir el expediente en caso de extravío. Como se ha indicado, los expedientes no se graban previamente en la aplicación, con lo que no existen medidas de salvaguardia frente a la pérdida de expedientes o de documentos que formen parte de los mismos. Con carácter general debe cambiarse el sistema de envío, procediendo a dar de alta los expedientes antes de efectuar la remisión de los documentos originales, en tanto no sea posible efectuar dicha remisión por medios telemáticos. Mientras subsista la remisión por correo postal como vía de transmisión de expedientes, los documentos deberían ir acompañados de una relación que asegure el control sobre su regular recepción, práctica que sí se sigue en la Dirección Insular en Menorca, y guardarse una copia de los mismos en la Dirección Insular hasta la resolución.

7. En la medida en que se logre la integración de las unidades de extranjería de Menorca y Ibiza-Formentera en la Oficina de Extranjeros de Illes Balears, debe ampliarse a los servicios de aquellas la realización de encuestas de satisfacción de los usuarios.

8. Tanto en la visita a la dependencia insular en Ibiza y Formentera como en la realizada a la Oficina de Extranjeros en Palma de Mallorca se señaló de manera unánime a los problemas en la distribución de notificaciones por el Servicio de Correos como una de las causas de quejas más común por parte de los ciudadanos. Esta situación es otro de los factores que explica el alto número de comparecencias personales de los ciudadanos en la Dirección Insular en Ibiza-Formentera, dado que es allí donde pueden recoger la notificaciones que han sido devueltas o, en su caso, obtener duplicados de las mismas. Tras el examen del correo devuelto en las dos visitas no fue posible concretar las causas del relevante volumen de devoluciones apreciadas, por lo que resulta necesario iniciar una investigación con la empresa responsable del servicio.

Con esta misma fecha, se da traslado de las anteriores conclusiones tanto a la Delegación del Gobierno en Illes Balears como a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas.

Por otra parte, se transcriben a continuación, para conocimiento de V. I., las conclusiones de la visita realizada a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza:

1. Las obras para la construcción de una nueva Comisaría Local del Cuerpo Nacional de Policía en Ibiza han de comenzar de manera urgente, dado el muy deficiente estado que presentan las actuales instalaciones.

2. Las carencias de las instalaciones actuales son de tal calibre que no puede demorarse la realización de varias mejoras, que debieran ser abordadas con carácter inmediato, y con independencia del curso que sigan las obras, para disponer de nuevas instalaciones:

a) Reemplazar los cristales dañados o inexistentes de las ventanas del edificio, así como los correspondientes al interior de las dependencias del Grupo Operativo de Extranjeros. También deben reponerse las mosquiteras deterioradas.

b) Acometerse obras urgentes a fin de eliminar o, al menos, paliar en lo posible el foco que provoca el mal olor existente en los calabozos. De no considerarse viable lo anterior, debería mejorarse la ventilación e instalarse un sistema de purificación del aire. También debe mejorarse la climatización de esta dependencia.

c) Reemplazar las ventanas de la zona de calabozos y pintar los techos y las paredes con mayor deterioro.

d) Dotar de mobiliario más apropiado y en buenas condiciones (particularmente una silla digna) la zona destinada al personal de custodia en calabozos. Dicho mobiliario debe elegirse tomando en consideración el muy limitado espacio disponible y el largo tiempo en que el personal permanece en este puesto.

e) Remozar los baños de los calabozos, tanto los destinados a los detenidos como el reservado al personal de servicio. En el caso de los baños para detenidos deben colocarse puertas en los inodoros que permitan el mantenimiento de una mínima intimidad.

f) Incrementar el número de mantas disponibles en los calabozos para que no resulte necesario entregar a los detenidos mantas ya usadas sin previa higienización. Ha de dotarse de estanterías la habitación destinada a almacenar las mantas.

g) Sustituir todo el mobiliario que no esté en adecuadas condiciones de uso. En concreto, deben cambiarse los sillones procedentes del antiguo hospital que pueden verse en los pasillos, así como los bancos de madera que se encuentran a la intemperie en la entrada de las dependencias de extranjería y que se hallan muy deteriorados.

h) Reemplazar las sillas rotas en las que trabajan algunos funcionarios que se encuentran en las dependencias de atención al público para trámites de extranjería.

i) Adecentar todo el perímetro de la Comisaría, evitando la proliferación de plantas silvestres que atraen insectos y fumigar con frecuencia los alrededores de las dependencias, especialmente en la temporada más calurosa.

3. Dada la pobre imagen que las instalaciones ofrecen y el alto número de usuarios que las visitan, debería informarse mediante carteles de que se trata de unas dependencias provisionales y que su sustitución está en proyecto, pidiéndoles excusas por las severas deficiencias que presentan.

4. Establecer un sistema de información que, de manera clara y en varios idiomas, dé cuenta de los trámites que se realizan en esas dependencias y en las demás de la isla de Ibiza. La misma información deberá ser conocida, corregida y ampliada, cuando sea necesario,

por todos los funcionarios de policía que realicen labores de vigilancia y control de accesos a la puerta de las dependencias. Constituiría una práctica deseable que dichos funcionarios pudieran acceder a los documentos informativos que prepara y mantiene actualizados la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, ya que en términos generales resultan correctos, muy clarificadores y fácilmente comprensibles.

5. Debe revisarse la operativa policial seguida en los supuestos en los que se solicita la documentación a un ciudadano extranjero en la vía pública y éste manifiesta que su pasaporte se encuentra en su domicilio. El empleo habitual de esta práctica no se considera proporcional, por lo que debería limitarse a los casos en los que no resulte posible disponer del pasaporte por otros medios. También debería documentarse por escrito la conformidad previa de los interesados con el acompañamiento y acceso a su domicilio.

6. Debe revisarse la práctica policial de proponer la expulsión en los expedientes sancionadores por mera estancia irregular, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, así como la Instrucción dictada por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

7. Los servicios documentales de la Policía han venido asumiendo una serie de tareas que no les corresponden, especialmente la grabación de determinados tipos de solicitudes, como consecuencia de la carencia de medios para la gestión de los procedimientos administrativos. Con todo debe resaltarse que durante la visita no se detectaron demoras significativas, aunque se admitió que la situación se complica con la llegada de los meses estivales. Es de esperar que la paulatina asunción de sus responsabilidades por parte de los servicios de la Dirección Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera descargue de trabajo esta dependencia y evite o, al menos, disminuya el continuo ir y venir de ciudadanos extranjeros de una oficina a otra.

8. Tras el examen de los expedientes y demás documentos custodiados en la dependencia de documentación de extranjeros de la Comisaría visitada, no se observaron demoras apreciables en la tramitación por parte de esta dependencia. Sin embargo, en los meses de mayo a octubre la carga de trabajo se incrementa notablemente, por lo que dada la limitación de medios humanos existente y el trabajo añadido al que se ha hecho alusión en la anterior conclusión, las alegaciones de demoras resultan plausibles. La posibilidad de solventar de manera definitiva esta cuestión pasa por una reorganización

integral de los sistemas de gestión de la extranjería en la isla de Ibiza, si bien hasta que ello ocurra resultaría necesario reforzar el personal durante el período señalado.

En lo que se refiere a la competencia de ese organismo, el Defensor del Pueblo, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, hasta tanto se produzca la reclamada reorganización de los servicios, mediante una nueva delegación de competencias por parte de la Delegación del Gobierno en Illes Balears, en coordinación con la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, imparta las instrucciones precisas a fin de que se corrijan determinadas prácticas y se adopten una serie de medidas. En concreto, resulta necesario:

a) Establecer un sistema de información integral al ciudadano que asegure la coherencia global de la misma, en coordinación con la Comisaría Local de la Policía Nacional en la isla. Dicho sistema de información debe basarse, en lo que a trámites y requisitos generales se refiere, en el empleado por la Oficina de Extranjería en Illes Balears, sin perjuicio de particularizar lo referente a oficinas y registros públicos de presentación.

b) Realizar una campaña de información dirigida a los usuarios del servicio de extranjería de la Dirección Insular, mediante cartelería en varios idiomas y reuniones informativas con las distintas organizaciones sociales, a fin de aclarar cuáles son las competencias de la Dirección Insular en materia de extranjería, indicando, en cada caso, el organismo competente para la tramitación de los procedimientos, lugares donde se puede dirigir el ciudadano para solicitar información, así como divulgando el contenido de las páginas web de información del Ministerio de Administraciones Públicas.

c) Potenciar la firma de convenios con las distintas Administraciones presentes en las islas de Ibiza y Formentera, a fin de facilitar la presentación de solicitudes relacionadas con la extranjería que no exijan la comparecencia personal del solicitante.

d) Grabar de manera inmediata en la correspondiente aplicación informática todos aquellos expedientes cuya resolución tiene en la actualidad delegada la citada Dirección Insular. Asimismo, resulta preciso corregir la práctica detectada en cuanto a la no grabación de expedientes de reagrupación familiar.

Corregir el modo en el que los expedientes son remitidos desde ese organismo a la Oficina Única de Extranjeros de Illes Balears, estableciendo un sistema que refuerce la seguridad de los envíos. Han de impartirse instrucciones a fin de que junto a los documentos se acompañe una relación de los expedientes cursados y para que se guarde copia de los mismos en esa dependencia hasta su resolución.»

Por último, nos permitimos dar traslado a V. I., en documentos adjuntos, de las recomendaciones cursadas con esta misma fecha a la Secretaría de Estado para la Administración Pública⁹ y a la Delegación del Gobierno en Illes Balears¹⁰.

En la seguridad de que la recomendación que se le ha formulado será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 20 de abril de 2009.

Recomendación dirigida a la Directora Insular de la Administración General del Estado en Ibiza-Formentera (Illes Balears).

⁹ Recomendación 41/2009 de este volumen.

¹⁰ Recomendación 46/2009 de este volumen

Recomendación 48/2009, de 23 de abril, sobre la necesidad de facilitar la expedición del documento nacional de identidad electrónico a personas con discapacidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 10 de marzo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz de las consideraciones que en él se contienen hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se agilicen las medidas necesarias para facilitar la expedición del DNI electrónico en sus domicilios a las personas que padecen alguna discapacidad que les dificulte acceder a las oficinas de expedición, por ser el DNI electrónico especialmente conveniente para las mismas y constituir en sí un instrumento útil para promover la igualdad efectiva en la realización de los diversos trámites tanto con la Administración, como en la contratación en general, en todos los actos en que sea preciso acreditar la identidad, facilitándoles la realización desde sus residencias sin necesidad de desplazamiento.»

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, 23 de abril de 2009.

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

Recomendación 49/2009, de 23 de abril, sobre incremento de medios humanos y materiales para la atención telefónica en la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 513.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 25 de febrero del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz del mismo, en el que se reconoce que no sólo los ciudadanos tienen dificultades para acceder por teléfono al servicio de atención al público sino que, con frecuencia, también los propios funcionarios desde los teléfonos internos de secciones y servicios cuando necesitan llamar al exterior por cuestiones administrativas, no pueden hacerlo, al estar comunicando todas las líneas, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen los medios humanos y materiales de atención telefónica de la centralita de la Jefatura Provincial de Tráfico de Alicante hasta hacer real y efectiva la accesibilidad del servicio a los ciudadanos.»

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, 23 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Director General de Tráfico. Ministerio del Interior.

Recomendación 50/2009, de 24 de abril, sobre acceso a banda ancha de Internet ADSL como servicio universal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 508-509.)

Agradecemos su atenta comunicación (...), en relación con la queja (...) iniciada de oficio por esta Institución. En ella se analiza el debate que en la actualidad se está produciendo en el seno de la Unión Europea sobre la conveniencia o no de incorporar al denominado servicio universal el acceso a la banda ancha de Internet, y se concluye indicando que esta cuestión presenta diversos interrogantes que no se prevé que puedan ser resueltos antes de finalizar el año en curso, para su aplicación en tal caso después de 2011.

En primer lugar debe considerarse la importancia y alcance de la inclusión de la banda ancha de Internet como parte integrante del denominado «servicio universal» desde una doble vertiente. De un lado, redundaría en una generalización de la protección de los derechos de los usuarios de la red, puesto que con independencia de la zona en la que residan la totalidad de los solicitantes podrían beneficiarse de este servicio. En la actualidad existe una brecha tecnológica evidente, por una parte en lo relativo a los mejores servicios con los que cuentan los residentes en las comunidades autónomas económicamente más avanzadas, y, por otra, debido a que determinadas zonas de nuestra geografía cuentan con una orografía complicada que implica una mayor inversión en infraestructuras, de más difícil compensación con el beneficio económico futuro.

Al hilo de lo anterior el artículo 22 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, fija el concepto de servicio

universal como el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales, con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Igualmente, el artículo 27 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, establece el concepto y delimitación de los diversos servicios comprendidos bajo este término.

Uno de los mayores logros conseguidos en cuanto a la ampliación del ámbito de aplicación del servicio universal se materializó en la disposición final primera de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, al establecerse que se debe garantizar a los usuarios una conexión que posibilite la emisión y recepción de llamadas nacionales e internacionales, y permita la transmisión de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

La garantía del acceso funcional a Internet para todos los ciudadanos supuso un importante avance en la modernización de la sociedad española. En este sentido el papel desarrollado por parte de los poderes públicos es fundamental como parte activa que propicia y secunda modificaciones legislativas, y que sirve como garante del cumplimiento efectivo de los logros conseguidos.

Han transcurrido varios años desde que se incorporó el acceso a Internet como parte del servicio universal, y el desarrollo rápido de este sector requiere que la legislación aplicable se adapte a las nuevas circunstancias, lo que repercutirá finalmente en una mayor garantía de los derechos de los usuarios, con una demanda que aumenta y merece ser atendida.

De otro lado hay que prestar especial atención al hecho de que España es uno de los países de la Unión Europea en los que el precio del servicio de Internet ADSL es más elevado. Sobre este particular la Comisión Europea se ha pronunciado con claridad en diversas ocasiones a lo largo de los años y considera que todas las comparativas internacionales respecto al precio de los servicios de banda ancha muestran que los precios en España son sensiblemente superiores a la media europea. En fechas recientes, en la presentación del informe sobre los progresos del mercado único de las telecomunicaciones, se ha constatado que esta situación continúa vigente en nuestro país y que únicamente Rumanía, República Checa y Austria tenían ofertas de Internet de alta velocidad más caras que las españolas.

El informe del Ejecutivo comunitario también revela que crece la brecha digital española respecto al resto de la UE, puesto que la penetración de la banda ancha en España avanza a un ritmo más lento que la media de la UE. El año pasado aumentó menos de dos puntos porcentuales hasta situarse en el 20,2 por ciento de la población en enero de 2009, con lo que se queda aún más rezagada del promedio de los Veintisiete (22,9%).

La prestación de los servicios de telecomunicaciones en nuestro país se encuentra liberalizada. Sin embargo determinados servicios básicos como el servicio telefónico fijo con capacidad para acceso funcional a Internet (banda estrecha) se incluyen en el servicio universal, por lo que el acceso a los mismos se debe garantizar en condiciones de precio asequibles. La incorporación del servicio de Internet ADSL en el servicio universal repercutiría finalmente en un control del precio de este servicio, al quedar sujeto a una actuación administrativa de vigilancia que en la actualidad no existe.

De otro lado, esta Institución considera que en un momento económicamente difícil, como el que España está atravesando en la actualidad, es comprensible que la crisis también encuentre reflejo en las telecomunicaciones. De tal forma que existe el riesgo de que se produzca una involución en el uso de la tecnología, dado que el precio elevado del servicio puede hacer que los hogares opten por prescindir del mismo como medida de ahorro doméstico.

La consecuencia de ello es que puede hacerse más profunda la brecha tecnológica ya existente, dando lugar al alejamiento de un sector social del acceso a la sociedad de la información con lo que esto conlleva, entre otras cosas, el aumento de los obstáculos para realizar trámites administrativos, que cada vez con más frecuencia requieren su cumplimentación telemática (sobre todo cuando, a veces, la propia Administración requiere la conexión por Internet y de otro no pone todos los medios para que ese acceso sea lo más funcional posible).

En este sentido y conscientes de la preocupación de los poderes públicos por la situación actual, la universalización de este servicio es entendida finalmente como un logro de contenido social que contribuiría a que la generalidad de los ciudadanos puedan beneficiarse del mismo sin que motivos extrínsecos como son el precio elevado del servicio o la zona de España en la que residan los solicitantes, repercutan finalmente en su prestación.

A modo de conclusión no hay que obviar que para propiciar la modernización de un país los poderes públicos deben poner los medios precisos para que los ciudadanos se beneficien de la evolución tecnológica. La falta de apoyo a este tipo de medidas repercutirá finalmente en que por las razones esgrimidas anteriormente un elevado número de ciudadanos se vean privados del uso de las nuevas tecnologías, al no poder adecuarse a las nuevas necesidades y requerimientos del libre mercado.

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 produzca la modificación legislativa pertinente para que el servicio de Internet de banda ancha se incorpore al denominado servicio universal.»

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, 24 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Recomendación 51/2009, de 24 de abril, sobre adopción de medidas dirigidas a corregir la situación de desequilibrio existente en la distribución del alumnado con necesidades específicas de compensación educativa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 517-518.)

Es de referencia su escrito de fecha 4 de febrero último (...), en el que aporta la información complementaria solicitada por esta Institución sobre el supuesto planteado por doña (...), promovente ante el Defensor del Pueblo de la queja cuyo número de inscripción queda arriba indicado.

Los datos que se aportan en la mencionada comunicación permiten apreciar la muy desigual distribución del alumnado de origen inmigrante con necesidad específica de apoyo educativo entre los distintos colegios, públicos y privados concertados, ubicados en la misma zona de influencia del Colegio Público (...), de la localidad de Alcorcón (Madrid).

En efecto, de los datos remitidos por la Secretaría General Técnica de esa Consejería se desprende que algunos de los citados colegios –mayoritariamente públicos y entre los que se encuentra el Colegio Público (...) ya mencionado, a que hace referencia específica la queja planteada, en el que se escolariza un 5,78 por ciento de alumnos de las características indicadas– presentan elevados porcentajes de dicho alumnado, que llega al casi 10 por ciento en el caso del Colegio Público (...), y pasa por el 4,82 por ciento del Colegio Público (...), o el 3,24 por ciento del Centro privado concertado (...), mientras el resto del total de catorce centros educativos del área o bien presentan porcentajes

que en ningún caso alcanzan el 2 por ciento o, como ocurre en el caso de seis de ellos –cuatro privados y dos públicos–, no escolarizan ningún alumno inmigrante con necesidades en materia de compensación educativa.

Según se señala en el mismo informe, la situación existente en el Colegio Público (...), y se entiende que también en los demás centros que presentan porcentajes elevados de alumnos con necesidades de compensación educativa, ha sido abordada mediante la aplicación de medidas de reducción en un 20 por ciento del número de alumnos por aula que autoriza la normativa vigente en la Comunidad de Madrid, reguladora de las actuaciones de compensación educativa en centros docentes sostenidos con fondos públicos –que en el caso del colegio público a que, en concreto, alude la queja formulada ha sido autorizada por Resolución del Director del Área Territorial Madrid-Sur, de 19 de mayo de 2008–, así como mediante la aplicación en el centro de un «Plan de atención a la diversidad» en el que se contempla la organización en el mismo de las concretas actuaciones de compensación educativa, previstas para abordar las necesidades específicas del repetido alumnado.

Esta Institución, que valora muy positivamente las medidas adoptadas previstas en la normativa ya mencionada para facilitar y ordenar la atención educativa de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, en los centros que presentan porcentajes elevados de dichos alumnos, entiende sin embargo que, dado que dichos altos porcentajes no se dan por igual en todos los centros docentes de la zona, sino que afectan sólo a algunos de dichos centros en los términos que han quedado expuestos más arriba, la situación existente no resulta compatible con el principio de equilibrio en la distribución del alumnado con necesidades en materia de compensación educativa que se deduce del artículo 87 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en el que se contempla la necesidad de que las administraciones públicas garanticen una adecuada y equilibrada distribución del alumnado entre todos los centros públicos y privados concertados, con la finalidad de asegurar «la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades».

Para obtener dicha adecuada y equilibrada escolarización del referido alumnado la ley, en el apartado 2 del precepto ya indicado, contempla de forma expresa mecanismos como el de reserva de un porcentaje determinado de plazas en todos los centros públicos y privados concertados destinadas a dichos alumnos, así como la posibilidad de autorizar un incremento de hasta un diez por ciento del

número máximo de alumnos por aula para atender necesidades inmediatas de escolarización del alumnado de incorporación tardía.

La Orden 1848/2005, de 4 de abril, de esa Consejería, por la que se regula el procedimiento de admisión de alumnos en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad de Madrid, como no podía ser de otra manera, recoge los citados mecanismos legales en sus artículos 22, 23, 25, 26 y 27, en los que se precisa asimismo el procedimiento que deben seguir los centros docentes y las comisiones de escolarización para la asignación de plazas, con cargo a la reserva establecida para alumnos con necesidades educativas específicas y los supuestos en que procede la ampliación por las Direcciones de Área Territorial de esa Consejería, del número máximo de alumnos por aula en los centros que escolaricen un menor porcentaje de dicho alumnado, cuando se detectase un desequilibrio manifiesto en la distribución de los alumnos del referido perfil entre distintos centros sostenidos con fondos públicos de una zona.

No obstante la situación que se deduce de los datos sobre escolarización aportados en su informe, y pese a que los mismos, considerados en su conjunto, configuran un supuesto de hecho en el que resultan plenamente aplicables los preceptos legales y reglamentarios mencionados, en el informe aportado no se hace referencia alguna ni a la aplicación que de los mismos se haya efectuado en procesos de admisión anteriores, ni que esté prevista su utilización en el próximo procedimiento de adjudicación de plazas escolares en los centros de la zona de escolarización de la localidad de Alcorcón a que hace referencia la tramitación efectuada.

En consecuencia, ha parecido necesario a esta Institución dirigir a V. E., en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación:

«Que por esa Consejería se cursen instrucciones a los centros públicos y privados concertados de la zona de escolarización de la localidad de Alcorcón a que alude la queja planteada, a la comisión de escolarización competente y a la Dirección del Área Territorial Madrid-Sur de ese departamento, para que en el proceso de admisión de alumnos para el curso 2009-2010, cada uno de ellos en el ámbito de los cometidos que les atribuyen los preceptos reglamentarios mencionados en el cuerpo de este escrito, tramiten en la forma que en los mismos se contempla las solicitudes de plaza que formulen para los centros mencionados alumnos con necesidades educativas en materia

de compensación educativa y apliquen en los mismos centros las medidas de reserva de plazas y/o ampliación del número de alumnos por aula que se contemplan en dichos preceptos que permitan corregir paulatinamente las situaciones de desequilibrio en la distribución del repetido alumnado existente en los centros de la zona mencionada.»

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 mencionado, 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, 24 de abril de 2009.

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

Recomendación 52/2009, de 24 de abril, sobre difusión de los resultados de las pruebas de conocimiento y destreza indispensables.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 529.)

Se agradece su informe en el expediente (...), relativo a la difusión de los resultados de la prueba de conocimientos y destrezas indispensables (en adelante, CDI) celebrada en mayo pasado, y a la publicación en diversos medios de comunicación de clasificaciones de los centros educativos en función de los resultados obtenidos en dicha prueba por cada uno de ellos en relación con los demás.

La intervención de esta Institución en este asunto se fundamentaba en el hecho cierto de la publicación de las clasificaciones de centros a que se ha hecho referencia, y su incompatibilidad con la previsión normativa expresa de que los resultados de las pruebas de evaluación del sistema educativo no se utilicen para realizar tales clasificaciones.

Siendo esa consejería responsable de la realización de la prueba y de la custodia de sus resultados, y formando parte la misma del Plan de Evaluación del Sistema Educativo en el ámbito territorial de su competencia, se solicitó información al respecto, instando en particular la concreción de los términos precisos en que los resultados de dicha prueba fueron hechos públicos y, asimismo, la puesta de manifiesto del criterio de esa consejería sobre la custodia y publicación de los datos obtenidos en pruebas de evaluación y la línea de actuación prevista en relación con la custodia y publicación de resultados de ulteriores pruebas.

La información ahora recibida no da respuesta a las cuestiones planteadas, limitándose a informar de que los resultados de la prueba CDI fueron entregados a la Presidenta de la Asamblea de Madrid, en fecha 11 de diciembre de 2008, en cumplimiento de un compromiso al parecer adquirido por V. E. Nada se dice sobre los criterios de la consejería en cuanto a la custodia y publicación de los datos obtenidos ni tampoco, aunque se solicitaba expresamente y era el objeto específico de la solicitud de información, sobre los términos precisos en que los resultados de la prueba de mayo de 2008 fueron hechos públicos.

En cualquier caso, parece incuestionable que diversos medios de comunicación tuvieron acceso a los resultados de la prueba de referencia con un grado de detalle suficiente como para que les fuera posible elaborar clasificaciones de centros en función de sus resultados, vaciando con ello de contenido la previsión del artículo 140.2 de la Ley Orgánica de Educación, destinada precisamente a evitar actuaciones como la descrita.

Sorprende que esto haya sido posible cuando la propia Orden de esa Consejería que contiene las instrucciones para la celebración de la prueba a la que se viene haciendo referencia (Orden 1979/2008) incluye específicas previsiones para garantizar el anonimato de los centros y el de los alumnos participantes (artículo 6), responsabilizando de la custodia de los resultados a esa Administración educativa (artículo 7.2), todo lo cual es coherente no sólo con el imperativo legal de evitar que los resultados se utilicen para elaborar clasificaciones de centros sino también con el propio carácter y objetivo de la prueba que, como la orden citada establece: «no trata de comprobar el grado de adquisición de competencias básicas propias del currículo, sino de conocer en qué medida el actual currículo proporciona los conocimientos y destrezas que son indispensables para iniciar la Educación Secundaria Obligatoria con garantías de éxito».

Sin embargo, lo cierto es que en base a los resultados de la prueba se elaboraron y publicaron por diversos medios de comunicación clasificaciones de centros, lo que revela que tales medios dispusieron de los datos necesarios para vincular a cada centro docente con unos concretos resultados. Con independencia de la crítica que pueda merecer la conducta de los medios, contraria a los intereses del sistema educativo en razón no solo de su incompatibilidad con la limitación legal ya mencionada sino también por la creación de un estado de opinión insuficientemente fundado, parece inevitable concluir que todo ello solo ha sido posible a causa del incumplimiento de los deberes legales que corresponden a esa Administración educativa.

Si la finalidad de la evaluación que se lleva a cabo con la prueba CDI no puede amparar que sus resultados puedan ser utilizados para establecer clasificaciones de los centros (artículo 140.2 LOE); si en la celebración de esta prueba se prevén los mecanismos necesarios para anonimizar centros y alumnos (artículo 6 de la Orden 1979/2008); y si se encomienda a esa Administración educativa la custodia de los resultados (artículo 7.2 de la misma orden), es evidente que de todo ello se deriva para esa consejería no sólo la interdicción de elaborar tales clasificaciones sino también el deber legal de adoptar cuantas medidas sean necesarias, tanto en la custodia como en la difusión de los resultados, para evitar que resulte posible su elaboración.

En razón de todo ello y al amparo del artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formula a V. E. el pertinente recordatorio de sus deberes legales al respecto y, asimismo, se formula la siguiente recomendación:

«Que en lo sucesivo se adopten las medidas oportunas, tanto en la realización de pruebas de evaluación externa o de diagnóstico como en la custodia y difusión de sus resultados, para evitar que puedan elaborarse clasificaciones de centros docentes.»

Agradeciendo de antemano a V. E. 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 del recordatorio de deberes legales y de la recomendación formulados o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

Madrid, 24 de abril de 2009.

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

Recomendación 53/2009, de 24 de abril, sobre dotación a un colegio público del auxiliar técnico educativo necesario para el desarrollo educativo e integración escolar de determinado alumno.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 528.)

Es de referencia su escrito de fecha 10 de diciembre de 2008, en el que se aporta el informe solicitado por esta Institución en relación con la queja formulada por doña (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

La promovente de la citada queja instó en su momento la intervención de esta Institución para que se dotara al Colegio Público (...), de (...), en el que se encuentra escolarizado su hijo de tres años de edad y afectado por el síndrome de Down, del auxiliar técnico educativo que precisa el alumno para que se atiendan sus necesidades higiénicas.

En el informe aportado por esa consejería sobre el citado supuesto se señala que, ya desde septiembre de 2008, el alumno, que por su enfermedad presenta un menor nivel de maduración en el aspecto de control de esfínteres, se encontraba ya en proceso de lograr dicho objetivo, señalándose, de otra parte, que en todo caso el centro en cuestión no escolariza el número de alumnos con necesidades educativas específicas, y éstos no presentan los problemas motóricos severos precisos para que esa Administración educativa dote al mismo del auxiliar técnico educativo solicitado.

En fechas recientes la reclamante ha vuelto a dirigirse a esta Institución aportando datos de los que se deriva que el proceso de

adquisición de hábitos de higiene por parte del alumno se está prolongando mucho más de lo que es habitual en los niños de su edad, así como que todavía, en las fechas de formulación de su escrito, en el mes de marzo último, es requerida prácticamente todos los días para que acuda al centro a efectuar cambios de vestuario a su hijo y atenderle en otras necesidades.

Insiste la interesada en señalar que en el dictamen de escolarización de su hijo, emitido por el Equipo de Atención Temprana, del que adjunta fotocopia con su citado escrito, se determinó que el alumno debía contar, para su desarrollo educativo e integración escolar, con la atención de profesores especialistas en Audición y Lenguaje, y Pedagogía Terapéutica, y con la asistencia de un auxiliar técnico educativo mientras no controlase esfínteres, proponiéndose en el mismo su escolarización en la modalidad educativa de integración.

Puntualiza que a la vista del citado dictamen el Servicio de Inspección Educativa, una vez expresadas sus pretensiones por los padres, emitió propuesta de escolarización del alumno en el centro docente (...), de (...), ya mencionado, que fue aceptada por la comisión de escolarización competente por entender que era el que más adecuadamente podía hacerse cargo de las necesidades de atención educativa específica del alumno, entre ellas, según se entiende, la atención de las limitaciones personales que determina el síndrome que padece, por parte del auxiliar técnico educativo a que se hacía referencia en el repetido dictamen de escolarización.

No obstante todo lo anterior, en último término, por la Dirección Provincial de esa Consejería en Soria se ha denegado la dotación al centro del profesional mencionado, solicitada por la asociación de padres de alumnos del colegio, alegándose para fundar la decisión adoptada que, atendiendo a la normativa por la que se establecen las proporciones de profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades especiales –Orden de 18 de septiembre de 1990–, el centro no puede contar con un auxiliar técnico educativo, al no existir en el mismo un número de alumnos con necesidades educativas especiales que lo justifiquen.

Se ha señalado igualmente por la Dirección Provincial que la atención de este profesorado podría incluso resultar desaconsejable para el desarrollo de la autonomía social y personal del alumno, apuntándose asimismo por aquélla que en la provincia de Soria existe un centro de educación especial que puede atender a los alumnos con necesidades educativas especiales y que cuenta con todos los

recursos necesarios para dar respuesta educativa al hijo de la reclamante.

En relación con la decisión y argumentación de la Dirección Provincial expresada debe objetarse que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y la normativa reguladora de la admisión de alumnos en los centros docentes, de aplicación en el ámbito de gestión de la Comunidad de Castilla y León, encomiendan la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de los alumnos exclusivamente a equipos de profesionales competentes en la materia que deben, asimismo, determinar, en base a dicha valoración, los recursos y apoyos por parte de personal especializado de los que han de disponer dichos alumnos para estimular su proceso educativo y, por último, la fórmula de escolarización más beneficiosa para el alumno, teniendo en cuenta los principios legales de integración y normalización, y atendiendo asimismo al parecer de los padres de los alumnos.

No parece, por consiguiente, que corresponda a la Delegación Provincial de esa Consejería en Soria sustituir el parecer expresado por el equipo de atención temprana competente respecto de la necesidad de que el alumno disponga en el centro docente de la atención de un auxiliar técnico educativo, ni parece de recibo que cuestionando veladamente la propuesta de escolarización contenida en el dictamen emitido por dicho equipo y el parecer de los padres del alumno, se apunte por la misma Dirección Provincial la posible conveniencia de que el alumno resulte escolarizado en un centro de educación especial.

Parece, en efecto, de una parte, que tal valoración no resulta ser de la competencia de la Dirección Provincial, y además que viene determinada no tanto porque las necesidades educativas del alumno no puedan ser atendidas en régimen de integración en el centro en que se encuentra escolarizado atendiendo la opción de sus padres y la propuesta de escolarización emitida por el equipo profesional competente, sino únicamente en base a consideraciones deducidas de la aplicación de una prescripción reglamentaria contenida en la ya mencionada Orden de 18 de septiembre de 1990, a la que pretende concederse fuerza jurídica suficiente para menoscabar el derecho de elección de centro por los padres de los alumnos, y para ignorar los principios, ya expresados, que deben presidir las decisiones sobre escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales.

Por último, debe puntualizarse, en relación con la argumentación que se deduce de los términos en que la orden mencionada regula la

proporción alumnos/ayudante técnico educativo, que la referida argumentación hace abstracción del hecho de que la propia orden contiene, en su número séptimo, una habilitación a la administración educativa para establecer proporciones profesionales/alumnos distintas, y se entiende que más reducidas, que las contempladas en la misma cuando la requieran la especificidad de las necesidades educativas de los alumnos o las características del entorno social y geográfico de los centros.

A la vista de todo cuanto queda expuesto, y tomando en consideración específicamente el estado de evolución en que se encuentra el alumno, los términos del dictamen de escolarización emitido y el parecer expresado por los padres a efectos de la escolarización del alumno y, por último, los contenidos de la Orden de 18 de septiembre de 1990, que han quedado descritos, ha parecido necesario a esta Institución formular a V. E., al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación.

«Que por esa Consejería, en el marco de lo establecido y en uso de las facultades que se atribuyen en el número séptimo de la Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones de profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades especiales, se dote al Colegio Público (...), de (...), del auxiliar técnico educativo que se contempla en el dictamen de escolarización del alumno a que hace referencia la presente queja.»

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 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones en que se basa su no aceptación.

Madrid, 24 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación. Junta de Castilla y León.

Recomendación 54/2009, de 24 de abril, sobre aplicación de la técnica «fecundación in vitro».

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 518.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. En el año 2006, fue incluida en lista de espera de la unidad de reproducción asistida del Hospital (...), de (...), para ser sometida a la técnica de fecundación in vitro.
2. Con fecha 11 de agosto de 2008, los especialistas de la mencionada unidad le informaron de que las parejas que ya tenían un hijo no podían ser sometidas a tratamiento de fertilidad.
3. En el momento en el que fue incluida en lista de espera, hace ya tres años, advirtió expresamente que tenía un hijo biológico, circunstancia que figura en su historia clínica y que no impidió la programación de la asistencia en la referida unidad.
4. La exclusión antes referida le ha ocasionado un daño que no le corresponde soportar, en la medida en que durante tres años, y siguiendo fielmente las instrucciones de los profesionales del sistema público sanitario, se ha limitado a esperar la llegada del momento en que sería atendida en este sistema.

Iniciada la oportuna investigación, esa Viceconsejería, sin desvirtuar la alegación de la interesada, en el sentido de que ha sido excluida de la reseñada lista de espera con fundamento en la existencia de un hijo biológico, ha dado traslado a esta Institución del criterio emitido por el Jefe del Servicio de Reproducción Asistida del Hospital (...), según el cual «existe un procedimiento común de actuación, cuyas conclusiones se recogen en el documento Criterios para la utilización de los recursos del Sistema Nacional de Salud en la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida».

Esta Institución no puede compartir, en modo alguno, el criterio sustentado por ese organismo para justificar la exclusión de una prestación sanitaria que, a tenor del marco legal vigente en la materia, debe ser facilitada directamente a las personas y financiada con cargo a fondos estatales adscritos a la sanidad, con base en razones de organización y funcionamiento de los servicios sanitarios, como es la extensión de las listas de espera.

En este sentido, y por lo que se refiere al contenido de la acción protectora del Sistema Nacional de Salud, cabe comenzar señalando que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, dedica una atención preferente a las prestaciones, definiendo el «catálogo de prestaciones» como el conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción de la salud dirigidos a los ciudadanos. Según se refleja en la exposición de motivos de este texto legal, el mencionado catálogo incorpora las prestaciones contempladas en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, derogado y sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

En conexión con lo anterior, y respecto al alcance y extensión de la atención sanitaria, es importante tener presente que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, detalla las concretas prestaciones sanitarias que deben ser facilitadas directamente por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social, o a fondos estatales adscritos a la Sanidad. Entre estas prestaciones figuran el diagnóstico y el tratamiento de la infertilidad.

En un plano de mayor concreción, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, determina las técnicas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica, citando, expresamente y entre ellas, la «fecundación in vitro».

Por lo que se refiere a los usuarios de las mencionadas técnicas, este último texto legal establece, en su artículo 6, que toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa; que la mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas con independencia de su estado civil y orientación sexual; y que las técnicas de reproducción asistida se realizarán cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o de la posible descendencia.

De lo anteriormente expuesto cabe extraer, a modo de conclusión, las dos siguientes consideraciones: en primer lugar, que la técnica «fecundación in vitro» es una de las prestaciones que debe facilitar el Sistema Nacional de Salud; y, en segundo término, que el marco legal en la materia no excluye de esta prestación a las personas con un hijo biológico, pero con problemas de fertilidad. Ello con independencia de los criterios de prioridad que puedan establecer las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria.

En esta línea de exposición, hay que dejar constancia de que, en el curso de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo, se ha constatado la existencia de extraordinarias listas de espera para el acceso a las técnicas a las que se viene haciendo referencia, como consecuencia del insuficiente número de centros y servicios donde se llevan a cabo, extremo este que ha sido reconocido ante esta Institución por el Ministerio de Sanidad y Consumo. Esta disfunción ha dado lugar a que los servicios de salud hayan establecido criterios de indicación, a través de listas de espera con diferente prioridad, sin que ello implique, obviamente, la exclusión de personas por razones ajenas a las estrictamente asistenciales.

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

«Que por esa Viceconsejería se valore la oportunidad de dictar las instrucciones precisas, en orden a la aplicación de la técnica “fecundación in vitro” a todas aquellas personas con problemas de fertilidad y que reúnan las condiciones personales establecidas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida», y sugerencia:

«En consonancia con la anterior recomendación, que por esa Administración se valore la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes para la inclusión de la señora (...) en la correspondiente lista de espera para la aplicación de la técnica “fecundación in vitro”. Ello con independencia de los criterios que puedan establecerse en relación con la prioridad de la esterilidad primaria sobre la secundaria (con hijo sano).»

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 acepta o no la recomendación y la sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Madrid, 24 de abril de 2009.

Recomendación dirigida a la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad. Comunidad de Madrid.

Recomendación 55/2009, de 24 de abril, sobre publicidad de las convocatorias.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 520.)

Esta Defensoría agradece su informe en relación con la queja formulada por don (...) con el número arriba indicado.

Estudiado el contenido del mismo, se estima procedente exponer las siguientes consideraciones:

Primera. A tenor de nuestro anterior escrito, por el que se inició la presente investigación, así como del informe facilitado por ese ayuntamiento se debe dejar constancia de que, en la legislación vigente, no se establece que las entidades locales y, por tanto, ese ayuntamiento, tengan la obligación de hacer públicas las convocatorias de los procesos selectivos en su página web ni, en consecuencia, contemplar tales anuncios por Internet.

La publicidad a través de Internet de los distintos actos de que se componen los procesos selectivos tiene el carácter de complementaria de la que se hace a través de los boletines oficiales y de los tablores de anuncios oficiales, no teniendo valor oficial salvo que así se haga constar expresamente en las bases de la convocatoria.

Por consiguiente esta Institución, sentado lo anterior, no puede considerar que ese ayuntamiento haya incurrido en una infracción del ordenamiento jurídico ante la falta de publicidad en su página web oficial de las convocatorias selectivas que no impongan esa obligación legal, sino que la presente investigación se debe encaminar a

determinar, como objetivo, si, como se afirma en el último párrafo de su comunicación, «El hecho de dar publicidad a través de la página web municipal, se hace para dar una mayor y mejor difusión de los mismos» (en referencia a los procedimientos selectivos).

Segunda. El carácter voluntario, en aquellas convocatorias donde no resulte obligado; complementario y no vinculante jurídicamente de la información que se inserta en Internet, en la página web municipal oficial, sobre las convocatorias de procesos selectivos a llevar a cabo por esa entidad, información por la que se interesaba el promotor de la queja en los correos electrónicos remitidos a ese ayuntamiento, en coincidencia con el objeto en el que se centra la investigación, no debe excluir que, precisamente, para reforzar la actividad informativa y la mayor publicidad posible, actuaciones que sirven a un interés general, se acuda a esa vía de información de fácil y general acceso a los ciudadanos.

En este sentido, ya desde sus inicios, el Tribunal Constitucional ha venido declarando ese carácter potenciador y de refuerzo de los principios constitucionales de acceso al empleo público; así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 85/1983, de 25 de octubre, al subrayar en su fundamento jurídico 5:

«La publicación es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la función pública, derecho éste incluido en el catálogo de los derechos fundamentales (artículo 23.2 de la Constitución Española) y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes.»

Añade la misma en el fundamento jurídico 8:

«En cuanto a la publicación, es cierto que constituye requisito esencial de la convocatoria y que debe servir al objetivo de provocar la concurrencia y facilitar la divulgación. La publicidad es un elemento indispensable de exteriorización de la convocatoria.»

Tercera. Además de garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad que se consagran en el artículo 23.2 de la Constitución, esta Defensoría viene insistiendo en que las decisiones que se adopten por nuestras administraciones públicas y, en su caso, por los

órganos de selección, deben estar inspiradas, en todo caso, en ese principio de publicidad, así como en el principio de seguridad jurídica que emana del artículo 9.3 de la Constitución.

Ese es también el declarado objetivo que se desprende de la preocupación del legislador por garantizar, en materia de acceso al empleo público y en la mayor medida posible, «la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección», como se subraya en la exposición de motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Entre los fundamentos de actuación reflejados en dicho Estatuto, se prima el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales, y a continuación, la igualdad, mérito y capacidad en el acceso, así como la eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos, establecidos en el apartado 3, letras a), b) y f) del artículo 1º de la mencionada ley, fundamentos que se refuerzan en el artículo 55 –Principios rectores– de la norma, al indicarse que las administraciones públicas seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales, así como, en su apartado 2.a), el de: «Publicidad de las convocatorias y de sus bases».

Si bien es cierto que el artículo 70 del señalado Estatuto solo hace alusión a la publicidad de la oferta de empleo público o instrumento similar, en el diario oficial correspondiente, a lo que también responde el artículo 6 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a los que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración local, norma invocada por ese Ayuntamiento, nada se opone a la adopción de otras medidas tendentes a reforzar la aplicación de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público en lo que atañe a la publicidad de las convocatorias de selección, sus bases y, en su caso, los actos sucesivos hasta la culminación del proceso selectivo, de forma paralela y complementaria a la publicación en la prensa oficial.

En esa dirección, igualmente, como órganos de la Administración Pública, los tribunales de selección en toda su actuación deben respetar los principios de eficacia, buena fe y de confianza legítima establecidos en el apartado 1 del artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a lo que también puede

contribuir la publicación de sus actuaciones comunicadas en la página web de ese Ayuntamiento.

Teniendo en cuenta el espíritu de los principios anteriormente citados y que el riguroso sistema de las notificaciones y publicaciones de los actos administrativos está configurado en la expresada ley como una garantía del administrado, exclusivamente, por lo que, en consecuencia, debe ser interpretado y aplicado desde esa perspectiva, lo más favorable para los posibles opositores sería que en las propias bases del proceso selectivo se estableciera en qué medios se publicarán las convocatorias.

Cuarta. Como la publicidad de las convocatorias de los exámenes en otros medios distintos del designado a tal efecto en las bases tiene el carácter de complementario y no sustitutorio, se debe señalar que esa publicidad extra debe cumplir la finalidad de informar adecuadamente a todos los destinatarios con la mayor publicidad posible.

Como es conocido, entre las principales características de la red se pueden destacar la rapidez con la que se realizan las comunicaciones entre los usuarios y la divulgación a un número ilimitado de destinatarios de la información que se quiere trasladar.

Cuando una Administración decide utilizar este medio especialmente ágil, es posible conseguir que esta publicidad complementaria añada una mayor eficiencia al objetivo de que los interesados alcancen el conocimiento de esa convocatoria, conforme con el principio de la eficacia consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución, mejorando la información suministrada a los ciudadanos, potenciales aspirantes, como demandaba el promotor de la queja, así como la transparencia y la calidad de los procesos selectivos.

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

«Que por ese Ayuntamiento se valore la oportunidad de incluir, en adelante, en las bases de las convocatorias de los distintos procesos selectivos que convoque, un apartado donde se indique la publicidad de las bases y, en su caso, de los distintos actos que integran el procedimiento selectivo, a través de su página web oficial y en el que se exprese el carácter oficial o meramente complementario de esos anuncios de los diferentes actos que se publiquen en la web municipal, conforme al principio general de publicidad; de eficacia, recogido

en el artículo 103.1 de la Constitución y como medio de reforzar la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso al empleo público recogidos en su artículo 23.2.»

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, 24 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cuenca.

Recomendación 56/2009, de 27 de abril, sobre motivación de las denuncias relativas al porte de armas blancas prohibidas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 515.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 10 de marzo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz del mismo, en el que no se ofrece una motivación clara de las razones que llevaron a los agentes a interpretar como anti-jurídica la conducta de un montañero federado, por el simple hecho de tener una navaja reglamentaria abierta en la mano mientras reposaba tras un almuerzo en un área de descanso tras un día de excursión, sin que quepa interpretar antijurídica una presunta embriaguez y consumo de otras supuestas sustancias respecto de las cuales, ni se sanciona, ni se documenta, ni se aprehende, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente, por no ser contrario a derecho que un montañero federado porte en día de excursión y en áreas de descanso campestre para el almuerzo, tras la realización del mismo, un arma reglamentaria del tipo navaja habitual entre el material usado por los excursionistas para cortar cuerdas o alimentos.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se instruya a todos los agentes para que incluyan en sus denuncias una especial motivación para justificar cuáles son las especiales circunstancias que fundarían considerar antijurídica la conducta, que generalmente debe ser considerada conforme a derecho, de un montañero federado en áreas de esparcimiento campestre que, tras un día de excursión, porte una navaja reglamentaria de las que los mismos suelen emplear para sus actividades excursionistas y manipulación de sus alimentos.»

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

Madrid, 27 de abril de 2009.

Recomendación dirigida al Delegado del Gobierno en la Comunidad de Castilla y León.

Recomendación 57/2010, de 12 de mayo, sobre la reglamentación concerniente a la peatonalización de calles y los derechos de los residentes en el municipio.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 519.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 24 de marzo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz del mismo hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se facilite al interesado poder acceder hasta la puerta de su domicilio con vehículo cuando necesite acercarse o recoger a personas con movilidad reducida que pretendan visitarle o cuando necesite acercarse al mismo cargas pesadas, como equipajes, compras voluminosas o piezas de mobiliario menor, sin tener que tramitar burocráticamente la solicitud para satisfacer tales necesidades.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se tramite con la mayor celeridad la reforma de la reglamentación concerniente a la peatonalización de calles, incluyendo en la misma la previsión de que los residentes puedan acceder con vehículo hasta las puertas de sus domicilios, cuando necesiten acercarse o recoger a personas con movilidad reducida que pretendan visitarles o cuando necesiten acercarse al mismo cargas pesadas, como equipajes, compras voluminosas o piezas de mobiliario menor,

sin tener que tramitar burocráticamente la solicitud para satisfacer tales necesidades.»

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

Madrid, 12 de mayo de 2009.

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

Recomendación 58/2010, de 12 de mayo, sobre la elaboración de las bases de los procesos selectivos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 520-521.)

Se acusa recibo de su informe en relación con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y relativa al proceso selectivo convocado por ese Ayuntamiento para la contratación temporal de un trabajador social y un auxiliar administrativo, para los equipos de atención y puesta en marcha de la Ley [39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación] de dependencia, según las bases acordadas el 14 de febrero de 2008.

Examinado el contenido del breve informe facilitado, al que se adjunta otro documento remitido a autoridad distinta a la aquí solicitante, esta Defensoría estima necesario formular las siguientes consideraciones:

Primera. Se debe recordar que, cuando se aprueba una oferta de empleo, la misma tiene fuerza vinculante para la Administración oferente, por lo que, una vez publicada, no puede volverse atrás dejándola sin efecto (Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1991).

Por otro lado, si la Administración está ofertando empleo público a los ciudadanos mediante este instrumento, está adquiriendo con ello un compromiso de obligado cumplimiento.

Segunda. En cuanto a las alegaciones expuestas, relativas a un malentendido entre la Junta de Andalucía y ese Ayuntamiento, debido

a un desfase entre el personal contratado con cargo a subvenciones de servicios sociales de la Junta de Andalucía y el importe real de la subvención que finalmente se concedía, la existencia de presupuesto debe comprobarse antes de convocar el proceso selectivo.

Cuando una Administración decide realizar una oferta de puestos de trabajo, que deben estar dotados presupuestariamente, es porque lo considera preciso para mejorar la prestación del servicio en el que está encuadrada. Por tanto, resulta contraria a la finalidad de esa decisión administrativa la paralización, demora o supresión de los trámites subsiguientes necesarios para cubrir dicha plaza, con el personal que ha de realizar las tareas encomendadas al puesto de trabajo. La publicación de un proceso selectivo y la posterior anulación del mismo por considerar que no son necesarias las plazas convocadas y procede su amortización, o por falta de presupuesto, son actuaciones en sí mismas opuestas.

Tercera. Al margen de las posibles razones que llevaran a ese ayuntamiento a dejar sin efecto la convocatoria que nos ocupa, procede señalar que la convocatoria o sus bases, una vez publicadas, vinculan al tribunal y a la Administración, por lo que solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con ello, la publicación de las bases genera el derecho de presentar instancias para los que se consideren interesados y a que, una vez producido este hecho, se inicie la actividad de la Administración en el sentido señalado en las bases de la convocatoria, máxime cuando en este supuesto ya se habían presentado candidatos al proceso selectivo. Así, existía una voluntad de la Administración, manifestada con la publicación de las bases y la admisión de aspirantes, que la vincula y que genera el derecho o, al menos, la expectativa en los admitidos al proceso selectivo de conseguir el empleo ofertado.

Por estas razones, sólo acudiendo a los trámites establecidos en la ley para la revocación o anulación, puede realizarse la actuación llevada a cabo por ese ayuntamiento, puesto que la obligación inicial de la Administración de someterse a lo por ella misma previsto, en cuanto al proceso selectivo en curso, no puede dejarse sin efecto con el simple acuerdo de dejar sin efecto todo el proceso.

En cuanto a la observación contenida en el informe sobre la no publicación de la lista de aprobados, han de tenerse presentes los

principios de publicidad y transparencia que han de regir los procesos selectivos, según dispone la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Cuarta. El apartado 1 del artículo 9 de nuestra norma fundamental dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y en el apartado 3 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Por su parte, del artículo 103.1 de la Constitución y del artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, se desprende que la Administración Local debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Dado que el Defensor del Pueblo tiene encomendada por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y, a tal efecto, supervisa la actuación de las administraciones públicas y el esclarecimiento de sus actos y resoluciones, así como la de sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que ese Ayuntamiento adopte todas las medidas que sean necesarias en el ejercicio de las potestades que tiene atribuidas por el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, para que las modificaciones, anulaciones, revocaciones o cualquier acto que afecte a las bases que han de regir los procesos selectivos de personal, se realicen con sujeción estricta a las normas 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 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, 12 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Isla Cristina (Huelva).

Recomendación 59/2010, de 14 de mayo, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Logroño.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 514.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 25 de marzo del año en curso (...), en relación con la queja planteada por doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En dicho informe se indica que la plantilla del Registro Civil de Logroño está compuesta por un gestor, cuatro tramitadores y una trabajadora como personal de auxilio, y aunque se contaba con dos tramitadores de refuerzo, esta medida finalizó el 30 de noviembre de 2008.

Asimismo, se manifiesta que en el informe emitido por el Registro Civil de Logroño se reconoce que el incremento de trabajo que se ha producido en los últimos años ha hecho difícil un funcionamiento ágil del citado Registro Civil, lo cual coincide no sólo con lo denunciado en la presente queja, sino también con lo manifestado por otros ciudadanos en las quejas incoadas por esta Institución con los números (...), (...), (...), (...), (...) y (...).

Como hemos indicado en otras ocasiones, el servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

Si bien como nos viene informando ese departamento ministerial está creada y funcionando la Comisión Permanente sobre mejora del funcionamiento de los Registros Civiles, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja aún no se ha producido el traspaso de medios personales y materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia, por lo que la dotación de aquéllos a los órganos con sede en esa comunidad compete al Ministerio de Justicia.

Por lo expuesto, el Defensor del Pueblo ha considerado oportuno, 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, formular al Ministerio de Justicia la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Logroño a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

A la espera de la contestación oportuna respecto a la recomendación que se le efectúa, procedemos al archivo de la presente queja, así como de las quejas números (...), (...), (...), (...), (...) y (...), referentes, respectivamente a doña (...), don (...), doña (...), don (...), doña (...) y doña (...), a las que V. E. ha hecho extensivo su informe sobre el funcionamiento del Registro Civil de Logroño.

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución.

Madrid, 14 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 60/2010, de 19 de mayo, sobre los equipos psicosociales adscritos a los juzgados con competencias en materia de Derecho de familia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 513-514.)

Como V. E. conoce por anteriores comunicaciones, ante esta Institución comparecieron diferentes ciudadanos, exponiendo su malestar con la actuación de los equipos psicosociales, que prestan sus servicios en los juzgados con competencias en materia de familia del territorio español.

Las quejas planteadas se apoyaban en declaraciones de expertos, que cuestionaban, de modo genérico, la base científica de los informes efectuados por los equipos psicosociales de los Juzgados de Familia. Asimismo, señalaban que el usuario, al ser evaluado, no recibía la oportuna explicación de los criterios decisorios del informe, considerando insuficientes e inapropiadas las herramientas utilizadas.

Por otro lado, nos hacían llegar su preocupación por no quedar constancia de las manifestaciones efectuadas por las partes, ya que éstas no se expresaban en los informes, y porque no se entrega copia de los tests cumplimentados, con la consiguiente falta de garantías para los usuarios de estos servicios. Asimismo, hacían especial hincapié en la falta o deficiente cualificación profesional de los profesionales que forman parte de los equipos psicosociales, así como en la falta de uniformidad, o en el empleo de diferentes criterios de actuación de los equipos psicosociales, según la comunidad autónoma en la que realizan sus funciones.

El Defensor del Pueblo, a la vista de que estas quejas se producían en el ámbito del derecho de familia donde se ven afectados especialmente

los derechos de los menores, decidió abrir la oportuna investigación y para ello se solicitó la colaboración del Ministerio de Justicia, así como de las consejerías de las comunidades autónomas que, en el momento del inicio de la investigación, tenían asumida la competencia en la materia.

En concreto, se pidió información sobre si eran concededores de estas quejas, si se habían constatado deficiencias en la actuación de estos equipos y, en caso afirmativo, las medidas que se habían adoptado o se preveían adoptar para su corrección; régimen jurídico, requisitos de la titulación exigida a los profesionales integrantes de los equipos, así como procedimientos o protocolos de actuación de los mismos.

En su contestación, el Ministerio de Justicia manifestó no tener conocimiento de las quejas sobre actuaciones de los equipos psicosociales, ni directamente ni a través de los medios de comunicación. En cuanto al régimen jurídico y requisitos de la titulación se remitió al convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, siendo las titulaciones exigidas las de licenciado en Psicología y diplomatura en Trabajo social o Educación social.

Resaltaba, por último, la falta de protocolos o procedimientos de actuación en el momento de emitir su informe, si bien se hacía referencia a la existencia de unos criterios «tácitos de actuación», de los que no se aportaba dato alguno. Señalando que la actuación de estos profesionales se rige por los principios de confianza y objetividad, sin que existiese causa alguna que justificare poner en duda la profesionalidad de los mismos.

La Generalitat de Cataluña (Consejería de Justicia), inició su informe indicando que los protocolos de actuación de los equipos psicosociales, dependientes de ese departamento, eran públicos, informando claramente a los usuarios sobre su contenido y alcance.

Con relación a las quejas, manifestaba que el servicio de asesoramiento técnico en el ámbito de la familia, que ofrece ayuda y colaboración a los jueces y magistrados, atiende anualmente un importante número de solicitudes (unas 1.800), recibándose una media de cuatro a cinco quejas anualmente.

Los profesionales integrantes de estos equipos son psicólogos o trabajadores sociales, a los que, además de la titulación, se les exige experiencia en el ámbito forense, sistémico de la familia, clínico, familiar y comunitario.

En última instancia hacían constar y aportaban los documentos correspondientes a la existencia de un protocolo de programa de asesoramiento técnico y otro de programa de seguimiento. El primero, a fin de facilitar la resolución judicial y el segundo en procedimientos de ejecución de sentencias.

El Gobierno Vasco (Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social), exponía en su comunicación que durante el año 2005 se llevaron a cabo un total de 429 informes sobre cuestiones de jurisdicción de familia y protección de menores, sin que les constase que existiese queja alguna con respecto a actuaciones e informes realizados por los profesionales intervinientes.

En esta Comunidad, los integrantes de los equipos psicosociales son personal laboral que ha accedido a la función pública vasca, exigiéndoseles la licenciatura en Psicología o diplomatura en Trabajo social.

Se disponía de un protocolo de recogida de información y actuación básica.

Concluía su informe con una serie de consideraciones de carácter general, como que la intervención de estos profesionales se produce a instancia del juez y que, en muchos casos, es difícil la colaboración de las partes porque éstas no acuden a instancia propia y se efectúa en casos complejos.

La Junta de Galicia (Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia) hacía constar en su informe que tampoco había recibido quejas con referencia a las actuaciones de estos profesionales. Por otra parte indicaba que desde el mes de abril de 2006, los psicólogos y trabajadores sociales, que desempeñan sus funciones en los Juzgados de Familia, Primera Instancia e Instrucción habían quedado integrados en el Instituto de Medicina Legal, especificando en su comunicación que se iba a exigir a los psicólogos estar en posesión de estudios de posgrado o docencia en el ámbito de la Psicología forense.

Finalmente se manifestaba que se estaba trabajando desde el Instituto de Medicina Legal en la elaboración de protocolos de actuación, considerando necesaria la creación de un cuerpo de psicólogos forenses.

La Junta de Andalucía (Consejería de Justicia y Administración Pública) mostraba su desconocimiento respecto a las deficiencias o quejas puestas de manifiesto por el Defensor del Pueblo. Los puestos

de trabajo de psicólogos y trabajadores sociales adscritos a los juzgados con competencia en materia de familia, están incluidos en la relación de puestos de trabajo, personal laboral de la Junta de Andalucía, sujetos a convenio colectivo, exigiéndose la licenciatura de Psicología o la diplomatura en Trabajo social.

Por último, especificaban de forma detallada los protocolos de actuación que desarrollan estos profesionales, si bien resaltando que no existe un único protocolo de actuación que se aplique de forma rígida y uniforme, ya que dependen de diferentes situaciones y casuísticas, del objeto del informe y de la peculiaridad de cada caso.

La Comunitat Valenciana (Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas) comenzaba su informe indicando conocer las deficiencias observadas en la actuación de estos equipos, motivo por el que se estaba trabajando, en ese momento, en la elaboración de un decreto que permitiese superar las carencias detectadas, aunando en un mismo texto normativo la estructura y composición de estos equipos técnicos, procedimientos para el nombramiento de los profesionales, titulación, etcétera.

Comunicaba en su informe que los profesionales que prestaban estos servicios lo hacían en desarrollo de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y las medidas adoptadas en su día por el Consejo General del Poder Judicial, como profesionales colaboradores con los jueces, dependiendo originariamente de la citada Consejería, existiendo un pliego de prescripciones técnicas que regían en la contratación de estos profesionales.

En su comunicación se recogían detalladamente los objetivos de los informes periciales psicológicos realizados, acompañándose al efecto el procedimiento y protocolos de actuación que se llevan a cabo por los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados de Familia.

La Comunidad Autónoma de Canarias (Consejería de Presidencia y Justicia) en su contestación manifestaba no haber constatado deficiencias en las actuaciones de los equipos psicosociales, no existiendo tampoco quejas generalizadas. Simplemente mencionaba una queja planteada por una determinada asociación.

En segundo lugar y respecto al régimen jurídico de los integrantes de los equipos psicosociales, en el momento de elaboración de su informe eran cuatro los equipos, integrados por un psicólogo y un trabajador social, adscritos a los Juzgados de Familia y sometidos al régimen de personal laboral.

En cuanto a los protocolos y procedimientos, remitían el protocolo de actuación del equipo técnico adscrito a uno de los juzgados de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se recogen las funciones de los profesionales, el procedimiento, metodología evaluativa y una serie de anexos dedicados a la formación y reciclaje del equipo psicosocial.

Se adjuntaba un informe elaborado por el equipo psicosocial adscrito a los Juzgados de Santa Cruz de Tenerife, en el que, entre otras precisiones, se indicaba como finalidad de su trabajo la solución de un conflicto psicosocial desde la vía judicial, centrándose su marco de referencia en la emisión de un dictamen pericial no preceptivo que sirva de asesoramiento para jueces y tribunales en lo que afecta a las decisiones que deben adoptar.

La Comunidad de Madrid (Consejería de Justicia e Interior) reconocía haber tenido conocimiento de quejas con relación a la actuación de estos profesionales, si bien de las diligencias informativas abiertas no se había desprendido ninguna deficiencia en la actuación profesional de los mismos.

Estos profesionales son de personal laboral procedente del Ministerio de Justicia, a los que se les exigió en su día el título de licenciado en Psicología o diplomatura en Trabajo social, asesorando de oficio a los Juzgados de Familia. Su informe tiene el carácter de pericia, por lo que es frecuente que la parte desfavorecida por el fallo del juez, plantee su queja sobre la actuación desarrollada por estos profesionales.

Finalmente, se informaba de que desde la Consejería de Justicia e Interior, se había tenido la iniciativa de desarrollar unos protocolos o vías de actuación pendientes de ponerse en práctica, en los que se recogería el procedimiento de actuación, así como el marco de intervención.

El Gobierno de Navarra (Departamento de Presidencia, Justicia e Interior) comenzaba su informe manifestando que los equipos psicosociales dependen orgánicamente de ese departamento, lo que conllevaba que funcionalmente estén a su servicio.

En cuanto a las cuestiones planteadas alegaban que desde que asumieron las competencias sólo habían tenido una queja respecto de los servicios, y una vez examinada, ésta carecía de fundamento.

En lo que afecta al régimen jurídico y titulación requerida, hacía constar que el personal les fue transferido al asumir las competencias como personal laboral, pasando en ese momento a ser funcionarios de

la Administración foral y en cuanto a la titulación es la que se le exigía en su momento por el Ministerio de Justicia, sin que se hayan, en la fecha de elaboración de su informe, convocado nuevas plazas.

Por último y con relación a los protocolos de actuación, adjuntaban el protocolo en vigor de actuación de los equipos psicosociales al servicio de los Juzgados de Familia de Navarra.

Recibidas las anteriores comunicaciones y tras un pormenorizado estudio de las mismas, se decidió recabar información complementaria de aquellas comunidades autónomas que durante el transcurso de la investigación habían asumido la competencia en la materia, así como del Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos.

Las Comunidades con competencias recientemente trasferidas: Cantabria y Principado de Asturias, desconocían queja alguna, debido a la reciente asunción de competencias.

El Consejo General del Poder Judicial manifestaba en su informe, basándose en los datos facilitados por la Unidad de Atención al Ciudadano del citado Consejo, que las quejas recibidas en los últimos años guardaban relación con la falta de información sobre el funcionamiento de los equipos, carencias estructurales, disfunciones sobre las garantías de los procedimientos de trabajo empleados y discrepancia con el contenido de los informes.

Una vez examinadas y atendidas las quejas, el Consejo había llegado a la conclusión de que en el funcionamiento de estos equipos no se evidencia una deficiencia.

Por otra parte, al tiempo de elaboración de este informe se ha tenido conocimiento de que en el mes de mayo de 2008, la Sección del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial acordó realizar una encuesta dirigida a la totalidad de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con la finalidad de conocer, a los tres años de funcionamiento de dichos órganos judiciales, la realidad objetiva de la situación en la que desarrollan sus funciones. En la misma han participado el 88,43 por ciento de estos juzgados.

Tras la encuesta se elaboró la Evaluación de la situación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a los tres años de su creación, en la que, al examinar la actuación de los equipos psicosociales adscritos a estos juzgados, se ha puesto en evidencia que menos de las dos terceras

partes del total de órganos cuentan con estos equipos en la provincia (62,96 por 100), porcentaje que se reduce drásticamente cuando se pregunta por su existencia en el partido judicial que baja al 21,98 por 100. Igualmente los juzgados compatibles salen mucho peor parados que los exclusivos, sólo tienen equipos psicosociales en el partido judicial el 11 por 100 de estos órganos frente al 68 por 100 de los exclusivos.

La Fiscalía General del Estado emitió un extenso y detallado informe, recabando datos de todas las fiscalías del territorio español.

De dicho informe se deduce que por parte del ministerio público no se han detectado quejas fundamentadas de la actuación de los equipos psicosociales, sin perjuicio de las lógicas discrepancias que se mantienen con los informes periciales que se emiten por la parte que se considera perjudicada por el mencionado informe.

Una cuestión que se pone de relieve, y que se evidencia de forma unánime por todas las fiscalías, son los retrasos en su emisión, lo que conlleva una dilación en las actuaciones judiciales con el consiguiente perjuicio para las partes.

Por otro lado se resalta que en determinadas fiscalías y más en concreto en la Fiscalía de Valladolid, deciden recurrir las sentencias que se dictan cuando el fallo se sustenta básicamente en el criterio de los informes emitidos por estos equipos, al considerarlo insuficiente.

También se pone de relieve la discrepancia surgida en el ámbito de la Comunidad de Madrid sobre la colegiación obligatoria o no de estos profesionales y su consecuente control disciplinario, todo lo cual se ha constatado por esta Institución en las distintas reuniones mantenidas con los colectivos afectados.

Finalmente el Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos emitió un informe, poniendo de relieve que la función de los psicólogos es informar y asesorar al juez, que sus informes se elaboran a petición del juez y no son vinculantes, ni preceptivos, siendo los mismos siempre ratificados a presencia judicial y ante las partes, pudiendo éstas pedir las aclaraciones que estimen oportunas. Igualmente se indica que toda la información debe estar a disposición de la parte, aunque bien es cierto que ello depende del juez competente.

En este informe también se hace referencia a la problemática que suscita la cuestión deontológica, habiéndose detectado un aumento en el número de las quejas, lo que ha implicado la tramitación de los

pertinentes expedientes e impuesto, en el caso de acreditarse la mala praxis, las correspondientes sanciones, aunque se resalta que estas denuncias no lo son por falta de rigor científico de los informes, sino por la discrepancia con su contenido.

Una cuestión en la que se insiste, es en la falta de colegiación de alguno de estos profesionales, motivada por la no exigencia de colegiación obligatoria por parte de algunas administraciones, lo que dificulta el trabajo de las comisiones deontológicas. Por último se hacía especial hincapié en la necesidad de consensuar protocolos comunes de actuación entre estos profesionales y la Administración.

Del examen de los informes remitidos y tras mantener una entrevista con los colectivos afectados, se pueden extraer una serie de conclusiones:

En primer lugar, las quejas recibidas en los órganos competentes han sido mínimas y en los casos investigados se ha llegado a la conclusión de que la actuación de los profesionales había sido la correcta. Sin embargo, no se hace constar si se ha informado puntualmente a los ciudadanos del resultado de sus denuncias.

En los órganos profesionales se ha detectado un aumento en el número de quejas, aunque bien es cierto que no consta el número de sanciones impuestas, al no facilitarse este dato.

En segundo lugar, el personal que efectúa su función en estos servicios son psicólogos, trabajadores y educadores sociales, quienes, en su inmensa mayoría, fueron transferidos por la Administración Central, habiéndoseles exigido en su día la licenciatura en Psicología o la diplomatura en Trabajo social. Actualmente están adscritos a los cuerpos de funcionarios o personal laboral de las distintas comunidades autónomas, y en algunas comunidades autónomas se está pidiendo una formación de posgrado especializada en esta materia. Conviene en este punto destacar la preocupación de diversas comunidades por exigir cursos de formación continua y especialización.

En tercer lugar, y en cuanto a los protocolos o procedimientos de actuación, se ha de resaltar la ausencia de los mismos en aquellas comunidades que continúan siendo competencia del Ministerio de Justicia, frente a protocolos de actuación, más o menos completos, que sí existen en la mayoría de las comunidades autónomas que han asumido la competencia en la materia.

Merece especial atención el esfuerzo de algunas comunidades autónomas en el desarrollo de estos protocolos o procedimientos que tratan de determinar con precisión cuál debe ser el método de actuación de estos profesionales.

Examinados los protocolos remitidos se constata, si bien es cierto que no en todos, que se informa a los usuarios de la metodología utilizada y del alcance de este informe.

En cuarto lugar se ha resaltado la importancia de estos informes en los procedimientos de familia, y su incidencia en la tramitación de los procesos judiciales, habiéndose puesto de manifiesto los preocupantes retrasos en dichos procesos, como consecuencia del tiempo que lleva la elaboración y emisión de estos informes periciales.

Así, en alguno de los informes enviados por las distintas comunidades autónomas, y en el emitido por la Fiscalía General del Estado, se ha incidido en la demora a la hora de efectuar los informes psicológicos, llegando la misma incluso a varios meses en algunos casos, debido, según alegan, a la falta o insuficiencia de medios personales y materiales, lo que provoca una dilación excesiva en este tipo de procedimientos, que precisamente por la materia que tratan y en la que están afectados los intereses de los menores deberían tener una tramitación preferente.

Nos encontramos en una materia que requiere una especial sensibilidad, puesto que los informes emitidos por los equipos psicosociales tienen una fundamental importancia en las resoluciones que se adopten por los jueces de familia, por ello es absolutamente imprescindible que aquellos sean elaborados por personal altamente cualificado, dotados de todos los medios necesarios para llevar a cabo su trascendental misión y que los mismos sean emitidos en el mínimo tiempo de plazo posible, a fin de evitar o provocar retrasos innecesarios en este tipo de procesos. Habida cuenta de lo anterior y del principio de unidad jurisdiccional, es importante que existan unos protocolos de actuación, más o menos homogéneos, en todos los territorios del Estado.

A la vista de que esta importante materia es competencia de las distintas comunidades autónomas que ya han asumido las competencias en justicia y también lo es de la Administración Central en lo que aún le compete, el Defensor del Pueblo entiende que sería muy conveniente que en una próxima reunión de la Conferencia Sectorial en Materia de Administración de Justicia que debe ser convocada por V. E., se incluya un punto específico en el orden del día sobre la temática planteada y respecto a la recomendación que a continuación se formula.

Por todo lo anterior, esta Institución al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], 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:

«1º. Que se adopten las medidas oportunas para dotar de medios humanos y materiales suficientes a los equipos psicosociales, que prestan sus servicios en todos los órganos judiciales con competencias en materia de Derecho de familia en el territorio nacional.

2º. Que en la selección del personal integrante de estos equipos, tanto en el ámbito estatal como autonómico, se valore la especialidad en Psicología forense de los aspirantes, exigiendo siempre una cualificación y formación adecuada.

3º. Que en la medida de lo posible, se impartan a estos profesionales cursos de reciclaje y formación continua.

4º. Que desde la Administración Central, en concurrencia con los órganos competentes de las distintas comunidades autónomas, se realice un estudio sobre los procedimientos y protocolos existentes en los distintos territorios y se trate de unificar los mismos, siendo aconsejable que se establezca como requisito que en todas las actuaciones que se lleven a cabo, se informe con precisión a los ciudadanos del contenido y alcance del informe.

5º. Que se efectúe un seguimiento del tiempo medio que se invierte en la realización de los informes y se adopten las medidas precisas, a fin de evitar, en lo posible, demoras excesivas en la elaboración de los mismos, asegurando, asimismo, que se realicen con la máxima garantía y transparencia para el ciudadano, salvaguardando en todo momento el interés de los menores que se puedan ver afectados en estos procedimientos.»

A los debidos efectos se remite copia de esta recomendación al Consejo General del Poder Judicial, a la Fiscalía General del Estado, a las comunidades autónomas con competencia en la materia y al Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos.

Madrid, 19 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 61/2010, de 26 de mayo, sobre notificaciones administrativas en el apartado de correos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 508.)

Ha comparecido ante esta Institución don (...), con domicilio en (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En el mismo el interesado muestra su disconformidad con diferentes Administraciones Públicas, entre ellas la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia, Seguridad Social, y sus órganos dependientes, toda vez que, al residir en una zona alejada del núcleo urbano más cercano, y al no tener por tanto reparto domiciliario de envíos postales, se le ha informado de que no es posible que se le practiquen notificaciones ni envíos oficiales de documentación en el apartado de correos que ha contratado al efecto en la oficina postal de su localidad.

Con motivo de algunas investigaciones realizadas en años anteriores en relación con problemas y dudas surgidas con motivo de la notificación de sanciones y envíos por parte de organismos oficiales, algunos por correo certificado, tal y como se contempla en la normativa postal –concretamente en los artículos 39 y siguientes del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, de regulación del Servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales–, se solicitó a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos que nos diera traslado de la posibilidad real, y procedimiento en su caso,

de poder practicar envíos y notificaciones administrativas por correo certificado dirigidas a direcciones fijadas en apartados de correos.

De la respuesta recibida desde Correos se desprende que nada impide que los interesados reciban su correspondencia, fuera quien fuere el remitente, en un apartado de correos. Es más, para el caso concreto de las notificaciones en apartados de correos que se remiten certificadas, de las que podían existir dudas acerca del carácter fehaciente de la notificación, el Presidente de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos comunicó a esta Institución que las mismas se practican mediante el depósito en el casillero de un aviso de llegada, ya que a diferencia de las notificaciones practicadas en domicilios en estos casos el interesado siempre se encontrará ausente, por lo que resulta absolutamente ineficaz e inoperante realizar más de un intento de entrega, quedando en su opinión «fehacientemente y claramente probado el intento de notificación con la anotación por el empleado postal, de la fecha del depósito del aviso de llegada correspondiente y demás circunstancias reglamentariamente previstas».

Además, según informó la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, no existiendo impedimento normativo alguno para ello, tampoco existen cláusulas que lo impidan en el texto de los convenios y contratos suscritos por Correos con las diferentes administraciones públicas.

Por otra parte, y toda vez que ha quedado claro que no existe impedimento alguno en la normativa postal aplicable para que se realicen notificaciones o certificaciones en apartados de correos, hay que manifestar que tampoco existe impedimento alguno para ello en la normativa de procedimiento administrativo vigente, en concreto en el artículo 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El artículo 58 establece categóricamente la obligación inherente a la Administración de proceder a la notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, no fijando el artículo siguiente, el 59, la obligatoriedad de que dichas notificaciones se practiquen necesariamente en el domicilio físico del interesado. De hecho, expresamente permite que, en aquellos procedimientos iniciados a solicitud del interesado, las notificaciones se practiquen en el lugar que este haya señalado a tal efecto. Por otra parte, respecto del requisito contenido en el artículo 59.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de que, sea el que fuere el medio que se emplee para realizar la notificación, quede constancia de la recepción por el interesado, como se desprende del propio

informe elaborado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, esta parece quedar solventada al quedar acreditada la fehaciencia de la notificación.

Por todo lo anterior, además de solicitar a V. I. informe acerca de los extremos que sobre este asunto considere oportuno realizar 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 dé traslado para su conocimiento a todos los organismos, jefaturas y centros dependientes de esa Administración de la posibilidad de que se puedan realizar envíos, comunicaciones y notificaciones mediante envíos ordinarios o certificados a Apartados de Correos, siempre que los ciudadanos den éstos expresamente como dirección a efecto de notificaciones al no existir impedimento para ello, de conformidad con la Ley 24/1998, de 13 de julio, de regulación del Servicio Postal Universal y de liberalización de los Servicios Postales, y con el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los Servicios Postales ni con lo expuesto en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

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, 26 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida a:

Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Ministerio de Economía y Hacienda.

Director General de Tráfico, Ministerio del Interior.

Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 62/2010, de 27 de mayo, sobre redacción de los asientos del Registro Civil en la lengua propia de la comunidad autónoma en la que radique el registro civil.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 527.)

Comparecieron ante esta Institución doña (...) y don (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponían que, el pasado día 18 de septiembre de 2008 contrajeron matrimonio en el Juzgado de Paz de (...), solicitando que los asientos relativos a la inscripción de dicho matrimonio se realizaran en lengua gallega.

En dicho Registro Civil les informaron de que no era posible acceder a su petición, por cuanto los libros con que cuenta el Juzgado están formateados, únicamente, en castellano.

Solicitada información de la Secretaria de Estado de ese departamento se ha participado, en escrito de 24 de abril del presente año, que, según un informe elaborado por el encargado del Registro Civil de (...), tanto la inscripción del matrimonio celebrado, como el libro de familia, fueron redactados en lengua castellana, toda vez que este Registro no se encuentra informatizado y los libros que se reciben de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre están impresos en dicha lengua, siendo imposible la alteración de los mismos, por lo que, forzosamente, las inscripciones son únicamente en lengua castellana.

De igual manera, el citado Registro informa de que, todavía, no se habían recibido los libros, impresos y sellos en gallego, lo que

posibilitaría que los asientos se realicen en la lengua indicada por quien lo presente en el Registro Civil, si el documento es bilingüe.

Por todo lo anterior, esta Institución ha considerado oportuno, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas para proveer a los registros civiles, radicados en comunidades autónomas con lengua oficial propia distinta del castellano, de los medios materiales necesarios para hacer efectivo el derecho reconocido en la Ley 12/2005, de 22 de junio, por la que se modifica el artículo 23 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil.»

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

Madrid, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 63/2010, de 27 de mayo, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Granada.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 523.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que presta el Registro Civil de Granada.

Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento en el que se reparten los números diarios para la realización de cualquier trámite, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números queden fuera del cupo previsto.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España. Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales,

el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado, tanto por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y en las que prácticamente el 100 por 100 de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia, como en el informe emitido por la Secretaría Judicial del citado Registro Civil, de septiembre de 2008, dirigido a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, en el que para solventar la falta de medios personales se solicitaba a la Delegación de Justicia de Granada un refuerzo del servicio con funcionarios interinos en períodos vacacionales. Se informaba de igual manera, que se había puesto en funcionamiento un servicio de atención personalizada, en el que se entregan números a las personas que comparecen, para que éstas sean atendidas con posterioridad y por orden, y que la cantidad de números que se entregan cada día depende del número de funcionarios de que dispone cada sección en un determinado día.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, por tanto, el del Registro Civil de Granada, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha

acordado iniciar la presente investigación así como, al amparo del artículo 30 de la citada Ley Orgánica 3/1981, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y a la Excm. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Granada a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas es necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida a:

Ministro de Justicia.

Consejera de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Recomendación 64/2010, de 27 de mayo, sobre la correcta aplicación de los mecanismos legales previstos para el caso de mujeres extranjeras víctimas de trata.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 510.)

Se ha recibido en fechas recientes escrito, cuya copia se adjunta, remitido por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), Directora Ejecutiva de (...), en representación de la (...), y registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica que tras la intervención judicial, no quedó demostrado que las extranjeras expulsadas fueran víctimas de trata de personas. Además, se añade que se optó por la sanción de expulsión al entender que carecían de «vinculaciones lícitas con nuestro país», ya que ejercían una actividad, la prostitución, no reconocida en la legislación española.

La anterior información contrasta con las notas de prensa facilitadas por el Gabinete de Prensa de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en las que, desde un principio, se utilizan expresiones inequívocas, como «mujeres explotadas», «mayor operación policial contra la trata de mujeres», «de las 599 mujeres traficadas por esta organización, e identificadas policialmente, tan solo una veintena han decidido denunciar, como testigos protegidos, ante el temor a represalias de la red». Se daba cuenta también de las condiciones en las que fueron encontradas las mujeres «tratadas como simple mercancía para la obtención de beneficios económicos para y por los explotadores. Hechos que quedan evidenciados al observar los

pisos patera donde alojaban a las víctimas..., además, las mujeres debían respetar unas normas ineludibles bajo la amenaza de multas económicas». En la nota de prensa, se destacan también entre los efectos intervenidos «numerosos pasaportes rusos, todos ellos de mujeres jóvenes de esa nacionalidad».

Esta Institución ha tenido ocasión de conocer recientemente, a través de la información remitida por la Fiscalía General del Estado, el estado de los procedimientos abiertos en relación con la «Operación Zarpa»: DP 773/07 del Juzgado de Instrucción número 5 de (...), DP 1587/07 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de (...), DP 710/07 del Juzgado de Instrucción de (...). Asimismo, se da cuenta de dos diligencias previas en (...) (DP 3231/07 y 2944/07), que han sido sobreseídas al no haber localizado a las mujeres.

Por todo lo anterior, a la vista de las explicaciones ofrecidas por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en relación a la actuación de los funcionarios policiales encargados de la investigación de los delitos de trata y tráfico, el Defensor del Pueblo considera necesario que se mejore sustancialmente el protocolo seguido en la citada operación, así como que se desarrolle uno nuevo de cara a futuras operaciones, a fin de evitar que las mujeres, eventuales víctimas de trata con fines de explotación sexual, al ser ciudadanas extranjeras en situación documental irregular, sean expulsadas de nuestro país sin haberse puesto en marcha todos los mecanismos necesarios, a fin de que puedan dar el paso necesario para salir de la red de trata de personas en la que se hallan inmersas. Asimismo, la mejora del citado protocolo debe ir encaminada a una persecución más eficaz de los autores de estos delitos, que pueden quedar impunes si las víctimas de los mismos reciben tan solo el tratamiento de inmigrantes en situación documental irregular, sancionado con la expulsión de territorio nacional. Y todo lo anterior, con base en la argumentación que a continuación se expone.

Resulta preciso recordar la definición de trata de personas del artículo 3.a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, adoptado por la Asamblea General, que señala: «Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá,

como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos». En su apartado b), en relación al consentimiento dado por la víctima, el mismo artículo señala: «El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado».

En el transcurso de la investigación, esta Institución ha podido conocer que tan solo 20 mujeres, de las 599 identificadas al inicio, recibieron el tratamiento de testigos protegidos. También se pudo conocer que incluso a estas se les incoó desde un inicio un expediente de expulsión, que en algunos casos ha sido archivado y en otros está en proceso de revocación. La citada práctica, incoación de expedientes de expulsión a extranjeras, que ejercen la prostitución, en situación documental irregular, detenidas en el contexto de una operación policial de lucha contra la trata de personas, fue uno de los principales motivos de preocupación del Defensor del Pueblo, al iniciar esta investigación.

La Directiva 2004/81/CE [del Consejo, de 29 de abril de 2004], otorga una protección específica a la víctima con anterioridad y con independencia de que la misma, finalmente, decida cooperar con las autoridades (supuesto este para el que sí existe una previsión expresa en el artículo 59 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero], y su desarrollo reglamentario, artículo 45.5 del Real Decreto 2393/2004 [de 30 de diciembre]). Tal y como señala el considerando 11 de la directiva, lo anterior (en referencia al período de reflexión) «debe ayudarlos a estar en condiciones de decidir con conocimiento de causa si desean o no cooperar –habida cuenta de los riesgos que esto puede entrañar– con las autoridades competentes, ya sean autoridades policiales, fiscales o judiciales, para que su cooperación sea libre y en consecuencia más eficaz». Sin embargo, esa posibilidad, al no aparecer expresamente prevista en nuestro ordenamiento interno y depender de una eventual invocación del efecto directo de la directiva por parte del interesado, dificulta gravemente la lucha efectiva contra este tipo de delitos. La falta de aplicación de las previsiones de la Directiva 2004/81/CE en nuestro ordenamiento, ha llevado a la Comisión Europea a interponer un recurso (asunto C-266/08) ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, solicitando la condena de España.

No sólo el Defensor del Pueblo ha mostrado su preocupación sobre la persecución de los autores y protección de las víctimas de la trata de personas, también la Fiscalía General del Estado, en su informe correspondiente al año 2007 (páginas 621 a 638) realiza un exhaustivo análisis de la situación. En relación al asunto que ahora nos ocupa, cabe destacar la preocupación de varias fiscalías territoriales (página 636) ante la «compleja realización de las pruebas testificales de las víctimas derivadas de una variedad de factores: en la mayoría de las ocasiones deben ser necesariamente preconstituidas o anticipadas lo que provoca la imposibilidad de llevarse a cabo en los servicios de guardia cuando son prestados por un solo Juzgado en régimen de 24 horas y el número de diligencias a practicar es muy numeroso; por la pronta expulsión gubernativa del testigo extranjero y las limitaciones de aplicación del artículo 59 LE».

Esa complejidad en la realización de las pruebas testificales, a las que hace referencia la Fiscalía General del Estado, es plenamente aplicable a la «Operación Zarpa» en la que, como queda dicho, fueron detenidas 599 mujeres, siguiéndose prácticamente todas las diligencias previas en juzgados, fuera de capitales de provincia. De hecho, dos de las diligencias previas han sido ya sobreseídas, precisamente por no haber podido localizar a las víctimas.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«1º. Que se dicten instrucciones dirigidas a las Brigadas Provinciales de Extranjería y Documentación a fin de evitar que las mujeres posibles víctimas de trata, al ser ciudadanas extranjeras en situación documental irregular, sean expulsadas de nuestro país sin haberse puesto en marcha todos los mecanismos necesarios a fin de que puedan dar el paso necesario para salir de la red de trata de personas en la que se hallan inmersas.

2º. Que se refuercen los cursos de formación específicos en materia de trata de personas en general y en particular de trata de mujeres con fines de explotación sexual, dirigidos a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía encargados de la investigación de este tipo de delitos.»

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 mayo de 2009.

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

Recomendación 65/2010, de 27 de mayo, sobre el incremento de las garantías relativas a la acreditación de la presentación de instancias por parte de los internos en centros penitenciarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 509.)

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

I. A fin de proseguir con la tramitación de la presente investigación, le agradecemos nos informe de si existe constancia en el expediente del recluso compareciente de las instancias cursadas los días 3 de marzo, 16 de marzo y 17 de abril, todas ellas de 2006, al Subdirector de Seguridad del Centro Penitenciario de Aranjuez.

Hemos de recordar que el recluso se refiere en estas instancias a la contestación recibida de esa Administración, de fecha 1 de marzo, en la que el Subdirector de Seguridad contesta a una instancia previamente cursada por el recluso el día 27 de febrero de 2006.

En dicho documento el Subdirector de Seguridad hace constar que se devuelve documentación aportada por el interno (fotocopia de un contrato y certificado de empadronamiento). El recluso sostiene que no ha tenido lugar tal devolución.

En nuestra primera comunicación se hizo referencia a este documento del Subdirector de Seguridad como una «resolución», toda vez que como tal aparece en su encabezamiento, no se le denomina «instancia contestando» como hace V. I. en su informe.

En consecuencia, le agradeceremos disponga la realización de nuevas actuaciones encaminadas a aclarar este aspecto de la presente investigación.

II. Por lo que se refiere a la insuficiencia de profesores de enseñanza primaria en los centros penitenciarios de Andalucía, le agradecemos nos informe del déficit de estos profesionales que existía en cada centro al finalizar el pasado curso y resultado de las gestiones efectuadas por ese centro directivo para que en el curso presente se paliara esta situación, con expresión del incremento de profesores que pudiera haberse producido en cada una de las cárceles de la referida comunidad autónoma.

III. Por lo que se refiere a la solicitud cursada por el compareciente de adjudicación de celda individual o al menos con un compañero no fumador, el compareciente se refería a la instancia cursada el día 28 de enero de 2006, como ya le informamos en nuestra comunicación.

En relación con este aspecto de la queja hemos de apreciar que el compareciente, en la fecha que cursó su solicitud, no se encontraba en el Centro Penitenciario de Albolote como pudiera desprenderse del informe remitido por V. I., sino en el Centro Penitenciario de Aranjuez.

En el informe enviado por V. I. en fecha 16 de febrero, se indica que conforme a la Resolución de 28 de diciembre de 2005 de la Secretaria General para la Administración Pública, esa Dirección General aprobó la Resolución 19/2005 que regula la garantía de la intervención de no fumadores, en el sentido de procurar garantizar que los internos no fumadores dispongan de celdas libres de humo.

Con independencia de que se solicite la realización de un nuevo esfuerzo indagatorio, primero para localizar en el expediente personal del compareciente o en algún otro archivo donde pudiera constar, la instancia por él cursada el referido 28 de enero, mientras permanecía en el Centro Penitenciario de Aranjuez, y después para informar de las actuaciones desarrolladas por esa Administración sobre tal concreta solicitud y por qué no se le procuró una celda libre de humo, conforme se prevé en la expresada norma interna.

También le agradeceremos que nos informe de las concretas actuaciones que se están realizando en la actualidad, para dar cumplimiento a la Instrucción 19/2005 de esa Dirección General en el

Centro Penitenciario de Aranjuez, con expresión del número de celdas destinadas a reclusos no fumadores existente en cada uno de los módulos a fecha 30 de septiembre de 2007, así como la vía de comunicación que utiliza esa Administración para hacer público su compromiso de procurar alojar en celdas libres de humo a los reclusos que en el ejercicio de su derecho lo soliciten.

IV. Finalmente, por lo que se refiere a las dificultades sufridas por el compareciente en queja para asistir a la escuela, no podemos compartir las razones aducidas por esa Administración para justificar su inasistencia, toda vez que tales razones se refieren a motivos puramente burocráticos, que han de estar, a nuestro modo de ver, subordinados al derecho de los reclusos a la educación.

Por este motivo se ha estimado la necesidad, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, de formular a V. I., y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, la presente recomendación:.

«Que, cuando los internos sean cambiados de módulo dentro de un mismo centro penitenciario, no sea interrumpida su asistencia a clase, de modo que se incorporen de forma automática al grupo que por nivel le corresponda en el nuevo módulo, sin que puedan aducirse motivos burocráticos para retrasar su incorporación.»

Madrid, 27 de mayo de 2009.

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

Recomendación 66/2010, de 27 de mayo, sobre la incoación de expedientes de denegación de entrada de menores extranjeros acompañados de adultos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 512-513.)

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

En dicho informe se da traslado de los expedientes de retorno tramitados respecto a los dos adultos, así como se informa de que de la documentación obrante en los mismos, no consta acreditada la filiación de la menor, respecto a la madre, esposa de ciudadano español.

La situación de los menores de edad que, acompañados de adultos, se personan en los puestos fronterizos y solicitan su entrada en territorio nacional, viene siendo objeto de diversas investigaciones por parte de esta Institución. En fechas recientes se han dirigido a V. I. un recordatorio de deberes legales y una recomendación (...) y (...) en relación a la situación de los menores españoles que, acompañados de sus progenitores extranjeros, pretenden acceder a territorio nacional.

En el caso que nos ocupa, la menor de edad, de nacionalidad hondureña, compareció en el puesto fronterizo de (...), acompañada de sus abuelos, de la misma nacionalidad. Todos ellos pretendían acceder a territorio nacional a fin de acudir a la boda de (...), madre de la menor e hija de los dos adultos. Según ha quedado suficientemente acreditado en el transcurso de la investigación, la boda efectivamente

se celebró el día 8 de diciembre, mientras que padres e hija de la interesada, se encontraban en la sala de rechazados del aeropuerto. La versión del puesto fronterizo difiere sustancialmente de la de los interesados, ya que, mientras que por parte de ese organismo se afirma que de la documentación aportada por los abuelos de la menor, no se deducía en modo alguno que ésta última mantuviese vínculo de filiación alguno con la interesada, cónyuge de español, aquellos afirman, aportando copias a esta Institución, que en todo momento mostraron a los funcionarios del puesto fronterizo la siguiente documentación: copia de la tarjeta de identidad hondureña de la madre de la menor, autorización notarial expedida por ésta y el padre de la menor, autorizando la salida de ésta del país en compañía de sus abuelos, así como copia del certificado de nacimiento de la menor, expedido por el Registro Nacional de las Personas de Honduras. La interesada afirma que toda esa documentación fue introducida por los funcionarios del puesto fronterizo en un sobre, junto a los pasaportes y entregado a personal de la aerolínea que los trasladó de vuelta a Honduras, lugar donde les fue devuelta.

Tras el examen de los expedientes remitidos por esa Comisaría General, se ha podido comprobar que no consta en los mismos copia de la documentación anteriormente relacionada. Sin embargo, en el acta de entrega al comandante que consta en el expediente, se relaciona en el apartado de otros: «copias de los documentos pertenecientes al presente expediente». Asimismo, en el informe propuesta del funcionario actuante consta que: «contesta a la llamada quien dice ser y llamarse (...), con DNI (...), y manifestar que se encuentra esperando en el aeropuerto a los padres de su futura esposa cuyo motivo de visita es asistir a su boda».

A la vista de todo lo anterior, en relación al caso concreto que motivó la presente investigación, esta Institución no ha podido verificar la veracidad de las alegaciones de la interesada, ya que no forman parte del expediente de denegación de entrada y retorno, los documentos que acreditaban la filiación de la menor.

Sin embargo, tras la investigación realizada, tanto en el presente expediente, como en los que se ha hecho referencia al inicio de este escrito, con relación a menores españoles, resulta preciso que se introduzcan mejoras sustanciales en la tramitación de las denegaciones de entrada y retorno de menores de edad. En primer lugar, es necesario impartir instrucciones precisas a los puestos fronterizos, a fin de que se tramiten expedientes individuales, separados de los adultos que los acompañan, a los menores de edad cuya entrada en

territorio nacional sea denegada. La necesidad de instruir expedientes individuales se torna imprescindible, en supuestos como los investigados, en los que la situación de los menores es sustancialmente diferente de la de los adultos que le acompañan, por lo que la resolución por la que se acuerda denegar su entrada ha de argumentar de manera específica los motivos por los que no se permite el acceso del menor a territorio nacional.

En el informe remitido por ese organismo se hace referencia a que, en cualquier caso, la certificación de nacimiento aportada por la interesada a esta Institución no se encuentra legalizada. La mención a la falta de legalización de una certificación de nacimiento, no es, a juicio de esta Institución, argumento suficiente para denegar la entrada de una menor de edad, si existen indicios suficientes de la existencia de un vínculo familiar con una ciudadana que tiene derecho de residencia, en virtud del matrimonio con un ciudadano comunitario.

El Defensor del Pueblo ya ha invocado en otras ocasiones jurisprudencia comunitaria, en situaciones calificadas como de «puramente internas», con base entre otros argumentos en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 1 de abril de 2008 (asunto C-212/06) que señala: «Procede observar, no obstante, que la interpretación de disposiciones del Derecho comunitario puede resultar útil al órgano jurisdiccional nacional, incluso ante situaciones calificadas de puramente internas, en particular en el supuesto de que el Derecho del Estado miembro de que se trate exija que todo nacional de dicho Estado disfrute de los mismos derechos que el Derecho comunitario reconoce a un nacional de otro Estado miembro en una situación que dicho órgano jurisdiccional considere comparable». Por lo anterior, resulta obligado en el presente supuesto hacer referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de julio de 2002 (asunto C-459/99) que obliga a los Estados a otorgar a los familiares de los ciudadanos comunitarios, toda clase de facilidades para obtener los visados que necesiten, debiendo expedirse estos con la mayor brevedad, y en la medida de lo posible, en los lugares de acceso al territorio nacional, analizando detenidamente las circunstancias personales alegadas antes de proceder a la denegación de entrada.

Todo lo anterior queda sin efecto práctico alguno cuando, en las denegaciones de entrada de menores de edad que alegan vínculos familiares con ciudadanos españoles o comunitarios, no se tramita el correspondiente expediente administrativo que permita en su caso al interesado alegar lo que tenga por conveniente en el recurso de alzada.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«1. Que se impartan instrucciones a los puestos fronterizos a fin de que, en los supuestos en los que se deniegue la entrada a adultos que vengan acompañados de menores de edad, se incoe de manera individual el correspondiente expediente de denegación de entrada y retorno al menor de edad.

2. Que se impartan instrucciones a los puestos fronterizos a fin de que, en los supuestos en los que se deniegue la entrada a un menor de edad, que alegue vínculos familiares con un ciudadano extranjero que tenga derecho a residir en España en virtud de alguno de los supuestos del Real Decreto 240/2007 [de 16 de febrero], se haga constar de manera detallada en el expediente, la relación de documentos que el interesado aporta a fin de acreditar su vínculo familiar, así como las gestiones realizadas a fin de comprobar, en su caso, la veracidad de los mismos.»

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

Madrid, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Fronteras. Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.

Recomendación 67/2010, de 27 de mayo, sobre motivación y contenido mínimo de las declaraciones de impacto ambiental.
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 519-520.)

Se ha recibido escrito de ese Ayuntamiento (...), referente a la queja (...), formulada por don (...).

Tras un detenido estudio de cuanto expone y de la documentación remitida por ese Ayuntamiento, esta Defensoría considera necesario hacer una serie de observaciones:

1) Debemos señalar que, tal y como se ha manifestado en anteriores escritos, no sólo se ha remitido nuevamente con retraso la información solicitada sino que ésta continúa siendo confusa, hasta el punto de que ha tenido que ser el propio interesado el que aclare a esta Defensoría que ese Ayuntamiento está mezclando dos cuestiones independientes: una es relativa a unas obras de cerramiento con aluminio y cristal realizadas en un hórreo, que dieron lugar en abril de 2007 a un requerimiento de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias a doña (...), para la retirada inmediata de dichos elementos; y otra es la derivada de la orden de demolición de 7 de agosto de 1997, en relación con las obras ilegalmente realizadas por don (...), esposo de doña (...), cuyo incumplimiento es el motivo que dio lugar a la presente queja.

2) A la vista de la información facilitada, es oportuno recordar que el 8 de abril de 1994 el interesado denunció ante ese Ayuntamiento unas obras realizadas por don (...) por no ajustarse a la normativa vigente, solicitando que se requiriese a éste para que procediera a su derribo.

El 16 de enero de 1996, más de 8 meses después de la denuncia y sin que conste que los hechos denunciados dieran lugar a la incoación de un expediente sancionador, la Comisión de Gobierno acordó dar traslado de los hechos denunciados a don (...) para que procediera a la demolición de lo construido.

Ante la inactividad del denunciado, el 27 de marzo de 1996 el Ayuntamiento de Cudillero requirió nuevamente a don (...) para que, en el plazo más breve posible, procediera a la demolición de la construcción en la parte que afectaba a la distancia con la construcción colindante, retranqueándose conforme establecía la normativa urbanística.

El 4 de febrero de 1997 el Ayuntamiento de Cudillero requirió de nuevo al señor (...) para que en el improrrogable plazo de 30 días procediera a la demolición de la construcción en la parte que afectaba a la colindante, retranqueándose conforme establece la normativa urbanística, y se le apercibía de que transcurrido dicho plazo sin que se hubiera procedido al derribo, el ayuntamiento iniciaría a su costa la ejecución subsidiaria.

Transcurrido con creces el término señalado, el 7 de agosto de 1997 el ayuntamiento acordó disponer la demolición de las obras, otorgando al denunciado el plazo improrrogable de veinte días para que procediera al derribo y apercibiéndole una vez más de que, transcurrido el plazo concedido sin haberlo ejecutado, se iniciaría a su costa la ejecución subsidiaria.

Sin embargo, casi 15 años después de la denuncia, ese Ayuntamiento afirma en su informe que a fecha actual no tienen constancia de que se haya procedido a la demolición de la obra por el interesado, y cabe entender que tampoco la ha ejecutado el ayuntamiento subsidiariamente.

Llama la atención a esta Defensoría la inactividad durante casi 15 años de ese Ayuntamiento, puesto que, pese a los reiterados escritos del denunciante, no sólo no ha ejecutado subsidiariamente las obras ordenadas, sino que ni siquiera ha girado la oportuna inspección para comprobar su estado.

Además, manifiesta el ayuntamiento en su informe que tras la notificación del requerimiento de 7 de agosto de 1997, no se recibieron más escritos del denunciante hasta el 13 de noviembre de 2006; sin embargo, tras estudiar la documentación aportada por esa misma Corporación

debemos señalar que no es conforme a la realidad tal afirmación: consta en la copia del expediente aportado escritos de 3 de enero de 1996 (registro n.º 17), 23 de mayo de 1996 (registro n.º 1124), 4 de febrero de 1997 (registro n.º 177), 25 de junio de 1997, (registro de entrada n.º 1259), 17 de diciembre de 1997 (registro de entrada n.º 2432), 5 de enero de 2001 (registro de entrada n.º 35) y 28 de mayo de 2001 (n.º de entrada 1249). Todos ellos dando cuenta de la inactividad tanto del ayuntamiento como del denunciado y solicitando la demolición de lo indebidamente construido. Y con posterioridad al escrito de 13 de noviembre de 2006 (registro de entrada n.º 2006/3060), se presentaron otros en el mismo sentido el 1 de marzo de 2007 (registro n.º 640), el 15 de noviembre de 2007 (registro n.º 3372) y el 31 de octubre de 2008 (registro n.º 3292).

Asimismo, y pese a que el ayuntamiento no hace ninguna referencia a este asunto en sus informes, consta en el expediente una denuncia de 6 de marzo de 1998 de doña (...) contra don (...) por supuestas irregularidades urbanísticas. Posteriormente ésta presentó una propuesta de desistir en su denuncia y «zanjar de una vez por todas este desagradable asunto», que afirma les lleva enfrentando años, si se llevaba a cabo un canje de propiedades entre su vecino y ella.

Para sorpresa de esta Defensoría, ese Ayuntamiento dio traslado de esta propuesta al interesado, que la rechazó el 8 de octubre de 1998 e instó nuevamente el derribo de la construcción llevada a cabo por doña (...) y su esposo.

La Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento acordó el 17 de noviembre de 1998 dar traslado de este último escrito a doña (...) advirtiéndole que «en el caso de que no lleguen a un acuerdo amistoso entre ambas partes se iniciará expediente de infracción urbanística encaminado a la demolición de lo ilegalmente construido así como a la imposición de las sanciones que procedan».

Es decir, a la vista de la documentación contenida en el expediente, de la actuación de ese Ayuntamiento no sólo se deriva inactividad y dejación de funciones sino que, además, deja al arbitrio de que las partes lleguen a un posible acuerdo sobre el canje de unas propiedades, el ejercicio efectivo de las potestades que tiene legalmente atribuidas, actitud que esta Institución no puede calificar favorablemente.

Esta Defensoría debe señalar que resulta difícilmente justificable que transcurran casi 12 años sin que se lleve a cabo ninguna actuación en este expediente, permitiendo dicha inactividad que puedan llegar a operar los plazos de prescripción y caducidad.

Asimismo, y dado que no consta información al respecto en los escritos remitidos, cabe deducir que ante el incumplimiento de la orden de demolición ese Ayuntamiento no impuso ninguna multa coercitiva ni adoptó medidas provisionales. En este sentido, esta Institución considera necesario llamar la atención sobre el hecho de que una Administración Pública no ejerza sus competencias para impedir la comisión de actos contrarios al ordenamiento vigente o, en su caso, para combatirlos, máxime cuando ha sido plenamente conocedora de ellos, como es el caso.

Finalmente, es oportuno tener presente que los ayuntamientos tienen encomendada la protección de la legalidad urbanística y que ésta comprende tres funciones básicas, ninguna de las cuales debe ser descuidada: inspeccionar las obras, edificaciones y usos de suelo para comprobar su adecuación al ordenamiento jurídico, adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y reponer los bienes afectados al estado anterior y, por último, sancionar a los responsables de las infracciones.

Atendiendo a la información facilitada, en el caso que nos ocupa no se inspeccionaron las obras, no se restauró el orden alterado ni se impuso la correspondiente sanción al responsable de las infracciones, lo que podría dar lugar a la creación de una sensación de impunidad entre los ciudadanos que esta Defensoría no puede dejar de censurar.

En este sentido, debe recordarse 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, 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 26 de noviembre], de [Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del] Procedimiento Administrativo Común, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de la normativa pueda redundar en el beneficio de los infractores de las normas y vaya en detrimento del propio municipio y sus vecinos.

No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, parece probable que la infracción que dio lugar a la presentación de la presente queja haya prescrito y el expediente caducado, por lo que debemos manifestar a ese Ayuntamiento que la inactividad no carece de efectos, sino que cuando provoca la caducidad de los expedientes y permite la prescripción de las infracciones, redundará en el beneficio

de los infractores de las normas y va en detrimento del municipio y los vecinos.

Por último, debemos señalar que esta Defensoría desconoce qué avatares han impedido que se ejecute subsidiariamente la demolición ordenada, pero es preciso tener presente 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, 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 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 considerado procedente efectuar las siguientes recomendaciones a esa Administración:

1. «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.»

2. «Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, evitando así que los infractores se beneficien de la demora en el actuar administrativo perjudicando con ello a otros ciudadanos.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigir 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, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente.»

2. «De remitir al Defensor del Pueblo los informes solicitados, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo.»

3. «De prestar 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, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cudillero (Asturias).

Recomendación 68/2010, de 27 de mayo, sobre la manera de investigar la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía municipal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 530.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 1 de abril del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

Debemos indicar que nuestra solicitud de informe era sobre la eventual responsabilidad disciplinaria en que hubiesen podido incurrir los agentes, al limitar su actuación únicamente a lo relacionado con la sanción de tráfico, omitiendo el auxilio requerido por el accidentado minusválido para su traslado al centro sanitario, donde deseaba ser examinado para descartar lesiones que pudieran hacer aún más difícil su vida cotidiana, ya limitada por su minusvalía y omitiendo, igualmente, levantar acta de los insultos xenófobos y racistas que afirmaba haber padecido el interesado por parte de las otras personas involucradas en el accidente, si las alegaciones de éste resultaren ser ciertas.

Por otro lado, constatamos que por parte de esa Administración se insiste en la mala práctica administrativa tantas veces indicada por este alto comisionado de las Cortes al que la Constitución tiene encomendada la vigilancia de las prácticas que pudieran resultar lesivas de derechos fundamentales de los ciudadanos, de limitar la investigación de la eventual responsabilidad disciplinaria en que pudiesen haber incurrido los agentes denunciados a tomar declaración a éstos, y a hacer de tal declaración el resultado objetivo de la investigación

omitiendo toda diligencia adicional, en particular la toma de declaración de los testigos que pudieran haber contemplado los hechos acontecidos en la vía pública.

En virtud de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se investigue la responsabilidad disciplinaria en que, eventualmente, hubiesen podido incurrir los agentes a que se refiere este expediente por limitar su actuación a documentar las sanciones de tráfico, omitiendo el auxilio requerido al minusválido que solicitó su traslado a un centro médico para su examen y levantar acta de los insultos racistas y xenófobos que frente a él se profirieron por los otros involucrados en el accidente, si los hechos alegados por el interesado resultaren ciertos, no limitando la investigación a recabar la versión de los hechos proporcionada por los agentes denunciados y aportando diligentemente cuantos otros medios de prueba, para confirmar o refutar una u otra versión, puedan encontrarse.»

Asimismo, hemos valorado oportuno volver a formular la recomendación que en ocasiones anteriores se formuló y respecto de la que se nos comunicó su aceptación, pero que no viene siendo objeto de cumplimiento efectivo como se constata en este expediente:

«Que se investigue la responsabilidad disciplinaria en que, eventualmente, hubiesen podido incurrir los agentes cuando sean denunciados por los ciudadanos, no limitando la investigación a recabar la versión de los hechos proporcionada por aquellos y aportando diligentemente cuantos otros medios de prueba, para confirmar o refutar una u otra versión, puedan encontrarse.»

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

Madrid, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 69/2010, de 27 de mayo, sobre la adecuación de los actos administrativos a las normas previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 524.)

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

Hemos examinado con el máximo interés la copia del expediente incoado por esa Corporación, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la promovente de esta queja, contra la actuación profesional del procurador, don (...).

Entre los documentos remitidos figura copia de la Resolución adoptada, con fecha 26 de septiembre de 2007, en virtud de la cual la Junta de Gobierno de ese Colegio acordó el archivo del expediente incoado por no proceder sanción alguna.

Sin embargo, llama poderosamente la atención a esta Institución que habiendo reconocido el profesional el hecho denunciado, tal y como expresamente se recoge en la propia resolución, esa Corporación acuerde «a la vista de las circunstancias» el archivo del expediente, no haciéndose por contra mención alguna a cuáles son las circunstancias que se han tenido en cuenta para adoptar el citado acuerdo, incumpléndose con ello, de manera notoria, lo establecido en los artículos 54 y 89 de la vigente Ley Orgánica 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así, expresamente, en el artículo 54 se recoge que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta ley.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

Por otra parte, en el artículo 89 del mismo cuerpo legal se establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Asimismo, en el citado artículo se dice que en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

Igualmente las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

A ello hay que añadir que tampoco consta en la reiteradamente citada resolución, ni en los antecedentes remitidos, que se haya llevado a cabo la notificación de las resoluciones acordadas, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la citada ley, en el que se establece que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente y que toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, conteniendo el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados pueden ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Por todo lo anterior, esta Institución entiende que, aparentemente, en la tramitación de este expediente no se han tenido en cuenta, en su totalidad, las normas citadas, con lo que se ha provocado una clara indefensión a la compareciente, y concretamente una merma de sus derechos.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por parte de esa Corporación se adopten las medidas oportunas para que todos los expedientes que se tramiten y las resoluciones que en ellos se dicten, se adecuen a los requisitos previstos en la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

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, 27 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida al Presidente del Colegio de Procuradores de Málaga.

Recomendación 70/2010, de 28 de mayo, sobre realización de altas y bajas y cualquier otro movimiento padronal en términos acordes con la regulación contenida en la legislación vigente en materia de régimen local.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 522.)

Es de referencia queja formulada ante esta Institución por doña (...), inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

La promovente de la queja manifestaba, en el escrito remitido a esta Institución, su malestar ante su baja injustificada del Censo de electores residentes-ausentes que viven en el extranjero (CERA) –en el que figuraba inscrita desde que en septiembre de 2003 solicitó su inscripción como residente en el libro de registro de matrícula del Consulado de España en París–, que le impidió ejercer su derecho de voto por correo en las Elecciones Generales y al Parlamento de Andalucía celebradas en marzo de 2008.

Señalaba que, según la información que le proporcionaron en la oficina consular, su baja en el citado CERA se había producido en octubre de 2006, fecha desde la que figuraba como residente en su localidad natal de (...), a pesar de que no había mediado consentimiento o solicitud alguna por su parte.

La tramitación efectuada ante ese ayuntamiento ha dado lugar a la remisión de dos sucesivos informes, en los que se asegura que la reclamante ha figurado de alta en el mismo desde el 1 de mayo de 1999 sin interrupción, hasta que, atendiendo la solicitud expresa formulada por

la propia interesada, se le dio de baja con efectos de 13 de febrero de 2008, sin que, según también se desprende de sus sucesivos informes, existan registros documentales relativos al alta de la reclamante en el CERA en septiembre de 2003, que hubiese debido determinar su baja en el censo de esa localidad, ni de su alta en el mismo de octubre de 2006, que determinó su baja en las mismas fechas en el CERA, que se cuestionaba en la queja planteada.

Dadas las discrepancias existentes entre la descripción de los hechos aportados por ese ayuntamiento, y la proporcionada en su momento por la propia interesada y por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en Granada, ante la que el Defensor del Pueblo había iniciado la tramitación de la queja, pareció conveniente demandar de esta última el envío de documentación acreditativa de los intercambios de ficheros de información padronal que se hubieran efectuado entre ese ayuntamiento y la citada delegación entre los años 2003 y 2008, en los que figuraran registros de la promotora de la queja.

La Delegación Provincial ha remitido al Defensor del Pueblo un informe, del que se adjunta fotocopia con la presente comunicación, así como de las impresiones de pantalla de los registros correspondientes a la interesada que se remitían con el mismo, que acreditan la comunicación por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en Granada a ese Ayuntamiento —con fecha 18 de septiembre de 2003— del alta de la interesada en el Padrón de españoles residentes en el extranjero (PERE) y de su consecuente baja en el padrón de ese Ayuntamiento, así como documento asociado al anterior de alta de la promotora de la queja en el Censo de españoles residentes ausentes en el extranjero (CERA) y baja en el censo electoral de (...).

Sin embargo, los citados movimientos no fueron debidamente registrados por ese ayuntamiento en su padrón municipal, según se deduce de los datos aportados en sus sucesivos informes, de los que se desprende que la reclamante, de alta en el padrón de ese Ayuntamiento desde mayo de 1996, no fue dada de baja del mismo en las fechas indicadas.

El mismo informe de la Delegación Provincial y la documentación aneja acreditan igualmente que ese Ayuntamiento remitió a la Delegación Provincial ya mencionada comunicación de modificación de datos padronales de la interesada, en fichero de octubre de 2006 cuyo número se menciona en el informe que se adjunta, que dio lugar al alta de la interesada en el censo electoral de ese municipio por

parte de la delegación, y a su baja en las mismas fechas del CERA, todo ello en base al supuesto cambio de domicilio de la reclamante.

No obstante, la interesada manifiesta haber residido ininterrumpidamente en París, desde el año 2003, mientras que ese ayuntamiento, que sin lugar a dudas incluyó el movimiento de alta de la reclamante en el fichero de intercambio de datos padronales correspondiente a octubre de 2006, ha manifestado en los informes remitidos a esta Institución que no dispone de soporte alguno documental que justifique la comunicación de alta de doña (...) en el padrón municipal en las fechas indicadas.

La legislación vigente –Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, modificada en aspectos relativos al Padrón Municipal por la Ley 4/1996, de 10 de enero, y la redacción vigente del Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales–, que define el padrón municipal como registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, encomienda a los ayuntamientos la formación, mantenimiento, revisión y custodia del mismo y la realización, en concreto, de las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones, de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad, imponiendo expresamente a los mismos, sin perjuicio de la gestión del padrón por medios informáticos, el deber de conservar las hojas de inscripción y las declaraciones y comunicaciones suscritas por los vecinos o reproducciones de las mismas en forma que garanticen su autenticidad.

Sin embargo, no parece que los preceptos legales y reglamentarios correspondientes hayan sido debidamente observados por ese ayuntamiento en el supuesto a que se refiere la presente queja, lo que indudablemente ha privado de la exigible exactitud al padrón de ese municipio, afectando a la fiabilidad de un instrumento básico para el eficaz cumplimiento por los ayuntamientos de sus obligaciones en materia de prestación de servicios y para la elaboración de estadísticas de ámbito estatal y que, además, sirve de base para la elaboración del censo electoral, en el que deben estar inscritos los electores como requisito previo al ejercicio del derecho de sufragio.

Esta última utilidad del padrón municipal ha determinado que la inadecuada gestión en el mismo de los datos relativos a los movimientos de la interesada, que ha revelado la tramitación efectuada, haya tenido una repercusión negativa en la posibilidad de ejercicio por la misma de su derecho de sufragio activo en las Elecciones Generales y al Parlamento de Andalucía que tuvieron lugar en marzo de 2008, en

las que se aplicó un Censo electoral de españoles residentes-ausentes en el extranjero del que se excluyó indebidamente a la reclamante, al trasladarse a dicho censo las consecuencias del alta injustificada de la interesada en el padrón municipal de su localidad.

Sobre la base de los antecedentes y datos normativos que han quedado mencionados, esta Institución ha considerado procedente formular a Vd., en uso de las facultades que tiene atribuidas por el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se proceda a la realización de las altas y bajas de los vecinos y de cualquier otro movimiento padronal en términos adecuados a la regulación contenida en los textos vigentes de la Ley [7/1985, de 2 de abril], reguladora de las bases del Régimen Local y del [Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el] Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales, de manera que los mismos concuerden con la realidad, con la prontitud que permite su actual sistema de actualización permanente y hagan posible que el mismo cumpla adecuadamente las finalidades, entre otras las derivadas de su carácter de documento base para la elaboración del censo electoral, que en cuanto registro administrativo de los vecinos del municipio tiene atribuidas.»

Agradeciendo de antemano la remisión a esta Institución, en plazo no superior a un mes, del informe preceptivo a que hace referencia el mencionado artículo de nuestra Ley Orgánica reguladora [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 en que se basa su no aceptación.

Madrid, 28 de mayo de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Ogíjares (Granada).

Recomendación 71/2009, de 1 de junio, sobre la coordinación entre la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y la Dirección General de Tráfico en las denuncias de usurpación de la identidad de otro.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 513.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 12 de marzo del presente año, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz del mismo hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se proceda de oficio a la anulación de la inscripción de la titularidad del vehículo a que se refiere este expediente.»

Asimismo, a raíz de la información recibida en este caso, y en otros muchos, donde se carga a los ciudadanos con la diligencia y la necesidad del conocimiento de los procedimientos preestablecidos, cuando sería más asequible para las administraciones una adecuada coordinación entre ellas, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas de coordinación necesarias entre las diferentes direcciones generales concernidas para que las denuncias interpuestas por los ciudadanos y las propias actas de las intervenciones policiales, de las que resulte la usurpación de la identidad de otro en la atribución de la titularidad de un vehículo, den lugar, de oficio, sin exigencia de previa comunicación instada por el propio ciudadano

ante las autoridades de tráfico, a la anulación o, en su caso, suspensión, de las inscripciones practicadas sin la comprobación real y efectiva de la identidad del titular.»

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, 1 de junio de 2009.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 72/2009, de 1 de junio, sobre incremento de medios humanos y materiales para resolver los recursos de los ciudadanos en el ámbito de la Dirección General de Tráfico.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 513.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 12 de marzo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz del mismo hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que con la mayor celeridad se resuelva el recurso del que trae causa el presente expediente.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente la dotación de medios humanos y materiales destinados a la resolución de los recursos interpuestos por los ciudadanos, a fin de que dicha resolución se produzca dentro de los plazos del procedimiento previsto por las normas legales de modo que, sólo en casos y situaciones excepcionales, y por tanto no habituales, los ciudadanos se vean compelidos a la necesidad de sobreentender desestimados por silencio administrativo los recursos que no han podido ser expresamente resueltos.»

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, 1 de junio de 2009.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 73/2009, de 24 de junio, sobre extinción de las escalas masculina y femenina del cuerpo de ayudantes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 526.)

Se ha recibido su informe de fecha 27 de abril de 2009 (...), en relación con la queja presentada por un colectivo de funcionarias del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias de distintos centros penitenciarios, registrada con el número arriba indicado.

A la vista de lo expuesto en el citado informe y teniendo en cuenta el marco legal previsto, se debe recordar, en primer lugar, que no se trata de cuestionar la determinación del legislador de unificar las escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, a través de la disposición adicional trigésima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, lo que, en todo caso, se considera positivo.

Ahora bien, esta Institución considera que los problemas planteados en las quejas que se han recibido y las reivindicaciones de las interesadas tienen una justificación objetiva y razonable, habida cuenta de que una medida como la adoptada que comporta la configuración de un cuerpo único de ayudantes, sin diferenciación en el acceso o desempeño de puestos, debe acompañarse de actuaciones dirigidas a que no se generen conflictos de intereses entre funcionarios y funcionarias, y a evitar una merma o debilitamiento de sus derechos en cuanto a su carrera horizontal, el mantenimiento en su puesto de trabajo, los conocimientos adquiridos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada o la experiencia adquirida.

Estos valores esenciales, que contempla la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, contrastan con la aptitud profesional demostrada por las funcionarias promotoras de las quejas que optaron por incorporarse a un cuerpo profesional destinado, hasta la reforma legislativa mencionada, a trabajar en módulos de vigilancia «interior mujeres» y que quieren mantenerse en esos puestos de trabajo.

Esta Institución considera que, sin perjuicio de las aptitudes y méritos de todos los profesionales de instituciones penitenciarias, la especial capacidad adquirida por estas profesionales en centros penitenciarios o en módulos de vigilancia interior mujeres las hace más idóneas, en razón a su preparación para la aplicación de programas rehabilitadores individualizados, así como para la atención a la diversa problemática que pueda plantearse por razones de género, y, además, su mantenimiento en los módulos de mujeres resulta de obligado cumplimiento, con la finalidad de preservar aquellas situaciones en que la actividad penitenciaria pudiera afectar a la dignidad e intimidad de los internos, tal como se deriva de lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, así como en el Real Decreto 1836/2008, de 8 de noviembre, por el que se establecen criterios para la aplicación de la integración de las extintas escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

Llegados a este punto, teniendo en cuenta la situación en la que se encuentran estas funcionarias que, habiendo obtenido su puesto de trabajo a través de concurso de traslados, se enfrentan a la posibilidad de una remoción del mismo por parte de los jefes de servicio o director del Centro Penitenciario, en atención a criterios de discrecionalidad y sin una suficiente cobertura legal desde la perspectiva de los elementos reglados de la norma. Y como quiera que, además, existe jurídicamente un criterio de diferenciación para que en la relación de puestos de trabajo de los centros penitenciarios y centros de inserción social se destine a personal funcionario de un sexo determinado, parece razonable que se mantenga en estos puestos de trabajo a todas las funcionarias que, ostentando mayor experiencia y especialización, accedieron a la extinguida escala femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias antes de su configuración en el Cuerpo único de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, de manera que se les permita conservar –de facto– el «estatus jurídico» del que gozaban entonces.

Por todo ello, 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 formular a esa Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias, con el fin de asegurar que las funcionarias que aprobaron la oposición antes de la entrada en vigor de la extinción de las escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, puedan conservar –de facto– el “estatus jurídico” del que gozaban entonces, que consiste en la garantía, para quienes así lo quieran, de no trabajar en contacto directo con internos, sin que ello conlleve una disminución de las posibilidades de promoción en su carrera administrativa.»

A la espera de recibir el correspondiente informe en el que se indique la aceptación de esta resolución o los motivos por los que no se considera posible darle efectividad.

Madrid, 24 de junio de 2009.

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

Recomendación 74/2009, de 26 de junio, sobre la interpretación del término «incapacitados» de acuerdo con lo previsto en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 524.)

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

En dicho informe se reconoce que el señor (...) había acreditado suficientemente en el expediente de solicitud de visado su incapacidad física. No obstante, se indica que no ha acreditado que estuviese incapacitado conforme a la ley española ni a su ley personal, ya que no ha acreditado que carezca de capacidad legal.

En relación con esta afirmación, esta Institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

1º. El artículo 17 de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería, declara el derecho del extranjero residente a reagrupar a sus hijos mayores de dieciocho años «que estén incapacitados de conformidad con la ley española o su ley personal y no se encuentren casados».

Nuestro ordenamiento jurídico utiliza el término «incapacidad» para referirse tanto a la incapacidad legal como a la incapacidad laboral. El Código Civil determina el concepto de incapacidad legal, al que se refiere como incapacitación, a partir de sus causas y consecuencias en su artículo 200, a tenor del cual «son causas de incapacitación las

enfermedades y deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma». En los preceptos que regulan la incapacidad utiliza tanto el término «incapaz» como el término «incapacitado» para referirse a la persona incapacitada, si bien preferentemente se utiliza el primer término.

Por su parte, la legislación laboral regula la incapacidad laboral como la situación en la que un trabajador no puede desarrollar actividad laboral permanente o transitoriamente, total o absoluta para todo tipo de actividades. En materia laboral, la persona que se encuentra en situación de incapacidad se denomina en todo caso «incapacitada», nunca incapaz.

De lo anterior se desprende que en nuestro ordenamiento el término «incapaz» se refiere a la incapacidad civil, esto es, a la persona incapaz para gobernarse por sí misma y sobre la que debe establecerse judicialmente un régimen de tutela y guarda, mientras que el término «incapacitado» es de mayor amplitud jurídica, y puede venir referido tanto a la incapacidad legal como a la laboral.

Esa Dirección General interpreta de modo restrictivo el precepto, y estima que exige incapacidad legal, esto es, que el hijo mayor de dieciocho años no pueda gobernarse por sí mismo y esté incapacitado judicialmente. Como ha quedado expuesto, desde la perspectiva semántica no existen razones para sostener esta interpretación restrictiva. Tampoco el análisis del procedimiento legislativo seguido para la adopción de la norma ofrece ningún elemento que permita mantener tal posición. Resulta, por tanto, necesario examinar la normativa de un modo integrado para determinar si esa interpretación resulta acorde con la regulación del derecho a la reagrupación familiar en nuestro ordenamiento jurídico.

2º. El mismo artículo 17 de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería, declara el derecho a reagrupar a los «incapaces» mayores de edad cuando el extranjero sea su representante legal. En este caso la norma sí recoge de modo terminante el término «incapaz», y por tanto ha de entenderse que necesariamente se refiere a la incapacidad legal. Cabe preguntarse por qué, si se pretendía limitar la reagrupación de los hijos mayores de dieciocho años a los supuestos de incapacidad legal, se obvió la utilización de este término más preciso utilizado en el mismo precepto para otro supuesto y se utilizó el más impreciso de incapacitado. La interpretación integrada del precepto únicamente puede llevar a la conclusión de que precisamente se incluye el término incapacitado en contraposición al término «incapaz», para asumir el

sentido jurídico más amplio que se atribuye en nuestro ordenamiento al primero de estos términos.

En consonancia con esto, debe también señalarse que la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, deja a decisión de cada Estado la posibilidad de regular, conforme a su ley nacional o por vía reglamentaria, la reagrupación familiar de los hijos mayores solteros de los residentes legales «cuando no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud». La directiva, por tanto, no exige la declaración de incapacidad legal. Sus términos son más amplios y extienden el derecho a la reagrupación a los hijos que por su estado de salud no tienen autonomía para atender sus necesidades, con independencia de que se gobiernen por sí mismos, e incluso sin exigir la dependencia económica del reagrupante.

3º. La referida directiva deja también a decisión de cada Estado la posibilidad de regular la reagrupación de ascendientes cuando estén a cargo del reagrupante y carezcan de apoyo familiar adecuado en el país de origen. España ha aceptado un concepto de familia más extenso que el limitado al cónyuge y a los hijos menores de edad y ha reconocido el derecho a la reagrupación de los ascendientes, en los términos establecidos en el artículo 17 de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería.

De conformidad con el criterio mantenido por esa dirección general, la normativa española ampara la reagrupación del ascendiente que se encuentra a cargo del reagrupante y sin apoyo familiar adecuado, pero impide reagrupar al hijo mayor de edad que también carece de apoyo familiar y necesariamente se encuentra a cargo por padecer una grave incapacidad que impide su acceso al mercado laboral y la obtención de los recursos necesarios para su mantenimiento. A juicio de esta Institución, desde la perspectiva de la coherencia global del marco de la reagrupación familiar en nuestro ordenamiento esta interpretación resulta incongruente, al tratar de modo más desfavorable al descendiente del reagrupante necesitado de apoyo que al ascendiente, sin que existan razones que lo justifiquen, y limita gravemente el derecho del extranjero residente legal a mantener la unidad de su familia en España.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, una interpretación integrada de la normativa no permite entender que el término «incapacitados» contenido en el artículo 17 de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería, exija la incapacidad legal, sino que ha

de entenderse referido a la incapacidad objetiva para desarrollo de actividades que permitan al hijo mayor de edad subvenir a sus necesidades. Así lo entendió en el presente supuesto el propio Consulado General de España en Quito, que en su resolución denegatoria del visado incluyó como único motivo de **denegación** «no justifica la incapacidad para el desarrollo de actividades».

4º. Por último, debe señalarse que don (...) obtuvo autorización de residencia por reagrupación familiar concedida por la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife. Este organismo examinó sus circunstancias y determinó la procedencia de conceder la autorización solicitada, por entender acreditado en el expediente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley de extranjería. En consecuencia, la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife ya determinó que el interesado estaba incapacitado conforme a su ley personal y, por tanto, podía ser beneficiario del derecho a la reagrupación familiar.

Esa Dirección General ya conoce el criterio de esta Institución respecto del control que la Ley y el Reglamento de extranjería confieren a las oficinas consulares en la fase de tramitación de visados de residencia por reagrupación familiar. De conformidad con lo previsto en el artículo 43.4 del Reglamento de extranjería en esta fase la Administración puede denegar el visado únicamente cuando existan indicios suficientes para dudar de la identidad de las personas, de la validez de la documentación aportada o de la veracidad de los motivos alegados. La determinación del significado de un término jurídicamente polisémico, como es el término «incapacitado», una vez establecido su alcance por la autoridad gubernativa que concedió la autorización de residencia, en contra de su criterio e interpretado de manera restrictiva excede de las competencias que tienen atribuidas los consulados en el procedimiento de reagrupación familiar y no puede ser considerado conforme a Derecho.

Por todo cuanto antecede, esta Institución ha considerado 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 el término “incapacitados” contenido en el artículo 17.1.b) de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería, sea interpretado en su sentido amplio y de manera acorde con lo previsto en la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar.»

En atención a este criterio, se dirige asimismo a V. I. la siguiente sugerencia, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril:

«Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas para la concesión del visado de residencia por reagrupación familiar solicitado por don (...) en el Consulado General de España en Quito.»

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

Madrid, 26 de junio de 2009.

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

Recomendación 75/2009, de 26 de junio, sobre la información contenida en las estadísticas del Observatorio Permanente de la Inmigración.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 535.)

Agradecemos su atento escrito de fecha 10 de marzo de 2009, en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...) y registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Tras el estudio de la documentación que adjunta y del análisis de las estadísticas ofrecidas por el Observatorio Permanente de la Inmigración, resulta necesario realizar las siguientes observaciones:

La primera conclusión extraída de la investigación realizada es la inexistencia de datos estadísticos que permitan conocer el número de autorizaciones de residencia por reagrupación familiar concedidas a favor de ascendientes que son otorgadas por las Subdelegaciones del Gobierno, cuyas tarjetas no llegan a expedirse por resultar denegados los correspondientes visados. Es necesario, por tanto, disponer de información, no sólo por actos administrativos de concesión sino por expediente, tal y como recomendó el Consejo Superior de Estadística para el Plan Estadístico 2009-2012, en cumplimiento del Reglamento número 862/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007.

La situación actual hace imposible un seguimiento eficaz de la actuación administrativa, ya que no resulta posible obtener datos del tiempo empleado desde que un ciudadano extranjero, residente legal, solicita una autorización de residencia por reagrupación familiar hasta que su familiar obtiene el correspondiente visado.

Por otro lado, se concluye también que por parte de esa Secretaría de Estado no parece haberse detectado el problema expuesto por numerosos ciudadanos ante esta Institución, que se quejan de la valoración contradictoria de un mismo requisito por parte de dos organismos de la Administración General del Estado. En el caso concreto de los ascendientes, la divergencia se centra en la valoración de las razones que acreditan la necesidad de autorizar su residencia en España, así como para la acreditación de dependencia económica. La Delegación o Subdelegación correspondiente valora, a la vista de la documentación aportada, que existen razones y que se acreditan los motivos que justifican la necesidad de autorizar la residencia del ascendiente y, en el mismo expediente, y ante la misma documentación, la oficina consular correspondiente considera que tales motivos no se dan o que no existe dependencia económica.

Del informe remitido por esa Secretaría de Estado se deduce que esa duplicidad de valoración de la misma documentación forma parte de la interpretación que se realiza de los artículos 42 y 43 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Sin embargo, a juicio de esta Institución, y a la vista de los expedientes examinados y de las respuestas ofrecidas por varios consulados, la práctica administrativa dista mucho de estar unificada, siendo frecuentes los supuestos en los que, como queda dicho, la dependencia económica del reagrupado respecto al reagrupante es examinada de manera exhaustiva por la Subdelegación del Gobierno correspondiente, resolviendo ésta favorablemente la autorización y, posteriormente, valorada la misma documentación por el consulado, éste considera que no se acredita la misma.

Como ya tuvimos ocasión de poner de manifiesto, en anteriores escritos, esa duplicidad de valoración del mismo requisito por parte de dos organismos de la Administración General del Estado es explicada de modo contradictorio. Así, mientras que la Administración consular argumenta que corresponde en exclusiva a los consulados la comprobación de las condiciones del reagrupado, las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno exigen para la concesión de la autorización de residencia temporal la acreditación del vínculo familiar con el reagrupante y, en el caso de los ascendientes, que se acredite la dependencia económica y las razones que justifican la necesidad de autorizar la residencia en España.

De otra parte, con la incompleta información facilitada por la Administración consular que reconoce que no dispone de los datos que se le solicitan, se ha podido verificar que el grueso de los retrasos y de los criterios divergentes, entre los Consulados elegidos para

realizar la investigación, se centra en el Consulado General de España en Quito. Esta situación coincide con la impresión que ya tenía esta Institución ante el número de quejas, provenientes de denegaciones de visado por reagrupaciones familiares de ascendientes provenientes de ese Consulado. Asimismo, dada la incompleta información facilitada por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, que no respondió a lo solicitado en cuanto a las autorizaciones por reagrupación de ascendientes concedidas en los años 2006 y 2007 cuyas tarjetas no han sido expedidas, nos hemos centrado en el estudio de los datos correspondientes a Illes Balears y a Madrid, que sí han remitido la información solicitada.

A la vista de lo anterior se constata que, en marzo de 2009, fecha en la que se ha remitido la información, el Consulado General de España en Quito tenía pendientes de resolver o había denegado (sin haberlo comunicado en ese caso a las Delegaciones del Gobierno en Madrid y en Illes Balears) 226 solicitudes de visado por reagrupación familiar a favor de ascendientes, correspondientes a autorizaciones de residencia concedidas por las citadas Delegaciones del Gobierno durante el año 2006, y 446 solicitudes correspondientes al año 2007.

En conclusión, resulta preciso que se aborde en la reforma anunciada del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, de una clarificación del procedimiento establecido para la concesión de autorizaciones de residencia y visados por reagrupación familiar, delimitando las competencias de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y las de los Consulados en la valoración de los requisitos exigidos.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«1º. Que se mejore la calidad de las estadísticas ofrecidas por el Observatorio Permanente de la Inmigración, de modo que sea posible obtener una información más desagregada. En concreto, deben establecerse mecanismos que aseguren el conocimiento de los procedimientos que se frustran, de forma que quepa cuantificar las causas de tal resultado y la incidencia que las mismas tienen en las diversas categorías de solicitantes que la legislación de extranjería contempla (por ejemplo, en reagrupación familiar, cónyuges, hijos menores, hijos mayores incapacitados, tutelados y ascendientes).

2º. Que se clarifique el procedimiento establecido para la concesión de autorizaciones de residencia y visados por reagrupación familiar, artículos 42.2 y 43.3 del Real Decreto 2393/2004 [de 30 de diciembre], delimitando de una forma más racional las competencias de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y las de los Consulados en la valoración de los requisitos exigidos.»

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

Madrid, 26 de junio de 2009.

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

Recomendación 76/2009, de 26 de junio, sobre las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 528.)

Acusamos recibo de los escritos enviados por la entonces Subsecretaría del Ministerio para las Administraciones Públicas (...) y por Muface (...), en los que se contestaba a la queja formulada por don (...), en su condición de (...) del (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado, relativa a las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios.

En primer lugar en cuanto al presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto 2130/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para aplicar las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios, el informe emitido por Muface manifiesta que existe fundamento suficiente, específico y expreso, en normas legales y en disposiciones de desarrollo para que el Gobierno pueda dictar el mismo.

Sin embargo olvida que el artículo 90 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, cuyo apartado primero se desarrolla, según se indica, en el Real Decreto 2130/2008 [de 26 de diciembre], se refiere al precio de los medicamentos y a la capacidad del Gobierno para fijar los mismos, no siendo su finalidad algo tan concreto como la previsión de deducciones sobre la facturación global de cada farmacia.

Por consiguiente esta Institución discrepa con la afirmación de la existencia de norma habilitante clara y específica que permita al Gobierno mediante una norma con rango de real decreto crear nuevas deducciones aplicables a la facturación de medicamentos con cargo a fondos públicos, toda vez que en todas las normas anteriores se alude a la aprobación de un futuro «procedimiento» para aplicar las deducciones ya existentes. De hecho el título del real decreto no es expresivo del contenido del mismo. No hay que olvidar que por procedimiento se entiende el cauce formal en que se concreta la actividad administrativa para la realización de un fin y no la regulación de un nuevo aspecto sustantivo, como ha venido a hacer el citado real decreto. Tal y como se afirma en el dictamen del Consejo de Estado el texto no se limita a articular un procedimiento administrativo entendido estrictamente como tal, sino que entra en aspectos materiales.

Otro aspecto a tener en cuenta en este sentido es la contradicción que supone la aprobación del Real Decreto 2180/2008, de 26 de diciembre, unos meses más tarde de la aprobación del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes de deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano, que, además de actualizar la escala de deducciones aplicables a la facturación, vuelve a insistir en la necesidad de que el Gobierno regule «el procedimiento» para su aplicación cuando se trate de medicamentos dispensados con cargo a las mutualidades de funcionarios. Va en contra del principio de seguridad jurídica la aprobación de una norma en el mes de mayo que apunta claramente en una dirección y siete meses más tarde, dentro del mismo ejercicio económico, dictar una disposición aprobando una escala de deducciones diferente cuya franquicia es muy inferior a la prevista y que, si bien mantiene los mismos porcentajes de descuento, las bases a las que se deben aplicar los mismos son muchísimo más bajas.

Sobre el significado del principio de seguridad jurídica el Tribunal Constitucional, Sentencia número 182/1997 [de 28 de octubre de 1997], ha declarado que protege la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles. En virtud de este principio el ciudadano tiene que ser regido por las normas, no sorprendido por ellas.

Así las cosas, nos encontramos con la existencia de dos escalas de deducciones diferentes cuya aplicación únicamente viene justificada

en función del sujeto activo del pago, aunque los pagos mismos se efectúen todos con fondos públicos. Esta situación puede dar lugar a un trato claramente desigual en función del entorno de la farmacia, ya que aquellas que se encuentren próximas a una zona residencial de funcionarios (lo que no es extraño) facturando la misma cantidad al Estado que otras farmacias en las que no concurra esa circunstancia tendrán que aplicar un porcentaje de deducción mayor o, lo que es lo mismo, alcanzarán con menos importe de facturación el umbral para aplicar porcentajes muy superiores de descuento a los que le correspondería en el caso de que los medicamentos fuesen con cargo a la Seguridad Social.

Por consiguiente esta nueva regulación puede ser contraria al principio de igualdad constitucional, ya que puede provocar discriminación entre farmacéuticos que, con idéntico nivel de facturación global, según el sujeto pagador de los medicamentos unos profesionales vean reducido su margen de beneficios en mayor medida que otros. No existe justificación alguna razonable y objetiva que permita al legislador la introducción de esa nueva diferenciación, menos con una norma que no tiene rango de ley.

Llegados a este punto la cuestión crucial de la decisión del Gobierno radica en la motivación de la que depende la legitimidad del ejercicio del poder como lo prueba la categórica prohibición constitucional de todo uso arbitrario del mismo. La opción por una u otra solución para el establecimiento de los descuentos podría ser derecho del legislador pero el silencio o la ausencia de motivación está constitucionalmente excluido puesto que se debe aducir una razón plausible, congruente con las necesidades y susceptible de ser comprendida por los destinatarios de la norma. Nos encontramos ante una disposición que introduce una diferenciación para el pago de los medicamentos con cargo a las mutualidades de funcionarios, sin que consten las razones que justifican la mayor deducción que tienen que soportar los farmacéuticos en este caso y no en otros.

Además hay que tener presente que el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé la nulidad de pleno de derecho de las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior.

A todo ello hay que añadir un aspecto que ya se ha indicado en las anteriores ocasiones, en las que desde esta Institución se ha tenido

la oportunidad de analizar las normas que establecen los descuentos en la facturación de los medicamentos financiados con fondos públicos, como es que el cálculo de la facturación mensual se efectúa sobre el precio de venta al público más el IVA, medida que únicamente busca el acceso a la cuantía que constituye la base de los descuentos más fácilmente, ya que dado el carácter neutro del IVA no debería tenerse en cuenta, pues una de dos: o bien el profesional de la farmacia tributa por un importe no percibido o bien tiene que regularizar con posterioridad la base imponible del IVA a fin de evitar dicha situación. Carece de toda lógica el sistema establecido en este sentido.

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

«Que teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se arbitre una medida que permita la adaptación del Real Decreto 2130/2008, de 26 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para aplicar las deducciones correspondientes a la dispensación de medicamentos de uso humano con cargo a las mutualidades de funcionarios a los principios constitucionales, y de acuerdo con las previsiones del sector se establezca una única escala de deducciones en la facturación global de los medicamentos que se financian con fondos públicos, sea cual sea el sujeto pagador y con independencia del procedimiento particular que deba regir en cada caso.»

Del mismo modo se recomienda que la medida que se adopte tenga en cuenta la neutralidad del IVA, y las cantidades que se tomen como base para aplicar los descuentos sean IVA excluido.”

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, 26 de junio de 2009.

Recomendación dirigida al Subsecretario del Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 77/2009, de 26 de junio, sobre verificación de las resoluciones judiciales que afecten a la suspensión de la materialización de una orden de expulsión, cuando se reciben en los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 512.)

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

En dicho informe se comunica, entre otras cuestiones, que hasta el día 30 de enero de 2008, el Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia no tuvo conocimiento del auto de suspensión de la ejecución de la resolución de expulsión, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Murcia, el día 28 de enero de 2008, mediante el que se ratificaba la suspensión adoptada de manera provisionalísima mediante Auto de 25 de enero.

En relación a este auto que acordaba la suspensión provisionalísima, la Fiscalía General del Estado ha dado traslado a esta Institución del informe emitido por el Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Murcia, cuya copia se adjunta, en el que se indica que el Auto dictado el día 25 de enero, fue comunicado a las 12.02 horas de ese mismo día por fax al Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia, sin que por parte del citado centro se realizara gestión alguna a fin de verificar la veracidad del mismo, ni tampoco se pusiera en conocimiento del Juzgado de Instrucción que decretó el internamiento el contenido de la comunicación recibida.

Con motivo de otra investigación (...), esta Institución ha podido comprobar cómo, en estas dos ocasiones, los directores de los centros de internamiento, ante la recepción de un fax en el que se comunica que se ha suspendido la ejecución de la resolución de expulsión de un interno, no realizan las comprobaciones necesarias, a fin de confirmar la veracidad del contenido del documento, ni ponen en conocimiento del Juzgado de Instrucción, en virtud de lo previsto en el artículo 153.6 del Real Decreto 2393/2004 [de 30 de diciembre], de la anterior circunstancia que, sin duda, es de notable relevancia para la situación del extranjero internado. A efectos ilustrativos, se adjunta copia del recordatorio de deberes legales que se dirigió al Comisario Provincial de Málaga, con motivo de la investigación citada.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se dicten instrucciones dirigidas a los directores de los Centros de Internamiento de Extranjeros, recordando a los mismos el contenido del artículo 153.6 del Real Decreto 2393/2004 [de 30 de diciembre], instándoles a que se compruebe con carácter inmediato la veracidad de las resoluciones judiciales de las que tengan conocimiento por cualquier medio, que suspendan la materialización de la resolución administrativa para cuya ejecución está privado de libertad el interno, y que se ponga con la mayor urgencia en conocimiento del Juzgado de Instrucción que autorizó el internamiento, la existencia del auto de suspensión dictado por la jurisdicción competente.»

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 junio de 2009.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Fronteras. Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.

Recomendación 78/2009, de 26 de junio, sobre el contenido de las resoluciones de devolución de extranjeros que se dictan de forma individual.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 515-516.)

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

En dicho informe se da traslado de la resolución judicial que autorizó el internamiento del menor de edad junto a quienes decían ser sus padres; así como copia del informe emitido por el Ministerio Fiscal.

El Defensor del Pueblo, tras el examen del expediente remitido por esa Subdelegación del Gobierno, ha de manifestar en primer lugar su preocupación ante el automatismo y la falta de individualización observada en el Acuerdo dictado el 22 de octubre de 2008, por el Comisario Jefe de la Comisaría Local de la Policía Nacional en Motril, en virtud de la competencia delegada por esa Subdelegación del Gobierno, en el que se ordena la devolución de 62 personas.

Con motivo de la presentación al Parlamento del *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*¹¹, en el año 2005, esta Institución fijó ya su postura en torno a las actuaciones mínimas que debían seguirse en los trámites de devolución, que a continuación se reproducen:

¹¹ Defensor del Pueblo. *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2005. 466 p. ISBN: 84-87182-55-0.

«La devolución se concibe como una fórmula urgente dirigida al mantenimiento del orden jurídico perturbado ante una entrada irregular en territorio español. Esta previsión jurídica se caracteriza por disponer una vía que excepciona la regla general –la formalización de un expediente de expulsión–, pero esa regulación jurídica no puede ignorar las más elementales reglas de todo procedimiento administrativo, que ha de entenderse como un proceso contradictorio (artículo 20.2 de la Ley de extranjería), gracias al cual se determina en cada caso la idoneidad o no de aplicar la medida de la devolución.

El primer argumento sobre el que se apoya esta consideración es la propia existencia de la previsión que reconoce la asistencia jurídica para estos supuestos, pues es notorio que no tendría ningún sentido que el legislador la hubiese establecido si la medida a adoptar fuera inexorable y no requiriera de una ponderación previa en cada caso. Por otra parte, la existencia de causas de suspensión implica también un segundo elemento que obliga a la individualización de cada devolución y a no considerar admisible el automatismo o la carencia de un mínimo de formalidades administrativas a la hora de acordarla.»

En el caso analizado, la resolución de devolución resuelve también la prohibición de entrada en territorio nacional por plazo de tres años. Esa prohibición es una medida de evidente naturaleza sancionadora y que exige, por tanto, la aplicación de los principios generales de todo procedimiento sancionador, en especial los de audiencia y motivación. Ninguno de estos elementos se atiende en el procedimiento examinado, además, tampoco se motiva por qué se opta por el plazo máximo de prohibición de entrada previsto en el artículo 58.6 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero]. Todo lo dicho vacía de contenido el eventual control judicial de la medida adoptada, ya que impide al juzgador el control de las razones por las que se adopta la decisión administrativa. Por lo anterior, no se puede considerar ajustada a Derecho una resolución administrativa que acuerde la devolución de territorio nacional, que lleva aparejada, además, una prohibición de entrada por un plazo de tres años, de manera colectiva (62 personas). Asimismo, no consta en el expediente remitido la realización del trámite de audiencia individualizado a cada interesado, en presencia del letrado, por lo que no pueden considerarse garantizados en su plenitud el principio de contradicción ni el derecho de defensa. Con independencia de la evidente necesidad, como queda dicho, de adoptar la medida que acuerda la prohibición de entrada en territorio nacional teniendo en cuenta elementales principios del

procedimiento sancionador, es también necesario recordar, como ya hizo esta Institución en el informe citado, que la tramitación individualizada de cada expediente de devolución tiene como objeto, entre otros, comprobar que no concurre en el interesado ningún supuesto que haga necesaria la suspensión de la devolución (artículo 58.3 de la Ley [Orgánica 4/2000, de 11 de enero], de extranjería) o que constaten otras circunstancias merecedoras de protección.

En el caso que nos ocupa la presencia de mujeres y menores de edad en la resolución adoptada de manera colectiva hace aun más evidente la necesidad de individualización referida. Así, no consta respecto a los menores de edad la realización de trámite alguno tendente a la verificación de la filiación de estos, máxime, cuando, como consta en la propia contestación remitida por el Cuerpo Nacional de Policía, se hace referencia en todo momento a los «presuntos padres del menor». Resulta por tanto cuestionable que, a pesar de esa presunción, se acordara no sólo el internamiento en CIE sino su devolución al país del que parecían ser originarios los adultos. Asimismo, en relación a la situación de los menores de corta edad que llegan acompañados de quienes dicen ser sus progenitores, se ha podido constatar que no se da cuenta al Ministerio Fiscal de la llegada de los mismos, ya que se considera suficiente las manifestaciones de los adultos que dicen ser sus progenitores para considerar que los mismos no están en situación de riesgo.

Por todo lo anterior, esta Institución en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«1. Que se impartan las instrucciones necesarias a fin de que las resoluciones que acuerden la devolución de un extranjero sean dictadas de forma individual, motivando de forma suficiente la elección del plazo de prohibición de entrada previsto en el artículo 58.6 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero].

2. Que cuando en la interceptación de una embarcación que pretenda acceder irregularmente a territorio nacional se encuentren menores de edad, y no se pueda establecer la filiación de los mismos, se proceda a dar cuenta inmediata al Ministerio Fiscal, con independencia de que los mismos se encuentren acompañados por adultos.»

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 junio de 2009.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Granada. Ministerio de Política Territorial.

Recomendación 79/2009, de 26 de junio, para que se facilite al promotor de la queja, concejal del Ayuntamiento, copia de las actas de la Junta de Gobierno local.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 530.)

Se ha recibido su escrito de fecha 2 de abril de 2009 (...), informando sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

A la vista de su referido informe y de la documentación que lo acompaña, esta Institución se ve en la obligación de formular las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación:

Primera. El objeto de la presente queja era la decisión adoptada por esa Alcaldía en abril de 2008 de que no se le remitieran al Concejal del Grupo Municipal (...) copia de las actas de las Comisiones de Gobierno.

Segunda. Tal decisión adoptada, según se explicita, para atajar la, a su juicio, incorrecta divulgación y utilización por parte del citado concejal de la información municipal a la que tiene acceso, supone un incumplimiento de lo previsto en el artículo 14.1 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, que establece que todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente, o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Tercera. Es cierto que los miembros de la Corporación tienen el deber legal de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio, pero esta Institución entiende que tal conducta no puede sancionarse preventivamente en la forma en la que se ha hecho, sino que, de producirse la infracción del deber de reserva que se pretende evitar, habría de acudir al régimen sancionador previsto en la Ley [7/1985, de 2 de abril], reguladora de las bases del régimen local (artículo 78), y en el [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 (artículo 225).

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular la siguiente recomendación:

«Que se deje sin efecto el acuerdo a que se refiere la presente queja y se proceda a facilitar al concejal promotor de la misma las actas de la Junta de Gobierno municipal, y ello sin perjuicio de la posibilidad de adoptar, en su caso, las medidas sancionadoras previstas legalmente para los supuestos de utilización indebida de la información facilitada.»

Agradeciéndole 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, 26 de junio de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Espinosa de los Monteros (Burgos).

Recomendación 80/2009, de 26 de junio, sobre la manera de investigar la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía municipal en el Ayuntamiento de Valencia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 522.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 14 de mayo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante el mismo se ha limitado a proporcionar la información facilitada por el agente a que se refiere la denuncia de incorrección de trato lesiva para el honor del ciudadano al que se trataba de investigar. Se da la circunstancia de que algunas de las contradicciones entre la versión del agente y la del interesado son fácilmente esclarecibles, ya que el interesado afirma que varios vecinos y conocidos se acercaron para informarse de lo que ocurría y el agente, por el contrario, afirma que sólo se acercó la esposa.

El objeto de la investigación debe limitarse a esclarecer si el agente demoró más de lo necesario la comprobación de si el interesado era, o no, la persona que se buscaba, para lo que bastaba la exhibición del DNI, o si, por el contrario, le retuvo en la vía pública pese a la comprobación, dando lugar al desdoro de la imagen de aquel que motiva su queja.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se investigue la eventual responsabilidad disciplinaria en que hubiese podido incurrir el agente concernido por excesiva demora en el

trámite de identificación de un ciudadano documentado en la vía pública, con eventual perjuicio de su imagen ante sus convecinos, tomando declaración no sólo al agente denunciado, sino al ciudadano denunciante y a cuantos testigos puedan aportar para refrendo de sus declaraciones.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando los ciudadanos denuncien, en vía administrativa, las presuntas irregularidades o incorrecciones de trato en que hubiesen podido incurrir agentes locales de ese Ayuntamiento, las investigaciones que se lleven a cabo no se limiten a recoger las versiones de los hechos proporcionadas por los agentes, sino que incorporen cuantos testimonios y demás medios de prueba se puedan recabar para refrendo de una u otra versión de los hechos.»

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

Madrid, 26 de junio de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Valencia.

Recomendación 81/2009, de 29 de junio, sobre determinación de los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas o con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 536.)

Como V. E. conoce, en su día compareció ante esta Institución don (...), denunciando que la Administración ha tardado más de un año en admitir a trámite su expediente, puesto que, tanto la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica como la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y Política Interior, Servicio de Espectáculos y Actividades Recreativas, como la Consejería de Familia y Servicios Sociales, decidieron inhibirse, al no considerarse competentes para resolver la citada reclamación en materia de aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno.

Además cabe señalar que, finalmente fue la propia Consejería de Economía e Innovación Tecnológica –a la que el interesado había acudido en primera instancia, el pasado 7 de abril de 2006– la que procedió a valorar de nuevo la reclamación decidiendo, en junio de 2007 y en aras de resolver la citada denuncia, que los hechos relatados podrían constituir una infracción de la normativa turística, y concretamente del artículo 58.k) de la Ley de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid.

Sin perjuicio a lo anterior, hemos de significarle que el artículo 15 de la citada Ley 23/1998, de 21 de diciembre, establece lo siguiente:

«1. Corresponde a la Administración de la Comunidad de Madrid la potestad sancionadora en la materia regulada por la presente ley.

2. La Administración de la Comunidad de Madrid ejercerá la potestad sancionadora a que se refiere el apartado precedente a través de las Consejerías de Economía y Empleo, y de Sanidad y Servicios Sociales, en el *ámbito de sus respectivas competencias*.

3. Reglamentariamente se determinarán los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la presente ley.»

De lo anterior resulta que la ley atribuye la potestad sancionadora a la Consejería de Economía y Empleo (actualmente Consejería de Economía e Innovación Tecnológica) y a la de Sanidad y Servicios Sociales (actualmente Consejería de Familia y Servicios Sociales), previendo en su artículo 15.3 un desarrollo reglamentario que concretará qué órganos son los responsables de la incoación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores.

En respuesta a nuestra petición a esa Vicepresidencia de un informe, al objeto de conocer las previsiones sobre desarrollo reglamentario de la norma que determine los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, según lo establecido en su artículo 15, apartado 3, se comunicó a esta Institución que dicho desarrollo normativo no se había producido en la fecha de la remisión del informe.

Pues bien, vistos los antecedentes expuestos, es preciso subrayar la necesidad de realizar, o bien una modificación de la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, o bien un desarrollo reglamentario que especifique los órganos concretos de las consejerías que, en virtud de los cambios operados en la estructura orgánica del Gobierno y de la Administración autonómica, desde 1998, han sucedido a las antiguas Consejerías de Economía y Empleo, y de Sanidad y Servicios Sociales, y son competentes en la actualidad para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de

abril, esta Institución ha acordado dirigir a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, por esa Vicepresidencia del Gobierno, se dé cumplimiento, en un plazo razonable, al desarrollo normativo previsto en el artículo 15 apartado 3 de la Ley 23/1998, de 21 de diciembre, sobre el acceso de las personas ciegas con deficiencia visual usuarias de perro guía al entorno, con el fin de que se determinen los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores por las infracciones tipificadas en dicha ley.»

Agradeciendo su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, 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, 29 de junio de 2009.

Recomendación dirigida al Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte, y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 82/2009, de 3 de julio, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Zaragoza.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 531.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que presta el Registro Civil de Zaragoza.

Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite que se pretende realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento de ser atendidos para la realización de cualquier trámite, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, no sean atendidos ese mismo día.

Esta situación fue corroborada por la Secretaría de Estado de Justicia, en un informe de fecha 3 de junio de 2009 (...), en el que se señalaba que el horario de atención al público para cuestiones relativas a la información de los trámites y citaciones se limitaba a una

hora al día, concretamente de 9.00 h a las 10.00 h, y a partir de esa hora, los funcionarios atendían a las citas previstas para ese día hasta las 14.00 horas.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y que ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que van a estar presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Política Territorial, Justicia e Interior de la Diputación General de Aragón, de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Zaragoza a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas es necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 3 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a:

Ministro de Justicia.

Consejero del Departamento de Política Territorial de la Diputación General de Aragón.

Recomendación 83/2009, de 3 de julio, sobre el funcionamiento del Registro Civil Central.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 534.)

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

En el informe remitido, respecto de las causas de la demora en la expedición de certificados de nacimiento en el Registro Civil Central, sustancialmente se manifiesta que:

La atención a las numerosas personas que acuden diariamente a ese Registro Civil se presta dentro del horario de atención al público que viene establecido, limitándose el número a 150, previendo otros 10 números para aquellas personas que desplazándose desde otras comunidades no lo hubiesen obtenido.

El plazo medio en la expedición de certificaciones varía según el medio de solicitud empleado. Si se solicitan personalmente en las dependencias de ese Registro, la entrega se realiza entre 15 a 20 días, exceptuando las inscripciones que figuran dentro del sistema informático de Inforeg que se expiden en el acto. Otros medios son a través del Correo postal y por Internet en los que el tiempo medio de expedición es fluctuante por venir afectado de circunstancias ajenas a la organización del servicio como volumen de entrada de solicitudes, incidencias del personal funcionario (vacaciones, permisos, etc.). No obstante, se puede cifrar ese tiempo de espera, tomando como fecha de inicio aquella en la que la petición ha quedado registrada en

la aplicación –que, como es lógico, es posterior a aquella otra en la que el ciudadano la formula– hasta que es atendida y despachada en, aproximadamente, un mes para las solicitudes vía Internet, y de mes y medio a dos meses para las de Correo postal.

El resto de incrementos de tiempo vienen marcados por los trámites de recepción, apertura y clasificación del correo, registro en la base de datos y posterior remisión al interesado –para las solicitudes de correo– y descarga de la red, registro y remisión –para las de Internet–.

Por lo tanto, el informe indica que el tiempo de espera es, aproximadamente, de un mes para las solicitudes de certificación vía Internet, y de mes y medio a dos meses para las de Correo postal.

A este tiempo, aunque no se cuantifica, pero se reconoce en el informe, se habría de añadir el tiempo que media desde que el ciudadano hace su petición hasta que ésta es registrada; más el tiempo que representan los trámites de recepción, apertura y clasificación del correo, registro en la base de datos y posterior remisión al interesado –para las solicitudes de correo–, y descarga de la red, registro y remisión –para las de Internet–. Además, otras circunstancias, como el volumen de entrada de solicitudes o incidencias del personal funcionario (vacaciones, permisos, etc.) también incrementan el tiempo que ha de esperar el ciudadano para obtener respuesta a su petición.

Por lo tanto, hemos de admitir que el tiempo real de espera no debe alejarse mucho del que el interesado exponía en su escrito de queja, es decir, que desde que se presenta en el Registro Civil Central una petición de certificado, por Internet o por correo, se vienen tardando unos 5 o 6 meses en dar la respuesta.

Una demora excesiva del Registro Civil en expedir una certificación limita el desenvolvimiento cotidiano de la persona en la sociedad para que pueda desarrollar su vida en el ámbito público y privado, pues le impide actividades tales como obtener el DNI, abrir una cuenta corriente, firmar un contrato de trabajo o el alquiler de una vivienda, contraer matrimonio o divorciarse, matricularse en enseñanzas oficiales, darse de alta en la Seguridad Social, tener acceso a ayudas oficiales, viajar y un largo etcétera.

En consecuencia, hemos de recordar, como en otras ocasiones, que el servicio público que presta el Registro Civil con la expedición, en exclusiva, de certificaciones de nacimiento, de defunción o de matrimonio es

imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales y condiciona el ejercicio de derechos y libertades, y el cumplimiento de deberes, por ello, la respuesta que debe dar a las peticiones de los ciudadanos ha de ser ágil y rápida.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias y se dote al Registro Civil Central de los medios precisos para que pueda ofrecer y dar a los ciudadanos respuesta del servicio público que se le demanda en un tiempo razonable, acorde con una sociedad del siglo XXI y con sus avances tecnológicos.»

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, 3 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 84/2009, de 8 de julio, sobre el sistema de información del Ministerio Fiscal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 514.)

Como V. E. conoce, desde que el Defensor del Pueblo comenzó a desarrollar sus funciones, siempre ha dedicado una parte importante de su actividad a la Administración de Justicia, entendida como el conjunto de medios personales, materiales y presupuestarios que son necesarios para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional, es decir, a lo que el Tribunal Constitucional ha definido como la «administración de la Administración de Justicia» (STC 56/1990, de 29 de marzo).

El precepto que debe tenerse en cuenta para conocer la relación del Defensor del Pueblo con la Administración de Justicia, es el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], en el que se establece el procedimiento de actuación de la Institución con la citada Administración. El contenido de ese artículo es el siguiente:

«Cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien dé traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate, todo ello sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema.»

Otro precepto básico para conocer hasta dónde puede llegar en su actuación el Defensor del Pueblo, es el apartado 2º del artículo 17 de

la misma Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se regula esa Institución. En dicho apartado literalmente se establece:

«El Defensor del Pueblo no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.»

El contenido del artículo es una consecuencia directa del artículo 117 de la Constitución y garantiza la no injerencia del Defensor del Pueblo cuando en relación con la queja que recibe existe un procedimiento judicial. Pero ese mandato legal no impide que puedan averiguarse las causas por las que el proceso judicial no ha finalizado, a pesar de haber transcurrido todos los plazos legales previstos para ello. Estaríamos ante una dilación indebida, la cual pudiera deberse a múltiples causas (falta de medios materiales, colapso del órgano por sobrecarga de asuntos, etcétera).

Es precisamente en el terreno del servicio público judicial, en donde cada año los informes del Defensor del Pueblo recogen situaciones que ponen de manifiesto que ese servicio público no se presta con la rapidez y con la calidad que los ciudadanos demandan. En este sentido, las actuaciones más frecuentes en los últimos años se han referido a: dilaciones indebidas; incumplimiento y falta de control del horario en las oficinas judiciales; pérdida de piezas de convicción; no devolución de fianzas; práctica de embargos equivocados; deficientes instalaciones; irregularidades en los procesos selectivos de personal de la Administración de Justicia; inadecuados equipamientos informáticos, etcétera.

Así, pues, en las actuaciones efectuadas desde el Defensor del Pueblo, respecto de la Administración de Justicia, resulta esencial, a la vista de lo dispuesto en el citado artículo 13 de Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, la colaboración que presta la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, el *iter* marcado por el citado precepto, pone de manifiesto cómo en la práctica la frecuente relación entre las instituciones del Defensor del Pueblo y la Fiscalía General del Estado, resulta lenta y poco operativa. El camino que actualmente señala el marco normativo en vigor, es decir, el circuito Defensor

del Pueblo-Fiscal General del Estado-Fiscal provincial competente-Fiscal encargado del caso-órgano jurisdiccional y el correspondiente camino de regreso, viene a tardar como mínimo del orden de tres o cuatro meses, período de tiempo excesivamente largo para obtener la información que se necesita para valorar, ya en principio, la propia intervención de la Institución en el asunto planteado por el ciudadano, y más aun cuando se trata de algún asunto que requiere una intervención urgente, o cuando lo que se denuncian son precisamente las dilaciones indebidas que se producen en cualquier tipo de procesos.

Con base en las buenas y leales relaciones de cooperación entre ambas instituciones, sus titulares, junto con sus respectivos colaboradores, celebramos el pasado 3 de julio de 2009 una reunión en la sede de la Fiscalía General del Estado, para tratar de dar solución a aquel problema, y agilizar la emisión y recepción de informes.

A la vista de lo tratado en dicha reunión, ha quedado de manifiesto que el escollo fundamental que obstaculiza la comunicación fluida entre los dos órganos en la tramitación de los expedientes es la insuficiencia de medios técnicos e informáticos con los que cuenta el Ministerio Fiscal, que le impiden obtener información puntual del estado y de las incidencias que se producen en todo tipo de procedimientos, incluso en aquellos en los que es parte, y consecuentemente, cumplir eficazmente con la misión que le encomienda el artículo 13 de la Ley Orgánica [3/1981, de 6 de abril], del Defensor del Pueblo. Dificultando, asimismo, la labor del propio Defensor del Pueblo en las quejas que se refieren a la Administración de Justicia.

La disposición adicional segunda de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, añadida por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece:

1. El Ministerio Fiscal contará con un sistema de información y una red de comunicaciones electrónicas plenamente integrados, a través de los cuales se asegurará eficazmente su unidad de actuación de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución.

2. El sistema de información y la red integrada de comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal serán definidos y gestionados por los órganos competentes de la Fiscalía General del Estado. A estos

efectos contarán con el soporte administrativo y tecnológico del Ministerio de Justicia.

Las comunidades autónomas que hubiesen asumido competencias en materia de provisión de medios materiales para la Administración de Justicia participarán junto al Ministerio de Justicia en la dotación de los equipamientos informáticos del Ministerio Fiscal, con sujeción a lo dispuesto en este Estatuto orgánico y a los acuerdos y resoluciones adoptados por la Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal.

3. La red integrada de comunicaciones del Ministerio Fiscal garantizará:

a) Un sistema de identificación y de codificación único de los procedimientos y actuaciones en que intervenga el Ministerio Fiscal.

b) La obtención inmediata, actualizada y rigurosa de información estadística. A estos efectos, existirá una base de datos centralizada de los procedimientos de que conozca el Ministerio Fiscal.

c) El acceso telemático de todas las fiscalías a los registros, bases de datos, sistemas de información y aplicaciones informáticas de ámbito nacional gestionados por el Ministerio de Justicia.

d) La conexión telemática permanente del Fiscal General del Estado y de los restantes órganos centrales del Ministerio Fiscal con todas las fiscalías y los miembros de la carrera fiscal, así como de ellos entre sí. A estos efectos se implantará un sistema único de identificación y de comunicaciones electrónicas.

4. La Comisión Nacional de Informática y Comunicaciones Electrónicas del Ministerio Fiscal, presidida por el Fiscal General del Estado, dictará instrucciones y criterios de obligado cumplimiento en todas las fiscalías sobre la implantación, utilización, gestión y explotación de todos los sistemas informáticos y de comunicaciones electrónicas. La estructura, composición y funciones de esta Comisión Nacional, así como la organización, funcionamiento y características técnicas de la red integrada de comunicaciones electrónicas del Ministerio Fiscal, será establecida reglamentariamente, mediante real decreto.

Esta previsión legal fue desarrollada por Real Decreto 93/2006, de 3 de febrero, por el que se regula el sistema de información del

Ministerio Fiscal, que establece en sus artículos 1 a 6 una serie de normas que definen las características técnicas y de utilización de los sistemas de información previstos, el tratamiento de los datos, y la compatibilidad e inoperatividad de los sistemas de gestión procesal, con el fin de cumplir los fines generales que inspiran la instauración de este sistema de información del Ministerio Fiscal.

Para la adecuada implantación de estas previsiones normativas, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, en su reunión del día 10 de noviembre de 2006, acordó la aprobación del Plan Básico para la Modernización del Sistema de Información del Ministerio Fiscal, que contiene una serie de actuaciones encaminadas a hacer efectivo dicho sistema de información electrónica de la Fiscalía.

Concretamente, en el acuerdo se contemplaba la implantación de las aplicaciones de Gestión procesal Fortuny –definido para dar soporte a la tramitación de gestión procesal en las fiscalías territoriales– estando prevista en un futuro la integración con las aplicaciones de gestión procesal del ámbito judicial (principalmente Minerva empleando el sistema MIG) y el Sistema de Inspección, Control y Consulta (SICC) –para dotar a la Fiscalía General del Estado de un Sistema centralizado de información– que permita la unificación de datos de todas las comunidades autónomas. Estas dos herramientas informáticas resultan indispensables en la actualidad, para que el Ministerio Fiscal pueda cumplir eficazmente su función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

Sin embargo, según se nos ha comunicado por el Fiscal General del Estado, a día de hoy, transcurridos casi tres años desde la adopción de aquel acuerdo, la Fiscalía no cuenta con la aplicación informática de gestión denominada SICC (Sistema de Información, Control y Consulta), como cuadro de mando centralizado definido para proporcionar información sólida que le permita realizar análisis sobre los datos de las diferentes actuaciones recogidas por la aplicación Fortuny (modelo aplicativo que se está utilizando en las comunidades autónomas sin competencias transferidas en materia de justicia y en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia y Galicia, para dar soporte a la tramitación de gestión procesal en las fiscalías territoriales y bajo cualquier orden jurisdiccional), principalmente acerca del volumen de los procedimientos, los tiempos dedicados en las diferentes fases de tramitación, el rendimiento de las fiscalías y fiscales y la evolución de los indicadores, entre otras cuestiones.

Ello supone de facto un incumplimiento de las previsiones normativas citadas y, al propio tiempo, un obstáculo importante para el cumplimiento de las labores del Ministerio Fiscal y para el desempeño de las funciones de inspección y control que corresponden a la Fiscalía General del Estado, que producen disfunciones en el funcionamiento de la Administración de Justicia, y, además, redundante de forma negativa en la eficacia de las funciones del Defensor del Pueblo como garante institucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el ámbito de la Administración de Justicia.

En consecuencia, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y habida cuenta de que el Ministerio de Justicia, y, en concreto, la Subdirección General de Nuevas Tecnologías es competente para dotar de medios informáticos a la Fiscalía General del Estado y a sus órganos dependientes, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que, sin más demora, por parte de ese Ministerio, se impulsen y agilicen todas las medidas, empleando todos los medios personales, técnicos y presupuestarios necesarios, para hacer efectivas aquellas previsiones, en especial las contenidas en el Acuerdo adoptado en el Consejo de Ministros, en su reunión del día 10 de noviembre de 2006.»

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, 8 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 85/2009, de 9 de julio, sobre legitimación activa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 525.)

Nos ponemos de nuevo en contacto con ese Instituto en relación con el informe remitido en el expediente de queja arriba indicado.

En el mismo se ponen de manifiesto las razones que, a juicio de esa Entidad, motivan la desestimación de cada una de las observaciones a las que se hacía mención en la primera y segunda de nuestras comunicaciones sobre la investigación correspondiente a la queja.

El análisis de esas argumentaciones permite elaborar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se expresa que el promotor de la queja carece de la legitimación activa necesaria, en lo que concierne tanto a la necesidad de dar respuesta a su petición que, según se indica, se habría limitado a solicitar que se reconociera la existencia de irregularidades en el proceso de selección, como en lo que atañe a la supuesta irregularidad de la convocatoria, toda vez que no ha impugnado el resultado final de la selección que ha devenido firme.

En segundo término, en su última comunicación, se añade una mayor información sobre el desarrollo del proceso, tal y como se le solicitaba en nuestra segunda petición de un informe complementario, aspecto que será tratado por su orden.

Respecto a la apreciación de la carencia de legitimación del interesado, aun no desconociendo la versatilidad y casuística relativa a esa condición en un procedimiento administrativo, esta Institución no coincide con la falta de reconocimiento de esa cualificación al promotor de la queja, por cuanto, a nuestro criterio, le asiste esa consideración como titular de un interés legítimo individual, conforme a lo establecido en el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni tampoco se comparte el tratamiento otorgado a las tres peticiones formuladas por el señor (...) y a su argumentación, que niega tal condición, fundamentalmente, según se indica, ante la inexistencia de una relación contractual y por la falta de impugnación de la adjudicación de las plazas.

En esa línea, no puede desconocerse del análisis de la jurisprudencia existente al respecto y de la doctrina del Tribunal Constitucional, que pasa por la identificación del interés legítimo, con la idea de un interés personal protegido por el Derecho.

Este alto tribunal, desde su Sentencia de 1 de junio de 1985, ha venido reiterando que, a partir de la Constitución, se ha extendido la legitimación a la defensa de los intereses legítimos, concepto más amplio que el de interés directo. Y perfila el concepto de interés legítimo señalando que es el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito del interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato.

Ahora bien, la evolución jurisprudencial y doctrinal sobre el concepto de legitimación obliga a distinguir y precisar los siguientes conceptos: interés legítimo, interés directo, intereses colectivos o difusos, y el mero interés por la legalidad. A través de los conceptos de interés legítimo e interés directo se garantiza una utilidad específica al interesado; y es que frente a las potestades administrativas, el administrado es titular de una esfera jurídica cuyo contenido se traduce en una utilidad sustantiva específica.

Junto a ello, hay que situar intereses colectivos o difusos que corresponden por igual a todos los ciudadanos, cuyo reconocimiento

como elemento legitimador, cuando se trata del ejercicio individual de acciones, está sujeto a la existencia de algún punto de conexión con el círculo de los intereses propios del recurrente o de los que cualifican una situación jurídica particular de éste.

La jurisprudencia viene delimitando, a su vez, el sentido del interés directo y así, ya en 1981, el Tribunal Supremo delimitó este interés al entender por tal, aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado en vía administrativa y posteriormente ante la jurisdicción, originaría un beneficio jurídico en su favor, siendo su naturaleza sustancial que tenga una relación directa o inmediata con el efecto del acto administrativo, y no solamente lejana, derivada o indirecta, no bastando en nuestro ordenamiento, salvo excepciones, un simple interés a la legalidad.

Existe interés, por tanto, cuando, de aceptarse la posición que se alega en situación potencial, se produciría una declaración jurisdiccional que repercutiría de algún modo en la esfera jurídica del demandante.

En consecuencia, el interés directo exige, para que sea legítimo y protegible por nuestro ordenamiento jurídico, que el conocimiento de la legalidad del acto administrativo pueda representar un perjuicio cierto para el denunciante o demandante.

El Tribunal Constitucional, en numerosas Sentencias: así, en la 60/1982 y en la 97/1991, dice que el interés legítimo equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.

Ese interés, que como ha declarado la doctrina judicial, desde el punto de vista procedimental administrativo y, en su caso, procesal jurisdiccional, es una situación de reacción, en la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se presume que existe siempre que pueda deducirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir, potencialmente, un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo, ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

Por interés, por tanto, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Y lo cierto es que, como expresamente se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2003, al indicarse que: «Será en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada (...)», en el presente supuesto, la posición que ocupa el promotor de la queja respecto a ese Instituto alcanza, a nuestro juicio, la consideración de interesado dotado de la necesaria y suficiente legitimación activa a los efectos tratados en las peticiones cursadas a esa Entidad, puesto que resulta claro que ha visto afectado su interés legítimo.

En ese orden de cosas, si bien se significa en el último informe remitido por esa Dirección que el promotor de la queja carece de la legitimación activa necesaria en lo que concierne a la necesidad de dar respuesta a la petición formulada, ya que, según se indica, se habría limitado a solicitar el reconocimiento de la existencia de irregularidades en el proceso de selección, sin embargo, el análisis de las peticiones formuladas, desde la primera de 17 de febrero de 2007, reiterada la solicitud de respuesta con posterioridad en otras dos ocasiones, permite deducir que su solicitud —en forma de una reclamación que consta de ocho folios— es mucho más amplia.

Así, no puede ignorarse que tras exponer en las seis primeras hojas de su solicitud la situación vivida y el desarrollo de la selección de forma prolija, en sus dos últimas hojas, concreta lo pedido en su solicitud que abarca, tanto esa primera petición de reconocimiento de una actuación que entiende irregular, como, a renglón seguido, y enunciándolo en segundo lugar: «... que me demuestre la puntuación obtenida por cada uno de los candidatos que optábamos a los tres puestos de bibliotecario...».

Hay una tercera petición acerca del reconocimiento de una actuación, con el desarrollo de aquella convocatoria, que ignoraría la exigencia de una documentación indispensable, en referencia a la inscripción en el Conselho Regional de Biblioteconomía.

Además de lo expuesto el interesado expresa: «... quiero reclamar al Instituto Cervantes o a quien corresponda se haga cargo de la

reparación por los daños y perjuicios, tanto económicos como morales, que he debido parecer [debe decir *padecer*] por la mala actuación de dicha institución».

El origen de esas peticiones contenidas en su reclamación se encuentra, no cabe duda, en su participación en el proceso selectivo al que concurrió y en el que, si bien, tras ser admitido a las pruebas, no le fue adjudicado ninguno de los puestos ofertados, resultó seleccionado para la bolsa de trabajo con el número dos.

Es tal la naturaleza de esa condición de interesado en el proceso selectivo, que el señor (...) formula su solicitud el 15 de febrero de 2007, dentro del plazo de 15 días establecido en la base 12.1 a efectos de interponer una reclamación frente a los actos administrativos que deriven de esa convocatoria y de sus bases, dado que la designación de los seleccionados y de los integrantes de la bolsa de trabajo se lleva a cabo mediante Resolución de 2 de febrero de 2007, contra la que se acciona.

De lo anterior, máxime cuando, como se señala, en consonancia con lo establecido en la base 9.2, integran esa bolsa de candidatos quienes habiendo superado la entrevista hayan obtenido las siguientes mayores puntuaciones, se extrae que durante el año siguiente a la finalización de ese proceso selectivo figurarán en dicha bolsa para cubrir cualquier incidencia que pudiera surgir en ese período.

Por tanto, la participación y su resultado, así como la pertenencia a la bolsa de empleo y la propia reclamación formulada conforme a las bases de la convocatoria, que vinculan como «ley del concurso» a los aspirantes y al órgano convocante, habilitan sobradamente para acreditar la legitimación activa y directa del interesado y su derecho a obtener una contestación, en el sentido que se entienda oportuno por ese Instituto.

Y esto debe ser así, superada una interpretación, a nuestro juicio, mecanicista y poco acorde con la esfera de intereses afectados y puestos de manifiesto en la reclamación, y con las propias bases de la convocatoria selectiva, de forma tal que, de considerarse de otra manera, avocaría al absurdo de entender que, tras la realización del proceso selectivo y formulada reclamación a esa Administración, para lo que se encuentra habilitado por la base 12.1, ese organismo puede no contestar y dejar sin resolver la reclamación formulada, actuación en la que se estaba impugnando el acto administrativo que pone fin a aquel.

Cuestión distinta es si tal reclamación se encuentra suficientemente fundada o deben, o no, alcanzar éxito las diversas peticiones en las que la misma se divide, pero el resultado de una reclamación no puede determinar o condicionar la exigencia de su resolución expresa, ni eximir de la misma a ese organismo.

Entra en juego, además, el difícil acomodo de esa falta de respuesta a los principios de buena fe y confianza legítima, de los que ese Instituto participa y debe respetar en su actuación, conforme al artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

«Que se considere titular de un interés legítimo y directo en el procedimiento conforme con el artículo 31 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al promotor de la queja, así como a cualquier ciudadano participante en un procedimiento de selección de personal de ese Instituto, que tenga un interés que vaya más allá de la mera observancia de la legalidad, al haberse considerado perjudicado, de manera directa, por una actuación relacionada con la convocatoria y por las bases que la rigen y, por tanto, pueda verse beneficiado potencialmente por la resolución o acto administrativo que se derive de aquellas.»

De la misma forma, se ha acordado sugerirle:

«Que, estando el interesado legitimado activamente en el procedimiento y conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se proceda a resolver expresamente la reclamación formulada por aquel motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento y 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, de acuerdo también con los principios de buena fe

y confianza legítima, según el tenor del artículo 3.1 de la citada Ley 30/1992 y con lo previsto en la base 12.1 de las bases de la convocatoria de 24 de diciembre de 2006.»

Agradeciéndole de antemano la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las expresadas recomendación y sugerencia o, en su caso, las razones que se estimen para no aceptarlas, 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, 9 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a la Directora del Instituto Cervantes. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Recomendación 86/2009, de 9 de julio, sobre la responsabilidad disciplinaria de agentes del Cuerpo Nacional de Policía.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 6 de mayo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se adopten las medidas oportunas para esclarecer la eventual responsabilidad disciplinaria en que hubiesen podido incurrir los agentes a que se refiere la presente queja, evitando el riesgo de prescripción, sin perjuicio de que las actuaciones incoadas se dejen en suspenso en tanto duren las actuaciones judiciales.»

Asimismo hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando la actuación de los agentes de la Policía Nacional haya sido objeto de denuncia o querrela que resulte admitida a trámite por la autoridad judicial competente, a fin de evitar la prescripción de la responsabilidad disciplinaria que pudiese derivarse de los hechos objetos de enjuiciamiento, cuando estos no entrañasen responsabilidad

penal pero sí pudiesen entrañar la profesional, se incoe expediente disciplinario y se deje en suspenso en tanto se sustancien las actuaciones jurisdiccionales.»

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

Madrid, 9 de julio de 2009.

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

Recomendación 87/2009, de 9 de julio, sobre el criterio de que no se sancione en caso de duda sobre la antijuridicidad de la conducta en materia de tráfico.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 7 de mayo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se nos indica que «ante las dudas de si podría haber efectuado alguna modificación posterior debido al sonido tan fuerte y estridente que emitía (un tubo de escape), se procede a formular boletín de denuncia por el hecho descrito».

Nos vemos en la necesidad de recordar que el derecho sancionador ha de ser interpretado y aplicado siempre de modo restrictivo, de modo que la duda debe resolverse a favor de la persona susceptible de ser sancionada, contrariamente a lo acontecido en este caso, en el que expresamente se reconoce que «ante las dudas» se procedió a sancionar.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente por haber procedido a sancionar cuando existían dudas acerca de la conducta antijurídica de la persona sancionada.»

Asimismo hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se instruya y recuerde a los agentes de tráfico que en caso de que existan dudas acerca de la antijuridicidad de la conducta de la persona cuya sanción se pretende se abstengan de sancionar.»

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

Madrid, 9 de julio de 2009.

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

Recomendación 88/2009, de 9 de julio, sobre los requisitos exigidos a los beneficiarios de la renta básica de emancipación.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 516.)

Acusamos recibo de su informe de 14 de abril de 2009 (...), en el que nos vuelve a contestar en relación con la queja formulada por doña (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que últimamente versaba sobre el procedimiento seguido en los casos en los que se produce una modificación de alguno de los requisitos o datos que motivaron la concesión al joven de la renta básica de emancipación.

Examinado el contenido del mismo y teniendo en cuenta también la información que hemos venido recopilando con ocasión de otras quejas presentadas ante esta Defensoría, estimamos procedente efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. Existe plena coincidencia en que tanto esa Administración como los interesados deben ajustarse al procedimiento que regule la materia de que se trate y que haya sido aprobado por la norma correspondiente (artículo 9.1 de la Constitución).

Tampoco hay discrepancia alguna en que la Administración aplique las normas previstas en el necesario control de las ayudas y subvenciones que concede, por lo que nos parece correcto que ese Ministerio compruebe cada mes que los beneficiarios de la renta básica de emancipación de los jóvenes siguen cumpliendo con todos los requisitos que se exigieron para la concesión de esa ayuda, tales como que estén al corriente del pago periódico del pago del alquiler

de la vivienda objeto del contrato de arrendamiento, como se exige en el artículo 3.2.c) del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, o que se encuentren al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social como se establece en el artículo 3.2.d) de esa misma norma, que ha sido modificada por el Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo.

La realización de esas actuaciones de verificación se desprende de lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 3.

Segunda. Pero la cuestión que se plantea en esta queja versa sobre qué documentos debe presentar a la Administración quien ya es beneficiario de esa ayuda y tiene una modificación en alguna de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para concedérsela.

Aquí hay que partir de la obligación establecida en el segundo párrafo de ese apartado 4, en virtud de la cual el beneficiario de esa renta debe «comunicar de inmediato al órgano que le reconoció el derecho a la ayuda cualquier modificación de las condiciones que motivaron el reconocimiento, para que resuelva lo que proceda y lo comunique al Ministerio de Vivienda».

De acuerdo con ello, no hay duda alguna en que el joven tiene que comunicar al órgano competente de su comunidad autónoma toda variación que sufra cualquiera de esas condiciones y remitir los documentos que se citan en el artículo 5 de ese real decreto que acrediten esas nuevas condiciones para que se examinen y se comprueben si se adecuan o no a los requisitos exigidos. El problema está en determinar si la Administración le puede requerir que presente los documentos que acrediten que sigue cumpliendo con los otros requisitos que no han sido modificados.

En este punto hay que señalar que el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que trata de los principios generales de las administraciones públicas, dispone que «deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima», y que en el impreso de solicitud de esa ayuda que firman los jóvenes contiene una declaración responsable por la que adquieren determinados compromisos y en la que se advierte de que la falsedad en documento público es delito.

También hay que tener en cuenta aquí que el artículo 35 de esa misma ley dispone en su letra f) que los ciudadanos, en sus relaciones

con las Administraciones Públicas, tienen, entre otros, el derecho 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».

Resulta oportuno recordar que la Administración General del Estado ha pretendido trascender de la definición legal del derecho expuesta en el párrafo anterior para adoptar iniciativas que conviertan la no aportación de documentos en una regla de funcionamiento de la organización administrativa, sin necesidad de que los interesados tengan que instar el reconocimiento de ese derecho en cada caso concreto.

Así, los sucesivos Planes Generales de Simplificación –desarrollados al amparo del Real Decreto 670/1999, de 23 de abril– han contemplado como objetivo la supresión de la necesidad de aportar documentos emitidos por la propia Administración. Como consecuencia del II Plan, ese objetivo adquirió rango normativo con el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, que regula los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos.

Desde que esta norma entró en vigor –1 de marzo de 2003– se sustituye la aportación de certificados tributarios y de Seguridad Social por transmisiones de datos entre el órgano certificador y el tramitador del procedimiento en el que se requería el certificado; y desde el 1 de marzo de 2004 se ha generalizado dicha sustitución a la totalidad de certificados públicos. No obstante, la citada norma es de aplicación exclusivamente al ámbito de la Administración General del Estado y organismos vinculados o dependientes.

En cuanto a los documentos expedidos por una Administración cuya aportación requiere otra, hay que indicar que si bien no es un supuesto contemplado en el artículo 35.f), sin embargo, la vía de los convenios de colaboración está sirviendo para que distintas administraciones se obliguen a extender a tal supuesto las explicadas previsiones legales y reglamentarias, y así se viene utilizando profusamente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en referencia a la sustitución de certificados tributarios exigidos por comunidades autónomas y ayuntamientos.

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, habrá que llegar a la conclusión de que los jóvenes únicamente deben aportar aquellos

documentos y datos exigidos en el Real Decreto 1472/2007 [de 2 de noviembre], que sirvan para acreditar que siguen cumpliendo el requisito o la condición que ha sufrido esa modificación y ningún otro documento referente a los otros requisitos o condiciones que motivaron el reconocimiento que permanezcan sin variación alguna.

Tercera. De acuerdo con lo que acabamos de exponer, coincidimos con la parte del informe enviado en la que se reconoce que, cuando hay una variación en algunas de las condiciones que motivaron el reconocimiento de la renta, no es necesario que el beneficiario aporte los datos correspondientes a la nacionalidad, residencia permanente o edad, ni los relativos al cumplimiento de sus obligaciones tributarias o con la Seguridad Social.

Sin embargo, discrepamos en cuanto a la necesidad de actualizar la documentación referida a los otros requisitos: contrato de arrendamiento, situación laboral o de pensión y nivel de ingresos. Entendemos que si, por ejemplo, el joven ha cambiado de vivienda pero no de trabajo ni de retribuciones, no tiene por qué aportar de nuevo los documentos que ya obran en poder de la Administración respecto a estos elementos que no han cambiado. Se supone que si el joven no comunica ningún cambio en estas condiciones es que siguen igual.

Cuarta. El informe recibido finaliza con un párrafo en el que se indica que «en todo caso, las cuestiones sobre tramitación y resolución de las instancias presentadas solicitando la renta básica de emancipación de los jóvenes son competencia exclusiva de las comunidades autónomas, como se establece en el artículo 4.2 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre».

En relación con ello, esta Defensoría quiere recordar a ese Ministerio que el apartado 1 de ese artículo 4 dispone: «La gestión de las ayudas objeto de este real decreto se realizará conforme a lo que establezcan los convenios de colaboración que el Ministerio de Vivienda suscriba con las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, y de acuerdo con lo que se prevé en los apartados siguientes», por lo que, en su caso, se podría utilizar esa vía para corregir las disfunciones que se hayan constatado en la aplicación o interpretación de las normas que regulan el procedimiento, y armonizar o coordinar (como ya ha sucedido en otros aspectos) la exigencia de los documentos que deben presentar los beneficiarios cuando cambia alguna de sus circunstancias.

Por otro lado, según la versión de los hechos expuesta por la interesada en su queja, parece ser que fue en ese Ministerio de Vivienda, a donde se dirigió para recabar información, donde le comunicaron que debía presentar una nueva solicitud ante el organismo autonómico y tramitarla como en la primera ocasión, para lo que debía aportar la justificación del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, siendo que ello se contradecía con la información que se le facilitó antes en las oficinas del organismo autonómico competente, pues según sus funcionarios, bastaba con que les diese traslado de los datos diferentes para hacerlos llegar a ese Ministerio.

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, cuando un beneficiario de la renta básica de emancipación de los jóvenes sufra una modificación, en alguna de las condiciones que motivaron el reconocimiento de esta ayuda y lo comunique al órgano competente de su comunidad autónoma, únicamente se le exija para tramitar la nueva resolución que ha de dictarse aquellos documentos y datos que acrediten que sigue cumpliendo con lo dispuesto para ese requisito en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9.1 de la Constitución, en el apartado 4 del artículo 3 del citado real decreto, y en los artículos 3.1 y 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el joven beneficiario de esa renta no debería aportar de nuevo los documentos referentes a cualquiera de las otras condiciones que no hayan sufrido ninguna modificación, toda vez que ya obran en poder de la Administración y están actualizados por permanecer invariables.»

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, 9 de julio de 2009.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica.
Ministerio de Vivienda.**

Recomendación 89/2009, de 9 de julio, sobre el cálculo de las dotaciones de agua en las concesiones de abastecimiento a poblaciones.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 534.)

Hemos recibido su escrito, registro de salida número (...), relativo al expediente de queja número (...), promovido por don (...), adjunto al cual envía informes del Jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico, del Jefe del Área de Régimen de Usuarios, del Jefe de la Oficina de Planificación Hidrológica y el informe de aceptación por la Comisaría de Aguas del recordatorio de deberes legales y la sugerencia de esta Defensoría.

Al respecto, hemos de manifestar lo siguiente:

1. Una vez analizado el informe del jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico, y pese a la aceptación formal por la Comisaría de Aguas Adjunta, consideramos que no ha sido aceptada nuestra sugerencia, pues ni el pozo La Bolata 2 ni el pozo La Bolata 3 cuentan con caudalímetros en las tuberías de impulsión, hay sólo un contador en la entrada de la balsa de riego.

En nuestra opinión, al objeto de evitar incumplimientos de las condiciones de las concesiones ya otorgadas y agilizar la prueba en los procedimientos sancionadores, la Confederación Hidrográfica del Júcar debe exigir a todos los concesionarios de aguas públicas, y a todos los titulares de aprovechamientos por cualquier título habilitante, que instalen y mantengan caudalímetros, pero sobre todo a aquellos que aprovechan mayores caudales y sin duda a las entidades

locales, pues sus aprovechamientos lo son para un uso, el de abastecimiento de población, que es preferente frente al resto. Es inaceptable que una concesión para abastecimiento de población sirva de sostén a un riego, que no está concedido y ni se mide. Las consecuencias son desastrosas en todos los sentidos porque no sólo se daña el dominio público sino supone admitir que hay que vulnerar la ley para alcanzar –más rápido, más cómodo, más barato, esto es aquí lo de menos– un beneficio crucial, disponer de agua para riego. Esta Defensoría considera que este tipo de necesidades, aquí la vinculada al dominio hidráulico, no puede ser atendido en forma tan desordenada y contradictoria con los postulados legales.

Por eso, esta Defensoría no se explica cómo ese organismo de cuenca no ha exigido durante estos años al Ayuntamiento de Tormos la instalación de caudalímetros, tal y como le faculta la Ley de Aguas, pues los indicios de que el caudal extraído o derivado era mayor que el concedido y se dedicaba a usos no concedidos eran claros y estaban fundados. Parece indiscutible que para comprobar dichos indicios las lecturas de los contadores habrían sido de gran utilidad.

El que no hubiera sido aprobada la norma de técnica de regulación de estos sistemas no es justificación suficiente para no ejercer una potestad expresamente atribuida por la ley. Los organismos de cuenca tienen potestad para determinar en su ámbito territorial los sistemas de control efectivo de esos caudales y para exigirlos desde la Ley 46/1999, que modificó la Ley de Aguas de 1985, en aras de garantizar el respeto de los derechos existentes, permitir la correcta planificación y administración de los recursos, y asegurar la calidad de las aguas. A esos efectos, los titulares de las concesiones administrativas de aguas y todos aquellos que por cualquier otro título tengan derecho a su uso privativo están obligados a instalar y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua en efecto utilizados y, en su caso, retornados (art. 55.4 LA). Las comunidades de usuarios pueden solicitar la instalación de un único sistema de medición de caudales para los aprovechamientos de conjuntos de usuarios interrelacionado. La disposición adicional duodécima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, recoge esta potestad en los mismos términos. Finalmente, la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, modificó también el artículo 55.4 de la Ley de Aguas, cuyo texto ha quedado así:

«La Administración hidráulica determinará, con carácter general, los sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos al dominio público hidráulico que deban establecerse para garantizar el respeto a los derechos existentes, medir el volumen de agua realmente consumido o utilizado, permitir la correcta planificación y administración de los recursos y asegurar la calidad de las aguas. A tal efecto, los titulares de las concesiones administrativas de aguas y todos aquellos que por cualquier título tengan derecho a su uso privativo, estarán obligados a instalar y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua en efecto consumidos o utilizados y, en su caso, retornados.

(...»

Por tanto, el artículo 55.4 de la Ley de Aguas habilita a la Administración hidráulica para medir el volumen de agua realmente consumido o utilizado, y la norma técnica reglamentaria que regule los sistemas de medida tendrá que tener en cuenta la existencia de sistemas anteriores que, siempre que sirvan para medir de forma precisa el caudal o vertido, deberían poder ser homologados. Si estos no permiten medirlo correctamente, la responsabilidad patrimonial de la Administración estará fundada.

Por otra parte, ya se ha aprobado y ha entrado en vigor la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo, por la que se regulan los sistemas para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua del dominio público hidráulico, de los retornos al dominio público hidráulico y de los vertidos al mismo. El apartado 5 de su disposición transitoria única faculta al organismo de cuenca para adecuar las prescripciones de la orden en aquellos aprovechamientos y vertidos para los que previamente dicho organismo haya instalado directamente un sistema de control efectivo y registro de los caudales o exigido su instalación.

En consecuencia, esta Defensoría se ratifica en la sugerencia de que esa Confederación Hidrográfica debe exigir al Ayuntamiento de Tormos la instalación de contadores del volumen de aguas extraído en ambos pozos. Tales contadores no han sido exigidos hasta ahora por ese organismo de cuenca, por lo que esta Institución estima que no ha sido posible una resolución adecuada a Derecho en este punto, que, en consecuencia y de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981 [de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], será incluido en Informe anual a las Cortes Generales.

2. En cuanto a la falta de diligencia de esa Confederación y sus Servicios en el ejercicio de sus potestades de control del aprovechamiento ilegal del pozo La Bolata 3 destinado a riego, el jefe del Área de Régimen de Usuarios sostiene que la tardanza incurrida entre que se denuncia por primera vez y se inicia el primer expediente sancionador es tan solo de unos meses (denuncia de 3 de enero de 2000 y acuerdo de iniciación de 24 de marzo de 2000). Probablemente, la denuncia a la que se refiere el jefe del Área de Régimen de Usuarios sea la del guarda fluvial, pero mucho antes, en abril de 1997, los hechos ya habían sido denunciados ante esa Confederación por el señor (...), habiendo incluso abierto esta Defensoría una investigación al respecto en agosto de ese mismo año. Por tanto, la tardanza se cifra en tres años, pues se denuncian los hechos en abril de 1997 por el señor (...) y no se inicia el expediente sancionador hasta el 24 de marzo de 2000. Por otra parte, la carencia de medios y la acumulación de expedientes explican, pero no justifican el retraso. Y si ese retraso es general, es obligación del organismo de cuenca adoptar medidas para paliarlo y corregirlo.

En cuanto a la falta de diligencia en ejecutar forzosamente sus propias resoluciones, esta Defensoría no comparte, en el presente caso, ni el fundamento ni los criterios en sí esgrimidos por el jefe del Área de Régimen de Usuarios (que los califica de «criterios de estricta prudencia»). Según explica, se trata de no ejecutar medidas cautelares que pudieran causar perjuicio de imposible o difícil reparación, y de no ejecutar las resoluciones sancionadoras ni las órdenes de paralización de las extracciones ilegales hasta que se confirme que el sancionado no interpone recurso de reposición, suspendiendo dicha ejecución si se interpone; una vez se ha dictado resolución del recurso de reposición, si no se interpone recurso contencioso-administrativo, se ejecuta la resolución, de lo contrario se espera la decisión judicial al respecto.

A nuestro juicio, lo difícilmente reparable en el caso que nos ocupa es el perjuicio sufrido por la potestad pública no ejercida y –desde luego más grave– el perjuicio al acuífero, que es dominio público; perjuicio causado por un aprovechamiento ilegal que además se destina a riego, y sin control alguno. Esta Defensoría considera desaconsejable que ese organismo de cuenca, sus autoridades y funcionarios, operen bajo la creencia o presunción de que los intereses económicos de una cooperativa agrícola que está extrayendo aguas subterráneas sin título alguno que la habilite para ello merecen más protección ante no se sabe muy bien qué tipo de perjuicios irreparables (el daño económico suele ser reparable), que los intereses públicos, generales

y directos materializados en el acuífero ante su aprovechamiento ilegal (que podría causar su merma, agotamiento o contaminación, perjuicios, éstos sí, que podrían no ser tan fácilmente reparables pues dependen de la capacidad de renovación de la Naturaleza, y son previsibles). Esta Institución no encuentra razones a esa preferencia por lo que se entiende como ‘protección de la actividad económica frente a la protección ambiental’. Entre otros motivos porque, según el razonable mandato legal, las potestades que tiene atribuidas esa Confederación se justifican primordialmente en la protección del dominio público hidráulico, en tanto los usos privativos (y el enriquecimiento que en ocasiones acarrea) son posibles si y sólo si son conciliables con tal protección (con pocas excepciones, como la de abastecimiento a población).

Por otra parte, para garantizar la eficacia de la orden de paralización de las extracciones bastaba con ejecutar subsidiariamente el precinto de la tubería que une el pozo La Bolata 3 con la balsa de riego, sin que fuera necesario precintar la tubería de interconexión entre los pozos La Bolata 2 y 3. Lo que ha estado en juego estos diez años no ha sido el abastecimiento de la población de Tormos sino un aprovechamiento para riego ilegal. La garantía de abastecimiento a Tormos es alegada, tanto por el jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico como por el jefe del Área de Régimen de Usuarios, una y otra vez para justificar la no ejecución forzosa y material de la orden de paralización de las extracciones ilegales destinadas a riego. Sin embargo, la realidad de las instalaciones demuestra tozudamente que tal ejecución en nada ponía en peligro la garantía del abastecimiento a Tormos, pues la tubería que conecta los pozos La Bolata 2 y La Bolata 3 no es la misma que la tubería que une La Bolata 3 con la balsa de riego. Si se quería preservar el pozo La Bolata 3 como pozo de reserva de La Bolata 2 en caso de sequía, emergencia o avería bastaba con precintar únicamente la tubería que conectada éste con la balsa de riego.

Finalmente, es preciso recordar que precintar unas instalaciones al objeto de evitar unas extracciones de agua cuya paralización ha sido ordenada y no cumplida no es sino ejercer las potestades que le atribuyen a esa Confederación los artículos 95 y 98 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir adoptar una medida de ejecución forzosa, la ejecución forzosa de paralización, mediante la ejecución subsidiaria de un precintado de la tubería que sirve para sacar el agua. Si la resolución obliga a paralizar las extracciones y puede ser ejecutada forzosamente, el precintado

de la tubería es el medio legal, legítimo y razonable para hacerlo. No es admisible insistir, tal y como hacen ambos jefes de área, en que las resoluciones ordenan la paralización de las extracciones, pero no dicen cómo. No es necesario que la resolución que ordena la paralización de una extracción de aguas diga expresa y detalladamente cómo paralizar, pues esa Administración tiene potestad para ejecutar subsidiariamente sus resoluciones y en este caso la paralización sólo puede imponerse forzosamente si se inhabilita el mecanismo de extracción, y a esos efectos es obvio que lo más sencillo y eficaz es precintarlo, sin que sea necesaria autorización judicial para ello.

Por todo lo expuesto, los «criterios de estricta prudencia» alegados por el jefe del Área de Régimen de Usuarios en este caso no encuentran justificación alguna.

3. Esta Defensoría discrepa también de la población que toma en consideración la Oficina de Planificación Hidrológica de esa Confederación en marzo de 2008 para asignar la dotación de agua de la concesión para abastecimiento de Tormos, ya que fija la dotación de la concesión en función de las previsiones de crecimiento del PGOU, alegando que, tras los nuevos estudios realizados se ha sabido que el aprovechamiento se ubica en una masa de agua en buen estado cuantitativo, es decir en la que hay disponibilidad de recursos hídricos y en la que, según los criterios de la DMA, no hay riesgo de incumplir los objetivos ambientales para 2015, por lo que no es de su competencia poner límite al desarrollo territorial.

A nuestro juicio, la cuestión nada tiene que ver con la competencia de desarrollo territorial, sino con el uso racional de agua al que obliga nuestra Constitución, la Ley de Aguas, y la Planificación Hidrológica. Si se asigna únicamente un volumen de agua que cubra las necesidades de la población real (fija y estacional) en el momento de otorgar la concesión (con el crecimiento vegetativo a corto plazo) y se reserva la diferencia hasta la dotación máxima de agua necesaria en caso de que se desarrolle completamente la ordenación urbanística, no se limita en absoluto el desarrollo territorial. Únicamente se gestiona el agua, un bien escaso y valioso, de acuerdo con criterios de ahorro, racionalidad y sostenibilidad.

Por ello, el Defensor del Pueblo no entiende que dicho cálculo de la dotación de agua se haga considerando una población que no se corresponde con la real (estimando su crecimiento vegetativo a corto plazo) en el momento de otorgar la concesión de agua, sino con una expectativa de crecimiento, una previsión de futuro. En ese sentido,

no se puede olvidar que es muy frecuente que las previsiones de un PGOU no sean cumplidas en su totalidad o que se demoren en el tiempo bastantes años. Una cosa es tener en cuenta un posible crecimiento vegetativo demográfico a corto plazo y otra un incierto crecimiento demográfico dependiente del desarrollo urbanístico.

Lo razonable y ajustado a la ley es que, dada su escasez y al objeto de respetar los principios de economía del agua y de compatibilidad de su gestión pública con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, recogidos en el artículo 14 de la Ley de Aguas, al otorgar concesiones de agua para abastecimiento a localidades que tienen previsto legalmente un crecimiento urbanístico (y que por tanto ha sido objeto del 25.4 de la Ley de Aguas), se reserve (mediante el mecanismo normativo más adecuado a tal fin, ya sea en la propia concesión, en el plan de explotación de la unidad hidrogeológica, en el propio plan hidrológico u otro adecuado) la dotación máxima de agua necesaria en caso de que se desarrolle completamente la ordenación urbanística, y se asigne únicamente un volumen de agua que cubra las necesidades reales en el momento de otorgar la concesión, es decir que se calcule la dotación de agua tomando en consideración la población real permanente y estacional y su crecimiento vegetativo a corto plazo, y no las expectativas de incremento de población en función del crecimiento urbanístico, sirviendo el procedimiento de revisión de las concesiones para ir aumentando progresivamente los caudales concedidos a medida que vaya aumentando de facto la población. Parece que así se cumplirían mejor los fines que pretenden la planificación hidrológica y la regulación de las concesiones.

En ese orden de ideas, conviene recordar 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. Asimismo, 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.

En consecuencia, esta Institución, 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], considera fundamentado y necesario formular la siguiente recomendación:

«Que esa Confederación Hidrográfica, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14, 40.1 y 59 a 66 del texto refundido de la Ley de Aguas, al otorgar concesiones de agua para abastecimiento a localidades que tienen previsto legalmente un crecimiento urbanístico, reserve (ya sea en la propia concesión, en el plan de explotación de la unidad hidrogeológica o en el propio plan hidrológico) la dotación máxima de agua necesaria en caso de que se desarrolle completamente la ordenación urbanística, y asigne únicamente un volumen de agua que cubra las necesidades reales de la población en el momento de otorgar la concesión, es decir que calcule la dotación de agua tomando en consideración la población real (permanente y estacional) y su crecimiento vegetativo a corto plazo, y no las expectativas de crecimiento urbanístico, sirviendo el procedimiento de revisión de las concesiones para ir aumentando progresivamente los caudales concedidos a medida que vaya aumentando de facto la población.

Que estos criterios se apliquen en el procedimiento concesional solicitado por el Ayuntamiento de Tormos y se plasmen en la nueva Planificación Hidrológica de la Demarcación actualmente en curso.»

4. En cuanto a laafección denunciada por el señor (...), debemos señalar que no estimamos exacta la interpretación hecha por el Jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico de que al estar los pozos a más de 100 m de distancia le corresponde al denunciante probarafección.

Según el artículo 184.1.b) del [Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio], a falta de definición en el Plan Hidrológico, la distancia entre los nuevos pozos y los existentes o manantiales no podrá ser inferior a 100 metros sin el permiso del titular del aprovechamiento preexistente legalizado. Excepcionalmente, se podrán otorgar concesiones a menor distancia si el interesado acredita la noafección a los aprovechamientos anteriores legalizados. Si, una vez otorgada la concesión en las condiciones señaladas en este párrafo, resultaren afectados los aprovechamientos anteriores, se clausurará el nuevo sin derecho a indemnización.

O sea que lo que dice este artículo es que se puede otorgar una concesión que suponga abrir un pozo a menos de 100 metros de otro anterior si se acredita la no afección. No dice este precepto que a más de 100 metros la afección corresponde demostrarla a quien la alega. El que a menos de 100 metros haya una alta probabilidad de afección entre pozos no quiere decir necesariamente que la haya a menos de 100 metros ni que no la haya a más de esa distancia. La interpretación sostenida por el jefe del Área de Gestión del Dominio Público Hidráulico, que es una interpretación a contrario sensu del artículo 184.1.b) del RDPH debe completarse con la de los apartados 4, 6 y 7 del mismo artículo.

El tenor literal del los apartados 4, 6 y 7 del artículo 184 del RDPH reza como sigue:

«4. 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.

5. (...)

6. Se entiende por afección, a efectos del presente Reglamento, una disminución del caudal realmente aprovechado o un deterioro de su calidad que lo haga inutilizable para el fin a que se dedicaba, y que sea consecuencia directa y demostrada del nuevo aprovechamiento, pero no la simple variación del nivel del agua en un pozo, o la merma de caudal en una galería o manantial, si el remanente disponible es igual o superior al anteriormente aprovechado.

7. Cuando después de otorgada una concesión se denunciase su afección a aprovechamientos legalizados preexistentes, el organismo de cuenca verificará la realidad del hecho denunciado y levantará acta en la que se harán constar las características de la prueba y, en su caso, de la afección directa comprobada. De resultar positiva dicha verificación, y si alguno de los titulares de los aprovechamientos afectados lo hubiese solicitado de forma expresa, se suspenderá temporalmente el nuevo aprovechamiento, hasta tanto se haya resuelto el expediente.»

Luego, si la afección a una captación anterior se alega durante el procedimiento concesional (como en este caso) y cuenta con indicios de razonabilidad y probabilidad, parece que el organismo de cuenca ha de estudiarla (artículo 184.4). En ese sentido, dado que el precepto obliga a la Administración a estudiar en los procedimientos concesionales de aguas subterráneas las posibles afecciones, la no aportación de datos o estudios que justifiquen la afección por parte de los señores (...) no es relevante. No exonera a la Administración de su deber de considerar la posible afección de la concesión solicitada por el Ayuntamiento de Tormos a las captaciones anteriores legalizadas.

Además, si la afección se alega después de otorgada una concesión el organismo de cuenca ha de verificar el hecho denunciado, no el hecho demostrado.

Eso no quiere decir que la Administración hidráulica esté obligada a llevar a cabo una prueba onerosa —en medios, tiempo y dinero— por el mero hecho de que así lo pida un particular, sin mayor fundamento. Para poder inducir la actuación de la Confederación Hidrográfica en orden a la verificación/comprobación de la afección, su denuncia debe presentar claros indicios de razonabilidad o estar apoyada por algún informe o datos técnicos probatorios.

Hay que tener en cuenta que la determinación con certeza de una afección exigiría un estudio detallado, en el que se contrastara la veracidad de las hipótesis de pertenencia de manantiales y sondeos al mismo acuífero y de delimitación, balance y funcionamiento hidrogeológico de éste, así como que se analizaran las series de datos históricos disponibles sobre cuantía de extracciones, caudales de los manantiales, precipitaciones y evaporación en la zona, etc. Además, el Instituto Geológico y Minero de España sostiene que el grado de certeza o probabilidad de las conclusiones de un estudio de esta naturaleza dependería en gran medida de la disponibilidad de información suficiente, una parte significativa de la cual podría ser de obtención muy costosa e incluso imposible.

Siendo la certeza a veces imposible, una alta probabilidad de afección, razonada y justificada debe bastar para impedir perforaciones para nuevos sondeos, o para dar lugar a la expropiación de la anterior, en el caso de ser la nueva preferente. La opinión de esta Defensoría es que lo contrario significa violentar el sentido de la ley o directamente infringirla. La probabilidad de que exista una afección directa de sondeos a unos manantiales puede basarse por ejemplo en que: 1) los manantiales y sondeos comportan un acuífero; 2) el

carácter restringido de éste, que condiciona una alimentación escasa; 3) que las extracciones por bombeo se hacen a costa de salidas naturales del acuífero, lo que tendría que reflejarse —a más o menos corto plazo— en la cuantía de dichas salidas.

Por otra parte, lo cierto es que la falta de datos para determinar con certeza la afección puede venir de una vigilancia ineficaz sobre las extracciones, vigilancia que corresponde al organismo de cuenca; y que tal circunstancia, si fuera demostrada, llevaría —de cumplirse los requisitos de los artículos 139 y 141 LPC y 2 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RD 429/1993, de 26 de marzo)— a una reparación de daños y perjuicios a cargo de la Administración.

En este caso, se ha producido esa vigilancia ineficaz, pues durante años se ha estado usando agua subterránea para riego sin concesión ni título jurídico alguno, mientras el señor (...) denunciaba una y otra vez que ese uso afectaba a su pozo. Por otra parte, de todo lo informado hasta ahora por esa Confederación, parece que hay una probabilidad de afección que, a nuestro juicio, debería ser estudiada en el procedimiento concesional.

Por último, hay que volver a recordar que las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Júcar establecen que en cualquier nueva solicitud de concesión que afecte a los usuarios con derechos inscritos, el solicitante debe presentar un análisis de las posibles afecciones a dichos usuarios.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo ha considerado procedente formular a la Presidencia de esa Confederación Hidrográfica la siguiente sugerencia:

«Que, dados los antecedentes del presente caso, en el que el Ayuntamiento concesionario ha estado varios años incumpliendo la legalidad sin que el organismo de cuenca lo haya impedido de forma eficaz, mientras reiteradamente un particular denunciaba las presuntas afecciones que dichas extracciones producían, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 76 del texto refundido de la Ley de Aguas y 184.4 y 6 del Reglamento del dominio público hidráulico, y al objeto de aclarar las presuntas posibles afecciones de la nueva concesión otorgada al Ayuntamiento de Tormos, los servicios competentes de esa Confederación o el Instituto Geológico y Minero de España lleven a cabo un estudio hidrogeológico de la zona que incluya las captaciones de agua implicadas.»

En relación con esta sugerencia, el Defensor del Pueblo solicita al organismo de cuenca copia de aquellos 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.

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación y la sugerencia o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarlas.

Madrid, 9 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Recomendación 90/2009, de 9 de julio, sobre asignación de complementos específicos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 519.)

Se acusa recibo de su nuevo informe, en relación con la queja arriba referenciada, presentada por el Colegio (...), y relativa a la desproporción de las retribuciones previstas en la relación de puestos de trabajo, particularmente en cuanto al complemento específico asignado a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

En el primer informe remitido por su Ayuntamiento a esta Institución únicamente se adjuntaba la resolución de inadmisión del recurso presentado por el citado Colegio a los presupuestos de su ayuntamiento, pero sin dar respuesta a la solicitud de información realizada por esta Defensoría. Por este motivo, nuevamente se le remitió escrito el 15 de diciembre de 2008, requiriéndole información sobre los criterios de asignación de los citados complementos específicos.

En respuesta a esta ampliación de información, su ayuntamiento se limita a remitir la relación de puestos de trabajo aprobada con el presupuesto municipal de 2008 y ratificada, tras su proceso de negociación, por los sindicatos incluidos en la mesa de negociación.

Analizada la documentación remitida, procede realizar las siguientes consideraciones:

Primero. Las relaciones de puestos de trabajo son un instrumento de ordenación del personal que clasifica los puestos de trabajo de

la Administración. Estas relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual así como aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral.

Las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación y características esenciales de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por funcionarios públicos.

La reforma introducida por la Ley 30/1984 [de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública], en este ámbito fue establecer el puesto de trabajo como la estructura básica de la función pública, garantizando su contenido objetivo y suficientemente determinado en las relaciones que los aprueban o modifican. El vigente artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, señala: «Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos».

El artículo 16 de la misma ley ordena: «Las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberá incluir, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño». Esta normativa se complementa con la Orden de 2 de diciembre de 1988, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado y de la Resolución conjunta de 20 de enero de 1989, de las Secretarías de Estado de Hacienda y para la Administración Pública, por la que se aprueba el modelo de relaciones de puestos de trabajo (ambas de aplicación al personal de la Administración Local, por tratarse de disposiciones de desarrollo de la normativa básica estatal sobre función pública, a la que expresamente se remite el artículo 90.2 de la Ley [7/1985, de 2 de abril], reguladora de las bases del Régimen Local).

Segundo. En cuanto al complemento específico, del que se solicitó a ese ayuntamiento informe relativo a la valoración de su asignación en la relación de puestos de trabajo, se debe tener en cuenta que el mismo está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad, tal como dispone el artículo 4.1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen legal de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local.

Se trata, por tanto, de una retribución discrecional, pero referenciada al puesto de trabajo realmente desempeñado, cuyas características determinan la decisión de la Administración para su atribución, cuantificándose en función de aquéllas y de los conceptos que éste implica en su contenido normado. Ahora bien, esto no quiere decir que se goce de un apoderamiento arbitrario, desligado de los conceptos legales que justifican las distinciones que se puedan introducir.

Tercero. La valoración de los puestos y la cuantificación de los específicos asignados por su ayuntamiento se ha llevado a cabo en el seno de una Mesa de Negociación; sin embargo, no constan en la documentación remitida a esta Defensoría los suficientes datos y elementos de juicio indicativos de la valoración efectuada, exigida por el artículo 4.2 del citado Real Decreto 861/1986 [de 25 de abril], como pueden ser, entre otros elementos, los dictámenes de las comisiones informativas correspondientes, los informes externos, los informes de la Jefatura de Recursos Humanos, o las fichas de los puestos de trabajo, con las concretas funciones asignadas a cada puesto; la única concreción remitida es la relativa a los horarios laborales.

Por ello, si bien corresponden a la Administración las facultades de auto-organización, tanto para la definición de cada puesto, como para valorar las condiciones en orden a su desempeño, es necesario que esta valoración esté motivada y sea adecuada a las circunstancias de cada puesto de trabajo.

Partiendo de estas condiciones particulares, el artículo 4 del indicado Real Decreto 861/1986 [de 25 de abril], regula, entre esas singulares circunstancias, la dificultad técnica que concurre en la realización y desempeño de un puesto de trabajo. Y estas condiciones, para los casos que han motivado la presente investigación, aparecen en el artículo 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el cual advierte: «Son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales, cuya responsabilidad

administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter nacional:

a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.

b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación».

No obstante la dificultad técnica de estos cometidos, se han observado casos con un complemento específico mayor para el personal del grupo C1/C2 que para el del grupo A1 en los puestos que requirieren habilitación nacional, esto es, secretario general e interventor general, pese a ser superiores en la jerarquía funcional; de forma que se establece para estos puestos un complemento específico inferior al de jefe de negociado de registro general e información (grupo C1), o al de técnico electricista (grupo C1). De esta forma, «si bien cada uno de los puestos tiene sus funciones, en modo alguno puede ser objetiva y correcta una valoración que atribuye complementos significativamente superiores a plazas ocupadas por funcionarios de grupos inferiores al que pertenece la actora frente al puesto de trabajo que desempeña la demandante» (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de febrero de 2009, apelación número 365/2006).

Sobre la base de los argumentos precedentes, 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 recomienda a ese Ayuntamiento:

«Que la asignación de los distintos complementos específicos se realice sobre la base de una valoración motivada de cada puesto de trabajo, atendiendo a sus singulares circunstancias de dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.»

A la espera del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla, 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, y agradeciendo de antemano su colaboración.

Madrid, 9 de julio de 2009.

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

Recomendación 91/2009, de 9 de julio, sobre el carácter abusivo de la cláusula que impone al comprador de viviendas de promoción pública de subrogarse en los préstamos contratados para la construcción.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

Hemos recibido su escrito de 7 de mayo de 2009 al que adjunta informe del Coordinador General de Vivienda a la vista de los que se han emitido por los Servicios correspondientes de la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo (en adelante, EMVS).

En el mismo se alega que no puede considerarse abusiva la cláusula que figura en los contratos de compraventa de las viviendas protegidas de la EMVS, obligando al comprador a subrogarse en los préstamos bancarios que se conciertan para la promoción, porque tratándose de los préstamos convenidos regulados en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, las condiciones que se establecen de los mismos, en el Plan Estatal y en los convenios firmados por el Ministerio de Vivienda con las entidades financieras colaboradoras, no pueden ser objeto de negociación individualizada por ningún promotor de vivienda protegida. En suma, en la imposición de la subrogación por la EMVS no es posible apreciar mala fe, que se cause perjuicio al consumidor, o que se produzca un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

A esta Defensoría no le parecen suficientes las razones anteriores para negar el carácter abusivo de una estipulación de la que se sabe

que no es objeto de negociación individual, y figura entre las que son consideradas de ese tenor hoy en día el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre [por el que se aprueba el] texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

A esos efectos es procedente dejar constancia de que la Constitución Española en su artículo 51 impone a los poderes públicos que garanticen la defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, que se configuran como derecho básico de los mismos en el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Según el artículo 82 del Real Decreto Legislativo [1/2007, de 16 de noviembre], se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas las que se relacionan en el artículo 89, en concreto en su apartado 3.b) la estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.

En el caso que nos ocupa la subrogación de los compradores en los préstamos cualificados concertados por la EMVS no puede ser objeto de negociación por los mismos, por lo que se cumple el primero de los requisitos del artículo 82 antes citado.

El siguiente exige que se cause un perjuicio al consumidor con desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se alega por la EMVS que no puede considerarse un desequilibrio importante en base al carácter de préstamos convenidos en los que se han de subrogar sus compradores, debido a las especiales circunstancias de estos.

A su vista procede que analicemos con detalle la regulación que se contiene de los préstamos convenidos en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que regula el Plan Estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a vivienda.

Lo primero con que nos encontramos es que según su artículo 21 los compradores podrán obtener préstamos convenidos directamente

o por subrogación en el pago de la carga hipotecaria del préstamo convenido al promotor. Habrá que entender entonces que los compradores de la EMVS, también tienen la posibilidad de concertar el préstamo convenido por sí mismos, obviamente con una de las entidades que hayan firmado los convenios de colaboración con el Ministerio de Vivienda, o subrogarse en el de la EMVS. Es más, en el artículo 22.3 se contempla de manera expresa la contratación directa de los préstamos convenidos por el comprador, exigiéndose, entre otras condiciones, que cuando el promotor hubiera recibido un préstamo convenido para la misma vivienda, lo cancele previa o simultáneamente a la concesión del préstamo al comprador o adjudicatario.

En este punto el Real Decreto 801/2005 [de 1 de julio], se aparta de la regulación contenida en la normativa de las viviendas de protección oficial, ya que en el artículo 24 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, se establece la obligación de los adquirentes de subrogarse en los préstamos base cualificados que hubieran obtenido los promotores tras la calificación provisional de las viviendas de protección oficial.

Seguidamente es procedente dejar constancia de las condiciones de los préstamos convenidos: 1). Su importe no puede superar el 80 por 100 del precio fijado en la escritura de compraventa; 2). Amortización en 25 años, con la posibilidad de ampliación por otros cuatro años y de la amortización total o parcial en los términos que se contemplan; 3). Prohibición de exigencia de comisión alguna por ningún concepto en relación al préstamo; 4). Tipo de interés efectivo y revisiones acordado por el Consejo de Ministros a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos; 5). Cuotas de amortización constantes a lo largo de la vida del crédito dentro de cada uno de los períodos de amortización a los que corresponda un mismo tipo de interés; 6). Garantía hipotecaria en caso de compraventa.

Efectivamente estas condiciones no pueden ser modificadas por las entidades bancarias colaboradoras con el Ministerio de Vivienda en la ejecución del Plan estatal que han firmado los correspondientes convenios, pero se pueden imponer otras, que en la práctica no es infrecuente, por las que se exija a los adquirentes para cerrar el contrato de préstamo, que constituyan más garantías, que concierten determinados seguros, que domicilien sus nóminas, e incluso que se les deniegue la subrogación si a su parecer no demuestran la solvencia necesaria. Existiendo esa posibilidad, y de su realidad tiene constancia esta Institución, a través de algunas de las quejas recibidas,

es factible sostener que la obligada subrogación de los compradores en el préstamo convenido concertado por la EMVS puede provocarles un perjuicio frente al beneficio para dicha entidad que se ahorra el gasto de su cancelación.

Y, finalmente, la cláusula en cuestión es considerada abusiva en cualquier caso según el artículo 98.3.b) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

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

«Que en lo sucesivo, en los contratos de compraventa de las viviendas protegidas de la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo, S. A., se haga destacar la cláusula relativa a la subrogación del comprador en el préstamo bancario concertado que grave la vivienda en cuestión, y quede constancia de que ha sido informado de su derecho a concertar dicho préstamo por sí mismo o a subrogarse en el suscrito por la vendedora, y que sabiéndolo opta por la subrogación.»

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 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 92/2009, de 9 de julio, sobre el cumplimiento de las ordenanzas en relación con ruidos molestos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 521.)

Acusamos recibo de su escrito de fecha de salida 28 de mayo de 2009, relacionado con la queja formulada por don (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la inactividad municipal existente tras la presentación de una denuncia contra el vecino que ocupa la vivienda que hay encima de la suya por los constantes ruidos y molestias que produce.

Estudiado el contenido del mismo, se estima procedente realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera. El apartado 1 del artículo 9 de nuestra norma fundamental dispone que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y el apartado 3 preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad y de seguridad jurídica. Por su parte, 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, establecen que la Administración debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

El artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala en su apartado 1: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación

o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes».

A la vista de lo anteriormente expuesto, hay que tener en cuenta que la Ordenanza de protección de la atmósfera, contra la contaminación por formas de energía de ese Ayuntamiento señala en su artículo 44.1: «Los receptores de radio, televisión, electrodomésticos y en general todas las fuentes sonoras de carácter doméstico, se regularán e instalarán de manera que su funcionamiento cumpla con las limitaciones establecidas en los artículos 9, 11 y 15 de la presente Ordenanza».

También se establece en el apartado 3 de ese mismo artículo 44 que «con independencia de lo estipulado en otras disposiciones municipales, se considera como transgresión de esta Ordenanza todo comportamiento que suponga una perturbación de la convivencia que afecte de manera inmediata a la tranquilidad o a los derechos de otras personas y que suponga incumplimiento de la presente Ordenanza».

Asimismo, el artículo 15 de dicha Ordenanza señala: «Ninguna instalación, establecimiento, actividad o comportamiento, podrá transmitir a locales colindantes niveles sonoros superiores a los que se indican, en función del uso del local receptor, medidos conforme al anexo 1.1».

Salvo que haya sido derogado expresamente por una norma posterior o de forma tácita por resultar su contenido contrario a lo dispuesto en otra norma de igual o superior rango aprobada después, el capítulo IV de la Ordenanza de policía urbana y gobierno de la Villa de Madrid está dedicado a las molestias al vecindario. En su artículo 51 se indica: «Con el fin de evitar en lo posible cuantas molestias puedan perturbar la vida normal del vecindario, y sin perjuicio de las limitaciones que en los casos no previstos establezca la Alcaldía o sus Delegados, queda prohibido:

1.º Producir ruido alguno que pueda molestar al vecindario después de las doce de la noche.

2.º Lanzar gritos o cánticos descompasados a cualquier hora del día o de la noche».

En el artículo 53 se indica: «Sólo se permitirá el uso de aparatos radiofónicos a una sonoridad media, y siempre que no perturbe a los vecinos. Durante las horas de las dos y media a las cuatro de la

tarde, en verano, y desde las doce de la noche en adelante, en todo tiempo, se exigirá lo anteriormente indicado con el máximo rigor.

Esta medida es aplicable tanto a los particulares como a los dueños o encargados de cafés, bares, tabernas, etc., y podrá limitarse más estrictamente por razones de enfermedad, sueño, estudio o investigación que ante la Alcaldía se aduzcan».

Segunda. A la vista de lo anteriormente expuesto, ese ayuntamiento no puede eludir las competencias que tiene atribuidas ni dejar de ejercer las funciones de policía que le han sido encomendadas en aquellas actuaciones de los particulares que sobrepasen las meras relaciones privadas o de carácter civil porque supongan una vulneración de los preceptos contenidos en las ordenanzas municipales vigentes.

Esa entidad local reconoce que no es necesario que se trate de una actividad sometida a licencia municipal para que pueda intervenir mediante la aplicación de las previsiones contenidas en dichas ordenanzas.

El artículo 57.1 de la citada Ordenanza de protección de la atmósfera, contra la contaminación por formas de energía de ese Ayuntamiento, dispone: «Se consideran como infracción administrativa conforme a esta Ordenanza los actos y omisiones que contravenzan las disposiciones reguladas en la misma».

Si bien hemos de reconocer, como se indica en el informe remitido, que los comportamientos incívicos de los vecinos son difícilmente previsibles en cuanto a su ocurrencia en el tiempo, sin embargo, consideramos que si el vecino que los sufre actúa conforme se señala en dicho informe y recaba la presencia de la Policía Municipal, será preciso que ésta acuda a la llamada que se le haga lo más pronto posible para verificar y acreditar si la actuación denunciada vulnera o no lo dispuesto en las citadas ordenanzas municipales.

Aquí habría que recordar que el artículo 58.1 de la mencionada Ordenanza de protección de la atmósfera dispone: «Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracciones administrativas relacionadas en esta Ordenanza, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de mera inobservancia».

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, cuando un ciudadano llame a la Policía Municipal reclamando su presencia en su domicilio, a fin de que se compruebe con los elementos técnicos necesarios si la acción que esté produciendo un vecino suyo vulnera lo dispuesto en las ordenanzas municipales, se efectúe esa visita con la mayor celeridad posible ya que, cuanto más se tarde, más difícil será verificar la existencia de la infracción denunciada y más probable será que esa actuación que pudiera ser molesta e irregular quede impune.»

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, 9 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 93/2009, de 9 de julio, sobre incoación de expedientes en materia de infracciones urbanísticas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 540.)

Se ha recibido su escrito (...), referente a la queja arriba indicada, formulada por don (...).

Antes de referirnos al contenido del último informe, es oportuno recordar a esa Entidad local que el motivo que fundamentó la presente queja era la instalación de una estación de telefonía móvil que no guardaba las distancias mínimas establecidas en las normas subsidiarias y que, además, no contaba con la preceptiva licencia.

En el primer informe remitido por ese Ayuntamiento, se señala que, mediante acuerdo plenario de 30 de diciembre de 2008, se declaró el interés social de la instalación a efectos de poder ejecutarla en suelo no urbanizable protegido a una distancia inferior a los trece metros del camino exigidos por el artículo 74 de las normas subsidiarias. Además, se comunica que en el momento de remitir el informe el expediente de concesión de licencia continuaba en estado de trámite a la espera de la emisión de los informes de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, y de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación.

En el segundo informe recibido, esa Corporación local señala que en enero se procedió a la retirada de la antena de su ubicación inicial y, según se desprende de su contenido, todavía sigue en tramitación el expediente de concesión de licencia. Asimismo, manifiesta que, dado que actualmente no existe la instalación, tampoco existen

hechos constitutivos de infracción urbanística, y por ello entiende que no procede la incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística.

Teniendo en cuenta que en la actualidad continúa en tramitación el expediente de concesión de licencia para la instalación de la estación base de telefonía móvil, esta Defensoría queda a la espera de que ese ayuntamiento comunique la resolución que se adopte en dicho expediente, y en caso de su efectiva concesión, la adecuación de la instalación a los requisitos contenidos en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

Sin perjuicio de lo señalado, esta Institución estima oportuno realizar las siguientes observaciones:

1. El hecho de que se haya retirado la instalación de la estación base de telefonía de su ubicación inicial, no modifica el hecho comprobado por el propio ayuntamiento de que se instaló la estación cuando todavía no se había concedido la licencia que amparase dicha actuación.

Según se desprende de los informes recibidos, la antena fue instalada el 20 de julio de 2008 sin contar con la preceptiva licencia, lo que exigía, tal y como manifestamos en nuestro anterior escrito, que ese ayuntamiento reaccionase para garantizar el respeto por la normativa vigente tan pronto como tuviera conocimiento de los hechos. Sin embargo, hasta la fecha no se ha incoado ni expediente de restauración de la legalidad urbanística ni expediente sancionador.

2. En relación con la afirmación de esa Entidad local de que no procede la incoación del expediente de restauración de la legalidad urbanística porque no existen hechos constitutivos de infracción urbanística, debemos manifestar que las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sancionadoras, toda vez que los efectos son distintos: unas tienden a la restauración del orden alterado, y las otras, a la imposición de la pertinente sanción.

De hecho, el artículo 220 de la Ley de la Comunitat Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, diferencia entre estas medidas cuando señala que ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la Administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden

urbanístico infringido y que las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas.

Esta advertencia se realiza para casos futuros que se puedan producir en ese municipio ya que, obviamente, en la actualidad carece de sentido la restauración de la legalidad urbanística porque no existe actualmente la instalación. Sin embargo, no podemos dejar de reseñar que, a la vista de la información remitida, esa Corporación no ha llevado a cabo ninguna actuación para exigir la retirada y ésta se ha producido, al parecer, únicamente a instancia de la empresa responsable de su instalación.

3. Debemos señalar que esta Defensoría no comparte la tesis mantenida por ese ayuntamiento sobre la inexistencia de infracción por el hecho de que ya no esté instalada la estación base de telefonía denunciada, puesto que aunque la misma se haya retirado, ello no hace desaparecer el hecho comprobado por esa Corporación de que se ubicó careciendo de la preceptiva licencia en un Suelo no urbanizable protegido. Es decir, los hechos constitutivos de la infracción se produjeron y consumaron, pero no han sido sancionados.

En este sentido, es oportuno recordar que la Ley de la Comunitat Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, señala en el artículo 191.1: «Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación urbanística y sectorial aplicable, todos los actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo, y en particular los siguientes: (...) r) La instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares y la colocación de antenas o dispositivos de comunicación de cualquier clase», y que el artículo 233 de la mencionada ley califica como infracción las acciones tipificadas que constituyan incumplimiento de las normas urbanísticas relativas al uso del suelo y construcción que afecten a zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o al suelo no urbanizable protegido.

4. Atendiendo a lo señalado, y puesto que el hecho denunciado no ha dado lugar ni a un expediente de restauración de la legalidad ni a un expediente sancionador, no podemos dejar de llamar la atención sobre la inactividad de una Administración Pública que no ejerce sus competencias para impedir la comisión de actos contrarios al ordenamiento vigente o, en su caso, para combatirlos, máxime cuando ha sido consciente de los mismos, como es el caso.

A este respecto debe traerse a colación el artículo 219 de la Ley 16/2005 [de 30 de diciembre], que señala expresamente que las actuaciones que contravengan la ordenación urbanística darán lugar a la adopción por la Administración competente de las siguientes medidas: a) las dirigidas a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal; b) la iniciación de los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en los que pudiera ampararse la actuación ilegal, y c) la imposición de sanciones a los responsables, previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades civiles o penales. Sin embargo, en el caso presente y como ya hemos señalado anteriormente, ni se han llevado a cabo actuaciones para restaurar el orden jurídico infringido, ni se ha incoado expediente sancionador.

Debe recordarse que la intervención administrativa y las potestades de protección de la legalidad urbanística 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, 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 26 de noviembre], de [Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del] Procedimiento Administrativo Común, con el objetivo de evitar que el incumplimiento de la normativa pueda redundar en el beneficio de los infractores de las normas y vaya en detrimento del propio municipio y sus vecinos.

Es decir, como viene defendiendo esta Defensoría, ante la realización de unas obras no amparadas en licencia, ese ayuntamiento debe incoar el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística para reponer la realidad alterada a su estado anterior y conjuntamente, ante la presunta comisión de una infracción urbanística, acordar la iniciación de un procedimiento sancionador ya que la potestad disciplinaria de la Administración es una cuestión de orden público ejercitable por obligación, no siendo, por tanto, discrecional sino imperativa e inexcusable (artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Atendiendo a lo señalado, y puesto que, aunque sin la intervención de esa Administración, se ha retirado la estación base de telefonía móvil y, por tanto, no resulta procedente en la actualidad la incoación de un expediente de restauración de la legalidad, he resuelto, de conformidad

con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular a ese Ayuntamiento la siguiente sugerencia:

«Que esa Corporación, en el ejercicio de sus potestades urbanísticas, acuerde la iniciación de un procedimiento sancionador ante la presunta comisión de una infracción urbanística, consistente en la instalación de una estación base de telefonía móvil sin licencia en suelo no urbanizable protegido.»

Asimismo, se ha considerado procedente dirigirle la siguiente recomendación:

«Que en el futuro reaccione eficazmente ante la transgresión del orden urbanístico, y que cumpla con la máxima diligencia el mandato legal que asigna la legislación urbanística a las administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, y que ante hechos que podrían ser constitutivos de una infracción urbanística, incoe el correspondiente procedimiento sancionador y ejerza la potestad sancionadora, reconocida por la Constitución, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre].»

Agradeciendo la remisión a esta Institución de la información solicitada y 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, 9 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Vall de Gallimera (Alicante).

Recomendación 94/2009, de 14 de julio, sobre motivación y contenido mínimo de las declaraciones de impacto ambiental.
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 535-536.)

Hemos recibido informe de la Secretaria General de esa Consejería, registro de salida número (...), relativo al expediente de queja número (...), promovido por doña (...).

Una vez estudiado su contenido, esta Defensoría confirma que la Declaración de Impacto Ambiental del parque eólico «La Cotera» carece de suficiente motivación, ya que nada dice expresamente sobre las razones que justificaron la elección del emplazamiento en comparación con otras alternativas, ni sobre la incidencia en el pueblo cercano, ni sobre la acumulación de efectos con otros parques eólicos sitos en las proximidades. Tampoco recoge el resultado del estudio y valoración de las alegaciones presentadas ni describe de forma sistemática y ordenada los impactos y sus medidas correctoras; únicamente consta una reducción del número de aerogeneradores proyectado inicialmente así como la reubicación de algunos de ellos, sin ninguna mención a sus razones ni sus consecuencias, ni a medidas para evitar la generación de polvo y de ruido, y de protección de infraestructuras –apartados 1.e), 1.f) y 1.g)–, de las que a sensu contrario pueden intuirse impactos de esa naturaleza, al parecer definidos en el Estudio de Impacto Ambiental.

Es verdad que del informe de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León se desprende que esas valoraciones se han llevado a cabo en otros momentos del procedimiento (en el propio estudio de impacto, en la Ponencia Técnica de Prevención Ambiental y en Comisión Territorial de Prevención

Ambiental). Pero no basta con que esas valoraciones se hayan realizado en algún momento del procedimiento de evaluación ambiental si no constan en la declaración de impacto ambiental. El que se hayan llevado a cabo implica que no se ha incurrido en un déficit de valoración, pero no subsana que la declaración de impacto dictada carezca de motivación bastante, lo que ha causado indefensión a los interesados al impedir o dificultar gravemente su impugnación.

En la evaluación ambiental de un proyecto, la Administración debe:

a) valorar el emplazamiento y su incidencia en las localidades cercanas (describiendo expresamente los impactos e imponiendo correcciones);

b) realizar un examen de los impactos y corregirlos (imponiendo condiciones si es preciso), incluyendo la posible acumulación de efectos del proyecto con los de otras infraestructuras, instalaciones y/o actividades situadas en la misma zona;

c) en relación con los dos puntos anteriores, estudiar, tomar en consideración y contestar razonadamente las alegaciones presentadas, y

d) que el resultado de todas estas valoraciones aparezca recogido en la declaración de impacto ambiental que se dicte.

En este último aspecto, una declaración de impacto ambiental debe contener un resumen del estudio de alternativas y de la justificación del emplazamiento elegido y un resumen del resultado del estudio de las alegaciones. También debe ser una fotografía en positivo, no en negativo. Para ello, debe describir de manera ordenada y sistemática todos los impactos, fijando de manera expresa y fundada las medidas correctoras correspondientes y las condiciones impuestas por la administración ambiental, y no sólo estas últimas. Resulta contrario al espíritu de la normativa vigente que los impactos se deduzcan de las condiciones impuestas y no a la inversa. Tampoco es razonable que la declaración de impacto se limite a referirse a las medidas correctoras contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental «en lo que no contradigan a esta Declaración».

Esta Institución considera que todas aquellas decisiones valorativas –y sus razones– que sean esenciales para justificar la inviabilidad o viabilidad de un proyecto y que surgen a lo largo del proceso de evaluación de impacto ambiental, deben aparecer de forma expresa en la declaración de impacto ambiental que se dicte, aunque sea en forma sintética.

Téngase en cuenta que la evaluación de impacto ambiental pretende asegurar la integración de los aspectos ambientales en la decisión de aprobación del proyecto por el órgano sustantivo, para lo cual el órgano ambiental ha de identificar, describir y evaluar de forma apropiada sus efectos directos e indirectos sobre el medio, garantizando la participación real y efectiva de las personas interesadas en la tramitación de los procedimientos de autorización y aprobación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental (artículo 1 del texto refundido de la Ley de Evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero).

Incluso si la comparación con otras alternativas y la decisión sobre el emplazamiento se encuentran en otro acto o disposición, por ejemplo, de naturaleza estratégica, debería hacerse una referencia expresa al mismo en la declaración de impacto, en la que también deben aparecer descritos, valorados y corregidos todos los impactos concretos y su acumulación. El hecho de que el artículo 7 del [Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el] texto refundido de la Ley de Evaluación de impacto ambiental de proyectos, obligue al promotor a incluir dentro del estudio de impacto ambiental (que como su nombre indica es un estudio y no la evaluación propiamente dicha) la descripción de los impactos del proyecto, su valoración y la proposición de medidas correctoras, no exime (como pretende la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León) a la Administración Pública de su función de arbitrio y defensa de los intereses generales.

La Administración (no el promotor) es la titular de la potestad de evaluación ambiental de proyecto. Si bien es cierto que a esos efectos se basa en los datos y valoraciones del promotor, eso no significa que pueda inhibirse de pronunciarse fundada y expresamente sobre ellos. La Administración, a través de su órgano ambiental, debe decir, de forma detallada, expresa y motivada, si le parecen bien descritos los impactos por el promotor y adecuadas las medidas correctoras, así como añadir en su caso aquellos impactos que no aparezcan en el estudio de impacto y corregirlos, imponiendo condiciones.

De lo contrario, la Administración se inhibe de sus funciones y perverte el sentido y fin de la evaluación ambiental, toda vez que la valoración de los efectos que la ejecución de un determinado proyecto tiene sobre el medio ambiente se deja en manos del promotor. Por otra parte, ni los interesados ni el público en general pueden conocer en su conjunto los elementos esenciales que fundamentan la resolución de un

procedimiento, el de evaluación ambiental, conocimiento que esta Defensoría considera esencial.

En ese mismo orden de ideas, esta Defensoría considera que las contestaciones dadas por el promotor a las alegaciones presentadas en la información pública deben ser estudiadas y valoradas por la Administración, y que dicha valoración debe estar recogida en la Declaración de impacto ambiental que se formule. No es admisible que simplemente se mencione que «... han sido contestadas por el promotor y estudiadas por la Comisión de Prevención Ambiental». ¿Se han dado por buenas las contestaciones? ¿Ha sido aceptada alguna alegación? ¿Por qué? También aquí el no incluir al menos un resumen de tal ejercicio constituye una suerte de abandono por parte de la Administración de la tarea de arbitrio y defensa de los intereses generales, abandono que no es aceptable. Si la administración ambiental no da una respuesta razonada a cada uno de los alegantes, debe hacerlo mediante la resolución que ponga fin al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Para ello, la Declaración de impacto ambiental debía haber analizado las alegaciones recibidas y darles respuesta, una vez clasificadas y agrupadas en función de su naturaleza y contenido.

No obsta a lo anterior el que la autorización sustantiva sí recoja un examen de todas las alegaciones formuladas durante la información pública del proyecto. Es verdad que el procedimiento de evaluación ambiental se inserta dentro del procedimiento sustantivo de autorización y que la respuesta razonada de la Administración a las alegaciones puede producirse en la resolución que ponga fin al procedimiento y puede ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales (artículo 86.3 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Pero, a juicio de esta Institución, el procedimiento de evaluación ambiental que termina con la Declaración de impacto ambiental, que a su vez no es un trámite más del procedimiento principal y sustantivo sino un trámite cualificado y esencial, con sustantividad propia que condiciona la viabilidad del proyecto y por tanto su autorización, por lo que la resolución final no puede considerarse sólo como un documento anejo a la resolución sustantiva. Es un acto administrativo de juicio materialmente autorizador, que resulta deformado y desvirtuado si no contiene al menos un resumen del resultado del examen de las alegaciones ambientales presentadas y su fundamento. De lo contrario, se dificulta su impugnación, separada o no, y por tanto el control de su legalidad.

Es verdad que la impugnación separada de las declaraciones de impacto ambiental ha sido una cuestión ampliamente debatida en la doctrina especializada y la jurisprudencia; hay argumentos encontrados y legislación autonómica que permite la impugnación separada como la de Canarias, Murcia o Aragón. Se defiende lo que se defiende (que la declaración de impacto ambiental es un acto administrativo definitivo que pone fin al procedimiento de evaluación o que es un acto de trámite cualificado), el artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, establece la impugnación de los actos de trámite si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Y en idéntico sentido, el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en redacción dada tras la Ley 4/1999, de 13 de enero. A la luz de ambos artículos, las declaraciones de impacto ambiental son impugnables en tanto que son actos que deciden, directa o indirectamente (al dar viabilidad ambiental al proyecto), sobre el fondo del asunto o causantes de perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos.

Si las razones que fundamentan las valoraciones propias de una declaración de impacto ambiental no aparecen recogidas en ésta, quien quiera impugnarla tendrá que recabar todos los informes recaídos durante la tramitación del procedimiento de evaluación y deducir de éstos las razones en las que se apoya el juicio de viabilidad o inviabilidad ambiental que contiene esa declaración.

Además, no debe olvidarse que en cumplimiento del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], una declaración de impacto ambiental debe estar motivada pues es un acto que se dicta en ejercicio de una potestad discrecional de la Administración (existe un margen de apreciación discrecional entre las distintas alternativas). La motivación suficiente de un acto implica hacer referencia, aunque sea de forma sucinta, no sólo a las normas jurídicas que lo fundamentan, sino también a las razones por las que tales normas imponen o llevan a la resolución que se adopta. Para motivar un acto administrativo es preciso reconducir la decisión contenida en él a la norma jurídica que lo autoriza o de cuya aplicación surge. Pero, además, la motivación exige una argumentación, si no extensa y detallada, sí racional y suficiente, en la que se exterioricen las razones, de hecho y de derecho, que sirven de fundamento a la decisión administrativa.

A esos efectos, recordamos las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2003 y 29 de marzo de 2004, las cuales aclaran que

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. A su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución y también puede considerarse una exigencia constitucional del artículo 103 (principio de legalidad de la actuación administrativa). Además queda reforzado 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.

Por otra parte, la propia naturaleza de la declaración de impacto ambiental exige un razonamiento fundado, pues no es sino un juicio de viabilidad ambiental adoptado con arreglo a parámetros técnicos y científicos. Ese dictamen pierde todo su sentido si no está fundado ya que tanto su razón de ser como el fin que pretende se encuentran en el principio de prevención. Tanto las directivas comunitarias, como sus normas de trasposición a nuestro ordenamiento interno (ahora el texto refundido de la Ley de Evaluación ambiental de proyectos), dejan clara esa naturaleza preventiva y que la declaración de impacto ambiental constituye una ponderación de las consecuencias de todo orden sobre el medio ambiente que supone un proyecto a fin de preservar el ambiente adecuado o en su caso restaurarlo. Se trata de facilitar información adecuada sobre los impactos significativos ambientales de un proyecto para que puedan tenerse en cuenta en el momento de su autorización. Y resulta claro que el órgano sustantivo y los interesados, para entender el dictamen, deben saber cuáles son las razones que lo apoyan.

El Defensor del Pueblo, tras examinar el informe recibido de la Secretaría General de esa Consejería, considera que si bien el procedimiento de evaluación ambiental no ha incurrido en una deficiente valoración de los impactos del parque eólico «La Cotera», la declaración de impacto ambiental formulada no está suficientemente motivada. Tal falta de motivación ha impedido a los afectados conocer las razones en las que se apoya, causándoles indefensión material, al haberles dificultado gravemente o incluso impedido su impugnación.

Según el artículo 63.3 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], el defecto de forma sólo determina la anulabilidad del acto cuando éste carezca de los requisitos formales indispensables o esenciales para

alcanzar su fin o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados. En consecuencia, el alcance anulatorio de un vicio formal ha de valorarse en cada caso y de acuerdo con la jurisprudencia debe ponerse el acento en la idea de la indefensión material: para que el vicio formal sea causa de anulabilidad debe producir una indefensión real. A nuestro juicio, el derecho a la defensa de los afectados por la declaración de impacto ambiental del parque eólico «La Cotera» se ha visto claramente impedido o mermado por la omisión denunciada, pues sin conocer sus fundamentos no es posible que la impugnen, lo que provoca su invalidez, pudiendo ser revisado de oficio a través de la declaración de lesividad de actos anulables (artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

No obstante lo cual, de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de las acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Teniendo en cuenta estos límites a la revisión de oficio y dado que las obras del parque eólico han terminado, que del informe recibido se desprende que no ha habido déficit en la valoración de impactos, que los plazos para impugnar la declaración de impacto ambiental y la autorización sustantiva, tanto en vía administrativa como jurisdiccional han prescrito, esta Defensoría no cree procedente ni oportuno que se revise de oficio ni la declaración de impacto ambiental del parque eólico «La Cotera» ni su autorización sustantiva. Tampoco creemos, por los mismos motivos, que resulte oportuno dictar ahora un nuevo acto que complemente la declaración ambiental formulada, motivándola. Sin embargo, creemos que sería procedente y útil incorporar al expediente de evaluación ambiental del parque eólico de referencia, así como poner a disposición del público, el informe que la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente ha enviado al Defensor del Pueblo.

Finalmente, en aras de evitar que, en lo sucesivo, las declaraciones de impacto ambiental que dicte la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León incurran en defecto de motivación, el Defensor del Pueblo considera fundamentado y necesario, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981 [de 26 de noviembre], formular a esa Consejería la siguiente recomendación:

«Que, en aplicación de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución, del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, y del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, las declaraciones de impacto ambiental que dicte esa Consejería incluyan de forma expresa, y al menos sucinta, todas aquellas valoraciones –y sus razones– que sean esenciales para justificar la inviabilidad o viabilidad de un proyecto y que tienen lugar a lo largo del proceso de evaluación de impacto ambiental.

A esos efectos, una declaración de impacto ambiental debe contener al menos un resumen del estudio de alternativas y de la justificación del emplazamiento elegido y un resumen del resultado del estudio de las alegaciones. También debe describir de manera ordenada y sistemática todos los impactos, fijando de manera expresa y fundada las medidas correctoras correspondientes, aunque sea de forma sintética, así como las condiciones impuestas por la Administración ambiental, y no sólo estas últimas.»

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 julio de 2009.

**Recomendación dirigida a la Consejera de Medio Ambiente.
Junta de Castilla y León.**

Recomendación 95/2009, de 14 de julio, sobre acreditación de la minusvalía para el reconocimiento de beneficios fiscales en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 530.)

Se ha recibido en esta Institución su informe (...), en el que contesta a la queja (...), formulada por don (...).

En el mismo se afirma que 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 esa Administración municipal exige que se aporte el correspondiente certificado emitido por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Castilla y León, o el correspondiente organismo de la comunidad autónoma competente en cada caso.

Esta Institución no comparte 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 [de 2 de diciembre], 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 10, 14 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 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 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, el segundo apartado del artículo 1.1 [señala]: «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 dicha 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 Principios 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, recogiendo, 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: «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 100, mediante la constancia de resolución por 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 dado que la ordenanza fiscal reguladora del 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, sino que se exige el certificado del órgano autonómico competente, y en virtud de los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se emite la siguiente recomendación:

«Que se modifique la Ordenanza fiscal reguladora del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica del Ayuntamiento de Ponferrada (León), para considerar adecuadamente acreditada la minusvalía mediante 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 2009 y siguientes.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, de las razones que 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, 14 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Ponferrada (León).

Recomendación 96/2009, de 21 de julio, sobre el régimen de la responsabilidad de los menores de 14 años, por la comisión de hechos que revistan carácter de infracción penal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 533.)

Los recientes acontecimientos relativos a la comisión de la presunta violación de dos niñas menores de edad en los que se encontraban implicados presuntamente menores de 14 años, han suscitado nuevamente la controversia sobre la conveniencia o no de modificar la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, en el sentido de rebajar la edad mínima para exigir responsabilidad de los menores por hechos delictivos.

El Defensor del Pueblo, sin perjuicio de considerar necesaria la apertura de un debate en la sociedad española por la pérdida de valores que se está generando y que lleva a que se produzcan hechos como los relatados, considera, en principio, inoportuna la modificación de la citada norma; en primer lugar porque entiende que las leyes tienen una vocación de generalidad que no debe romperse por hechos aislados, por muy lamentables y condenable que estos sean.

No obstante, como V. E. conoce, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en su artículo 3 determina el régimen de la responsabilidad de los menores de 14 años, por la comisión de hechos que revistan carácter de infracción penal:

«Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea un menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y

demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.»

Las medidas a las que se remite la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, son las contenidas en los artículos 12 a 21 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que constituye legislación supletoria de la de las comunidades autónomas con competencia en materia de asistencia social.

Lo que realmente preocupa al Defensor del Pueblo es la concreción de las medidas a las que hace referencia esta última ley orgánica en relación con esos menores que cometen hechos delictivos y su correcta o incorrecta aplicación por los poderes públicos competentes.

Las referencias genéricas y la ausencia de un catálogo de medidas determinadas que se pueden y deben adoptar, en los casos de menores de 14 años infractores, está dando lugar a la inactividad de las entidades públicas y a la dejación de asumir responsabilidades que la ley les impone.

Los artículos 12 a 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, son un claro ejemplo de la indefinición de tales medidas, al disponer:

Los poderes públicos velarán para que los padres, tutores o guardadores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, y facilitarán servicios accesibles en todas las áreas que afectan al desarrollo del menor.

... prestarle el auxilio inmediato que precise.

Las autoridades y servicios públicos tienen obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor, de actuar si corresponde a su ámbito de competencias o de dar traslado en otro caso al órgano competente.

Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación.

La actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra.

La entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia.

Ante la inexistencia de un catálogo de medidas concretas que puedan adoptarse, preocupa tanto la situación de desprotección en la que pueda quedar la víctima, como también la del presunto autor (no olvidemos nunca que, en estos casos, se trata de niños). Decimos presunto autor porque, en los supuestos en los que no se siga un procedimiento judicial hasta el final, con una investigación exhaustiva, no quedarán debidamente esclarecidos los hechos y la participación del menor en los mismos. Ello supone un grado importante de inseguridad jurídica para la víctima, que puede ver imposibilitados sus derechos —como los que les reconoce la legislación de asistencia a las víctimas o el ejercicio de las acciones civiles para ser indemnizados—, para la entidad pública que debe aplicar las medidas adecuadas a la gravedad de los hechos y a las condiciones personales del menor, para el menor implicado sobre el que se debe actuar con fines de reeducación y prevención de conductas futuras asumiendo su propia responsabilidad por la conducta contraria a Derecho con la conciencia de que ha causado un mal, así como y en general, para toda la sociedad.

A la vista de cuanto antecede, el Defensor del Pueblo, como garante de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución a todos los ciudadanos, sean víctimas o justiciables, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que por parte de ese Ministerio se tome en consideración la creación de un grupo de trabajo compuesto por expertos, para el estudio en profundidad de la cuestión expuesta, por si fuere necesario abordar una reforma legislativa que dé respuesta a la problemática que plantea la falta de concreción de las medidas aplicables a los menores de 14 años que cometen actos delictivos en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

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, 21 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 97/2009, de 23 de julio, sobre la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes para reducir la extraordinaria demora en el ingreso de pacientes con trastornos mentales en centros de media y larga estancia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 518.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. A su hijo, don (...), se le diagnosticó, en agosto de 2004, una esquizofrenia hebefrénica, siendo tratado, desde entonces, en el centro de salud mental de Arganzuela y en la Fundación Jiménez Díaz.

2. Tras numerosos internamientos de corta duración, el paciente ingresó, el 25 de mayo de 2007, en el centro San Juan de Dios, de Ciempozuelos (Madrid), en el que permaneció hasta el 21 de noviembre del mismo año, fecha esta última en la que fue dado de alta, con la indicación de asistir regularmente a la unidad de salud mental de Arganzuela y al centro de atención a drogodependientes (CAD) número 6, del Ayuntamiento de Madrid.

3. No obstante la mencionada indicación, el paciente no acepta el tratamiento establecido en la referida unidad de salud mental y en el reseñado CAD, habiéndose agravado, de forma extraordinaria, el proceso que le afecta.

4. Tras múltiples incidentes y tentativas de suicidio, que han exigido la intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Tribunales de Justicia, los especialistas médicos del centro de salud mental emitieron un informe, con fecha 8 de agosto de 2008, en el que literalmente se refleja: «... dada la situación de riesgo persistente que se agrava paulatinamente, y la combinación de rasgos psicopáticos, profundo deterioro esquizofrénico, sintomatología hebefrénica y un entorno social extrafamiliar no óptimo, se ha solicitado internamiento en un centro de larga estancia, indicación en la que se muestran de acuerdo también los profesionales implicados en la rehabilitación del paciente».

5. El Centro Regional de Salud Mental, ubicado en la calle Conde de Peñalver, número 63, de Madrid, ha calificado como «prioridad extrema» el internamiento del paciente en un centro de larga duración, si bien tal ingreso no se ha hecho efectivo.

Iniciada la oportuna investigación, esa Consejería puso de manifiesto, inicialmente, que «el ingreso del paciente en la unidad de larga estancia está condicionada a la disponibilidad de plazas vacantes», sin efectuarse mención alguna a las previsiones existentes respecto a dicho ingreso.

Teniendo presente lo anterior, especialmente el largo tiempo transcurrido desde que los especialistas médicos resaltaron la necesidad del referido internamiento, calificado como prioritario por el Centro Regional de Salud Mental, se solicitó ampliación del informe emitido, en relación con la viabilidad de intensificar las medidas oportunas y tendentes a materializar el mismo, a través del ingreso del señor (...) en un centro propio o concertado.

Mediante un nuevo y reciente informe (...), V. I. ha expresado que «el paciente continúa en lista de espera para acceder a una plaza en un centro de larga estancia» y que «la Consejería de Sanidad está elaborando un plan de salud mental con el fin de reorganizar los servicios y adecuarlos a las necesidades de la población».

De la información facilitada por esa Administración se desprende, por tanto, la existencia de una notable demora, de carácter estructural, para el ingreso de pacientes con enfermedades mentales en centros sanitarios, en aquellos supuestos en los que el criterio clínico así lo exige.

Especial referencia merece también el hecho de que el interesado no conoce, ni tan siquiera de forma aproximada, cuándo se materializará

el ingreso de su hijo en un centro de larga estancia, necesidad esta que, como se ha indicado, ha sido calificada como necesaria y urgente por los facultativos del sistema público sanitario.

Expuestos los antecedentes de la queja comentada, y con carácter previo a la formulación de la recomendación y la sugerencia que se derivan de la presente investigación, es necesario efectuar las seis consideraciones que seguidamente se detallan.

En primer lugar, que la atención a los pacientes con trastornos mentales ha de integrarse en la atención sanitaria como cualquier proceso de enfermedad, si bien atendiendo a la especificidad de sus repercusiones en el desarrollo vital de las personas y de sus familias.

En segundo término, que la falta de recursos capaces de garantizar la autonomía de los pacientes con trastorno mental grave determina que su mantenimiento en la comunidad se efectúe, fundamentalmente, a costa del esfuerzo de las familias. Ello sin olvidar que tal carencia puede conllevar que sea tardío el acceso a los recursos especializados de tratamiento y rehabilitación, produciéndose sólo en estados avanzados de la enfermedad, a pesar de la importancia de las intervenciones tempranas.

En tercer lugar, que el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución Española, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo.

En cuarto lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible.

En quinto lugar, que existe consenso, tanto entre los ciudadanos en general como entre los profesionales y gestores sanitarios, acerca de la necesidad de adoptar medidas urgentes y tendentes a suprimir tiempos de espera que no sean razonables.

Y, en sexto lugar, que 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 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 conexión con lo anterior, conviene recordar que, en el caso concreto comentado, el largo tiempo transcurrido desde que los especialistas médicos determinaron la urgente necesidad del ingreso del paciente en un centro de larga estancia, aproximadamente un año, no se compadece, en modo alguno, con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar no solo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

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

«Que por los órganos competentes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a:

1. Reducir la extraordinaria demora, al menos en algunas situaciones, en el ingreso de pacientes con trastornos mentales en centros de media y larga estancia, en aquellos supuestos en los que así se determina por los especialistas médicos responsables de la atención. Ello con independencia de las garantías legales que deben presidir los tratamientos o procedimientos en el ámbito de la salud.

2. Definir y establecer criterios uniformes, en relación con la información periódica que se debe facilitar a un paciente o usuario concreto del sistema sanitario y a los ciudadanos en general, sobre patologías y tiempos de espera que les afecta en cada uno de los centros del sistema público sanitario.»

Y la siguiente sugerencia:

«En el marco de la recomendación precedente, y en orden a hacer efectivo el criterio clínico de los especialistas médicos que atienden al señor (...), que por los órganos competentes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se impartan las instrucciones oportunas y tendentes a materializar el ingreso del paciente en un centro de larga estancia propio o concertado.»

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

Madrid, 23 de julio de 2009.

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

Recomendación 98/2009, de 23 de julio, sobre la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Policía local.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 21 de mayo del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante lamentamos constatar que, pese a la diligencia del interesado que en su día denunció la conducta delictiva de los agentes de ese Ayuntamiento, que han resultado finalmente condenados por el órgano jurisdiccional competente, tanto ante la propia autoridad judicial para el examen de la responsabilidad penal, como ante ese ayuntamiento para el examen de la responsabilidad administrativa, esta última ha resultado prescrita por la irregularidad en que ha incurrido esa Administración, al contradecir el criterio reiteradamente establecido por esta Institución en sus informes anuales a las Cortes de que, una vez iniciadas diligencias penales, se incoe procedimiento administrativo que se deje en suspenso en tanto se resuelva el proceso penal, evitando así la prescripción.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se investigue la responsabilidad en que hubiesen podido incurrir los superiores jerárquicos de los agentes condenados responsables de vigilar y exigir la responsabilidad disciplinaria en que estos hubiesen podido incurrir y que, por la debida falta de diligencia en cuanto atañe a su responsabilidad *in vigilando*, han dado lugar a la prescripción de aquella.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando se incoen diligencias penales contra agentes de ese Ayuntamiento se incoe expediente disciplinario y se deje en suspenso hasta la conclusión del proceso penal, evitando la prescripción de la responsabilidad administrativa.»

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

Madrid, 23 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife).

Recomendación 99/2009, de 23 de julio, sobre litigio en relación con la titularidad pública o privada de una calle.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 522.)

Se ha recibido su escrito de fecha 16 de junio de 2009 (...), en el que informa sobre la queja planteada por doña (...) y doña (...), registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido de su referido informe, esta Institución ha resuelto someter a esa Alcaldía las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye la presente comunicación:

Primera. El objeto de la presente queja era la negativa de ese Ayuntamiento a expedir a las promotoras de la queja una certificación de que el Pasaje Candelaria Ruiz del Árbol (...) es de carácter privado.

Segunda. En el informe recibido de ese Ayuntamiento se reconoce que la propiedad del vial que da frente a la edificación (...), es de titularidad privada y destinada a calle particular.

Tercera. Asimismo se reconoce que no constando la existencia de documento de cesión de la calle a favor del Ayuntamiento de Zamora, debe concluirse que la inclusión de la totalidad del Pasaje Candelaria Ruiz del Árbol en el Inventario general de bienes y derechos del ayuntamiento como bien demanial destinado al uso público no se asienta sobre título alguno de adquisición, y, por tanto, procedería la rectificación del inventario.

En base a cuanto antecede, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«1.º Que se proceda a solucionar la contradicción puesta de manifiesto respecto de la titularidad del pasaje en cuestión.

2.º Que se expida a las promotoras de la queja la certificación solicitada respecto de la titularidad del pasaje en el que se ubica su domicilio.»

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

Madrid, 23 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Zamora.

Recomendación 100/2009, de 29 de julio, sobre la validez de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 529.)

Agradecemos su nuevo escrito de fecha 26 de mayo pasado, en relación con la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En dicho escrito se señala que el compareciente fue sancionado por aparcar en zona de OTA no habilitada ni reservada para el estacionamiento de personas con discapacidad, por lo que debería haber obtenido el tique correspondiente para estacionar en zona no reservada para dicho colectivo, y se transcribe lo dispuesto en el artículo 54 de la Ordenanza de tráfico y aparcamiento en relación con las reservas para personas con discapacidad para uso exclusivo de dicho colectivo.

Tras dicha exposición se concluye que el compareciente «cometió una infracción prevista en la Ordenanza consistente en estacionar o aparcar sin título habilitante para ello fuera de las áreas reservadas con carácter específico en el artículo 54 de la Ordenanza reguladora de la OTA, llevando aparejada dicha infracción la sanción de 60 euros. Por todo ello se considera procedente la sanción impuesta al señor (...)».

No obstante, en dicho informe no se hace ninguna referencia a lo dispuesto en el artículo 4.2 del Decreto 256/2000, de 5 de diciembre, del País Vasco, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, que establece que dicha tarjeta será válida para estacionar en los lugares señalados al efecto e incluso en los lugares de estacionamiento prohibido durante el tiempo indispensable,

citando a continuación los lugares excepcionados entre los que no se menciona la zona de estacionamiento regulado.

En relación con lo anterior, hay que recordar que el vehículo del compareciente exhibía en lugar visible una tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida expedida por el Ayuntamiento de Madrid, no obstante lo cual fue denunciado por estacionar menos de dos horas sin disponer de la autorización de aparcamiento en una plaza incluida en la zona regulada.

Asimismo, hay que considerar que, tras la notificación de la denuncia, el compareciente presentó un escrito de alegaciones al que acompañaba una fotocopia de la tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida de la que es titular, no obstante lo cual sus alegaciones fueron rechazadas por el instructor del expediente, alegando que el compareciente no había cumplido con las exigencias derivadas de esta zona de estacionamiento, en cuanto a la posesión de otra tarjeta de aparcamiento específica señalada en la Ordenanza de tráfico y aparcamiento.

Efectivamente, la Ordenanza de tráfico y aparcamiento de ese Ayuntamiento establece un régimen excepcional de vehículos de personas con discapacidad, en el cual está prevista la expedición de distintivos de aparcamiento de vehículos que permiten a su titular estacionar en cualquier zona y sector, sin limitación horaria. No obstante, dicho régimen excepcional está previsto únicamente para residentes en el municipio, los distintivos tienen validez durante un año y es necesario abonar la tarifa establecida en la Ordenanza fiscal correspondiente.

En consecuencia, si se exige a los titulares de una tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida que dispongan del distintivo de aparcamiento de vehículos previsto en el régimen excepcional de vehículos de personas con discapacidad de la Ordenanza de tráfico y aparcamiento de ese Ayuntamiento, se estaría desvirtuando el reconocimiento de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad emitidas por las administraciones públicas del resto de la Unión Europea previsto en el Decreto 256/2000, de 5 de diciembre, con la finalidad de facilitar la libre circulación de dichas personas y superar las discriminaciones existentes, de manera que los titulares de dichas tarjetas puedan disfrutar en toda Europa de las facilidades de estacionamiento relacionadas con las mismas, con arreglo a las normas nacionales vigentes del país en que se encuentra dicha persona.

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

«Que valore la oportunidad de modificar el criterio seguido por la Jefatura de la Sección de Multas de ese Ayuntamiento, de no reconocer la validez de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad cuando se aparque en la zona de estacionamiento regulado, si no se cumple con las exigencias derivadas de lo previsto en el régimen excepcional de vehículos de personas con discapacidad de la Ordenanza de tráfico y aparcamiento de ese Ayuntamiento.»

Como consecuencia directa de la precedente recomendación esta Institución ha considerado necesario sugerir a V. I.:

«Que revoque la sanción impuesta al compareciente en el expediente sancionador tramitado con el número (...).»

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

Madrid, 29 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Bilbao.

Recomendación 101/2009, de 29 de julio, sobre la aprobación de la relación de puestos de trabajo.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 529-530.)

Se ha recibido el escrito de alegaciones solicitado al Colegio de (...), promotor de la presente queja, arriba referenciada, relativa a la inexistencia de relación de puestos de trabajo en su Ayuntamiento, así como a los complementos de destino asignados a los puestos de trabajo de Secretaría General e Intervención.

En el informe remitido por esa Administración a esta Defensoría, consistente en copia certificada del acuerdo adoptado por su Ayuntamiento sobre la inadmisión del recurso presentado por el citado colegio profesional, se mantenía que la relación de puestos de trabajo no es el único instrumento organizativo legal de las entidades locales, permitiendo la normativa básica estatal estructurar la organización a través de estas relaciones o de otro instrumento organizativo similar. Por esta razón afirma que el Pleno municipal aprobó con el presupuesto del ejercicio 2007 el vigente catálogo de puestos de trabajo que, junto con la plantilla de personal, constituyen los dos instrumentos organizativos del personal municipal, incluyendo el contenido del artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Analizada la documentación remitida, procede realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Las relaciones de puestos de trabajo constituyen el principal instrumento organizativo de las entidades locales, pues diseñan

el modelo organizacional a nivel de estructura interna, ordenando y clasificando al personal en orden a la realización concreta del trabajo a desarrollar, con ellas se racionaliza y ordena la función pública siendo un instrumento esencial de la política general de personal.

En relación con lo anterior, el artículo 90.2º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, establece: «Las corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública». Con idéntico contenido se pronuncia el artículo 126.4º del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Por otra parte, aunque el apartado 2 del citado artículo 90 de la Ley 7/1985 [de 2 de abril], continúa disponiendo: «Corresponde al Estado establecer las normas con arreglo a las cuales hayan de confeccionarse las relaciones de puesto de trabajo, la descripción de puestos de trabajo tipo y las condiciones requeridas para su creación, así como las normas básicas de la carrera administrativa, especialmente por lo que se refiere a la promoción de los funcionarios a niveles y grupos superiores», y no se ha dictado todavía la normativa básica prevista en este apartado 2, ello no es un obstáculo para que las comunidades autónomas y las entidades locales puedan ejercer sus propias competencias, ya que éstas no pueden estar condicionadas en sentido cronológico a la precedencia temporal de la normativa estatal, según ha declarado en casos similares la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC, entre otras, 32/1981, de 28 de julio, FF. JJ. 5 y 6; 5/1982, de 8 de febrero, FF. JJ. 1 y 2, y 64/1982, de 4 de noviembre, F. J. 5, y las Sentencias del Tribunal Supremo de: 13 de noviembre de 1995; 3 de marzo de 1993; 8 de mayo de 1998 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 de noviembre de 2000, núm. 956/2000, entre otras, y de hecho, muchos ayuntamientos han elaborado y aprobado dichas relaciones.

En este sentido, con carácter supletorio y orientador se podría tener presente el contenido de la Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Hacienda y de para la Administración Pública, de 20 de enero de 1989, por la que se aprobaron el modelo de relaciones de puestos de trabajo y las normas para su elaboración.

Segunda. En cuanto a lo expuesto por su ayuntamiento, si bien la relación de puestos de trabajo es imprescindible para que la

Administración pueda ejercer su poder de organización, es cierto que la misma ha de tener su base en la plantilla, y sin esta conexión no es posible ni válida una relación de puestos de trabajo.

En este sentido, las plantillas de personal se configuran como un instrumento de carácter financiero, o presupuestario de ordenación del gasto, que constituye una enumeración de todos los puestos de trabajo que están dotados presupuestariamente, debiendo incluir tanto a los funcionarios como al personal laboral y eventual. Su finalidad es delimitar los gastos de personal al relacionar todos los que prevé para un ejercicio presupuestario, y constituye la base para habilitar la previsión de gastos en materia de personal y consignar los créditos necesarios para hacer frente a las retribuciones en materia de personal, hasta el extremo de que su aprobación y modificación está estrechamente ligada a la aprobación y modificación del presupuesto de la Corporación en el ámbito local.

Por ello, como argumenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es posible la creación de puestos de trabajo que no estén amparados en la plantilla en la medida en que la inclusión en ésta sirve de soporte para la habilitación de crédito presupuestario del gasto que implica la puesta en funcionamiento de estos gastos; de manera que en principio todos los puestos de la relación de puestos de trabajo deben corresponder a plazas de la plantilla (Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2003).

Tercera. Si bien es cierto que su ayuntamiento cuenta con un catálogo de puestos de trabajo, cumpliendo con lo dispuesto por la disposición transitoria segunda del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, y que el Tribunal Supremo ha establecido, así en Sentencia de 13 de noviembre de 1995, que es irrelevante la denominación del instrumento de ordenación del personal, ya que al margen de la apariencia formal de la denominación «ha de estarse al significado material de las normas anexas al catálogo aprobado»; lo cierto es que su ayuntamiento no ha remitido a esta Institución ninguna documentación que permita comprobar el contenido de ese catálogo de puestos de trabajo.

Esta precisión es importante puesto que el catálogo, en sí mismo, es un mero instrumento que se limita a dejar constancia de las personas que se encuentran desempeñando los puestos de trabajo en el momento de su aprobación, con constancia de los requisitos que exige en la disposición transitoria citada.

Deben ser las relaciones de puestos de trabajo, con su contenido mínimo y obligatorio, de necesaria observancia, las que determinen, en uso de la potestad de autoorganización, las características esenciales de cada puesto, características que permitan identificar y distinguir las tareas asignadas a cada uno de ellos dentro del organigrama administrativo (Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1996).

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, previos los trámites y estudios que sea necesario realizar, el Pleno de esa Corporación local proceda a aprobar la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, instrumento imprescindible para la organización de su estructura interna.»

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, de conformidad y en el plazo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 29 de julio de 2009.

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

Recomendación 102/2009, de 30 de julio, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Elche (Alicante).

(BOCG. Sección Cortes Generales, serie A, núm. .)

Agradecemos sinceramente el atento escrito remitido por la Secretaría de Estado de Justicia, de fecha 10 de junio del año en curso (...), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De dicho informe se desprende que todavía no ha concluido la tramitación del expediente que afecta a la persona compareciente, indicándose por otra parte que la falta de medios materiales y la escasez de plantilla contribuyen a las demoras en la práctica de la audiencia personal, exigida en el artículo 221 del Reglamento del Registro Civil, para este tipo de expedientes.

Esta Institución ha iniciado numerosas quejas, como consecuencia de la actuación de los registros civiles. Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican la solicitud de amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión del Registro Civil.

Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil.

Estas situaciones traen su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial del Registro Civil de Elche (Alicante). Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y porque en prácticamente el 100 por 100 de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como en este caso, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha acordado incoar de oficio la presente queja así como, al amparo del artículo 30 de la citada Ley Orgánica [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y a la Consejería de Justicia y Administraciones

Públicas de la Comunitat Valenciana¹² de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Elche a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.

Si previamente a la adopción de estas medidas fuere necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.»

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

Madrid, 30 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

¹² Recomendación 105/2009 de este volumen.

Recomendación 103/2009, de 23 de julio, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Parla (Madrid).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 523.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que prestan distintos registros civiles, entre otros el Registro Civil de Parla (Madrid).

Las distintas quejas coinciden sobre los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la labor de supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento en el que se reparten los números diarios, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números queden fuera del cupo previsto.

A este respecto, el citado Registro Civil, desde el día 1 de junio de 2009, ha decidido, respecto de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad española, reducir los días de presentación a los martes y jueves, y reducir también el número de personas que pueden ser

atendidas, pasando de 50 a 30, si bien hay días que ni siquiera se llega a ese número.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial del Registro Civil de Parla. Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento, son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es el caso de la Comunidad de Madrid y, por tanto, el del Registro Civil de Parla, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha acordado iniciar la presente investigación así como, al amparo del artículo 30 de la citada ley orgánica, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Parla a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de

funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas es necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los Registros Civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 30 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a:

Ministro de Justicia.

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 104/2009, de 30 de julio, sobre las demoras en los reconocimientos médicos en la Clínica Médico-Forense de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 537.)

Se ha dirigido a esta Institución don (...), solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente expone que tiene 74 años de edad y sufre graves lesiones como víctima de un atropello de tráfico. Por los hechos se sigue el juicio de faltas (...) en el Juzgado de Instrucción (...) de Madrid.

En la tramitación del procedimiento fue citado para reconocimiento del médico forense el 29 de octubre de 2007 y el 11 de marzo de 2008. Al no estar conforme con el informe del médico forense fue remitido a la Clínica Médico-Forense de Madrid el 13 de marzo de 2009.

El interesado, aludiendo a su edad avanzada, manifiesta su disconformidad con que en dicha clínica le han comunicado telefónicamente que las previsiones para ser reconocido en la clínica son de tres años porque solo existe un médico forense de reumatología.

Admitida a trámite la queja, se solicitó un informe sobre la misma al director de la Clínica Médico-Forense en Plaza de Castilla, Madrid.

En el informe recibido, el Director de la Clínica Médico-Forense manifiesta:

1º. Que efectivamente la Sección de Traumatología de esa Clínica lleva un retraso de tres años en la emisión de informes, debido a que es asistida solamente por un especialista cuando la plantilla idónea es de tres.

2º. La situación de esa Sección y de las otras especialidades, ha sido puesta reiteradamente en conocimiento de la Dirección General de Justicia de la Comunidad de Madrid, de la Ilma. Sra. Presidenta de la Audiencia Provincial, del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia, e incluso, del Vocal del Consejo General del Poder Judicial Excmo. Sr. D. José Manuel Gómez Benítez.

Del contenido de ese informe se constata la justificación de la queja de don (...) y se evidencia y reconoce la existencia de un grave problema, cual es la inaceptable demora de tres años en la emisión de informes médico-forenses imprescindibles para poder hacer justicia.

Esta situación incide directa y gravemente en la vulneración del derecho a la tramitación de un procedimiento judicial sin dilaciones indebidas y, por consiguiente, en la vulneración del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, derechos reconocidos expresamente en el artículo 24 de nuestra Constitución.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], 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, a la mayor brevedad posible, se adopten las medidas oportunas para dotar a la Clínica Médico-Forense de Plaza de Castilla del personal especialista que precisa en la Sección Traumatología, así como en cualesquiera otras Secciones que lo necesiten, y ello le permita contar con la plantilla idónea para dar respuesta en un tiempo razonable a los informes que jueces y tribunales le solicitan en el ejercicio de su función jurisdiccional.»

Asimismo, y sin perjuicio de la recomendación formulada, se ha considerado oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 30, efectuar una sugerencia al director de esa Clínica Médico-Forense para que estudie la posibilidad de adelantar la cita que le habían dado a don (...) para su examen médico, dado lo avanzado de su edad y su precario estado de salud.

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, 30 de julio de 2009.

**Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia,
Justicia e Interior. Comunidad de Madrid.**

Recomendación 105/2009, de 30 de julio, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Elche (Alicante).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 524.)

Esta Institución tiene abierta en estos momentos una investigación, sobre los retrasos que está padeciendo un expediente incoado tras una solicitud de adquisición de la nacionalidad española ante el Registro Civil de Elche, habiéndose constatado recientemente que las citadas demoras tendrían en parte su origen en la escasez de medios humanos y materiales del citado Registro.

Son numerosos los ciudadanos que se dirigen a la Institución, trasladando su malestar con la actuación de las oficinas registrales, coincidiendo muchas de ellas a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada.

Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas

zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial del Registro Civil de Elche. Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y porque en prácticamente el 100 por 100 de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento, son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

No podemos olvidar que, en el desarrollo del Estado de las autonomías, una vez que se ha producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las comunidades autónomas, como es este caso, el Ministerio de Justicia ejerce sus competencias de forma concurrente con las de la comunidad autónoma en la gestión de los medios personales adscritos a los registros civiles. Asimismo, la Conferencia Sectorial en materia de Administración de Justicia, en su reunión de 5 de diciembre de 2008, acordó la creación de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, en la que estarán presentes todas las comunidades autónomas.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha acordado incoar de oficio la presente queja así como, al amparo del artículo 30 de la citada Ley Orgánica [3/1981, de 6 de abril], y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. y al Excmo. Sr. Ministro de Justicia¹³ de la siguiente recomendación:

¹³ Recomendación 102/2009 de este volumen.

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de Elche a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas fuere necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 30 de julio de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Justicia y Administraciones Públicas. Comunitat Valenciana.

Recomendación 106/2009, de 31 de julio, sobre el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 527.)

Se ha recibido su informe, en relación con la queja presentada por don (...), que ha quedado registrada con el número arriba expresado.

Una vez examinado su contenido, del mismo se desprende que la negativa a estimar la pretensión del interesado, de recibir el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública, se funda, esencialmente, en que la legislación específica de los secretarios judiciales, esto es, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y el Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, no hacen mención a lo solicitado.

Si bien dicha argumentación es la consecuencia lógica de la singularidad y especialidad de los cuerpos profesionales que regula la Ley Orgánica del Poder Judicial, ello no impide que deban preservarse los elementos de cohesión que proclama el actual Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) y que, procediendo de un único tronco común, constituyen la cláusula de apoderamiento en la ejecución de políticas de personal a través de un modelo coordinado que se desarrolla en los distintos sectores de empleo público en los diferentes cuerpos profesionales.

Para centrar el debate, en cuanto a los precedentes legales, debe recordarse que, según el artículo 444.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de

1 de julio, los funcionarios del cuerpo de secretarios judiciales tendrán iguales derechos individuales, colectivos y deberes, que los establecidos en el libro VI de la misma, referido a los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, y que el artículo 508.2 de dicha norma establece que a los funcionarios en situación de servicios especiales se les computará el tiempo que permanezcan en tal situación, a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.

Para dilucidar el problema que se plantea en esta queja, debe partirse de que el artículo 4 del EBEP prevé que al personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia sólo se le aplicará dicha norma cuando una legislación específica lo disponga. Este precepto condiciona la aplicación del Estatuto a lo que establezcan la Ley Orgánica [6/1985, de 1 de julio], del Poder Judicial y el Reglamento de Secretarios Judiciales, pero, si examinamos el contenido del artículo 474.1 de la LOPJ, puede comprobarse que el personal funcionario de carrera de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se regirá, en lo no regulado expresamente en la LOPJ, por la normativa del Estado sobre función pública, lo que permite comprobar, sin ningún género de dudas, que la LOPJ abre una cláusula en blanco al uso y aplicación de las previsiones del EBEP que no hayan sido precisadas o concretadas con suficiente grado de certeza por la normativa de los funcionarios de justicia.

Aunque la anterior cláusula de supletoriedad, operada por la conexión de los mencionados artículos 4 del EBEP y 474.1 de la LOPJ, podría bastar para reconocer —previo el correspondiente desarrollo normativo— las pretensiones que se deducen en esta queja, se observa que la disposición adicional undécima del EBEP llega todavía más lejos, al disponer que el artículo 87.3 del Estatuto, referido al tratamiento homogéneo de la consolidación del grado y conjunto de complementos de los funcionarios de las administraciones públicas, resulta extensible al personal que contempla el citado artículo 4 del EBEP con legislación específica propia y, por lo tanto, a los secretarios judiciales y a todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia que sean declarados en servicios especiales o en situación administrativa análoga, en la medida en que dicha aplicación resulte compatible con lo establecido en su legislación específica.

La cláusula contenida en la disposición adicional undécima constituye, en consecuencia, una garantía de refuerzo añadido por su finalidad aclaratoria, aunque ya el propio artículo 87.3 del EBEP resulta taxativo e integrador en la utilización del término «Administración Pública», dado que dicho texto habla de «(...) nivel o

escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan», o de que «(...) tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación». Y, finalmente, que «las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos...».

Así, no ofrece dudas que el concepto de administraciones públicas contenido en la citada disposición adicional alcance también a la Administración de Justicia. De un lado, porque el artículo 103.1 de la Constitución Española no hace distinciones al referirse a una Administración concebida desde la idea de servicio objetivo de los intereses generales del Estado, y de otro porque la Administración de Justicia atiende a las singularidades reconocidas en dicho artículo 87.3 del EBEP, cuando reconoce en su propio texto la existencia de distintas administraciones y sistemas de carrera administrativa según la Administración a la que se pertenezca.

En suma, es el propio artículo 87.3 del EBEP el que resuelve las dudas que podría suscitar la redacción de la disposición adicional undécima del EBEP, en cuanto a que se condicione su aplicación a la compatibilidad de la Administración con la legislación específica, dado que se reconoce que existen distintos sistemas de carrera administrativa y, de otro lado, que, al no contar con legislación específica sobre la materia en el ámbito de la Administración de Justicia, resulta razonable acudir a la cláusula de supletoriedad del artículo 474.1 de la LOPJ a la que nos hemos referido anteriormente.

Teniendo en cuenta que, a tenor de lo expuesto, el artículo 87.3 del EBEP resulta aplicable a los secretarios judiciales, debe colocarse a dicho funcionario en una situación de igualdad con respecto a todos los demás funcionarios al servicio de la Administración Pública, pues lo contrario constituiría una quiebra de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución, dado que, como han señalado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas comprende no sólo el acceso a la función pública, sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa. (STC 63/2004, de 19 de abril y STS de 26 de octubre de 1999.)

Si bien, esta Defensoría comparte con ese Ministerio el argumento de derecho positivo que nos traslada, de que el Estatuto Básico del

Empleado Público contempla, en su artículo 4, que sólo se aplicará al personal al servicio de la Administración de Justicia cuando así lo disponga la legislación específica, no es menos cierto que el artículo 87.3 del EBEP y la disposición adicional undécima constituyen una excepción a la regla y permiten considerar que estos funcionarios pueden recibir el mismo tratamiento, en la consolidación del grado y conjunto de complementos, que el que se establezca para quienes hayan sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública.

Avala esta posición el contenido del informe de fecha 18 de diciembre de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública sobre la interpretación y aplicación del artículo 87.3 y la disposición adicional undécima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP. Así, teniendo dicho informe la finalidad de facilitar a los responsables de la gestión de los recursos humanos los criterios de interpretación del artículo 87.3 del EBEP, no tiene reparos en admitir —en contra de lo que afirma ese Ministerio en su informe— su aplicación directa, así como que las garantías de dicho artículo alcanzan a los distintos colectivos con una legislación específica que contenga, como ocurre con la LOPJ, una remisión expresa a la aplicación de la normativa de función pública de la Administración del Estado.

Llegados a este punto y teniendo en cuenta lo previsto en la disposición final cuarta de la Ley 7/2007 [de 12 de abril], del Estatuto Básico del Empleado Público, sobre su entrada en vigor, el artículo 87.3 despliega su eficacia directa e inmediata, lo que, *mutatis mutandis*, implica también reconocer este derecho a los funcionarios señalados en el artículo 4 del EBEP y, en concreto, a los secretarios judiciales, evitando así una diferencia injustificada entre funcionarios al servicio de las administraciones públicas que el legislador ha querido evitar a través de las cautelas contenidas en el propio Estatuto Básico, pues lo contrario implicaría una quiebra del derecho de igualdad, de los derechos consustanciales a la carrera administrativa contenidos en el artículo 103.3 de la Constitución, así como del propio EBEP respecto al derecho a la promoción de la carrera profesional —artículo 14.c)— y a la progresión de grado (artículo 16).

Esta Institución no desconoce las singularidades del cuerpo de secretarios judiciales y las tres categorías en que se encuadran, pero ello no debe impedir el establecimiento de una razonable ponderación en la aplicación del artículo 87.3 del EBEP en la consolidación del grado y del conjunto de complementos que puedan corresponder a estos profesionales, al equipararlos a los establecidos para otros cargos superiores de la Administración de Justicia, teniendo en cuenta,

además, que tal como señala el interesado, los complementos establecidos para el cuerpo superior jurídico de secretarios judiciales –de destino y específicos– son los mismos que para los directores generales del Estado a los que se refiere el artículo 87.3 *in fine*.

En este sentido, aunque resulten necesarios una modificación y un desarrollo normativos, para garantizar la plena efectividad de la norma respecto al personal al servicio de la Administración de Justicia, corresponde a esa Administración dar respuesta a estas situaciones jurídicas individualizadas que tienen su cobertura directa a través de la Constitución y de la ley estatutaria mencionada.

Por lo que respecta al problema planteado por el señor (...), en relación con el alcance y los efectos en el tiempo del artículo 87.3 y su argumentación de que dicho precepto debe tener efectos aplicativos con anterioridad a su entrada en vigor, ese Ministerio no ha considerado conveniente pronunciarse, dado que, a través de la Resolución de fecha 27 de mayo de 2009, que nos ha aportado el interesado, ha resuelto desestimar de plano su solicitud, al declarar la inaplicabilidad en su conjunto del citado artículo 87.3 EBEP para el personal del cuerpo de secretarios judiciales.

Esta Defensoría es consciente de que el legislador no ha hecho mención expresa al alcance de dicha norma, pero considera que se debe partir de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La retroactividad de una norma puede establecerse de forma expresa por el legislador o de forma tácita, si así se desprende de su contenido, de sus términos o por la finalidad del texto legal, de manera que, si bien el artículo 2.3 del Código Civil establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario y que la labor interpretativa debe tener un sentido restrictivo a favor de la no presunción, nuestra jurisprudencia ha matizado que, «el mandato retroactivo tácito de la norma es reconocible, según la doctrina científica y la jurisprudencia, cuando así se derive del sentido, carácter y finalidad de la ley (...) lo que sucede cuando el contenido de la nueva norma revele que, para ser aplicada, es imprescindible darle aquel efecto, (...) cuando se trata de eliminar situaciones incompatibles con los fines morales o sociales de la nueva disposición... y cuando ésta tenga por objeto el establecimiento de un régimen general y uniforme (...)» (STS de 5 de julio de 1986, de 26 de enero de 1980 y de 23 de octubre de 1982).

En este contexto, la retroactividad no es exigible que se disponga, sino que basta con que la norma en cuestión contenga preceptos que ordenen la proyección de sus efectos respecto de situaciones anteriores para poder identificar un contenido retroactivo, dado que, de prosperar una tesis contraria, se dejaría en manos de la Administración una vía abierta para evadirse del propósito o de la intención del legislador.

Es cierto que existen dificultades de orden doctrinal para la apreciación de la retroactividad en el supuesto planteado, pero desde luego resulta posible afirmar, tácitamente, su existencia cuando se dispone de elementos precisos para fundamentarla.

En este caso, parece clara la intención del legislador, tal como se desprende de la revisión de los trabajos parlamentarios del EBEP, en los que se afirma, respecto a la situación anterior, que se trataba de «(...) una discriminación no objetiva ni razonable, que vulneraría prolija jurisprudencia del Tribunal Constitucional» y que, con el tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos para los cargos electos «(...) superamos una situación pendiente y algunos ex compañeros y ex cargos electivos verán que se ha reflejado lo que era una petición desde hacía muchos años. Esta es una ocasión para regularlo». (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Comisión de Administraciones Públicas, núm. 728, año 2006, VIII legislatura, págs. 14 y 19.)

El alcance que se pretende dar al mencionado artículo 87.3 del EBEP en cuanto al colectivo al que será de aplicación, no sólo es el de resolver una cuestión para el futuro, sino, fundamentalmente, el de dar respuesta a una situación de pasado que se estima injusta y que se reconoce para surtir efectos en el marco de una relación jurídica actual que no ha concluido y que, en el ámbito funcional, forma parte de derechos que se van integrando, por virtud de la ley, al patrimonio jurídico-estatutario del funcionario que se encuentra todavía bajo una relación especial de sujeción.

No se trataría, por lo tanto, de anudar los efectos de esta disposición a una situación de hecho ya consumada, sino de incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aun no concluidas, a las que la propia jurisprudencia ha denominado retroactividad impropia, dirigida a resolver una situación de hecho a través de una norma. (STC 112/2006, de 5 de abril, STC 126/1987, de 16 de julio y STC 227/1988.)

Supuestos como los que se ventilan en este procedimiento de retroactividad son los que también ha incorporado el Estatuto Básico de la

Función Pública, al reconocer trienios al personal funcionario interino antes de la entrada en vigor de dicho Estatuto (artículo 25.2 EBEP) o al conceder —en defecto de legislación aplicable— el disfrute de dos días adicionales a los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública para los funcionarios que cumplan el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo(artículo 48.2 EBEP)

Siguiendo este ejemplo, en el primer supuesto, la norma explica el ámbito y efectos de la aplicación de trienios para los interinos —antes de la entrada en vigor del EBEP—. En el segundo caso la Administración no ha tenido reparos en considerar —aun cuando en este caso el EBEP también lo omite— que los efectos de la concesión de los días adicionales lo son también para quienes han cumplido el sexto trienio y el octavo antes de su entrada en vigor.

De manera que si la Administración entiende, como no podía ser de otra manera, que se ha producido una retroactividad tácita para los supuestos de concesión de días de libre disposición para quienes cumplieron los requisitos de tiempo antes de la entrada en vigor del EBEP, resulta difícilmente sostenible que el artículo 87.3 del EBEP, a efectos de consolidación del grado, no sea también aplicable para quienes, en situación de servicios especiales, han prestado servicios como diputados o como cargos electos, con anterioridad a la entrada en vigor de dicho estatuto, pues reconocer este derecho únicamente para situaciones de futuro implicaría establecer una distinta consecuencia jurídica respecto a situaciones idénticas que, a juicio de esta Institución, resultaría incompatible con el principio de igualdad.

Del mismo modo que ocurre con los ejemplos descritos, esta Defensoría considera que el citado precepto cobra mayor sentido si es retroactivo, dado que anuncia una situación preexistente que consideraba injusta, dotándola de eficacia. Esto es, el legislador se ha limitado a constatar o verificar elementos determinantes para que un derecho tenga virtualidad y así despejar la incertidumbre existente. De manera que una vez integrado en la norma, produce efectos desde el momento en que concurrían los requisitos o las condiciones para adquirir el referido derecho y no sólo desde el momento de su entrada en vigor.

No se trata de reconocer situaciones agotadas en el tiempo, sino de admitir la existencia de situaciones de hecho en la vida de un funcionario en activo que forman parte de su hoja de servicios y que, por la propia dinámica en la que se desarrolla su carrera profesional, encuentran en la convalidación de nuevos derechos la expresión de un

régimen jurídico funcional en evolución y que, como señala nuestra jurisprudencia, coloca al funcionario que ingresa en la Administración en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo dentro del ámbito de la potestad del legislador, constitucionalmente permisible. (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 18 de junio de 1993.)

Como quiera que en toda norma existen aspectos no concretados que pueden estar relacionados con la retroactividad tácita, que hacen necesaria una ponderación de bienes teniendo en cuenta la seguridad jurídica y las circunstancias concretas que concurren en el caso (STC 182/1997, de 28 de octubre), esta Institución considera que existe una predeterminación normativa razonable y coherente en la que fundamentar una decisión favorable para el interesado, dado que no solo se trata de una cuestión de buena administración, sino esencialmente de garantizar derechos individuales a través de la técnica de administrar con eficacia y objetividad en el marco del artículo 103 de la Constitución.

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

«Que se adopten las medidas de proposición normativa o de ejecución reglamentaria necesarias para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 87.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para el personal con legislación específica propia que contempla en artículo 4 del citado texto legal, y en concreto, para el personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con el ámbito de aplicación que contempla la disposición adicional undécima del mencionado estatuto.»

Igualmente, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la mencionada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Que, sobre la base de lo dispuesto en la disposición adicional undécima de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se realicen las actuaciones necesarias para resolver favorablemente las pretensiones del interesado en su condición de Secretario Judicial, teniendo en cuenta el reconocimiento que, para todos los funcionarios que han estado en situación de servicios especiales, contempla el artículo 87.3 *in fine* del citado Estatuto Básico, al señalar: “(...) como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo

tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido directores generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación y la sugerencia formuladas o, en su caso, 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, 31 de julio de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 107/2009, de 3 de septiembre, sobre la formación de agentes de la Guardia Civil en el trato a personas que se hallen en procesos de desintoxicación.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 3 de julio del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, pese a que en el mismo se afirma que «no existe ningún acto de acoso o arbitrio» sobre la persona del interesado, de su propia lectura, así como del testimonio de la sentencia que le acompaña, se desprenden indicios bastantes de la veracidad de la denuncia básica formulada por aquel, conforme a la cual, las constantes y reiteradas intervenciones de identificación injustificadas están interfiriendo en sus esfuerzos de rehabilitación, reinserción y normalización de sus dolencias psiquiátricas.

En dicho informe se reconoce que la única sanción es la impuesta por el órgano jurisdiccional competente a él y a sus dos acompañantes por una falta contra el orden público por llamar «cabrones» a los agentes y por decir, según la declaración de hechos probados que recoge la sentencia para condenar, que «esto es un abuso, estoy hasta los cojones de que me paréis, sois unos incompetentes cabrones, vais a terminar con mi vida y me van a tener que ingresar otra vez por vuestra culpa». En la misma declaración se recoge que los agentes procedieron a perseguir el vehículo del interesado, tras percibir que el vehículo se dio la vuelta tras detectar el control de tráfico.

Esta Institución no entra a valorar el contenido de la sentencia judicial y asume como hechos probados los que ésta recoge, constatando que la propia declaración del interesado junto con la declaración de los agentes, cuya conducta aquel denuncia ante esta Institución, son los únicos medios de prueba que se recogen para condenarle.

Comprobamos que, pese a las reiteradas intervenciones incluida la que concluye con el atestado por falta contra el orden público al interesado, no se le han encontrado las sustancias estupefacientes que se le suponen «pese a la información reservada a que se refieren en el informe», información que pudiera ser errónea o fruto de los prejuicios que el interesado denuncia. El hecho cierto es que tras múltiples intentos no se le han encontrado, aunque también parece probado que esos intentos exasperan a quien, tras comprender los errores de su pasado como menor de edad, se rehabilita y sigue los cursos de desintoxicación, pero comprueba que de nada sirven sus esfuerzos porque basta tropezarse con un agente en la calle para que se le someta a registro. Circunstancia ésta que explicaría por sí misma por qué el interesado se da la vuelta cada vez que ve un control aunque no tenga nada que ocultar, sabe que el control le resulta humillante, le hace perder los nervios, que no controla porque está enfermo de ellos, y se ve sometido a una ansiedad y estrés en sí mismos perjudiciales para su salud y que entrañan riesgo de excesos verbales que se pueden traducir en condenas penales.

Insistimos en que no valoramos la justicia de la sentencia que condena por una falta de orden público sobre la base de los insultos a los agentes. Lo que investigamos es si la conducta de los agentes, al registrar tan reiteradamente al interesado sobre la base del prejuicio de sus antecedentes cuando era menor y antes de someterse al proceso de desintoxicación, pudiera estar incurriendo en algún tipo de irregularidad que pudiera deparar perjuicio para los derechos de los ciudadanos en general y del interesado en particular.

Por tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se encarezca al superior de los agentes denunciados a quien incumbe la responsabilidad en vigilando la conveniencia de supervisar la actuación de los agentes del puesto de Santa Cruz de La Palma (Santa Cruz de Tenerife), para no interferir en el proceso de rehabilitación y reinserción del interesado, sometiéndole a registros sin que éstos estén especialmente justificados, sin que quepa considerar como tal justificación el hecho de que en el pasado cuando era menor fuese

consumidor de estupefacientes, o el hecho de que se dé la vuelta cuando perciba un control, ya que por sus dolencias psiquiátricas y la específica ansiedad a que se ve sometido, tal conducta ha de ser valorada como normal en su caso y no sospechosa.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se forme especialmente a los agentes del puesto de Santa Cruz de La Palma acerca de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la conducta más conveniente a seguir con las personas que se hallan en procesos de rehabilitación y reinserción social, tras someterse a procesos de desintoxicación fomentando la adquisición por aquellos de las habilidades y destrezas psicológicas que favorezcan en su trato con los afectados la consecución de aquellos objetivos constitucionales, evitando particularmente que sus intervenciones se vean inducidas por prejuicios adquiridos respecto de la conducta de aquellos cuando eran menores.»

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

Madrid, 3 de septiembre de 2009.

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

Recomendación 108/2009, de 3 de septiembre, sobre la conveniencia de adoptar medidas para extremar la vigilancia y seguridad de los menores con trastornos de conducta acogidos en centros de protección.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 535.)

Se ha recibido el informe solicitado a V. I. en relación con la queja de oficio abierta por esta Institución con motivo del fallecimiento de la niña (...) que, el pasado día 12 de abril, se arrojó de un vehículo en marcha cuando era conducida al centro de menores (...), de (...), gestionado por la Fundación (...).

Junto a su expresado escrito, se aporta documentación en la que se detallan, en primer lugar, las actuaciones llevadas a cabo por parte de esa Consejería de Salud y Bienestar Social como consecuencia de las recomendaciones formuladas en el informe del Defensor del Pueblo sobre *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*¹⁴, y, en segundo término, se traslada a esta Institución información referida a la menor (...), a su evolución en el centro (...) y a determinadas circunstancias en torno a su fallecimiento.

Por lo que a dichas circunstancias se refiere cabe reseñar que, en el epígrafe de su informe denominado «1. Antecedentes del caso y motivos del ingreso de (...) en el centro (...)», se alude a la «situación complicada» de la menor, cuyos «comportamientos eran cada vez más disruptivos»,

¹⁴ Defensor del Pueblo. *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2009. 392 p. ISBN: 978-84-87182-43-3.

razón por la cual «comenzó tratamiento en la Unidad de Salud Mental Infanto-juvenil de Ciudad Real, en junio de 2006. (...) Tras la primera valoración, la menor es diagnosticada de reacción adaptativa depresiva prolongada, así como otros problemas de conducta». Además se hace constar que, según el último informe emitido por el psicólogo de la referida Unidad de Salud Mental Infanto-juvenil, con fecha 28 de febrero de 2008, se diagnostica que «tras la evolución observada en (...), su dinámica se corresponde con un trastorno disocial depresivo».

Asimismo, en el epígrafe de su informe «3. Desarrollo de la última visita familiar», se alude a que la menor realizó unas verbalizaciones de tipo «debía estar muerta como mi amiga (...)» o «voy a saltar de la furgoneta», que evidencian una situación clínica y psicológica altamente inestable.

A mayor abundamiento hay que señalar también que la menor se encontraba sometida a un intenso tratamiento farmacológico y que, por prescripción facultativa, consumía abundante medicación (Topamax, Adofen y Deprax).

Como V. I. conoce, esta Institución viene prestando una singular atención a las medidas de vigilancia y seguridad que se adoptan en los centros de protección de menores, para el adecuado control de los mismos, en cuyo marco adquieren una especial dimensión los casos en los que existen antecedentes de menores con graves trastornos psiquiátricos o intentos de autolisis.

A este respecto, es importante tener presente que la jurisprudencia ha venido estableciendo unos estándares en relación con el funcionamiento de los servicios públicos para apreciar la responsabilidad de las administraciones públicas en los casos de suicidio de personas sometidas a relaciones de especial dependencia, custodia o vigilancia. Más en concreto, la jurisprudencia determina la regularidad del servicio en función de que la Administración sea capaz de prever o advertir esas tendencias suicidas, a partir de lo cual se deduciría un deber de actividad o de hacer, es decir, de puesta de medios concretada en una vigilancia inmediata, continua, eficaz y adecuada. A ello se une la apreciación de circunstancias que representan una anormal prestación del servicio público como pueden ser, por ejemplo, lo inadecuado del transporte de un paciente, la no advertencia de tendencias suicidas, o la falta de controles médicos durante un período determinado.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha declarado que, para los pacientes con tendencias suicidas o autolesivas, y con independencia de la medicación adecuada, se hacen precisas una serie de medidas de

vigilancia o control específico, destacando que el rigor de la diligencia y cuidados requeridos y exigibles debe acentuarse cuando los propósitos suicidas del paciente pueden detectarse en función de sus antecedentes y su evolución clínica y psicopatológica.

En suma, ante determinados cuadros clínicos, resulta imprescindible poner en juego unos medios humanos y materiales de seguridad y vigilancia que garanticen los bienes jurídicos superiores que suponen la vida e integridad física de los menores.

Pues bien, en conexión con lo expuesto resulta patente que, en el caso del fatal desenlace de la niña (...), no fueron suficientes ni eficaces las medidas de seguridad adoptadas durante su traslado al centro de menores en el que se hallaba acogida, ni tampoco se tomaron precauciones para garantizar la ingesta responsable de la medicación por parte de la menor durante el período vacacional.

Con fundamento en lo anteriormente descrito y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], esta Institución ha acordado dirigir a V. I. la siguiente recomendación:

«1ª) Que, por esa Consejería de Salud y Bienestar Social, se valore la conveniencia de adoptar las medidas oportunas en orden a extremar la vigilancia y seguridad de los menores con trastornos de conducta, acogidos en los centros de protección de esa Comunidad, especialmente en aquellos supuestos en los que estén diagnosticados de graves trastornos psiquiátricos, peligro de autolisis, o existan en su historia clínica antecedentes que puedan suponer un indicio de tal peligro.

2ª) Que, en consonancia con lo anterior, se elabore un protocolo de actuaciones a seguir por los profesionales que trabajan en los centros de protección de menores con trastornos de conducta, en relación con la vigilancia y seguridad de dichos menores cuando adolezcan de graves patologías psiquiátricas.»

Agradeciendo su preceptiva respuesta en el plazo no superior a un mes, al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 3 de septiembre de 2009.

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

Recomendación 109/2009, de 3 de septiembre, sobre baremación de los servicios prestados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 530-531.)

Se agradece su informe, en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), relativa al proceso selectivo para cubrir una plaza de auxiliar administrativo convocada por su Ayuntamiento.

En el mismo, por una parte, se hace referencia a los criterios de baremación establecidos en la convocatoria, según le solicitó esta Defensoría, en donde consta que los servicios prestados en el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en puesto de auxiliar administrativo, se valorarán con 0,50 puntos por año trabajado, y los servicios prestados en cualquier Administración Pública distinta, o empresa privada, en el mismo puesto, se valorarán con 0,25 puntos.

Por otra parte, se informa de que los méritos del interesado en la presente queja no pudieron ser valorados al no aportar contrato que justificase el desempeño de estas tareas, tal como figuraba en las bases del proceso selectivo.

Analizados los argumentos expuestos, respecto de los criterios de baremación de los servicios prestados, procede realizar las siguientes consideraciones:

Primera. El principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrados en el artículo 23.2 de la Constitución está íntimamente relacionado con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas que establece el artículo 103.3 de la

Constitución, el cual al remitirse a los requisitos que señalen las leyes concede un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de los méritos y capacidades. Ahora bien esta libertad está limitada por la no creación de desigualdades referidas a los principios de mérito y capacidad.

En este sentido, la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución, ya que el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados por la Administración convocante (Sentencias del Tribunal Constitucional 67/1989, 60/1994, 185/1994 y 83/2000).

Concretamente, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 281/1993, textualmente establece: «La experiencia es, desde luego, un mérito, y conferir relevancia a su disfrute no sólo no es contrario a la igualdad, sino que, en tanto que cualidad susceptible de justificar una diferencia de trato, se cohonesta perfectamente con el artículo 14 de la Constitución y es condición de obligada relevancia en atención a criterios tales como los de eficacia en la prestación de servicios por parte de la Administración Pública. Con todo, contraría abiertamente al principio constitucional de igualdad el que en un concurso de méritos que, como el de autos, se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos, se prime desafortadamente y de manera desproporcionada –y con la consecuencia de hacerlo determinante del resultado último del concurso– la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en un determinado ayuntamiento (el convocante)».

Segunda. En las bases de la convocatoria del proceso selectivo analizado se valora, entre otros méritos, la experiencia profesional. En lo referente a esta baremación se otorga el doble de puntuación por la realización de puestos de auxiliar administrativo desempeñados en el ayuntamiento convocante que por el desempeño de igual función en cualquier otra Administración Pública.

Esta diferenciación se realiza sin fundamento lógico que justifique el trato desigual a quien ha prestado sus servicios en el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial frente a quien ha prestado idénticos servicios en otra Administración, dado que el trabajo a desarrollar como auxiliar administrativo no difiere sustancialmente del prestado por estos auxiliares en otras administraciones públicas. De esta forma,

siguiendo la jurisprudencia constitucional, tal como se estableció en la STC 67/1989, se incurre en una desproporcionada valoración de los servicios prestados a una determinada Administración Pública.

Sobre la base de los argumentos precedentes, 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 recomienda:

«Que las bases de las convocatorias de procesos selectivos, al establecer la baremación de los servicios prestados dentro de la fase de concurso, no primen injustificadamente el desempeño de estas funciones en puestos de la propia Administración convocante.»

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, 3 de septiembre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid).

Recomendación 110/2009, de 17 de septiembre, sobre el incremento de unidades móviles y personal para la atención del municipio de Arganda del Rey (Madrid) en lo referente a la expedición del documento nacional de identidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 511-512.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 13 de julio del presente año, en relación con la queja planteada por la Concejala (...) del Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se reconoce la falta de medios humanos y técnicos que permitirían seguir prestando el servicio en la localidad de Arganda del Rey con la misma efectividad con que se venía haciendo antes de la implantación del modelo de DNI electrónico.

Por lo que hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incrementen el número de unidades móviles y personal técnico cualificado que permita atender las necesidades del municipio de Arganda del Rey en lo referente a la expedición del DNI con la misma efectividad, al menos, con que se venía prestando antes de la implantación del nuevo modelo de DNI.»

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 septiembre de 2009.

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

Recomendación 111/2009, de 17 de septiembre, sobre la conveniencia de adoptar las medidas oportunas que garanticen la asistencia sanitaria a la población.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 536.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. A las 5.35 horas del día 16 de agosto de 2008, su padre sufrió un «aneurisma de aorta» en el municipio de (...).

2. Tras la oportuna llamada telefónica al servicio 112, a las 6.00 horas del mencionado día un facultativo del servicio de urgencias atendió al paciente, determinando, tras emitir el diagnóstico antes referido, su derivación al centro médico del municipio de Sotillo (Ávila), si bien 15 minutos después sufrió una parada cardiaca.

3. Ante la extrema gravedad del estado del paciente, sus familiares resaltaron la conveniencia de su traslado al hospital más cercano con servicio de cirugía cardiovascular, en concreto a un centro de Madrid distante 75 km de la localidad de (...), criterio que fue desestimado con fundamento en que se trataba de una comunidad autónoma distinta a la de Castilla y León.

4. Los profesionales sanitarios optaron por el traslado del paciente, en una UVI móvil, al hospital de Ávila, si bien, una vez iniciado éste y poco antes de llegar a esta última ciudad, se modificó el trayecto, al no

estar dotado dicho hospital con servicio de cirugía cardiovascular, derivándose al paciente, esta vez en helicóptero, a un centro hospitalario de Salamanca, al que accedió a las 10.25 horas, es decir, cinco horas después de sufrir el proceso, falleciendo poco después, como consecuencia de una hemorragia derivada de un aneurisma de aorta y tras un procedimiento quirúrgico de cinco horas de duración.

5. Desconoce las razones de planificación sanitaria y de índole territorial que motivó el hecho de que el paciente, en el marco de un supuesto de urgencia vital, no fuera trasladado de forma inmediata al hospital más cercano, distante 75 km de su localidad de residencia, en vez de a un centro de Salamanca, distante 174 km de dicha localidad, máxime si se tiene presente que ya en la atención inicial por parte de los facultativos del servicio de urgencia se diagnosticó un aneurisma de aorta, cuyo alcance y gravedad exigía, ineludiblemente, una atención lo más rápida posible en un centro hospitalario.

Iniciada la oportuna investigación, en el mes de agosto del presente año ha tenido entrada en esta Institución el informe de esa Consejería, en el que, entre otros extremos, se pone de relieve que:

1. El día 16 de agosto de 2008, a las 5.36 horas, el operador del 112 transfiere al *Centro Coordinador de Urgencias de la Gerencia Regional de Salud* una llamada mediante la que se solicitaba atención sanitaria para una persona que había sufrido un cuadro de pérdida de consciencia.

2. Posteriormente, a las 6.46 horas, se recibe en el citado centro coordinador de urgencias una llamada del facultativo de la *Unidad Móvil de Emergencias de Arenas de San Pedro*, a través de la que se detalla que el paciente se encuentra en coma profundo y en estado crítico.

3. Seguidamente, a las 6.53 horas, el facultativo de la unidad móvil de Arenas de San Pedro, una vez realizada la asistencia urgente in situ y tras haber procedido a su estabilización, comunica al centro coordinador de urgencias que el paciente necesita un centro sanitario con servicio de cirugía vascular, insistiendo en que lo más probable es que sufra un aneurisma de aorta.

4. Más tarde, a las 7.13 horas, y teniendo presente que los helicópteros sanitarios solo están operativos de orto a ocaso, la Unidad Móvil de Emergencias, con el fin de ganar tiempo, inicia el traslado del paciente en dirección al hospital Ntra. Sra. de Sonsoles, de Ávila, por ser el hospital de referencia.

5. Poco después, a las 7.44 horas, la Unidad Móvil de Emergencias llegó a la localidad de El Barraco, esperando al helicóptero sanitario, ya operativo, en el campo de fútbol de la localidad.

6. Finalmente, a las 8.15 horas, se produjo la llegada del helicóptero al mencionado campo de fútbol, efectuándose la transferencia del paciente, quien accedió al Hospital Clínico de Salamanca a las 9.24 horas, previo aviso al servicio de urgencias de las condiciones clínicas del mismo.

7. Los recursos sanitarios de la *Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León* realizan los traslados de pacientes a los hospitales de referencia, en el caso concreto planteado al servicio de cirugía vascular del Hospital Clínico de Salamanca, razón por la que se actúa de la forma detallada en los apartados precedentes.

8. Si el helicóptero sanitario hubiera podido despegar antes, aunque fuera de noche, se podía haber realizado el traslado del paciente al Hospital Clínico de Salamanca sólo con este recurso, sin necesidad de realizar una transferencia de la unidad móvil al helicóptero.

9. Los hospitales de la Comunidad de Madrid no están a treinta minutos del domicilio del paciente, ya que el más cercano sería el de Móstoles, a 76,2 km de dicho domicilio, y no está dotado con servicio de cirugía vascular.

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, esta Institución debe señalar, en primer término, que no puede compartir, en modo alguno, el criterio sustentado por esa Consejería para justificar la extraordinaria demora en el traslado del paciente a un centro hospitalario adecuado a la gravedad de su estado (aproximadamente cuatro horas desde la demanda inicial de la atención y superior a las dos horas y media desde que el facultativo de la unidad móvil de Arenas de San Pedro informó acerca de que el paciente se encontraba en coma profundo y en estado crítico, precisando un centro sanitario con servicio de cirugía vascular), con fundamento en que la *Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León* realiza los traslados de los pacientes a los hospitales de referencia de la Comunidad. De ello, parece desprenderse que son razones de índole territorial y de dependencia orgánica de los centros sanitarios, y no estrictamente asistenciales, las que presiden los traslados de pacientes a estos centros.

En conexión con lo anterior, conviene recordar el carácter de urgencia vital que revestía la situación en la que se encontraba el paciente

(sospecha de aneurisma de aorta, según el criterio del facultativo de emergencias), la trascendencia e importancia de una atención lo más rápida posible en estos supuestos y la existencia, si bien en comunidad distinta a la de Castilla y León, de centros hospitalarios con servicio de cirugía vascular significativamente más cercanos –en tiempo y distancia– al domicilio del paciente.

Especial referencia merece también la afirmación reflejada en el informe de esa Administración, en el sentido de que «si el helicóptero hubiera podido comenzar a volar antes, aunque fuera de noche, se podría haber realizado el traslado del paciente al Hospital Clínico de Salamanca solamente con este recurso», cuando en dicho informe se resalta, paralelamente, que los helicópteros sanitarios sólo están operativos de orto a ocaso y que, en el caso concreto planteado, se demoró su operatividad hasta la salida del sol.

En este contexto, y con carácter previo a la formulación de la recomendación y sugerencia que se derivan de la presente investigación, es necesario efectuar las cinco consideraciones que seguidamente se detallan.

En primer lugar, que el sistema público sanitario está presidido, entre otros, por los principios básicos de solidaridad, equidad, coordinación y cooperación, en aras a superar las desigualdades en salud y a permitir a los ciudadanos un servicio sanitario de calidad y en términos de igualdad efectiva en el acceso.

En segundo término, que un aspecto esencial de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud es el de sus garantías, entre ellas la de accesibilidad y movilidad con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios de este sistema. Ello representa que, en las zonas limítrofes entre comunidades y en la organización de sus servicios, debe primar la accesibilidad sobre la dependencia orgánica de los centros, siendo primordial a tal fin concretar y protocolizar los flujos de atención en acuerdos territoriales para cada zona de salud.

En tercer lugar, que los principios antes mencionados se traducen en la necesidad de garantizar la asistencia sanitaria a la población de las zonas situadas en los límites territoriales de las comunidades en condiciones de máxima accesibilidad, utilizando los recursos más cercanos, independientemente de que estos pertenezcan a una u otra comunidad autónoma, especialmente en supuestos de urgencias y emergencias de carácter vital.

En cuarto lugar, que la excesiva demora, en el traslado del paciente a que se viene haciendo referencia, 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.

Y, en quinto y último lugar, que si bien, efectivamente, el hospital de Móstoles no cuenta con servicio de cirugía vascular, no es menos cierto que no son pocos los hospitales de la Comunidad de Madrid, muy próximos al de Móstoles, en cuyas carteras de servicios sí figuran los de cirugía vascular.

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 de esa Consejería se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a:

– Definir y establecer protocolos de actuación, en orden a garantizar, en los supuestos de urgencias y emergencias, la asistencia sanitaria a la población de las zonas situadas en los límites territoriales de esa Comunidad en condiciones de máxima accesibilidad, utilizando los recursos más cercanos, independientemente de que estos pertenezcan a otra comunidad autónoma.

– En el marco del apartado precedente, promover convenios marco de colaboración y coordinación con administraciones sanitarias limítrofes a la de Castilla y León, con la finalidad de flexibilizar y adecuar los sistemas sanitarios a las necesidades de la población.»

Y la siguiente sugerencia:

«Que por los órganos competentes de esa Consejería se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con la atención prestada al padre de la señora (...), en cuyo marco se determine si, como consecuencia de un posible anormal funcionamiento de la Gerencia de Emergencias Sanitarias de Castilla y León, los interesados han sufrido daños y perjuicios que no les corresponde soportar.»

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, [del Defensor del Pueblo], en el sentido de si acepta o no la recomendación y la sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estiman para su no aceptación.

Madrid, 17 de septiembre de 2009.

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

Recomendación 112/2009, de 17 de septiembre, sobre la modificación de las normas que regulan las ayudas para el alquiler por jóvenes menores de 35 años.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 539-540.)

Acusamos recibo de su escrito (...), relacionado con la queja formulada por doña (...), la cual quedó registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versa sobre la denegación de su solicitud de ayuda para el alquiler (viviendas ubicadas en el municipio de Valdemoro) para jóvenes comprendidos entre los 18 y los 35 años que suscriban un contrato de arrendamiento desde el 16 de noviembre de 2007 al 15 de octubre de 2008.

Examinado el contenido del referido informe y de la documentación que al mismo se ha adjuntado, estimamos procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. El 21 de enero pasado la interesada recibió la notificación de la denegación de esa ayuda (adoptada por la Junta de Gobierno en su sesión del 27 de noviembre) porque su hermana sobrepasaba la edad establecida.

Ello supuso una infracción de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que en su apartado 2 dispone: «Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado».

En la copia de dicha notificación que nos ha remitido ese ayuntamiento aparece al pie de esa página la expresión «recursos al dorso». Sin embargo, sin duda por error, no se nos ha fotocopiado el contenido de ese dorso en el que figuraban los recursos administrativos que podía haber interpuesto la solicitante en caso de estar en desacuerdo con esa resolución. No obstante, hemos de comunicar que conocemos su contenido porque la formulante de la queja sí nos lo ha facilitado, con lo que verificamos que sí se cumplió con lo que sigue en ese apartado 2 del citado artículo 58 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], según el cual, toda notificación «deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente».

A la vista de la notificación practicada el pasado 21 de enero, hemos de reconocer que comoquiera que la interesada no registró en ese ayuntamiento su escrito de disconformidad hasta el 15 de abril siguiente, es evidente que ese recurso se presentó fuera de plazo por lo que el referido acuerdo había devenido en consentido y firme.

Segunda. Del informe que nos ha enviado esa Entidad local también se desprende que se ha contestado expresamente el pasado 3 de junio a la reclamación que presentó la interesada el 15 de abril anterior.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, esta Defensoría no tiene ninguna observación que hacer al contenido de esa contestación dado el carácter preclusivo de los plazos para la interposición de los recursos.

No obstante, en el ejercicio de la labor de supervisión de la actuación administrativa que nos ha sido encomendada por el artículo 54 de la Constitución, hemos de señalar a ese ayuntamiento que la confección de los impresos de solicitud de esa ayuda ha podido dar lugar a cierta confusión en los jóvenes interesados, así como en la propia tramitación efectuada por esa Administración local de las peticiones presentadas.

Así, aunque en las bases de la convocatoria no se exigía que para obtener esta ayuda todos los arrendatarios de la vivienda debían reunir todos y cada uno de los requisitos, ni tampoco que el incumplimiento por uno de los inquilinos de alguno de los requisitos excluyese de la ayuda a los solicitantes que sí los cumplieren, lo cierto es que ese ayuntamiento ha

actuado considerando como una unidad cada contrato de arrendamiento, con independencia de cuántos arrendatarios lo hubiesen suscrito y de las circunstancias personales de cada uno de ellos. En definitiva, y según la motivación de la denegación de la solicitud que estamos analizando, para ese ayuntamiento la referida ayuda no era individual sino como si se concediera por contrato de arrendamiento.

Es verdad que la concesión de esa ayuda no podía tramitarse atendiendo única y exclusivamente a las circunstancias personales del solicitante ya que podría darse el caso de que varios arrendatarios de una misma vivienda obtuviesen los 200 € y que la suma de las cantidades percibidas de ese municipio fuese, incluso, mayor que la renta mensual a pagar.

Para evitar que se diera esta situación, y teniendo en cuenta que los fondos disponibles para estas ayudas son limitados, ese ayuntamiento podría haber actuado, por ejemplo, de la forma prevista en el apartado 5 del artículo 3 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, en el que se señala que en caso de que existan varios titulares del contrato de arrendamiento, las cuantías de las ayudas a cada uno de los que tengan derecho a las mismas serán el resultado de dividir la cantidad máxima de ayuda prevista por el número total de titulares del contrato.

Pero una cosa era evitar que, en caso de que existieran varios titulares del contrato de arrendamiento con derecho a obtener esa ayuda, varios de ellos pudieran percibir los 200 € de esa ayuda y otra cosa distinta el excluir a todos los cotitulares del contrato que reunieran los requisitos para acceder a ella porque algún otro no los reuniera ya que esto último no estaba previsto en las bases y, además, producía una situación injusta como la del caso estudiado en esta queja.

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

«Que se modifique la regulación de las ayudas para el alquiler por jóvenes menores de 35 años de viviendas ubicadas en ese municipio que se aprueben en los próximos años, incluyendo los impresos de solicitud para que sean individuales, con el fin de dejar patente que esas subvenciones se conceden a los jóvenes que reúnan los requisitos establecidos para ello, por lo que no se tendrán en cuenta las circunstancias socioeconómicas y personales de los otros cotitulares del contrato de arrendamiento que no presenten su solicitud.

Para evitar situaciones injustas o abusivas, se podría incluir en las bases que regulen estas ayudas una que advirtiera que la cuantía de la ayuda a percibir nunca sería superior a la renta mensual a pagar o que en el caso de que existan varios titulares del contrato de arrendamiento, las cuantías de las ayudas a cada uno de los que tengan derecho a ellas serán el resultado de dividir la cantidad máxima de ayuda prevista por el número total de titulares del contrato.»

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, 17 de septiembre de 2009.

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

Recomendación 113/2009, de 28 de septiembre, para que no se solicite el internamiento de adultos acompañados de menores de edad en los centros de internamiento de extranjeros, en tanto no se adecuen módulos familiares específicos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 533.)

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

En dicho informe se comunica, entre otras cuestiones que: «En el presente caso, el ingreso del menor se llevó a cabo, de acorde con lo arriba señalado, con informe previo del fiscal de guardia...». Sin embargo, en fechas recientes, se ha recibido el informe remitido por la Fiscalía Provincial de Granada sobre las circunstancias que rodearon el internamiento del menor de edad en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga. El citado informe reconoce que el Auto de 2 de febrero de 2009, del Juzgado de Instrucción número 1 de (...) por el que se acuerda, entre otros, el internamiento del menor de edad, incurrió en un error al no contar con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal. Una vez detectado el error, cuando el menor se encontraba ya en el centro de internamiento, el fiscal interpuso recurso contra el citado auto, a fin de, entre otras cuestiones, subsanar dicha carencia.

Asimismo, como ya se tuvo ocasión de comunicar a V. I. en nuestro anterior escrito, el ingreso del menor en el Centro de Internamiento de Málaga no cumplía los requisitos previstos en la legislación aplicable. La explicación ofrecida por parte de la Comisaría de (...) no resulta suficiente, ya que una conversación mantenida con miembros del

Ministerio Fiscal, no puede sustituir en modo alguno la obligación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía de conocer y aplicar con todo rigor las normas vigentes.

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 dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 62.3 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero], en las solicitudes de internamiento de menores de edad.

De otra parte, el Defensor del Pueblo ha de trasladarle su preocupación, fruto de las visitas que realiza el personal de esta Institución a todos los centros de internamiento de extranjeros en España, acerca de la falta de adecuación de las instalaciones de los mismos para albergar a menores de edad. Como queda dicho, el artículo 62.3 dispone un procedimiento específico para el ingreso de menores de edad en un centro de internamiento, haciendo referencia, de manera expresa, cuyo presupuesto es la existencia de módulos que garanticen la adecuada convivencia familiar.

En cada una de las visitas realizadas se ha preguntado expresamente al director del establecimiento, no solo por la existencia de un módulo separado, sino acerca de la disponibilidad de personal y de medios materiales de los que dispone el centro para hacer frente al eventual ingreso y custodia de familias con menores de edad. La primera de las conclusiones obtenidas es la grave dificultad que el ingreso de hombres en una zona destinada a mujeres, que es donde normalmente están situados los módulos familiares, supone para el normal funcionamiento del centro, ya que el uso de los baños, salidas al patio, etc., supone un refuerzo en el personal de custodia que no siempre es posible destinar a este fin. Por lo que, en ocasiones, se ha tenido que separar al progenitor varón del resto de la familia.

Otra de las cuestiones que no ha sido satisfactoriamente resuelta en ninguno de los centros visitados es la presencia de un trabajador social adscrito al centro de manera permanente. Es nota común que los trabajadores sociales estén contratados sólo algunos meses al año, siendo también práctica habitual que los contratos no se renueven, y cuando son renovados, hacen que el personal contratado carezca de formación específica para un trabajo de las características del que se ha de realizar en un centro de internamiento.

Por otra parte ha de tomarse en consideración que, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.2 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, la regulación en España de la detención administrativa de los menores es una medida de carácter excepcional. Ha de velarse para que esa decisión sea adoptada como último recurso y durante el período más breve posible. Por último, resulta preciso recordar que la medida habrá de adoptarse teniendo en cuenta el interés superior del menor, que, en este caso, se concreta en el derecho de éste a no ser separado de sus progenitores. Asimismo, se ha de velar por que estos menores puedan gozar de sus derechos independientemente del estatuto legal de sus padres, procurando que no sufran las repercusiones negativas de una situación de la que no son responsables, con el fin de que se cubran sus necesidades específicas.

Pues bien, todas estas garantías previstas para la privación de libertad de los menores, habrán de ser tenidas en cuenta en las solicitudes de internamiento de familias con menores de edad. Así, resulta preciso recordar a las plantillas policiales que solicitan plaza en centros de internamiento la necesidad de valorar, antes de formular la solicitud, las posibilidades reales y operativas de ejecutar la resolución administrativa en el plazo más breve posible, teniendo en cuenta, entre otras variables, la nacionalidad que los progenitores dicen ostentar.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], ha estimado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que, hasta tanto no se adecuen módulos familiares en los centros de internamiento y se garantice la contratación de trabajadores sociales en los mismos, no se solicite el internamiento en centros de adultos acompañados de menores de edad, derivándolos a centros de acogida humanitaria y adoptando, a fin de asegurar la posible ejecución de la resolución, en los casos de expulsión, otras de las medidas cautelares previstas en el artículo 61 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero].»

En la seguridad de que este recordatorio de deberes legales y esta recomendación serán objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 28 de septiembre de 2009.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Fronteras. Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. Ministerio del Interior.

Recomendación 114/2009, de 28 de septiembre, sobre los efectivos destinados a la renovación del documento nacional de identidad y pasaporte.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 511.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 3 de septiembre del presente año, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

A la luz de dicho informe, en el que se nos indica que aunque el DNI de la interesada caducó en diciembre de 2008, aún no se ha procedido a su renovación, alegando que no existe constancia registral de los intentos realizados por la interesada para obtener su cita previa y en que, entre otros argumentos para justificar la carga de trabajo en las oficinas de Zaragoza, se expone la reducción de efectivos durante las vacaciones, en sentido contrario a la recomendación que, con ocasión de otras muchas quejas, en su día se hizo a esa Administración y que se nos dijo aceptar, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se agilice la renovación del DNI de la interesada, ofreciéndosele cita para su renovación en las fechas más inmediatas.»

Asimismo, hemos valorado oportuno reiterar nuestra recomendación:

«Que durante los períodos vacacionales no se reduzcan, sino que se aumenten, los efectivos destinados a la renovación de DNI y pasaporte, por ser ésta una necesidad prioritaria del servicio público al que se debe esa Administración y sus funcionarios.»

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

Madrid, 28 de septiembre de 2009.

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

Recomendación 115/2009, de 28 de septiembre, sobre requisitos de las resoluciones.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 512.)

Se establece contacto con esa Dirección General con motivo de la comparecencia ante esta Institución de don (...), guardia civil en situación administrativa de servicio activo, y con destino en la Intervención de Armas y Explosivos de (...).

El interesado pone de manifiesto en su escrito que, a su juicio, se han producido un conjunto de irregularidades en la tramitación de determinados escritos que ha dirigido a diversas autoridades, en los que solicitaba el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros de la Administración con el objeto de hacer valer una serie de datos y documentos custodiados por la misma en la tramitación de un procedimiento administrativo de determinación de condiciones psicofísicas que se le instruye con número (...).

El compareciente expone que, con fecha 14 de enero de 2009, dirigió una instancia al Interventor de Armas y Explosivos de la Guardia Civil de (...), en solicitud de determinados documentos y, con fecha 28 de enero de 2009, sobre la base del artículo 33 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, dirigió queja al Coronel de la Comandancia de la Guardia Civil de (...) para que cesaran las órdenes verbales impartidas por el Comandante de la Compañía de (...) y que, a su juicio, limitaban sus derechos, relativas al uso de los ordenadores oficiales con conexión a la *Intranet* corporativa así como para poder ejercer el derecho de acceso a archivos y registros de la Administración en la forma legalmente prevista.

El señor (...) indica que, como en la resolución de fecha 5 de febrero de 2009, adoptada por el Coronel Jefe de la Comandancia de (...), en la citada queja con base en el artículo 33 de la Ley 11/2007 [de 22 de octubre], se le daba pie de recurso de alzada ante el General Jefe de la 6ª Zona de (...), en lugar de haberle remitido, como establece el citado precepto en su punto segundo, al órgano responsable de personal de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y, en última instancia, ante los órganos de inspección de la Secretaría de Estado de Seguridad y, al considerar que su queja no había sido del todo atendida, interpuso el citado recurso de alzada, que fue desestimado con fecha 11 de marzo de 2009, y en cuya resolución desestimatoria se indicaba por parte del General Jefe de la 6ª Zona de la Guardia Civil que, en caso de disconformidad con la resolución adoptada, y de acuerdo con el artículo 100 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, el interesado podía elevar instancia ante el General Jefe de la Subdirección de Personal del Cuerpo.

Por tal motivo, con fecha 6 de abril de 2009, el compareciente dirigió un escrito de queja a la citada Subdirección General de Personal, en solicitud de que no se limitara su acceso a los archivos y registros de la Administración, en cuya respuesta se le indicó que, como ya había interpuesto recurso de alzada sobre la misma cuestión y el mismo había sido desestimado, mediante Resolución del General Jefe de Zona el 11 de marzo de 2009, en virtud de lo establecido en los artículos 100.1 de la Ley 42/1999 y 33.1 de la Ley Orgánica 11/2007 [de 22 de octubre], no procedía elevar escrito de queja sobre el mismo asunto, quedando, por lo tanto, expedita la vía contencioso-administrativa, pues los citados preceptos disponen que se podrán presentar quejas siempre que no se hubiese presentado recurso sobre el mismo asunto.

De las alegaciones del interesado así como de la documentación que obra en poder de esta Institución, entre la que se encuentran las resoluciones a las que se ha hecho referencia, se desprende que las autoridades administrativas que han intervenido se han considerado competentes para ello e igualmente se observa que, en todo momento y en aras de los principios de buena fe y de seguridad jurídica, el interesado ha seguido los trámites y cauces que le han sido indicados por las citadas autoridades intervinientes, sin que, en el curso de las actuaciones descritas, se le haya informado de la salvedad contenida en los citados preceptos, relativa a que si presentaba recurso administrativo sobre el mismo asunto no cabía la presentación de quejas relativas al régimen de personal, a las condiciones y a la calidad de vida en las unidades, por lo que, a juicio de esta Defensoría, se estaría llevando a cabo una interpretación restrictiva de los preceptos citados.

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

«Que, sobre la base de los principios de buena fe y de confianza legítima, derivados ambos del principio de seguridad jurídica, en situaciones, como la que se ha producido en esta comparecencia, en las que miembros del Instituto Armado formulen solicitudes relativas a aspectos que afecten al régimen de personal, a las condiciones y a la calidad de vida en las unidades, en las resoluciones que adopten al respecto por las autoridades competentes se incluya, en el oportuno pie de recurso que debe figurar en la resolución, la salvedad contenida en el artículo 100.1 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, y en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.»

Agradeciendo 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 septiembre de 2009.

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

Recomendación 116/2009, de 23 de octubre, sobre pruebas de acceso.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 509-510.)

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

En relación con el contenido del mismo, esta Institución debe manifestarle que no se comparte el criterio de esa Administración de que no se permita a los aspirantes ver el examen realizado, ni disponer de los cuestionarios o de la hoja de respuestas.

Debe indicarse al respecto que, como consecuencia de otras quejas que reflejan una identidad sustancial con el problema planteado en este expediente, esta Defensoría ya recibió del entonces Ministerio de Administraciones Públicas un informe favorable respecto a que los tribunales de oposiciones alcancen un nivel de transparencia adecuado, respetando el derecho de audiencia y el de obtención de las copias de los documentos contenidos en los procedimientos, en el contexto en que deben interpretarse los artículos 105 de la Constitución, y 3.5 y 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En concreto, la Comisión Permanente de Selección dando respuesta a las recomendaciones del Defensor del Pueblo formuladas por este motivo, expresaba que, salvo casos excepcionales debidamente justificados, tanto la Comisión Permanente de Selección como los tribunales

calificadores de pruebas de acceso a la función pública deberían permitir que los opositores pudiesen conservar los cuadernillos que contienen las preguntas y los ejercicios de los exámenes que realicen.

Por lo que respecta a la posibilidad de que los opositores puedan ver el examen, la citada Administración ha expresado que debe diferenciarse en función del tipo de pruebas que deban realizarse. Así el acceso al examen en un proceso masivo, realizado a través de preguntas con respuestas alternativas tipo test, será más fácil de gestionar si se proporciona papel autocopiativo, en el momento de celebración de los ejercicios, al interesado.

En cuanto a la negativa de Instituciones Penitenciarias a publicar la plantilla correctora, la Comisión Permanente de Selección ha venido estimando que la publicación de las plantillas eleva considerablemente las impugnaciones de las preguntas del ejercicio retrasando el desarrollo de los ejercicios sin que, dada la naturaleza discrecional de la actuación administrativa, se lograsen cambios sustanciales en la actuación final de la Administración. En este sentido, y con objeto de compatibilizar la objetividad con la agilidad procesal exigidas ambas en el artículo 19.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, la Comisión ha venido entendiendo que la entrega de las plantillas no conllevaría una disminución del trabajo de los órganos de selección, ni supone una mejora del principio de economía procesal como sostenía esta Institución.

En consecuencia, dadas las peculiaridades del proceso selectivo analizado, la Administración expresa que debiera mantenerse el criterio de la Comisión Permanente de Selección permitiendo no dar conocimiento de la plantilla de respuestas, con la finalidad de asegurar un equilibrio adecuado entre las garantías del interesado, la agilidad del procedimiento y la necesaria confianza legítima que debe existir entre administraciones públicas y ciudadano.

Sin embargo, retornando a la petición formulada en esta queja, de ver o de disponer de una copia del examen realizado por un opositor, esta Institución ya ha tenido ocasión de apreciar que en procesos selectivos convocados por otras administraciones públicas los correspondientes tribunales seleccionadores han aceptado dicha solicitud, lo que se considera que podría convertirse en una práctica generalizada, toda vez que resulta beneficioso para los aspirantes, que así controlarían mejor cómo han hecho el examen, además de servir para aumentar su formación para futuras pruebas. Igualmente sería beneficiosa esa práctica para la Administración, ya que evitaría posibles reclamaciones y peticiones de

información, a la vez que serviría para que la selección de los mejores candidatos se haga en un proceso más transparente.

A la vista de lo expuesto y teniendo en cuenta estos antecedentes, esta Institución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, ha acordado formularle la siguiente recomendación:

«Que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 105 de la Constitución, y 3.5 y 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la misma línea seguida por la Comisión Permanente de Selección, salvo casos excepcionales que estuviesen debidamente justificados, se instrumenten las medidas necesarias de carácter técnico para que los tribunales calificadoros de pruebas de acceso a los cuerpos de instituciones penitenciarias, permitan que los opositores puedan conservar los cuadernillos que contienen las preguntas y los ejercicios de los exámenes que realicen, en el momento de su finalización, mediante papel autocopiativo o, en su caso, puedan ver los exámenes realizados cuando lo soliciten expresamente.»

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, 23 de octubre de 2009.

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

Recomendación 117/2009, de 23 de octubre, sobre la forma de investigar las denuncias contra agentes de policía en incidentes con ciudadanos que conlleven el resultado de lesiones.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 532-533.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 4 de septiembre del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

El mismo, no obstante, no ofrece una explicación plenamente satisfactoria de por qué no se ha integrado la investigación con cuantos medios de prueba estuviesen disponibles, entre otras una diligencia para contrastar si las lesiones recogidas en el parte médico se corresponden, o no, con eventuales contusiones en los puños o rodillas de alguno de los agentes denunciados, confirmando o rebatiendo alguna de las versiones enfrentadas, en lugar de presumir que el tiempo transcurrido entre la diligencia policial llevada a cabo a las 6.30 horas y el parte médico dado a las 8.30 horas, después de la habitual espera en la sala de urgencias, da pie a pensar que las lesiones se debieron a otras eventuales causas distintas a la actuación denunciada de los agentes.

Los testimonios concurrentes de los otros dos jóvenes presentes, el parte de lesiones, apenas dos horas después y la denuncia inmediata ante el juzgado, son indicios bastantes no para presumir una actuación incorrecta por parte de los agentes, lo cual habrá de determinar, si fuese el caso, la autoridad judicial competente, pero sí para llevar a cabo una investigación interna más completa que permita, de una parte cooperar conforme a derecho con aquella autoridad judicial y de

otra, incoar, aunque para dejar en suspenso en tanto dure el juicio de faltas, el expediente disciplinario que pudiese justificarse, consecuen- te con la responsabilidad penal si se determinase, o independiente de ésta si los hechos no fuesen constitutivos de responsabilidad penal.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno for- mular la siguiente recomendación:

«Que cuando la actuación de agentes de policía sea objeto de denun- cia a la que se acompañe parte médico de lesiones, se investiguen los hechos integrando la investigación con cuantos medios de prueba estén disponibles y, entre otros, se actúe con la diligencia de recabar informe pericial acerca de las eventuales contusiones que puedan tener algunos de los agentes en puños, codos, rodillas u otras partes del cuerpo con las que se puedan originar lesiones y su compatibilidad con las lesiones del denunciante y una, u otra, de las versiones de los hechos enfrentadas ofrecidas por denunciante y denunciados.»

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

Madrid, 23 de octubre de 2009.

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

Recomendación 118/2009, de 23 de octubre, sobre revisión del procedimiento de comunicación a los servicios policiales de la mayoría de edad de los menores extranjeros no acompañados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 517.)

Se ha recibido escrito de V. E. (...), en relación con la queja planteada en esta Institución acerca de la situación de don (...), que estuvo tutelado por la entidad de protección de menores andaluza.

En el mismo se comunica que don (...) tiene regularizada su situación en España y sigue un programa de inserción social y laboral para jóvenes.

Por otro lado, se comunica que la instrucción que solicitábamos en nuestro escrito, que obliga a los centros de protección a comunicar a las autoridades policiales la relación de los tutelados que alcanzarán la mayoría de edad, era el documento que dio origen a la queja número (...).

Como V. E. ya conoce, durante la investigación de dicha queja se centró la misma en la necesidad de declarar el desamparo de los menores que se encuentran bajo la responsabilidad de esa Administración, sin que se abordaran otros aspectos. De hecho, la investigación realizada determinó la formulación de una recomendación en el sentido expresado.

Tras revisar la instrucción y, en concreto, su apartado 3, que señala: «En todos los casos se deberá comunicar a la Brigada de Extranjería

la relación de menores que accederán próximamente a la mayoría de edad, con la suficiente antelación para que tengan conocimiento de esta circunstancia y puedan actuar según lo establecido en la normativa vigente en materia de extranjería», hemos considerado procedente manifestar lo siguiente:

Si bien es cierto que los menores han de abandonar los centros de protección cuando acceden a la mayoría de edad, no lo es menos que muchos de ellos los abandonan sin la documentación legal que legitime su estancia en España y, también, en algunos casos, sin documento identificativo alguno, pese a que pueden ser titulares del derecho a contar con la autorización de residencia prevista por el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 [de 11 de enero], al haber permanecido bajo tutela más de nueve meses.

Dicha falta de documentación tiene su origen en muchos casos en la demora en acordar el desamparo o en la demora en la presentación de la solicitud de la autorización de residencia, competencias ambas atribuidas a la entidad de protección. Es decir, es la propia inacción de la Administración la que contribuye decisivamente a que el menor abandone el centro sin la autorización a la que tiene derecho por mandato legal, situación que puede motivar que al interesado, que acaba de abandonar el centro de protección, le sea incoado un expediente de expulsión con las graves consecuencias que ello supone.

En el supuesto que dio origen a la presente queja, el interesado tiene su residencia regularizada en (...), según el informe remitido por esa Consejería. Ahora bien, hemos de recordar que justo a la salida del centro de protección fue detenido por agentes del Grupo Operativo de Extranjeros de (...), siendo trasladado a dependencias policiales, donde se inició un expediente de expulsión en su contra y dictándose resolución de expulsión posteriormente, pese a que la autorización de residencia instada por esa entidad de protección se encontraba en trámite y pese a que la autoridad gubernativa tenía conocimiento de que se trataba de un extutelado. Posteriormente, hubo de ser revocada dicha expulsión, según ha informado a esta Institución la Subdelegación del Gobierno en Cádiz.

Si bien el principio de colaboración entre los órganos administrativos fundamenta que las entidades de protección comuniquen a la autoridad gubernativa el número de menores que han alcanzado la mayoría de edad, el contenido material de la protección que se atribuye a los servicios de protección de menores fundamenta que se facilite una información a la autoridad gubernativa más completa, con el fin

de que el cumplimiento del principio de colaboración antes mencionado no perjudique directamente a las personas que han estado bajo la protección de los servicios de menores.

En concreto, en la lista que se facilita a la autoridad gubernativa de los menores que han alcanzado o van a alcanzar la mayoría de edad, deberían incluirse datos sobre la situación administrativa de cada una de las personas que componen la lista, mencionando, en consecuencia, si se encuentra en trámite su autorización de residencia, si no se solicitó la misma por diferentes circunstancias pero la persona de la que se trate ostenta el derecho a ser titular de dicha autorización por reunir los requisitos para ello, si va a cursar un programa para mayores de edad, etcétera.

La redacción de la instrucción aludida y el envío de la lista sin facilitar datos relevantes constituye de facto una denuncia en perjuicio del ex menor, al impulsar una actuación policial que en la mayoría de los casos será sancionadora, lo que carece de toda lógica al proceder de una entidad cuya función es proteger a los menores y que, circunscribiéndonos a los casos particulares, ha protegido a todos aquellos menores cuyos nombres relaciona en el documento que remite a la Brigada.

Por otro lado, es preciso resaltar en este punto que la propia normativa establece la posibilidad de que los menores tutelados que hayan abandonado los centros sin obtener la residencia puedan solicitar ésta, encomendando a la entidad de protección que recomiende, en los casos fijados en el precepto, la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales (artículo 92.5 del Reglamento).

Esta Institución tiene conocimiento de que la Junta de Andalucía ha mantenido la necesidad de generar recursos para atender a jóvenes que habiendo estado tutelados necesitan continuar con apoyo y orientación que les permita continuar su proceso, interrumpido de forma abrupta al acceder a la mayoría de edad. En este sentido, la propia Junta entendió que para que la salida del sistema de protección de menores se realizara de forma óptima y adecuada a las necesidades de los menores tutelados, era necesario orientar y cimentar el proceso de emancipación formando a la población joven en todas las facetas de su vida. El fundamento de lo anterior estaba claro y es indiscutible: al colectivo de jóvenes que ha cumplido dieciocho años y ha estado tutelado se les exige una responsabilidad mayor que al resto de compañeros de su misma edad que tienen una vida normalizada e integrada en su núcleo familiar. Se les exige que inicien su proyecto de vida adulta de forma inmediata.

Las iniciativas de la Junta de Andalucía con la creación de proyectos como el de Mayoría de Edad o + 18 que han atendido según información de la propia Junta a un importante número de jóvenes tutelados, es un ejemplo de lo anterior. Desde esa Consejería se indicaba que «estos jóvenes reciben la formación, el apoyo y el seguimiento necesarios para alcanzar su plena integración social y laboral, a fin de poder llevar una vida totalmente autónoma al cumplir los 18 años».

En otros casos, la Junta ha ayudado a los jóvenes extutelados a través de otros programas de inserción sociolaboral, como el Ulises-Labora o con la realización de convenios para que se integraran en el medio laboral.

Esta línea de ayuda a este colectivo no sólo ha sido seguida por la Junta de Andalucía sino que la propia Unión Europea ha incluido a este colectivo en el marco de aquellos que necesitan ayuda, iniciando ya hace años una línea de trabajo sobre la inclusión social de los jóvenes desfavorecidos. La iniciación de estos trabajos se ha planteado ante la necesidad de profundizar en el apoyo institucional a adolescentes y jóvenes en dificultad social. Se trata, en definitiva, de acompañar a los jóvenes en su proceso de integración social.

Resulta indubitado que los jóvenes ex tutelados extranjeros se encuentran claramente en este supuesto; al carecer de referentes familiares y proceder de ámbitos culturales muy distintos al nuestro precisan de apoyos al iniciar su vida independiente. Por ello, esta Institución considera que la actuación seguida hasta el momento por los centros de protección de trasladar a las autoridades gubernativas la relación de nombres de los menores que van a alcanzar la mayoría de edad para que actúen, *según lo establecido en la normativa vigente en materia de extranjería*, implica una quiebra de la coherencia en la línea de actuación de esa Consejería, al tiempo que puede contribuir directamente a perjudicar a un colectivo en sí mismo vulnerable.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que se emita una nueva instrucción en la que se comunique a los centros que en las listas que se faciliten a la autoridad gubernativa deberá incluirse la situación administrativa de cada uno de los menores que componen la lista, especificándose, además, el tiempo de tutela de cada uno de ellos, así como si van a ser incluidos en un programa

para mayores de edad, con el fin de que el cumplimiento del principio de colaboración entre administraciones no ocasione perjuicios innecesarios o tenga efectos desproporcionados.»

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

Madrid, 23 de octubre de 2009.

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

Recomendación 119/2009, de 23 de octubre, sobre modificación de la Ordenanza reguladora de las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 529.)

Se ha recibido su escrito (...), en relación con la queja formulada por doña (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En el mencionado informe se indica que la solicitud para las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años, presentada por doña (...) el 25 de enero del 2008, fue desestimada con fecha de salida el 19 de septiembre de 2008 porque don (...), miembro que aparece en el libro de familia, no estaba al corriente del pago de tributos o ingresos de derecho público municipales.

Asimismo exponen que esta bonificación fue aprobada potestativamente por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid) y que, ante la dificultad de delimitar qué se considera por unidad familiar, se optó por identificarlo con los miembros que aparecen en el libro de familia.

Esta Institución considera que, si bien las entidades locales tienen reconocida la potestad para aprobar ordenanzas, tal y como lo establece el artículo 55 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, en ningún caso podrán contener preceptos opuestos a las leyes, puesto que la

potestad reglamentaria está sujeta al principio de legalidad, respetando lo dispuesto en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española.

Sin embargo, el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, a la hora de redactar la ordenanza reguladora de las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años, alegando dificultad para delimitar el concepto de unidad familiar, decidió identificarlo con los miembros que aparecen en el libro de familia, en lugar de observar lo dispuesto en la legislación vigente.

El único concepto legal de unidad familiar está recogido en el artículo 82 de la Ley [35/2006, de 28 de noviembre], del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que textualmente dice:

«1.1. La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiera:

a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.

b) Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

2. En los casos de separación legal, o cuando no existiera vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los requisitos a que se refiere la regla 1 de este artículo.»

La determinación de los miembros de la unidad familiar se realiza atendiendo a la situación existente el 31 de diciembre de cada año, teniendo en cuenta que nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo.

El concepto de unidad familiar tiene su base en los principios de igualdad y capacidad económica establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española y en la protección social, económica y jurídica de la familia que el artículo 39.1 de la Constitución ordena asegurar a todos los poderes públicos.

La pertenencia a una u otra modalidad de unidad familiar se determina en la ley con carácter imperativo, tal y como lo establecen diversas sentencias del Tribunal Constitucional, entre ellas la Sentencia 47/2001, de 15 de febrero.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una familia monoparental formada por la madre y su hija, menor de edad, con la que convive, siendo la convivencia un requisito indispensable según el Tribunal Constitucional (STC 212/2001, de 29 de octubre) para formar parte de la unidad familiar, lo que no sucede con el padre.

En consecuencia, esta Institución considera que doña (...) tiene derecho a la ayuda al nacimiento o manutención de menores de tres años y que no se le puede ocasionar el grave perjuicio de perder la mencionada ayuda en base a lo dispuesto en una ordenanza que no respeta lo previsto en la legislación vigente, además de no tener en consideración los nuevos modelos de familia existentes.

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

«Que se interprete la Ordenanza reguladora de las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, conforme a lo previsto en el artículo 82 de la Ley [35/2006, de 28 de noviembre], del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se conceda a doña (...) la ayuda solicitada.»

Adicionalmente, y en relación con el expediente de referencia, y también de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se realiza la siguiente recomendación:

«Que se modifique la Ordenanza reguladora de las ayudas por nacimiento y manutención de menores de tres años del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, para adecuarla a lo dispuesto en la Ley [35/2006, de 28 de noviembre], del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en consideración los nuevos modelos de familia existentes.»

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, 23 de octubre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Boadilla del Monte (Madrid).

Recomendación 120/2009, de 23 de octubre, sobre la investigación de denuncias contra agentes de la Policía local.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 30 de julio del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, por la lectura del mismo, comprobamos que la investigación instada por nosotros y llevada a cabo por ese Ayuntamiento se ha limitado a recabar, y dar por válida, la versión de los hechos facilitada por los agentes denunciados, y ello a pesar de que por las circunstancias de los mismos consta la presencia de terceros testigos que podrían corroborar o desmentir una de las dos versiones contrapuestas.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se investiguen los hechos denunciados de que trae causa esta queja sin limitarse a recabar la versión de los agentes denunciados, integrando la investigación con cuantos testimonios y otros medios de prueba puedan encontrarse para refrendar o desmentir la versión de aquellos.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando se reciba la denuncia de algún ciudadano contra la actuación de agentes locales de ese Ayuntamiento se investiguen los

hechos, sin limitar la investigación a recoger la versión de los agentes denunciados, integrando la investigación con cuantos testimonios, grabaciones de videovigilancia y demás medios de prueba puedan estar disponibles para refrendar o rebatir aquella.»

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

Madrid, 23 de octubre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Recomendación 121/2009, de 23 de octubre, sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

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

Es oportuno recordar que el interesado se dirigió a esta Defensoría señalando que en el año 2006 había denunciado ante ese Ayuntamiento la ejecución de unas obras sin licencia en un edificio situado en Paseo de Pereda (...) de Santander, declarado Bien de Interés Cultural, consistentes en la apertura de dos luceras juntas de un tamaño superior al permitido en la primera línea de la cubierta (6ª planta), la apertura de otros dos huecos o *velux* en la segunda fila (7ª planta) y la instalación de un tubo que sobresalía de la cubierta, contrarios a lo dispuesto en el artículo 3.4.4 del Plan Especial de Protección del Paseo de Pereda y Calle Castelar, sin que hasta la fecha se haya re-puesto la legalidad urbanística.

Asimismo, es necesario señalar que en el transcurso de las presentes investigaciones se ha informado de denuncias contra otros vecinos del mismo inmueble por la apertura de luceras (...), y que contra cada uno de ellos se han iniciado y tramitado expedientes de restauración de la legalidad y sancionadores. Procede, por tanto, referirnos separadamente a las actuaciones practicadas respecto a cada uno de los tres denunciados (...).

Atendiendo a lo señalado, y a la vista de la copiosa documentación que se ha ido aportando a lo largo de la tramitación de este expediente

tanto por ese ayuntamiento como por el interesado, esta Institución ha considerado necesario realizar un resumen de las actuaciones practicadas en relación con las denuncias, del que resulta lo siguiente:

1. Consta que con fecha de 3 de agosto de 2006 el interesado denunció a doña (...), propietaria del dúplex que abarca las plantas 6ª y 7ª, por la colocación de dos ventanas *velux* incumpliendo la normativa aplicable.

El 8 de agosto de 2006 el arquitecto técnico municipal elaboró informe haciendo referencia a la existencia en la cubierta del edificio de dos *velux* juntas de gran tamaño respecto del resto, una segunda fila en la parte superior en la cubierta del edificio y también detectó que sobresalía un tubo, que podría ser de la caldera estanca, sin que se pudiese constatar tal extremo. Señaló que las obras ejecutadas no disponían de licencia municipal ni se ajustaban en la dimensión ni en la disposición a la normativa urbanística, por lo que consideraba oportuno decretar la reconstrucción del tejado a su estado original, cerrando no sólo la *velux* doble sino también todas las *velux* situadas en la segunda fila y la retirada del tubo de cubierta.

El 6 de septiembre de 2006, recogiendo el informe elaborado por el arquitecto técnico, se incoó expediente de protección de legalidad urbanística a doña (...) y se le dio traslado para que en el plazo de 10 días presentara las alegaciones que estimase pertinentes.

Después de varios intentos fallidos de notificación a la interesada, con fecha de 27 de febrero de 2007 se dictó Edicto, que se publicó el 22 de marzo de 2007 en el *Boletín Oficial de Cantabria*.

Con fecha de 26 de junio de 2007, se dictó Decreto en el que se señalaba que, incoado expediente de protección de legalidad urbanística por la realización de obras consistentes en la ejecución de dos *velux* de gran tamaño y un tubo que sobresalía de la cubierta, y dado que lo ejecutado no podía ser objeto de legalización, se requería a la propietaria para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de las obras indebidamente ejecutadas, bajo apercibimiento de que de no actuar así el ayuntamiento procedería a la realización de lo ordenado en régimen de ejecución subsidiaria o a la imposición de multas coercitivas.

En este punto, esta Defensoría debe llamar la atención sobre el hecho de que tanto en el informe del arquitecto técnico municipal de 8 de agosto de 2006 como en el Decreto de 6 de septiembre de 2006 por el que se incoaba el expediente de protección de la legalidad urbanística

en base a dicho informe, se incluía entre las obras realizadas sin licencia una segunda fila de *velux* en la parte superior en la cubierta del edificio, señalando explícitamente entre las tareas oportunas a realizar la reconstrucción del tejado a su estado original, cerrando no sólo la *velux* doble sino también todas las *velux* situadas en la segunda fila. Sin embargo, esta referencia desaparece en la orden de demolición sin ninguna explicación y, en consecuencia, no se ordena a la propietaria llevar a cabo ninguna actuación respecto a las mismas, pese a que tampoco cuentan con la preceptiva licencia.

A este respecto debemos recordar que las órdenes de ejecución se basan en los informes evacuados por los servicios técnicos municipales, que deben contener los datos precisos para justificar la procedencia de la misma, así como la concreción de las actuaciones que se consideran necesarias.

En el caso que nos ocupa, en el informe constan las concretas deficiencias detectadas y las medidas precisas para garantizar el cumplimiento de la normativa urbanística, y además, este informe es recogido específicamente en el decreto ordenando la incoación del expediente de restauración de la legalidad, por ello, esta Defensoría no alcanza a entender cómo es posible que en la orden de demolición se omitiera una de las deficiencias detectadas y por tanto, no incluya todas las medidas precisas para restaurar la legalidad.

El 1 de agosto de 2007 la denunciada presentó recurso de reposición frente a la Resolución de 26 de junio de 2007, dictada en el expediente incoado como consecuencia de la denuncia 408/2006, alegando la caducidad del expediente.

Sin embargo, hasta casi 8 meses después, en concreto hasta el 31 de marzo de 2008 no se estimó dicho recurso de reposición, declarando la caducidad del expediente y archivando la denuncia instruida al efecto. No obstante, dado que la acción de restauración de la legalidad no había prescrito, se incoó nuevo expediente de protección de la legalidad contra doña (...) por la realización de obras consistentes en «la ejecución de dos *velux* juntos de gran tamaño», «un tubo que sobresale de la cubierta» y «existiendo una segunda fila en la parte superior en la cubierta del edificio», siendo dichas obras no legalizables por incumplir lo establecido en el artículo 3.4.4 del Plan Especial de Reforma Interior, Protección y Rehabilitación del Área del Paseo de Pereda y Calle Castelar.

Debemos llamar la atención sobre el hecho de que hayan de transcurrir casi 8 meses para que se estime el recurso de reposición de la

interesada y se incoe un nuevo expediente de protección de la legalidad. Máxime cuando el anterior había caducado porque había superado el plazo para su tramitación.

No puede dejar de señalarse que la intervención administrativa y las potestades de protección de la ordenación y de sanción de las infracciones son de ejercicio inexcusable, y 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 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.

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

El 17 de abril de 2008 se realizó notificación a doña (...) y el 30 de abril ésta presentó alegaciones señalando que la acción de restitución de la legalidad administrativa se encontraba caducada, la infracción prescrita y solicitaba que se archivara el expediente.

Por Decreto de 4 de junio de 2008 se desestimaron las alegaciones y se le requirió para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de lo indebidamente ejecutado, haciendo referencia únicamente a los dos *velux* de gran tamaño que sobresalen de la cubierta y omitiendo nuevamente tanto el tubo como la segunda fila de *velux* en la parte superior en la cubierta del edificio.

El 19 de agosto de 2008 la interesada presentó recurso de reposición contra este decreto, reiterando las alegaciones efectuadas el 30 de abril de 2008, que no es resuelto, desestimándolo, hasta el 6 de marzo de 2009, esto es, 7 meses después.

El 28 de agosto de 2008, se incoó expediente sancionador contra doña (...) por la ejecución de dos *velux* juntos de gran tamaño, un tubo que sobresale de la cubierta y una segunda fila de *velux* en la parte superior de la cubierta, disconformes con el planeamiento.

En relación con esta incoación, es necesario resaltar que pese a que esos mismos hechos ya constaban en el informe de 8 de agosto de 2006, hechos que podían ser constitutivos de una infracción contemplada en el artículo 217.e) de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, no se acordó la incoación del expediente sancionador hasta dos años después de tener constancia de los mismos.

Debemos señalar que de la documentación aportada no se desprenden las razones por las que ese Ayuntamiento incoó expediente de protección de la legalidad en su momento, pero ha esperado dos años para incoar el correspondiente expediente sancionador, con el objeto de determinar si la actuación del titular de la obra era constitutiva de una infracción urbanística.

En este sentido, es oportuno indicar que las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sancionadoras, toda vez que los efectos son distintos: unas tienden a la restauración del orden alterado, y las otras, a la imposición de la pertinente sanción. Si únicamente se incide en la consecución del restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada y quedan sin sancionar las infracciones urbanísticas cometidas, podría dar lugar a la creación de una sensación de impunidad entre los ciudadanos que esta Defensoría no puede aceptar.

Es oportuno recordar que los ayuntamientos tienen encomendada la protección de la legalidad urbanística y que ésta comprende tres funciones básicas, ninguna de las cuales debe ser descuidada: inspeccionar las obras, edificaciones y usos de suelo para comprobar su adecuación al ordenamiento jurídico; adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y reponer los bienes afectados al estado anterior, y, por último, sancionar a los responsables de las infracciones.

Finalmente, en el último informe recibido se hace referencia a la presentación por doña (...) de un recurso contencioso-administrativo frente al Decreto de 4 de junio de 2008, y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto con fecha 19 de febrero de 2009, acordando la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada.

Teniendo en cuenta que, atendiendo a lo señalado, este asunto se encuentra pendiente de un procedimiento judicial en trámite y que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, esta Institución no puede entrar

en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los tribunales ordinarios, es necesario suspender la posible intervención de esta Institución en el mismo.

2. Respecto de la denuncia efectuada el 24 de julio de 2007 contra don (...), titular de la vivienda situada en la planta 7ª, escalera derecha, ésta se efectúa por la apertura de luceras de 1 m x 0,80 m en la 7ª planta.

El 8 de agosto de 2007 el arquitecto municipal elaboró informe, señalando que en la cubierta sobre la fachada sur del edificio se habían abierto 5 luceras en una fila por encima de la fila de luceras existentes en el estado inicial que coincide con el reflejado en la ficha de actuación sobre la edificación del PERI del área del paseo de Pereda y calle Castelar. Informa que del análisis de dicha ficha y de la ordenanza del Plan (artículo 3.4.4) se deduce que no se permite la apertura de luceras en una nueva fila y señala que en la primera fila de luceras se ha reformado la situada próxima al oeste, doblando su superficie e incumpliendo la normativa (artículo 3.4.4). Por tanto, señala que, al no ser legalizables las situaciones denunciadas, deberá ordenarse el cierre de las luceras indebidamente ejecutadas y la restitución del faldón de cubierta a su situación inicial.

El 16 de agosto de 2007 se incoó expediente de protección de la legalidad urbanística contra don (...) por la ejecución de obras de apertura de cinco luceras en la cubierta sobre la fachada sur del edificio sito en el Paseo de Pereda (...).

Sin embargo, hasta el Decreto de 2 de enero de 2008, esto es, cinco meses después de la incoación y sin que conste en la documentación aportada las razones del retraso, no se requirió al denunciado para que procediera a la demolición de lo indebidamente ejecutado en el plazo de un mes.

No obstante, el 12 de febrero de 2008 el interesado, don (...), presentó recurso de reposición contra el citado decreto indicando que don (...) sólo había abierto dos luceras y no cinco, correspondiendo 2 luceras al citado, 2 a doña (...) y 2 a (...).

El 3 de marzo de 2008 don (...) presentó también recurso de reposición, señalando que en su propiedad únicamente existían dos luceras y que había prescrito la acción.

El 13 de marzo de 2008 se elaboró informe técnico en el que se indicaba que en el escrito de alegaciones se señalaba que eran seis las luceras que incumplen la normativa, mientras que en el informe de 8 de agosto de 2007 se hacía referencia a cinco luceras correspondientes al 7º piso y una lucera reformada en el 6º piso que también incumple la normativa. Señalaba que en total eran seis luceras pero se desconocía a qué propietarios pertenecían, por lo que solicitaba que la Policía local averiguara quiénes eran los propietarios de las viviendas.

Debemos manifestar que, aunque esta Institución confía en que se trate de un hecho puntual y aislado, llama la atención la aparente falta de coordinación y de comunicación fluida dentro de la Concejalía de Infraestructuras, Urbanismo y Vivienda, ya que algunas de las luceras que ocasionaron el inicio de actuaciones contra don (...) constaban expresamente en un informe de 8 de agosto de 2006 del arquitecto técnico municipal, y dieron lugar y estaban siendo investigadas en el expediente de protección de la legalidad incoado a doña (...).

El 15 de abril de 2008, por informe de la Policía local, se constató que las tres ventanas del lado oeste (una de ellas doble) estaban en la propiedad de doña (...), inmueble de escalera izquierda, 6º derecha; las dos ventanas centrales estaban en la propiedad de don (...), inmueble de escalera derecha, 7º derecha, y las dos ventanas situadas al este estaban en la propiedad de don (...), inmueble de escalera derecha, 7º izquierda.

Con fecha de 28 de abril de 2008 se estimaron parcialmente los recursos de reposición, circunscribiendo la orden de demolición únicamente a las dos luceras sitas en el Paseo de Pereda (...) 7º derecha, pertenecientes al señor (...).

El 10 de julio de 2008, el arquitecto técnico, tras girar visita de inspección, comprobó que las luceras no habían sido retiradas y elaboró una valoración de la retirada de las luceras.

El 1 de agosto de 2008, dado que había transcurrido sobradamente el plazo concedido sin cumplir lo ordenado, se impuso multa coercitiva, apercibiendo al interesado de que la multa podía ser reiterable en intervalos de tres meses y hasta un máximo de diez, hasta completar el coste estimado de las obras a realizar.

El 28 de agosto de 2008, a la vista de la denuncia de la Policía local de 14 de abril de 2008, contra don (...) por «la apertura de dos luceras en el edificio situado en el Paseo de Pereda», y que dado que los hechos

denunciados e indicados podrían ser constitutivos de una infracción, se incoó expediente sancionador contra don (...).

La última información que aporta ese Ayuntamiento en su informe en relación con la apertura de dichas luceras, es que el 4 de marzo de 2009 se dictó Decreto disponiendo la realización de las obras de demolición por el ayuntamiento en régimen de ejecución subsidiaria, y se requiere al interesado para que proceda a ingresar en las arcas municipales la cantidad de 119,26 €, importe en que se valoran las obras de demolición a realizar.

Teniendo en cuenta que hasta la fecha esta Defensoría no ha recibido más información de ese Ayuntamiento sobre los avances que se hayan producido, tanto en la tramitación del expediente sancionador como en el de protección de la legalidad urbanística, solicitamos un nuevo informe actualizado dando cuenta del estado actual de los expedientes y las actuaciones practicadas en cada uno de ellos.

3. Con fecha de 26 de junio de 2008 se incoó expediente de protección de la legalidad urbanística a don (...), por realizar obras sin licencia municipal en el Paseo de Pereda (...), escalera derecha, 7º izquierda, consistentes en la ejecución de dos *velux* en la cubierta sobre la fachada sur del edificio. El 28 de agosto de 2008 se incoó expediente sancionador (...).

La última actuación a que hace referencia ese Ayuntamiento es el Decreto de 4 de marzo de 2009, requiriendo a don (...) para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de lo indebidamente ejecutado y restauración de la realidad física alterada.

A la vista de lo señalado, y dado que tampoco se ha recibido más información de ese Ayuntamiento al respecto, solicitamos también un nuevo informe sobre el estado actual de los dos expedientes señalados y de los avances que se hayan producido en cada uno de ellos.

Sin perjuicio de que esta Defensoría quede a la espera de recibir la información solicitada, se ha considerado procedente dirigir a ese Ayuntamiento 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:

«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, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente.

2. De dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

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, del Defensor del Pueblo.

Madrid, 23 de octubre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación 122/2009, de 26 de octubre, sobre la obligación de dictar resoluciones motivadas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

Se ha recibido escrito del Director del Centro de Servicios Sociales Comunitarios de Levante, en el que contesta a la queja formulada por doña (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

Como V. I. recordará la señora (...) en el escrito dirigido a esta Institución exponía que había pedido ayuda de emergencia social a los servicios sociales municipales, y se la habían denegado por haber recibido otras ayudas con anterioridad. Además, manifestaba que había solicitado la denegación por escrito, para tener conocimiento de los motivos y, en su caso, poder formular alegaciones, y le habían dicho que no tienen que notificarlo por escrito.

En el informe remitido desde ese ayuntamiento, se pone de manifiesto que ha habido un aumento muy significativo de las situaciones de necesidad por parte de la población de dicho distrito, por lo que los profesionales de ese Centro de Servicios Sociales se han visto obligados a priorizar entre las situaciones de necesidad aquellas que han de ser beneficiarias de las ayudas económicas.

A continuación se detallan los criterios adoptados y se concluye indicando que, a la vista de dichos criterios, hay familias que superan la situación de necesidad y de riesgo para los menores, y cuya respuesta de colaboración y compromiso, en cuanto a las pautas para mejorar sus condiciones de vida y las de sus hijos, han sido y son más favorables.

Sin embargo, no se hace referencia alguna a la notificación por escrito a la interesada de la decisión. De todo ello, parece desprenderse que la valoración, estudio y denegación, en su caso, de las solicitudes formuladas por los interesados se produce sin notificación a los mismos, y sin facilitarles medio alguno de alegación o defensa de sus derechos, con la consiguiente indefensión que ello supone para un colectivo que se caracteriza por su vulnerabilidad.

En consideración a cuanto antecede y con independencia del fondo del asunto, es preciso recordar que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, sin que pueda optar por resolver expresamente o dejar de hacerlo aplicando la figura del silencio administrativo. Del mismo modo, los artículos 58 y 59 de la citada Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], exigen que las resoluciones y actos administrativos sean notificados a los interesados en los plazos y la forma que en los mismos se detalla.

En el mismo sentido, el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, en sus artículos 167 y 176, impone a las entidades locales la obligación de resolver expresamente todo expediente.

Al margen de ello, el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], cuando afirma: «En cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y los recursos que le hayan sido formulados».

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que le vienen conferidas por el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución dirige a ese Ayuntamiento la siguiente recomendación

«Que, por ese Consistorio, se proceda a dictar las normas oportunas para que, ante las solicitudes de ayuda de emergencia social, se dicte una resolución motivada en la que se informe a los interesados de las causas de denegación, tal como exige el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicha resolución

deberá ser notificada con indicación de las alegaciones o recursos que los interesados puedan plantear frente a los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 58 y 59 de la citada Ley 30/1992 [de 26 de noviembre].»

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, 26 de octubre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Córdoba.

Recomendación 123/2009, de 3 de noviembre, sobre la necesidad de acusar recibo de los escritos formulados por los ciudadanos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 538.)

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

En el mismo se pone de manifiesto que, a juicio de ese Ayuntamiento, se ha considerado que una mera sugerencia de un ciudadano, en este caso, el compareciente no exige una respuesta inmediata, sino que lo procedente es tenerla en cuenta como una opinión más de un vecino para futuras actuaciones.

En este sentido, se debe poner de manifiesto ante ese Consistorio que esta Defensoría puede entender las alegaciones formuladas, pero considera que, en ningún caso, puede justificar la falta de comunicación al interesado, al menos, de que ha sido recibido su escrito por ese ayuntamiento, con independencia de que con posterioridad se actúe o no respecto de las sugerencias que el ciudadano formula, pues, evidentemente, y tal como se señala en su informe, la decisión de si se deben o no llevar a cabo esas sugerencias compete únicamente a esa Administración municipal, lo cual no obsta, a juicio de esta Institución, a que se acuse recibo de las peticiones con carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en la reglamentación específica.

Por otra parte, respecto a la afirmación que se realiza al final de su informe, esta Institución debe poner de manifiesto que, en ningún momento, se ha dudado del actuar con buena fe por parte de esa

Corporación municipal, sino que se ha llevado a cabo el ejercicio de las competencias que el Defensor del Pueblo tiene encomendadas por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, entre las que se encuentra velar por que la Administración resuelva las peticiones que le hayan sido formuladas, cumpliendo así lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el [Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el] Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

La obligación de acusar recibo, en nada cambia la consideración que se le deba dar a la solicitud presentada por el interesado, pues la protección que dispensa tal acuse es, por una parte, la de garantizar al ciudadano que la Administración ha recibido su petición y que se va a llevar a cabo la oportuna investigación y, por otra, la salvaguardia en la transparencia, eficacia y servicio a los ciudadanos como principios rectores de la actuación administrativa, pensando así en el buen funcionamiento de la Administración Pública y, sobre todo, en los ciudadanos que son los destinatarios de su actuación.

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

«Que por esa corporación municipal se dicten las instrucciones oportunas para que por los órganos competentes se acuse recibo, con carácter general, de los escritos que se le formulen, a efectos de que los ciudadanos tengan constancia de que sus escritos han sido efectivamente recibidos y de que a los mismos se les va a dar la tramitación oportuna, todo ello en aras de los principios de garantía y seguridad jurídica.»

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, 3 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Berriozar (Navarra).

Recomendación 124/2009, de 3 de noviembre, sobre nombramientos de personal interino.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 538.)

Se agradece su informe, en relación con la queja arriba referenciada, relativa a la falta de convocatoria de plazas de auxiliar administrativo desde el año 2003 por su Ayuntamiento.

En el mismo, por una parte, se hace referencia a que la última convocatoria de plazas de auxiliar administrativo tuvo lugar en el año 2002, ya que posteriormente, en la oferta pública correspondiente al año 2003, se incluyó otra plaza que no llegó a convocarse.

Se señala, además, que, una vez agotadas las bolsas de empleo formadas tras la convocatoria de 2002, se publicaron las bases de la convocatoria de pruebas selectivas para constitución de lista de reserva a bolsa de empleo para la cobertura o contratación interina, mediante oposición, de plazas de auxiliar administrativo, aprobadas por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de agosto de 2004, por delegación de la Alcaldía mediante Decreto de 18 de junio de 2004 (*Boletín Oficial de Cantabria* número 161, de 19 de agosto de 2004).

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de febrero de 2008 se aprobaron las bases para la constitución de una nueva lista de reserva o bolsa de empleo, para cobertura o contratación interina de plazas de Auxiliar Administrativo de su Ayuntamiento, proceso que ha sido suspendido cautelarmente al no haberse negociado las bases con los representantes sindicales.

Examinado el contenido del informe facilitado, esta Defensoría estima necesario formularle las siguientes consideraciones:

Primero. La problemática que afecta a los numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos, ha sido objeto de una constante preocupación de esta Defensoría, y prueba de ello es la investigación específica desarrollada, de la que ha surgido un informe monográfico denominado “Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público”¹⁵.

En este sentido, se debe tener en cuenta que, si bien la designación de las vacantes que vayan a ser cubiertas por funcionarios de carrera se encuadra en el *ius variandi* que le corresponde a la Administración en orden a la organización de sus servicios para la mejor satisfacción de las necesidades sociales, no debe olvidarse que los nombramientos de interinos responden a necesidades extraordinarias y de carácter urgente, que han de estar justificadas. Sin embargo, la publicación de bolsas de interinos para las plazas de auxiliares administrativos realizada por su ayuntamiento, sin que se convoquen, por el contrario, plazas fijas, puede crear una sensación en el ciudadano de que lo que se pretende es la temporalidad en el empleo, cuando ésta debe ser algo excepcional.

Segundo. La creación de una plaza de auxiliar en la oferta de empleo correspondiente al año 2003, que no llegó finalmente a convocarse, contribuye a crear la idea descrita en el apartado anterior. Ello es así, al ser 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, de forma que la oferta de empleo público se refiere a aquellas necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes.

En relación con lo anterior, la operatividad de las previsiones de la oferta de empleo público dependerá de la subsistencia de sus presupuestos, referidos a las necesidades de personal, con asignación presupuestaria, que no puedan ser cubiertas por el personal existente. Por ello, si terminado el período para el que se aprobó esa oferta, la plaza no ha sido

¹⁵ Defensor del Pueblo. *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2003. 376 p. ISBN: 84-87182-47-X.

cubierta y la Administración ya no juzga necesaria su provisión, debe justificarlo, y, en tanto que no lo haga, subsiste la presunción que motivó la inclusión de las plazas, al haber ya manifestado, en este supuesto, su ayuntamiento, la posición sobre la prioridad de su cobertura.

Por ello, la publicación de convocatorias para formar bolsas de empleo por el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de agosto de 2004, en lugar de convocar la plaza creada a través de la oferta de empleo correspondiente al año 2003, viene a presumir que subsiste la necesidad de auxiliares administrativos.

Tercero. En consecuencia, el nombramiento en interinidad no puede enmascarar una situación de necesidad permanente, de forma que la verdadera finalidad de este personal ha de ser la atención de una plaza vacante en alguna de las circunstancias que marca el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público; de la misma forma que tampoco puede cesarse a un interino para que el mismo puesto lo cubra posteriormente otro funcionario interino.

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 [del Defensor del Pueblo], 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, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se proceda en adelante a realizar los nombramientos de personal interino con carácter provisional y sólo y exclusivamente por razones de urgencia o necesidad justificada, cuando se dé alguna de las circunstancias previstas en la ley.»

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, 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, 3 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Camargo (Cantabria).

Recomendación 125/2009, de 3 de noviembre, sobre el contenido de la información facilitada a los solicitantes de la renta básica de emancipación de los jóvenes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 516-517.)

Acusamos recibo de su informe (...), en el que contesta en relación con la queja formulada por don (...), registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versaba sobre la falta de información sobre si, por recibir la renta básica de emancipación de los jóvenes, se adquiriría la obligación de presentar la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF) e incluir en la misma la cuantía cobrada por esa ayuda como ganancia patrimonial.

Una vez efectuado el estudio del mismo, debemos efectuar las siguientes consideraciones:

Primera. La presente queja fue admitida, no porque existiese algún indicio razonable de que se podría estar produciendo alguna irregularidad en el pago de la renta básica al interesado. Aunque él alegó que no la cobraba con la regularidad deseada, ya que alguna vez la había recibido dos veces en el mismo mes porque el anterior no se la ingresaron, ya le indicamos que ello podía deberse a las fechas en las que ese Ministerio recibía los datos necesarios para generar la orden de pago y a las fechas en las que concluían sus trámites los diversos órganos que tenían que intervenir de forma sucesiva al tener sus propios protocolos y plazos de actuación.

Como indicamos en nuestro anterior escrito, la presente investigación tuvo por objeto contrastar las alegaciones del interesado respecto

a esa falta de información sobre las obligaciones fiscales que adquiriría por el hecho de recibir esa ayuda.

En el escrito que enviamos al interesado comunicándole el resultado del estudio de su queja, le informamos lo siguiente sobre esta cuestión:

«Por lo que se refiere a que por recibir esta ayuda tiene que presentar su declaración del IRPF, le indicamos que el apartado 4 del artículo 3 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, establece que “el mantenimiento de las ayudas a las que se refiere este artículo exigirá que se mantengan las condiciones que habilitan para el reconocimiento del derecho a esta ayuda”, es decir, que se siguen cumpliendo con los requisitos que se exigieron para obtener esta ayuda, entre los que están el de “estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social”.

El Ministerio comprueba todos los meses que el beneficiario sigue cumpliendo con esos requisitos, en especial, comprueba que se encuentre al día en el pago de su alquiler [artículo 3.2.c)] y que se encuentren al día en sus obligaciones con la Administración Tributaria y con la Seguridad Social [artículo 3.2.d)].

Según la normativa reguladora de las subvenciones, se considerará que un beneficiario de esta ayuda se encuentra al corriente de las obligaciones tributarias no solamente cuando no tiene contraídas deudas o sanciones con la hacienda sino también cuando haya presentado las autoliquidaciones que correspondan por el Impuesto sobre la renta de las personas físicas, el Impuesto sobre sociedades o el Impuesto sobre el valor añadido.

Por tanto, un incumplimiento formal (como es no presentar la declaración del IRPF aunque no genere un ingreso en Hacienda o aunque pueda resultar a devolver para el ciudadano), también impide legalmente cobrar una subvención como es esta renta».

Segunda. En el anterior escrito que el pasado 21 de julio remitimos a esa Secretaría General Técnica, se solicitó expresamente que nos informara sobre «cómo, dónde y cuándo se informa a los solicitantes de esta ayuda de las obligaciones tributarias que contraen como consecuencia de su percepción», así como sobre «si algunas de las suspensiones habidas en el pago de esta renta a jóvenes que la venían disfrutando, lo han sido porque no presentaron formalmente sus declaraciones del IRPF, por

haber recibido estas ayudas siendo que no hubieran tenido la obligación de hacerlo por los otros ingresos percibidos».

Evidentemente, esta Defensoría está conforme con la remisión que se hace en el informe enviado a la normativa vigente, de la que se desprende las obligaciones tributarias que se derivan para los ciudadanos que reciben subvenciones, así como las competencias que tienen los diversos organismos en esta materia.

Es sabido que, según dispone el artículo 6.1 del Código Civil, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Sin embargo, hay que tener presente no sólo las circunstancias sociales, culturales y personales de los jóvenes actuales que forman el colectivo al que se destina el real decreto y las normas que lo desarrollan, sino también el hecho de que un altísimo porcentaje de ellos no solo desconocen el contenido de la normativa que se recoge en el informe enviado, sino que ni siquiera saben que por recibir esa renta básica de emancipación adquieren unas determinadas obligaciones fiscales.

El artículo 2 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, establece como uno de los requisitos para ser beneficiario de la misma, «c) disponer de, al menos, una fuente regular de ingresos que le reporte unos ingresos brutos anuales inferiores a 22.000 euros».

Pues bien, según la normativa reguladora del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, no están obligados a presentar declaración de IRPF precisamente quienes hayan percibido rentas inferiores a los 22.000 euros brutos anuales de un solo pagador.

Esto significa que los jóvenes que perciben estas rentas básicas de emancipación, aunque no tengan la obligación de presentar su declaración del IRPF por los rendimientos de su trabajo, sí la deben presentar por percibir ingresos de más de un pagador (un tercero, y es el Ministerio de Vivienda), además de tener que sumar a sus otros ingresos las cantidades que perciben por la renta básica.

Aquí sería aplicable lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria señaló en la Sentencia recaída en el recurso 2867/1997: «A los sujetos pasivos cada vez se les exige un mayor grado de participación y colaboración en la gestión tributaria, sobre la base de preceptos reglamentarios a menudo incompletos, confusos y sometidos a cambios incesantes. Admitir, a tales efectos de integrar el concepto de “simple negligencia”, el tradicional

principio recogido en el Código Civil en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, con completo desconocimiento de la teoría del error de prohibición, tanto más posible y presente cuando el conocimiento de la antijuridicidad debe abarcar el de una multiplicidad de normas meramente reglamentarias, es introducir, sin más, un principio de responsabilidad objetiva o por el resultado inconciliable con el Estado de derecho. Si resulta difícil a los expertos orientarse en el maremágnum normativo que es hoy nuestro Derecho tributario, más dificultad todavía encontrarán los administrados para conocer el exacto, preciso y puntual cumplimiento de sus obligaciones sustantivas y formales para con la hacienda pública. En tal caso, no se puede exigir lo imposible ni, menos aun, sancionarlo sin tener en cuenta el grado de complejidad de la obligación incumplida y, en el caso presente, su consignación en una norma de carácter reglamentario, remitida, en cuanto a la integración de los epígrafes, en el Real Decreto Legislativo 1175/1990 [de 28 de septiembre]. Es decir, para conocer la obligación de declarar con arreglo a unas determinadas normas, habría que conocer y comparar diversas normas jurídicas e interpretarlas rectamente, lo que dista de estar al alcance de los ciudadanos, máxime cuando, como en el presente caso, no es clara ni precisa la inclusión de la actividad en el seno del régimen tributario exigido, más que por vía interpretativa».

Tercera. El artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen, entre otros, el derecho: «g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar», así como «i) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones».

Por su parte, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone en su artículo 34 que el obligado tributario tiene derecho a «ser informado y asistido por la Administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias».

Relacionando los preceptos anteriormente expuestos llegamos a la conclusión de que esa Administración debe velar por que los jóvenes cuenten con la más amplia información que les permita, además de ejercer su derecho a percibir la renta básica de emancipación si reúnen

los requisitos establecidos para ello, el cumplimiento de las obligaciones fiscales o de otro tipo que adquieran por obtener esa ayuda pública.

Hay que señalar que el contrapunto al derecho del obligado tributario supone el deber de la Administración de asistirle, plenamente aplicable en supuestos como el de jóvenes que, comúnmente, no serán expertos en temas fiscales; hay que presumir, además, el nivel de conocimientos administrativos medio en los jóvenes, por lo que dicha asistencia cobra todo su sentido.

La propia Administración tributaria, en concreto los tribunales económico-administrativos, ha reconocido que son evidentes las lagunas existentes en materia de la tributación de subvenciones. Como ya se ha indicado antes, el común de los jóvenes no llega siquiera a sospechar que una subvención percibida de una Administración Pública, para facilitar su emancipación mediante el acceso a una vivienda digna en régimen de alquiler, quede sujeta al impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Si bien la Agencia Estatal de Administración Tributaria entiende que, con carácter general, el derecho de información y asistencia del contribuyente queda concretado tanto en las consultas del programa *INFORMA* como en los teléfonos de información que posee, y en los servicios de ayuda *PADRE* para la realización de la declaración de la renta, no puede obviarse que es un derecho mucho más general y que necesita una implicación profunda de la Administración en la asistencia real a los contribuyentes cuando, dada su falta de conocimiento en temas fiscales, puede ser informado de las posibilidades que la normativa le ofrece, a fin de que los impuestos que graven una operación sean lo menos gravosos posibles.

Por ello, y como consideramos que la gran mayoría de los jóvenes desconoce el contenido de las normas que se han expuesto en el informe de ese departamento, y como algunos de ellos podrían considerar que no les conviene solicitar esa renta si conociesen las consecuencias fiscales que se derivan de su obtención, entendemos que la Administración competente debería incluir en los impresos de solicitud de esa renta y en otros elementos divulgativos o informadores una referencia a esas obligaciones.

Dado que el incumplimiento de las obligaciones fiscales que derivan de la obtención de las subvenciones lleva consigo la comisión de una infracción administrativa que puede acabar en sanción así como en la posterior suspensión de la obtención de esa renta, por no estar al día

en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (con la posibilidad de tener que devolver lo indebidamente percibido), es evidente que, al menos en la notificación de la resolución que reconoce el derecho a percibir esa renta, debería incluirse una información suficiente que evite perjuicios para todos fácilmente evitables.

Cuarta. Esta Institución reconoce y apoya la decisión adoptada por ese Ministerio, a la que se hace referencia en el último párrafo del informe recibido, de proponer «a las Comunidades Autónomas que, en uso de su competencia exclusiva para tramitar y resolver las solicitudes, informen expresamente a los solicitantes de sus obligaciones tributarias».

Sin embargo, aunque es verdad que las cuestiones sobre tramitación y resolución de las instancias presentadas solicitando la renta básica de emancipación de los jóvenes son competencia de las comunidades autónomas, como se establece en el artículo 4.2 del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, también es verdad que ese Ministerio ha establecido una serie de instrumentos de información sobre la renta básica de emancipación de los jóvenes como la web específica www.alquilerjoven.es, la dirección de correo electrónico portal.vivienda@vivienda.es, o el número gratuito de atención telefónica 900 900 707 y que también sirve para resolver dudas sobre estas ayudas.

Por ello, y con independencia de que las comunidades autónomas introduzcan esa información en sus impresos de solicitud, resoluciones y otros instrumentos creados por ellas para informar a los jóvenes, esta Institución considera que ese Ministerio también puede incluirla en sus propios elementos informativos antes citados.

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

«Que, en cumplimiento de lo dispuesto en las letras g) e i) del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en la letra a) del artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ese ministerio introduzca en sus elementos informativos sobre la renta básica de emancipación de los jóvenes una referencia expresa a que, quienes obtengan esa ayuda, al tratarse de una subvención pública y suponer un ingreso patrimonial, adquieren la obligación de tener que presentar la declaración del IRPF,

en la que también deberán incluirse las cantidades percibidas, pues de no hacerlo, además de poder ser sancionados por la comisión de una infracción tributaria, dejarán de cobrar esa renta por no estar al día en sus obligaciones fiscales.»

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, 10 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Vivienda.

Recomendación 126/2009, de 11 de noviembre, sobre criterios de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 537-538.)

Desde la publicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, el Defensor del Pueblo ha recibido un considerable número de quejas de ciudadanos disconformes con las demoras y, en algunos casos, con la forma en que se aplica dicha ley. Como V. E. conoce, con independencia del trámite ordinario que ha de darse a las situaciones concretas que se plantean en las quejas presentadas por los ciudadanos, esta Institución ha solicitado información de carácter general sobre algunos aspectos que suscitan especial preocupación en las personas afectadas y sus familiares.

Por lo que se refiere a las demoras en la tramitación de la valoración de dependencia y aprobación del Programa individual de atención (PIA), de la información recibida de esa Consejería se desprende que las estimaciones sobre el número de solicitudes previstas se han visto ampliamente desbordadas. Ello se ha debido, al parecer, a la necesidad de estudiar y resolver no solo las solicitudes de los ciudadanos a los que se ha reconocido el grado máximo de dependencia, sino también de aquellas personas que han solicitado ser valoradas, aun cuando, tras aplicar los baremos establecidos les ha sido reconocido un grado inferior y, en consecuencia, no recibirán los beneficios de la ley hasta su plena implantación, de conformidad con el calendario para su aplicación progresiva y gradual.

No obstante, de su informe se desprende que se están adoptando medidas para superar los problemas surgidos hasta el momento, en lo que se refiere a las demoras en el reconocimiento del grado y nivel de dependencia, y también en la aprobación del Programa individual de atención.

Otra de las cuestiones más reiteradas en los escritos de los ciudadanos es la preocupación por la fecha de efectos que ha de darse al reconocimiento de la prestación acordada en cada Programa individual de atención. A este respecto, el Defensor del Pueblo debe expresar su discrepancia con el criterio de condicionar el reconocimiento de los efectos retroactivos de ciertas prestaciones al cumplimiento de la totalidad de los requisitos recogidos en las resoluciones, tal y como se ha venido poniendo de manifiesto a V. E. en los expedientes planteados por algunos ciudadanos afectados.

En el apartado 3 del informe de carácter general remitido por esa Consejería, se afirma que se trata de una cuestión de derecho, en la que se actúa conforme a ley. Literalmente se señala: «Si se acredita la percepción de la prestación o servicio con anterioridad a la resolución, se reconoce automáticamente. No se plantea problema alguno en los casos de servicio de centro residencial».

A nuestro entender se está produciendo una confusión entre servicio y prestación. En efecto, el artículo 10.4 del Decreto del Consell [de la Generalitat Valenciana] 171/2007, de 28 de septiembre, por el que se establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes, citado en otros informes de esa Consejería como disposición aplicable para fijar la fecha de efectos del reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones y servicios, establece lo siguiente:

«10.4. El reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones o servicios se entenderá producido a partir del día siguiente a la fecha de la presentación de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación; no obstante, si la persona beneficiaria no estuviera recibiendo ningún servicio de los previstos en el catálogo en el momento de la solicitud, la fecha de efectos será aquella en la que comience a prestarse el servicio.»

Este artículo reafirma lo establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, cuando señala que el reconocimiento generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes desde el momento de su solicitud por el

interesado. A continuación, el decreto aclara lo siguiente: «... si la persona no estuviera recibiendo ningún servicio en dicho momento, la fecha de efectos será aquella en la que comience a prestarse el servicio».

Queda sentado, por tanto, que el decreto distingue entre servicio y prestación, como también lo hace la ley en su capítulo II. De esta forma, el artículo 14 establece que las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener naturaleza de servicios y de prestaciones económicas. Los servicios son los detallados en el artículo 15 y las prestaciones económicas quedan recogidas en los artículos 17 a 20. Estas prestaciones económicas, a su vez, pueden ser de tres tipos: prestación económica vinculada al servicio (artículo 17); prestación económica de asistencia personal (artículo 19); prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (artículo 18).

La ley contempla esta última prestación con carácter excepcional, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones fijadas en el artículo 14.4. Los únicos requisitos que exige este artículo son, que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y que así lo establezca el Programa individual de atención, pues no debe olvidarse que el beneficiario es la persona que necesita ser atendida.

El artículo 18, además, obliga al cuidador a ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente. Estas normas están recogidas en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, cuyo artículo 1 detalla quiénes podrán asumir la condición de cuidador no profesional de una persona en situación de dependencia, y que son: su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco. Admite además la posibilidad de que otras personas, en supuestos muy excepcionales de inexistencia de servicios y familiares, puedan suscribir ese convenio. Para la suscripción del convenio especial y la acreditación de la realización de los cuidados no profesionales, se deberá aportar copia de la resolución por la que se haya concedido la prestación económica a la persona atendida (artículo 2.6).

En el apartado 3 del informe remitido por esa Consejería, se recoge la siguiente explicación sobre los supuestos en que será posible acceder a la prestación económica con efectos anteriores a la fecha de la resolución del PIA:

«Cuando se trata de cuidadores no profesionales, si se acredita mediante cualquier contrato previo con el alta previa en Seguridad

Social, en cualquier régimen de cuidado de mayores o empleadas de hogar, no necesariamente en el específico de los cuidadores, se reconoce automáticamente.

En todo caso, es una cuestión estrictamente jurídica, ya que el libramiento de fondos públicos para retribuir un servicio o prestación requiere necesariamente que se acredite que aquella se ha llevado a efecto.»

Finalmente se dice: «En ningún caso se ha desestimado la retroactividad de quien habiendo acreditado que ha solicitado el alta en Seguridad Social de cuidador no profesional previamente a la resolución del PIA, le hubiese sido denegada aquella alta por no tener la resolución. Ya que aquella solicitud ya habría constituido prueba válida en derecho para acreditar la prestación».

Esta Institución comparte plenamente la necesidad de que el interesado acredite, por el medio de prueba que se considere apropiado, que durante el tiempo que media desde que presentó la solicitud de valoración de su situación de dependencia, hasta que finalmente se aprueba el Programa individual de atención, ha estado recibiendo un servicio en virtud del cual le será reconocida una prestación económica vinculada a aquel, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 39/2006 [de 14 de diciembre].

De igual forma, debe pedirse justificación de haber contratado una asistencia personal durante un número de horas determinado, a cuyo efecto puede ser de utilidad el contrato previo y el alta en Seguridad Social de la persona contratada para asistencia personal (artículo 19).

Sin embargo, no es posible compartir el criterio de que un hijo, o un cónyuge, tenga que suscribir un contrato para cuidar a su familiar, o que justifique haberse dado de alta en cualquier régimen de la Seguridad Social a cargo de su familiar, cuando precisamente el referido parentesco es una causa expresa de exclusión para solicitar la afiliación.

En cuanto a la forma de acreditar si se ha atendido o no al beneficiario en su entorno familiar, bastaría con constatar la situación en la que aquel se encuentra en el momento de la aprobación del Programa individual de atención. Dicho programa lógicamente nunca sería favorable a otorgar una prestación económica para el cuidado en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, en caso de apreciar que el dependiente no está bien atendido en su

propio entorno familiar recibiendo la ayuda imprescindible de sus familiares. De otra parte, teniendo en cuenta que el beneficiario de la prestación es la persona dependiente y no el familiar que le atiende, no resultaría imprescindible que siempre hubiera sido el mismo, ya que la ley no impide la alternancia en un período tan prolongado como, por ejemplo, los dos años que ha llegado a demorarse la tramitación de las resoluciones.

Es evidente que el procedimiento administrativo por el que se reconoce el Programa individual de atención (PIA) debe estar dotado de la máxima seguridad jurídica que permita acreditar que la prestación económica reconocida se destine a la finalidad prevista en el citado programa. Pero, precisamente en aras de reclamar esa seguridad jurídica, no parece adecuado vaciar de contenido un derecho que reconoce la ley, por el hecho de no reconocerle efectos hasta una fecha incierta. Conviene recordar a este respecto que la fecha en que se aprueba la resolución, en un número considerable de los expedientes analizados por esta Institución, se demora sin culpa de los interesados y sin justificación alguna, por tiempos que superan ampliamente los plazos establecidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En mérito a cuanto antecede, y en uso de las atribuciones que le vienen conferidas por el artículo 54 de la Constitución y el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo dirige a esa Consejería de Bienestar Social la siguiente recomendación:

«Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio aplicado para el reconocimiento de efectos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, de modo tal que, cuando en el Programa individual de atención (PIA) de las personas valoradas como dependientes se considere que la prestación más adecuada para la atención del beneficiario sea la citada prestación económica, se reconozca la misma con efectos desde la fecha que establece la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, sin exigir al beneficiario que acredite el alta del cuidador en la Seguridad Social hasta la fecha en que disponga de la notificación de la resolución del PIA.»

Agradeciendo su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes al que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de

6 de abril, 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, 11 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana.

Recomendación 127/2009, de 11 de noviembre, sobre la conveniencia de dictar las instrucciones precisas en orden a la aplicación de la técnica «fecundación in vitro».

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 538.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve, a modo de resumen, que fue derivada a la unidad de reproducción asistida del hospital General de Alicante, en orden a la aplicación de la técnica de «fecundación in vitro», informando los especialistas médicos de esta unidad que las parejas que ya tenían un hijo no podían ser sometidas a tratamiento de fertilidad.

Iniciada la oportuna investigación, la Agencia Valenciana de Salud, sin desvirtuar la alegación de la interesada, en el sentido de que se le ha denegado la prestación «fecundación in vitro» con fundamento en la existencia de un hijo biológico, ha dado traslado a esta Institución del criterio emitido por el Servicio de Reproducción Asistida del hospital General de Alicante, según el cual existe un procedimiento común de actuación, cuyas conclusiones se recogen en el documento *Criterios para la utilización de los recursos del Sistema Nacional de Salud en la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida*, elaborado por el Grupo de Interés de Centros de Reproducción Humana Asistida del Sistema Nacional de Salud, constituido en 1999. Se añade también que, entre los mencionados criterios para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se encuentra el relativo a «no tener hijos vivos y sanos».

Esta Institución no puede compartir, en modo alguno, la razón esgrimida por la Agencia Valenciana de Salud para justificar la exclusión de una prestación sanitaria que, a tenor del marco legal vigente en la materia, debe ser facilitada directamente a las personas y financiada con cargo a fondos estatales adscritos a la sanidad, con base en el mencionado documento, elaborado hace no pocos años y que ha sido objeto de modificaciones y revisiones como consecuencia de la posterior publicación de normas con rango de ley.

En este sentido, y por lo que se refiere al contenido de la acción protectora del Sistema Nacional de Salud, cabe comenzar señalando que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, dedica una atención preferente a las prestaciones, definiendo el «catálogo de prestaciones» como el conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción de la salud dirigidos a los ciudadanos. Según se refleja en la exposición de motivos de este texto legal, el mencionado catálogo incorpora las prestaciones contempladas en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, derogado y sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

En conexión con lo anterior, y respecto al alcance y extensión de la atención sanitaria, es importante tener presente que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, detalla las concretas prestaciones sanitarias que deben ser facilitadas directamente por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social, o a fondos estatales adscritos a la Sanidad. Entre estas prestaciones figuran el diagnóstico y el tratamiento de la infertilidad.

En un plano de mayor concreción, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, determina las técnicas que reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica, citando, expresamente y entre ellas, la «fecundación in vitro».

Por lo que se refiere a los usuarios de las mencionadas técnicas, este último texto legal establece, en su artículo 6, que toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa; que la mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas con independencia de su estado civil y orientación

sexual, y que las técnicas de reproducción asistida se realizarán cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica de la mujer o de la posible descendencia.

De lo anteriormente expuesto cabe extraer, a modo de conclusión, las dos siguientes consideraciones: en primer lugar, que la técnica «fecundación in vitro» es una de las prestaciones que debe facilitar el Sistema Nacional de Salud; y, en segundo término, que el marco legal en la materia no excluye de esta prestación a las personas con un hijo biológico, pero con problemas de fertilidad. Ello con independencia de los criterios de prioridad que puedan establecer las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria.

En esta línea de exposición, hay que dejar constancia de que, en el curso de las investigaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo, se ha constatado la existencia de extraordinarias listas de espera para el acceso a las técnicas a las que se viene haciendo referencia, como consecuencia del insuficiente número de centros y servicios donde se llevan a cabo, extremo este que ha sido reconocido ante esta Institución por el Ministerio de Sanidad y Política Social. Esta disfunción ha dado lugar a que los servicios de salud hayan establecido criterios de indicación, a través de listas de espera con diferente prioridad, sin que ello implique, obviamente, la exclusión de personas por razones ajenas a las estrictamente asistenciales.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], esta Institución ha acordado dirigir a V. E. las siguientes recomendación:

«Que por esa Consejería se valore la oportunidad de dictar las instrucciones precisas, en orden a la aplicación de la técnica “fecundación in vitro” a todas aquellas personas con problemas de fertilidad y que reúnan las condiciones personales establecidas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida», y sugere:

«En consonancia con la anterior recomendación, que por esa Administración se valore la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes para la inclusión de la señora (...) en la correspondiente lista de espera para la aplicación de la técnica “fecundación in vitro”. Ello con independencia de los criterios que puedan establecerse en relación con la prioridad de la esterilidad primaria sobre la secundaria (con hijo sano).»

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 aceptan o no la recomendación y la sugerencia formuladas, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

Madrid, 11 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad de la Comunitat Valenciana.

Recomendación 128/2009, de 17 de noviembre, sobre la calificación provisional de ampliación del número de plazas de garaje vinculadas a las viviendas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 537.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de V. I. de 9 de octubre de 2009 (...), con información sobre la queja (...), planteada por doña (...).

En el mismo relaciona los documentos adjuntos: informe sobre el expediente de construcción de la promoción de viviendas concernida, y los relativos a la solicitud y concesión de modificación de la calificación provisional de igual promoción.

Sobre el estado de la construcción de ésta, se expresa que la promotora ya cuenta con el certificado final de obra y que se tiene constancia de que hoy día, dentro del proceso de adjudicación, se está procediendo a la elección de vivienda por el orden de prelación establecido en el sorteo.

Considerando esta Defensoría suficientes los datos que figuran en los informes y documentos enviados por ese centro directivo en relación con los hechos constitutivos de la queja, procede seguidamente a establecer su posición al respecto.

Por lo que se refiere al primero de los temas sometidos a supervisión, la información facilitada desde la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación acerca de las promociones de VPPAOC-J, se debe reiterar la resolución dictada en una queja tramitada por igual cuestión en la que se ha realizado a ese centro directivo un recordatorio de deberes

legales, en concreto, del deber de ajustar sus actuaciones al principio de confianza legítima a la hora de facilitar información a los ciudadanos sobre los planes autonómicos de vivienda, incluyendo en ella todos los datos necesarios para que puedan conocerse las condiciones de acceso a viviendas protegidas, y, de manera fundamental, sobre la cantidad que en cada caso se deberá abonar por todos los conceptos.

Se resolvió dictar el precitado recordatorio de deberes legales al haberse apreciado en la investigación de la queja que si bien los precios de las VPPAOC-J que constaban en la web eran conformes con la normativa en ese momento de aplicación, no se había hecho ninguna referencia a que los mismos podrían incrementarse durante el período de construcción, ni a que a las cifras publicadas se añadiría el importe del IVA. En la convocatoria a que se refería la queja, se comprobó que en la información en cuestión solo constaba una cifra de renta mensual y del precio de compraventa de las viviendas, que posteriormente se revelaron muy alejadas de las que los beneficiados con el sorteo habrían de pagar. En esa información a los jóvenes tampoco se incluyó que podría ser obligatoria la contratación de dos plazas de garaje en lugar de una, dato también de gran importancia, pues la segunda plaza incrementaría el coste de la renta en un 11,8 por 100.

En el caso que nos ocupa se ha recibido de ese centro directivo un informe con conclusiones iguales a las que motivaron que se dictase dicho recordatorio de deberes legales (que los precios de la página web eran una media orientativa referida al precio de la vivienda con un garaje y trastero vinculado puesto que en la calificación provisional era lo que constaba, sin incluir el IVA correspondiente, y habiendo descontado el 50 por 100 del precio hipotéticamente pagado durante siete años, y descontada a su vez la ayuda final del cheque vivienda y que toda la información referida al Plan joven es pública y viene recogida en la guía informativa del Plan joven publicada en el portal de Vivienda de la Comunidad de Madrid) y, por otra parte, los precios a pagar finalmente no se acomodarán tampoco a los publicados.

En suma, que en ese tema se debe reiterar el recordatorio de deberes legales aludido, con respecto al que se ha recibido respuesta favorable de ese centro directivo.

A continuación esta Defensoría ha de centrar la atención en la cuestión de si la vinculación de dos plazas de garaje a las viviendas protegidas, VPPAOC-J, se ajusta o no a Derecho, y de serlo, si procedía en este caso autorizarse modificando la Cédula de la calificación provisional.

Ese centro directivo sostiene la legalidad de tal vinculación en base a lo siguiente:

- En el artículo 3 del Decreto 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas con protección pública, se establece que la protección pública se extiende a las plazas de garaje siempre que el precio máximo legal por metro cuadrado de superficie útil de venta, esté o no esté vinculado en el proyecto y registralmente a la vivienda, no exceda del 60 por 100 (40 por 100 si se trata de plazas de garaje bajo porches no cerrados lateralmente en todos sus lados) del precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil de la vivienda.

- La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, artículo 36.6.c), dispone que en edificaciones residenciales por cada 100 m² edificables o fracción de cualquier uso, se debe tener previsto, como mínimo, una plaza y media de aparcamiento, siempre en el interior de la parcela privada, y que la dotación mínima de plazas de aparcamiento, deberá mantenerse aunque se modifique el uso.

En cambio esta Defensoría no ha encontrado que en las citadas normas se encuentre una justificación para la actuación administrativa concernida, ya que no contienen regulación que tenga que ver con la vinculación de las plazas de garaje a las viviendas:

En el primer caso porque el artículo 3 [del Decreto de la Asamblea de Madrid 11/2005, de 27 de enero], por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, se refiere a los garajes, como a los trasteros, simplemente para declarar que para que esos anexos sean objeto de protección pública no deben superar el precio máximo legal que se menciona. Si a pesar de que no regula la cuestión citada, el criterio de ese centro directivo se sustentase en que no consta limitación al número de las plazas de garaje que podrán ser objeto de vinculación, debería tener en cuenta que en otra de las normas citadas en el informe, el artículo 3 del Decreto 11/2005 [de 27 de enero], en el apartado de las ayudas económicas que regula, se establece que éstas se podrán obtener, además de para la vivienda, *para la promoción, adquisición y arrendamiento de una plaza de garaje..., si está vinculada en proyecto y registralmente a la vivienda objeto de financiación cualificada*. En este precepto sí que se trata del número de plazas de garaje, una, y tanto en este caso como en el que se contempla en el artículo 3 del Decreto de la Asamblea de Madrid 12/2005 [de 27 de enero], la regulación afecta a las condiciones que deben darse para que puedan considerarse actuaciones protegidas y acceder a las ayudas económicas que se establecen.

En el segundo caso, porque la norma que se invoca, urbanística, si bien efectivamente impone que con carácter general en los edificios residenciales se prevea una plaza y media de aparcamiento por los metros cuadrados edificables que se expresan, de esta exigencia no debe deducirse la necesidad, ni la posibilidad, de vincular más de una plaza de garaje a las viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid. Como en el caso anterior mediante la regulación en cuestión únicamente se pretende garantizar la disponibilidad en los edificios citados de un cierto número de plazas de garaje, y de todas formas, para la plaza y media que se impone se tienen en cuenta los metros edificables tanto de uso residencial como del resto que acoja el edificio, por lo que ni siquiera ese porcentaje, menor al que ha resultado de la modificación de la calificación provisional, es exigible siempre para las viviendas, ya que la exigencia se comparte con los otros usos. En esta queja se da la circunstancia, además, de que la entidad promotora, por su propia iniciativa y buscando su beneficio, ha construido un número de plazas de garaje que supera ampliamente la exigencia urbanística de referencia, pues después de la doble asignación por vivienda, todavía restaban 30. Esa promotora al redactar el proyecto que adjuntó con la solicitud de calificación provisional sabía de la imposición urbanística, y por ello dio cumplida cuenta de ella incluyendo 482 plazas de garaje y vinculando 176 a cada una de las 176 viviendas, por lo que su solicitud de modificación de esta previsión no puede asentarse en tal exigencia.

De lo anteriormente expuesto deduce esta Institución que la ausencia de regulación legal específica sobre la vinculación de las plazas de garaje, en cuanto al número que es posible, se ha aprovechado por ese centro directivo para autorizar más de una en beneficio de las entidades promotoras y en perjuicio de los adjudicatarios de vivienda. Para apreciar esto basta tener en cuenta los datos que figuran en el informe enviado en la queja sobre el cálculo del precio de compraventa y alquiler de una de las viviendas de la promoción, al constar que por la segunda plaza de garaje, los inquilinos deberán pagar una cantidad en torno al 26 por 100 de la renta fijada por la vivienda.

El vacío legal no se ha cubierto hasta la aprobación del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de viviendas con protección pública de Madrid, en cuyo artículo 3 se dice: «No podrán vincularse en proyecto y registralmente a una vivienda más de dos plazas de garaje». A partir de su entrada en vigor, sin duda, será ajustado a Derecho autorizar la vinculación de hasta dos plazas de garaje, pero el precio de la segunda no podrá exceder del 40 por 100 del precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil de la vivienda.

En el caso que nos ocupa, sin esa habilitación legal el precio de la segunda plaza de garaje vinculada se ha calculado del mismo modo que el de la primera: por los porcentajes establecidos en el artículo 3, del Decreto 11/2005 [de 27 de enero], de hasta el 60 por 100 (40 por 100 si se trata de plazas de garaje bajo porches no cerrados lateralmente en todos sus lados) del precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil de la vivienda, y en consecuencia el beneficio del promotor con la autorización que ha obtenido de ese centro directivo ha superado el que obtendría hoy día, en el que está regulada la posibilidad de vincular más de una plaza de garaje por vivienda. El perjuicio lo han sufrido los beneficiarios de estas viviendas, ya que a pesar de su vulnerabilidad económica y de que para ellos se diseñan políticas específicas de acceso a vivienda y de las que posibiliten su emancipación, finalmente se ven obligados a afrontar una cuota adicional de la renta prevista de más del 20 por 100.

Pero siendo de gran calado esa conclusión, con la misma no se agota el análisis de este tema, ya que todavía se debe analizar si la autorización de la vinculación de una plaza más de garaje a las viviendas de la promoción, podía llevarse a cabo en el trámite de modificación de la cédula de calificación provisional.

A ese respecto se ha de expresar que esta Defensoría no comprende los motivos por los que ese centro directivo autorizó la precitada modificación, ya que no podía ignorar las repercusiones que tendría sobre los adjudicatarios, pues según lo dicho verían incrementada de manera importante la cantidad a pagar mensualmente, y después el precio de compra de sus viviendas; ni que en la información facilitada con ocasión del sorteo, no había incluido que la renta prevista podría llegar a ser muy superior por ser obligatoria la contratación de una segunda plaza de garaje, y también porque al no informar sobre esta cuestión sustancial con respecto al objeto de contratación, se estarían causando diversos perjuicios a sus destinatarios, fundamentalmente porque finalmente no pudiesen contratar las viviendas o porque mientras las esperaban, confiando en que podrían hacerse cargo de la cantidad anunciada, hubieran perdido otras cuyos precios se hubieran ajustado a sus disponibilidades económicas mejor que los que en la práctica se les han exigido por las de protección pública de la Comunidad de Madrid.

Esa autorización no la estima procedente esta Institución, en la medida en que para que pudiera obtenerse en la fecha de la solicitud, cuando resultaba aplicable el artículo 22 del Reglamento de viviendas con protección pública, Decreto 11/2005 [de 27 de enero], se debía

demostrar que durante la ejecución de las obras habían resultado modificaciones del proyecto aprobado que sirvió de base para el otorgamiento de la calificación provisional o de cualquiera de las determinaciones recogidas en su cédula. En este caso, las modificaciones al proyecto se plantearon porque la promotora tenía interés en vincular otra plaza de garaje a las viviendas y de ese interés, que no necesidad técnica ni legal, surgió la necesidad de reordenar las plazas de garaje, materialmente, para que las dos plazas vinculadas a cada vivienda se encontrasen próximas entre sí.

Al parecer de esta Defensoría la modificación solicitada no resultaba de la ejecución de las obras ni las determinaciones de la cédula de calificación provisional, pues la ampliación de la vinculación no se exigía ni en la normativa urbanística, ni en la de las viviendas protegidas, a las que por ese motivo no se hace ninguna referencia en el escrito de solicitud.

Pero, además, la nueva plaza de garaje no podría considerarse objeto de protección, por lo que para su adquisición los beneficiarios del sorteo no podrían contar con las ayudas incluidas en el plan estatal ni en el autonómico de vivienda, previstas exclusivamente para las actuaciones protegibles (artículo 19.4 apartado segundo del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, y artículo 3.2 del Decreto 12/2005, de 27 de enero). Con la autorización administrativa, lo único que se atendió fue el interés particular de la promotora, que se ha asegurado la transmisión de 176 plazas de garaje más de las inicialmente destinadas a la promoción de viviendas.

No resultan tampoco procedentes las razones ofrecidas por la entidad promotora en su escrito de solicitud de la modificación, acerca de que no tenía relación contractual con los futuros adjudicatarios, de los que no se habían percibido cantidades a cuenta, al no haberse firmado ningún contrato de arrendamiento con opción de compra, conociendo ese centro directivo que los compromisos del promotor y los derechos y obligaciones de los adjudicatarios, al menos por lo que se refiere a esta cuestión, estaban predeterminados por la normativa aplicable, el Reglamento de viviendas con protección pública, Decreto 11/2005 [de 27 de enero], tal y como citan en su informe, que ya han sido objeto del anterior análisis y conclusiones, contrarias a la modificación concedida. La posición de estos promotores con respecto a las viviendas protegidas ha sido perfectamente establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1991, al decir: «No cabe ignorar el carácter social imperante en esta esfera, donde la limitación imperativa del precio se corresponde con importantes beneficios a constructores promotores y propietarios, lo

que hace que se restrinja, con preceptos de carácter necesario, el juego de la autonomía de la voluntad».

Tampoco podría tomarse en consideración por ese centro directivo la manifestación de la promotora de que la modificación de la calificación provisional no causaba perjuicios a terceros, pues se ha demostrado que mediante la misma se ha posibilitado el incremento del precio del contrato de alquiler, y posterior de compraventa, sin haberse puesto esa posibilidad en conocimiento de los afectados, que por ese motivo no pudieron valorarla cuando tomaron la decisión de participar en el sorteo y esperar a que se construyesen sus viviendas.

Podría decirse que esa Administración, que no solo tiene interés sino incluso la obligación de velar por que el proceso de adjudicación de las viviendas que ha promovido se verifique correctamente, ha colocado en situación de indefensión a los adjudicatarios de las VPPAOC-J, que forman parte de su política de vivienda para jóvenes, con la que pretende cumplir el mandato que deriva del artículo 47 de la Constitución Española, ya que, por un lado, son ajenos a la tramitación de las cédulas calificadorias (tal y como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1984) y, por otro, no pueden ejercitar las acciones civiles que les ampararían en el caso de que su vendedor pretendiera modificar unilateralmente alguna de las condiciones esenciales del contrato, o precontrato, como es su objeto (artículo 1091 del Código Civil: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos»).

A partir de la exposición que antecede, podría considerarse que esa Administración ha incumplido el deber de actuar conforme a derecho, artículo 103.1 de la Constitución Española, al autorizar una modificación de la cédula de calificación provisional sin darse los requisitos establecidos en el artículo 22 del [Decreto de la Asamblea de Madrid 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el] Reglamento de viviendas con protección pública, y de esa premisa concluirse que tendría la obligación de indemnizar a los afectados, pero esta Defensoría ha estimado oportuno no establecer de la citada exposición tal conclusión, a la vista de que según la doctrina que se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996, para que surja esa obligación la infracción en que se ha incurrido ha de ser culpable. Según dicha sentencia, la Administración puede liberarse invocando la razonabilidad de su criterio cuando el daño derive de la incorrecta aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. En este caso, lo que se ha verificado es una interpretación, forzada a nuestro modo de ver, de

preceptos jurídicos, estimándose que daban cobertura a la modificación de la cédula de calificación provisional que se autorizó.

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 denieguen las solicitudes de modificación de las cédulas de calificación provisional de promociones de viviendas con protección pública, mediante las que se vincule una segunda plaza de garaje a las viviendas, cuando no quede demostrado en el expediente que son consecuencia del proyecto aprobado que sirvió de base para el otorgamiento de la calificación provisional y de cualquiera de las determinaciones que aparecen recogidas en su cédula y anexos. En este sentido, no procederá la modificación cuando se justifique en la necesidad de que cada vivienda cuente con más de una plaza de garaje.

Cuando en la cédula de calificación provisional de una promoción de viviendas de protección pública sometida al Decreto [de la Asamblea de Madrid] 74/2009, de 30 de julio [por el que se aprueba el] Reglamento de viviendas con protección pública de Madrid, se haya previsto la vinculación de una plaza de garaje por vivienda, en la información que se ofrezca sobre la misma se incluya que es posible la vinculación de una segunda plaza de garaje, y que ello añadiría otra cantidad a las que se hubieran anticipado, como renta y precio de compraventa de la vivienda y anexos.»

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 noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Director General de Vivienda y Rehabilitación. Comunidad de Madrid.

Recomendación 129/2009, de 17 de noviembre, sobre el acceso de conductores a zonas de circulación restringida en la ciudad de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 5 de octubre 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 el interesado en la presente queja viene a reconocer indirectamente que no atendió a las indicaciones que informan en el punto situado en la plaza de Canalejas del estado de ocupación del aparcamiento de Santa Ana. Asimismo se expresa que, atendidas las mismas, hubiese advertido que estaba completo y no habría intentado el acceso, no viéndose obligado, en consecuencia, a circular por la zona restringida.

No obstante lo informado por ese Ayuntamiento, esta Institución lamenta discrepar con las afirmaciones contendidas en el informe municipal. Durante la tramitación del procedimiento sancionador, ha quedado constatado y así consta en los escritos remitidos por el señor (...) a ese Ayuntamiento en las alegaciones formuladas (se adjunta copia), que en ningún momento existe un reconocimiento de responsabilidad por no haber obedecido las indicaciones. Antes al contrario, en las alegaciones formuladas el señor (...) siempre expresó con claridad que al acceder a la plaza de Santa Ana por la calle Príncipe, previa comprobación visual efectuada desde la plaza de Canalejas de que el cartel que el aparcamiento tiene instalado para informar de su ocupación señalizaba la palabra en

color verde de «libre», consideró que tenía acceso a dicho aparcamiento.

Cuestión distinta es que una vez llegado a la entrada del citado parquin la señal de ocupación cambiara de libre a ocupada, por lo que el señor (...) se vio obligado, por expresa indicación del vigilante de seguridad de la citada instalación, a salir de la misma, incurriendo en la infracción por causas ajenas a su voluntad.

Quiere ello decir que no existió en ningún momento intencionalidad en la comisión de la infracción, ni mera dejadez o inobservancia de las normas, sino cumplimiento escrupuloso de las indicaciones de las señales que finaliza con una sanción económica por circunstancias completamente ajenas a su voluntad.

En este sentido, es necesario traer a colación el contenido de lo dispuesto en la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto a los principios que han de regir la potestad sancionadora de la Administración y, en concreto, lo dispuesto en el artículo 131 sobre el principio de proporcionalidad en cuanto a que «en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las administraciones públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada», considerándose, entre otros criterios, para la sanción a aplicar, el de la existencia de intencionalidad o reiteración.

En atención a lo expuesto, cabe plantear que las circunstancias que concurren en el supuesto planteado en la presente queja pueden llegar a repetirse en futuras ocasiones, en las que los ciudadanos que deseen acceder a éste u otro parquin público incluido en el entorno de vías de circulación restringida, puedan incurrir en responsabilidad por no cumplir la prohibición de circular cuando, pese a haber obedecido las indicaciones existentes sobre la existencia de plazas libres en los aparcamientos, una vez que llegan a la entrada de los mismos, debido a su ocupación, no quedan más plazas y la señal indica que está completo, viéndose obligados sin otra opción posible a incumplir la norma e incurrir en sanciones con un resultado claramente injusto, pues no existe otra vía de salida para la circulación que la de introducirse en la zona restringida.

Lo anterior se confirma por el hecho de que tal como se menciona en el informe municipal, la señalización sobre la ocupación del parquin

se actualiza permanentemente con los datos que facilita el propio aparcamiento, pudiendo pasar en cuestión de menos de un minuto de estar «libre» a estar «ocupado», sin que una vez que se dirige el vehículo hacia el aparcamiento, se pueda rectificar la dirección en otro sentido alternativo.

Por todo lo anterior, esta Institución, con base en lo establecido en el artículo 30.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo], ha valorado la conveniencia de formular a V. E. la siguiente sugerencia:

«Que en el supuesto planteado en la presente queja se proceda a revocar la sanción impuesta al interesado en el expediente sancionador tramitado, y a la devolución del importe de la cuantía de la misma, por no haber existido vías alternativas de circulación libre para evitar incurrir en la infracción cometida.»

Y la recomendación siguiente:

«Que, en atención a las consideraciones contenidas en el presente escrito, se valore la procedencia de arbitrar un sistema en el acceso a los aparcamientos públicos incluidos en zonas de circulación restringida que evite las sanciones a los conductores que, debido a la ocupación de dichos aparcamientos, deben circular provisionalmente por estas vías de circulación restringida, e incurrir en las infracciones previstas en la normativa en caso de no poder acceder a dichas instalaciones debido a su nivel de ocupación.»

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

Madrid, 17 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 130/2009, de 17 de noviembre, sobre los principios de tipicidad y presunción de inocencia en las conductas de tráfico sancionables.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 539.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 8 de septiembre del presente año, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.,

En el mismo se reconoce que se ha sancionado dos veces a la interesada por la misma infracción, estacionar en zona de carga y descarga y que aunque se reconoce que la normativa estatal que regula la disciplina de tráfico no contempla nada en relación con las posibles infracciones de tráfico que pudieran tener un carácter continuado, considera «evidente» que sustraer una plaza de tráfico durante cuatro horas, justificaría la doble sanción, sin argumentar por qué sólo doble y no múltiple y conforme a qué criterios de la exigible tipicidad procedería la secuencia de sucesivas sanciones.

Entendemos que con la doble sanción se ha infringido el principio de tipicidad penal que afecta a todo el derecho sancionador, también el administrativo, y las presunciones que favorecen al presunto infractor en caso de duda en la interpretación y aplicación de dicho derecho sancionador.

A la luz de tales consideraciones hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente por no ser conforme a derecho, sancionar dos veces por los mismos hechos sin que varíe el interés protegido.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que conforme a las exigencias legales de tipicidad en la determinación de las conductas sancionables y de presunción favorable al presunto infractor en la interpretación y aplicación de las normas sancionadoras, no se interpreten como infracciones continuadas susceptibles de sucesivas sanciones las conductas que no hayan sido expresamente tipificadas como tales por la propia ley o normativa sancionadora.»

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

Madrid, 17 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 131/2009, de 24 de noviembre, sobre la selección del personal integrante de los equipos psicosociales de los juzgados con competencias en materia de familia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 514-515.)

Esta Institución en el año 2006, empezó a recibir quejas de ciudadanos trasladándonos su preocupación y malestar con la actuación de los equipos psicosociales adscritos a los juzgados con competencias en materia de familia en todo el territorio nacional.

Tras una amplísima investigación, en la que se solicitó la colaboración de todas las administraciones y organismos con competencias en esta materia, tanto estatales como autonómicos, se elevó una recomendación al Ministro de Justicia¹⁶, que, a los debidos efectos nos permitimos remitir a V. E.

En fecha reciente se ha recibido la oportuna contestación de dicho Ministerio, dando respuesta a las distintas cuestiones planteadas.

Tal y como se puede constatar con la documentación que se adjunta, el apartado 2º de nuestra recomendación, hacía referencia a la necesidad de que, en la selección del personal integrante de los equipos psicosociales, se valore la especialidad en psicología forense de los aspirantes exigiendo siempre una cualificación y formación adecuadas.

¹⁶ Recomendación 60/2009 de este volumen.

En cuanto a este aspecto concreto, en la contestación de aquel departamento se pone de relieve:

«En relación al segundo punto específico relativo al proceso de selección del personal de los equipos psicosociales de los Juzgados de Familia a que se refiere el escrito del Defensor del Pueblo, se informa que la provisión de puestos de psicólogos en los ministerios afectados, dado el carácter tan específico que tienen, se realiza mediante contratación laboral, cuyo proceso previo de selección del personal aspirante es regulado por el actual Ministerio de la Presidencia (hasta ahora Ministerio de Administraciones Públicas), que tiene la competencia. Al Ministerio de Justicia solo le queda la encomienda de gestión —que le viene impuesta— para la realización de las pruebas selectivas que se determinen en la orden de convocatoria, del modo y en el momento que Función Pública determine.

Por lo anterior, tanto la elaboración de las bases de convocatoria que regulan dichos procesos selectivos como los temarios, tipo de pruebas selectivas a realizar, o los méritos a valorar en las fases de concurso, e incluso la determinación del calendario de publicación de las convocatorias y de la realización del primer ejercicio, son realizados exclusivamente por la Dirección General de la Función Pública de dicho Ministerio y negociados con las Organizaciones Sindicales más representativas.

Sólo excepcionalmente, en alguna ocasión, si las plazas a convocar corresponden exclusivamente al Ministerio de Justicia, se ha solicitado para alguna actividad específica (ejemplo, auxiliar de autopsia) la elaboración de los temarios de alguna/s de las pruebas selectivas a realizar, como propuesta que luego Función Pública negocia con las organizaciones sindicales, aceptándolas o modificándolas según crea conveniente.

El Ministerio de Justicia no está representado en la mesa de negociación de dichas bases de convocatoria, y por ello no puede hacer, en su caso, objeciones a los temarios o ejercicios propuestos, en base a las especiales funciones que este colectivo de personas realiza en los juzgados, muy diferentes a los que se realizan, por ejemplo, en el Ministerio del Interior, o en hospitales..., lo que ha provocado en esta última convocatoria para cubrir plazas vacantes de todos los ministerios sin distinción, pero mayoritariamente del Ministerio de Justicia, que los aspirantes a las plazas, en gran parte ya trabajadores con contrato temporal en dichos juzgados, hayan elevado un buen número de quejas, basadas principalmente en que el tipo de examen y el temario

son inadecuados y no se corresponden con los trabajos que se realizan en la Administración de Justicia.

Finalmente informar de que el Ministerio tiene pendiente celebrar una reunión con Función Pública para tratar estos problemas, en la cual presentará un documento de queja con los problemas más significativos detectados y algunas propuestas que se adecuan más a las diferentes funciones que desempeña este colectivo de personas en relación con los puestos de trabajo a los que son destinados.»

Teniendo en cuenta lo anterior, y a la vista de las competencias de ese Ministerio sobre las convocatorias de selección de personal de los integrantes de los equipos psicosociales, 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. la siguiente recomendación:

«1ª. Que se adopten las medidas oportunas para agilizar al máximo las reuniones previstas entre la Dirección General de la Función Pública y el Ministerio de Justicia, con el fin de abordar la solución a la problemática planteada, indicando a esta Institución el calendario previsto de reuniones y, en su caso, el resultado de las mismas.

2ª. Que en las bases de convocatorias futuras, se tenga en cuenta la especialidad en psicología forense de los aspirantes, exigiendo siempre una cualificación y formación adecuadas al desempeño del puesto laboral que van a efectuar.»

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, 24 de noviembre de 2009.

**Recomendación dirigida a la Vicepresidenta Primera,
Ministra de la Presidencia y Portavoz del Gobierno.**

Recomendación 132/2009, de 24 de noviembre, sobre el funcionamiento del Registro Civil de Manacor (Illes Balears).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 534.)

En esta Institución son múltiples las quejas presentadas por ciudadanos que manifiestan su disconformidad con la actuación y el servicio que presta el Registro Civil de (...).

Las distintas quejas coinciden a la hora de exponer los motivos que justifican solicitar el amparo del Defensor del Pueblo y la supervisión de ese Registro Civil. Independientemente de que el trámite a realizar se refiera a un expediente de matrimonio o a un expediente de nacionalidad, se denuncia que la prestación del servicio no es ágil ni eficaz ni se ofrece de forma adecuada. Las quejas se refieren a la demora en la tramitación y resolución de los expedientes, así como a las esperas que han de soportar los ciudadanos para realizar gestiones ordinarias debido a la avalancha de demandantes de los servicios del Registro Civil, lo que obliga a personarse durante días consecutivos desde primeras horas de la mañana en la oficina del registro y permanecer durante horas en la calle hasta el momento en el que se reparten los números diarios para la realización de cualquier trámite, resultando frecuente que, a pesar de haber estado haciendo cola varias horas en la calle de madrugada, en el momento de entregar los números, queden fuera del cupo previsto.

Esta lamentable situación trae su consecuencia en el notable incremento poblacional –producto de la inmigración– que durante los últimos años ha tenido España y cuya distribución no ha sido equitativa en todo el territorio, afectando en mayor medida a determinadas zonas, como es el caso que nos ocupa referido al ámbito territorial del

Registro Civil de (...). Ello ha dado lugar a una sobrecarga de trabajo que, junto a la insuficiencia de medios materiales y personales, el Registro no puede soportar y a la que le es imposible dar respuesta en un tiempo razonable.

A pesar de las medidas que se han ido adoptando no se ha conseguido la agilización del servicio, lo que queda constatado por el aumento del número de quejas que recibe esta Institución sobre el mal funcionamiento de este servicio público y en las que prácticamente el 100 por 100 de ellas el ciudadano tiene razón y está justificada su denuncia.

El servicio público que presta el Registro Civil, ya sea con la expedición de documentos, tales como certificaciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, o con la resolución de expedientes de matrimonio, de nacionalidad o de nacimiento son premisa imprescindible para el reconocimiento de determinadas circunstancias personales que condicionan el ejercicio de derechos y libertades y el cumplimiento de deberes.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril [del Defensor del Pueblo], se ha acordado iniciar la presente investigación así como, al amparo del artículo 30 de la citada ley orgánica, y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se ha considerado oportuno dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que se adecue la plantilla del Registro Civil de (...) a la carga real de trabajo que soporta, dotando a ese Registro del número de funcionarios necesario y, si fuera preciso, de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.»

Si previamente a la adopción de estas medidas es necesario oír el criterio de la Comisión Permanente sobre la mejora del funcionamiento de los registros civiles, se recomienda que con carácter urgente y prioritario se someta esta cuestión a dicha Comisión.

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

Madrid, 24 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia.

Recomendación 133/2009, de 24 de noviembre, sobre movilidad por razones de salud.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 532.)

Se establece contacto con esa Dirección General con motivo de la comparecencia ante esta Institución de don (...), funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, con destino actual en la Comisaría del Aeropuerto de Barajas, solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente expone su desacuerdo con la resolución adoptada, con fecha 20 de febrero de 2009, por la División de Personal de esa Dirección General, por la que no se le concede la solicitud de movilidad a la localidad de (...) que el compareciente había formulado para poder atender a su tío que se encuentra incapacitado judicialmente y cumplir así las obligaciones legales que le corresponden como tutor del mismo, nombramiento que tuvo lugar por Auto 00057/2008, de fecha 21 de julio de 2008, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de (...).

El señor (...) señala que, antes de dirigirse a ese centro directivo para realizar formalmente su solicitud, elevó consulta al entonces Ministerio de Administraciones Públicas y, en concreto, a la Dirección General de la Función Pública y a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, respecto a la posibilidad de que un tutor legal se acogiera a la movilidad por razones de salud.

La Directora de la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos del citado departamento ministerial emitió informe de fecha 16 de octubre de 2008, y el Director del Gabinete de la Secretaría de Estado para la Administración Pública

emitió informe el 23 de octubre de 2008. Tras hacer referencia a la normativa aplicable a la adscripción de los funcionarios a puestos de trabajo en distinta unidad o localidad por motivos de salud bien del propio funcionario, de su cónyuge o de los hijos a cargo, prevista en el artículo 20.h) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en el artículo 66 bis 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 de la Administración General del Estado, en los citados informes se manifiesta que, de acuerdo con el artículo 4 del Código Civil, la falta de previsión normativa no impide que proceda la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, teniendo en cuenta las obligaciones y deberes contemplados en el citado Código Civil que comporta la «patria potestad de los hijos» (artículo 154) y la «tutela respecto de la persona tutelada» (artículo 269), y se concluye en ambos que sería procedente la aplicación analógica del artículo 66 bis del citado Real Decreto 364/1995 [de 10 de marzo], en el supuesto de que un funcionario nombrado tutor legal base su solicitud de movilidad en motivos de salud de la persona sujeta a tutela, cuando exista con ésta una situación de dependencia similar a la que tiene un hijo a cargo.

Sobre la base del contenido de los citados pronunciamientos el interesado, con fecha 3 de diciembre de 2008, formuló solicitud ante esa Dirección General exponiendo la situación en la que se encontraba y acompañando la documentación a la que se ha hecho referencia, tanto el auto judicial y la aceptación del cargo como tutor legal, como los informes administrativos a las consultas planteadas, a efectos de que se le concediera la movilidad por razones de salud del tutelado a su cargo a una de las plazas vacantes en la Unidad de (...) del Cuerpo Nacional de Policía o en la Comisaría Provincial de (...), señalando que, por resolución de 24 de febrero de 2009, se acordó no acceder a lo solicitado, por entender que no se cumplían los requisitos legales exigidos en los artículos 64 y 66 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 de la Administración General del Estado.

Analizada la citada respuesta, se observa, por una parte, que en la misma no se hace referencia a los citados informes aportados por el interesado en su solicitud, ni se motiva la no aplicación analógica de la

norma referenciada y, por otra parte, la citada resolución no contiene el oportuno pie de recurso, pues no se informa al interesado de la posibilidad de su interposición, ni plazo para interponerlo, ni de la autoridad competente para resolverlo, contraviniendo lo establecido al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, el compareciente manifiesta que, con fecha 5 de marzo de 2009, dirigió un nuevo escrito a esa Dirección General, del que se adjunta copia, en el que expresaba su desacuerdo con el contenido y motivación de la respuesta que le había sido remitida, indicando que, hasta el momento de su comparecencia ante esta Institución, no ha recibido oportuna respuesta al mismo.

Sobre la base de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que atendiendo al criterio expresado por el Ministerio de Administraciones Públicas, actualmente Ministerios de la Presidencia y de Política Territorial, en supuestos excepcionales en los que un funcionario sea tutor legal y base su solicitud de movilidad en motivos de salud de la persona sujeta a su tutela, cuando exista con ésta una situación de dependencia similar a la que se tiene con un hijo a cargo, se proceda a aplicar de forma analógica, de conformidad con el artículo 4 del Código Civil, el contenido del artículo 66 bis 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 de la Administración General del Estado, y, por tanto, que el funcionario afectado por el ejercicio de la tutela legal pueda beneficiarse de la movilidad por razones de salud.»

Por otra parte, habida cuenta de que la respuesta de fecha 24 de febrero de 2009, remitida al señor (...) a la instancia que presentó formalmente, no contiene, como se ha expresado, el oportuno pie de recurso, pues aunque de acuerdo con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, se trata de una resolución que pone fin a la vía administrativa, por emanar de un órgano directivo con nivel de director general con competencias en materia de personal, esta Institución ha considerado conveniente

recordar a esa Administración, por una parte, el deber legal que le incumbe de ilustrar a los interesados sobre los recursos procedentes, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitiva en vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen pertinente, pues el recurso administrativo está establecido como un instrumento esencial de garantía para el ciudadano y la omisión de su mención, como en el presente caso, deriva en un anormal actuar de la Administración.

En este orden de cosas, y respecto a la falta de respuesta al escrito presentado por el interesado con fecha 5 de marzo de 2009, se ha estimado también necesario recordar a esa Administración el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que al respecto dispone la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como poner de manifiesto que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos, debiendo también insistir en que corresponde a las administraciones públicas regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Agradeciendo 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, las razones que se estimen para no aceptarla, así como la preceptiva respuesta a estos recordatorios de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 24 de noviembre de 2009.

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

Recomendación 134/2009, de 24 de noviembre, sobre los convenios para la organización de cursos para la expedición de títulos propios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 536.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de V. E. de fecha 14 de septiembre del presente año, sobre la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

De los datos obtenidos en la tramitación de esta queja se desprende que en la organización e impartición del Máster en Gestión Financiera realizado por el formulante de la queja se produjo, entre otras irregularidades que ya han sido objeto de análisis y corrección, el incumplimiento del calendario de impartición aprobado en su día, finalizando el 18 de noviembre de 2004 en lugar del 2 de diciembre de 2002 previamente fijado.

Sin embargo, la fecha de finalización que figura en el título expedido por esa Universidad no puede ser la real, como solicita el formulante de la queja, sino la que consta oficialmente en el calendario de impartición de dicho máster, toda vez que el responsable de la dirección del curso —que correspondió a un Catedrático de Escuelas Universitarias de esa Universidad de Extremadura— no solicitó la modificación oportuna cuando así se prevé en el artículo 31 de la normativa reguladora de cursos de Formación Continua y títulos propios de esa Universidad, al que V. E. hace referencia en su oficio.

A este respecto debe significarse que esta Institución ha informado ya al formulante de la queja de la posibilidad de reclamar el derecho

que eventualmente le corresponda por los perjuicios que puedan producirle tales actuaciones, así como de la finalización de las investigaciones iniciadas por el Defensor del Pueblo ante esa Universidad con motivo de su queja.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe considerar la oportunidad de que, con ocasión de la adopción de medidas a tomar por V. E. ante las deficiencias a las que se refería en el oficio que remitió a esta Institución el 21 de mayo de 2008, se valore la conveniencia de incluir las que resulten precisas para evitar que vuelva a producirse en esa Universidad el último supuesto analizado, relativo al incumplimiento del calendario de impartición de un título propio de esa Universidad, sin que se hubiera solicitado previamente su modificación de acuerdo a la normativa aplicable.

Por otra parte, 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, se procede a recordar a V. E., como máxima autoridad académica de la Universidad de Extremadura, su deber legal de vigilar el estricto cumplimiento de los preceptos normativos y reglamentarios que regulan su actividad.

Asimismo, del análisis de la presente queja se desprende la conveniencia de recomendar a V. E.:

«Que los convenios suscritos por esa Universidad con cualquier entidad jurídica externa, nacional o internacional, y en virtud de los cuales la organización de cursos que den lugar a la expedición de títulos propios de la Universidad de Extremadura recaigan sobre dicha entidad externa, contemplen expresamente las fórmulas que logren asegurar que el desarrollo académico del curso se ajustará al calendario de impartición acordado, así como a cualquier otro extremo relativo al seguimiento del curso, previamente aprobado por esa Universidad.»

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, 24 de noviembre de 2009.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad de Extremadura.

Recomendación 135/2009, de 2 de diciembre, sobre la gestión de la demanda de atención médica en los centros penitenciarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 532.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que el servicio médico del Centro Penitenciario de Algeciras programa semanalmente y para cada uno de los módulos, la visita médica citando por orden alfabético correlativo a treinta internos. De ese modo, son llamados a consulta invariablemente tanto internos que pueden tener interés en ser vistos por el servicio médico, como aquellos otros que carecen de él. Por este medio, cada semana son atendidos un máximo de treinta internos por módulo. Con ello se pretende que puedan ser atendidos todos los reclusos del módulo, tanto los denominados más demandantes como los demás.

Sobre este aspecto de la organización de la consulta médica nada cabe objetar, excepción hecha de que en un contexto de recursos escasos sorprende que sean llamados a consulta internos que a priori no precisen de asistencia médica ni exista constancia de su interés al respecto.

Con independencia de los treinta internos llamados a consulta, se informa: los restantes reclusos hasta completar el total de la población de cada módulo pueden solicitar ser atendidos en esa consulta semanal programada para cada módulo, mediante su anotación en un listado elaborado por los funcionarios de vigilancia en una simple hoja de

papel, que es entregada al médico correspondiente antes del inicio de la consulta.

De estos listados no queda ningún tipo de constancia, según se nos informa. De este modo, cabe apreciar, si un recluso se queja de que habiendo solicitado ser atendido fuera del cupo de las treinta visitas programadas no recibió la correspondiente atención médica, carece de medios para fundamentar su reclamación ya que no posee ningún medio de prueba a su disposición. Y esta circunstancia está directamente relacionada con las disposiciones organizativas empleadas por esa Administración.

Este modo de organizar la demanda de atención médica en el Centro Penitenciario de Algeciras se aparta de lo que parece ser la práctica consolidada en numerosos establecimientos y a la que ya hemos hecho referencia en otras ocasiones desde esta Institución, nos referimos a la existencia y utilización en cada uno de los módulos o departamentos del centro de los denominados «libros de consulta médica», los cuales, además de servir para organizar la consulta médica de cada día, dejan constancia precisamente de que un determinado recluso ha demandado atención médica un día concreto.

Tales libros además de ser funcionales gozan de ciertas formalidades. Como V. I. conoce son custodiados en la enfermería de los establecimientos y llevados a los módulos a los que corresponde cada uno con carácter previo al paso de la consulta médica, mediando lógicamente un tiempo suficiente para que el facultativo que atiende tal módulo pueda solicitar e instruirse en las historias clínicas de los demandantes de atención.

En este contexto, que se nos haya facilitado la relación nominal de los treinta internos que eran susceptibles de ser atendidos en cada uno de los módulos del Centro Penitenciario de Algeciras, complementado con el dato numérico de los efectivamente atendidos, no aporta ninguna clarificación al objeto de la presente investigación, que no es otra que conocer si aquellos internos que solicitan atención en el Centro Penitenciario de Algeciras efectivamente la obtienen y si existe una práctica administrativa que permita que deje constancia del proceso asistencial de demanda y atención.

Del sistema de organización de la atención médica en el Centro Penitenciario de Algeciras, se deriva, por lo que hemos podido apreciar, que esos servicios centrales no han podido documentar si los reclusos que solicitan ser atendidos más allá de los treinta programados en

cada módulo efectivamente reciben la atención demandada. A tal fin, se nos informa, se ha de recurrir a la comprobación en la historia clínica de cada recluso si en una fecha concreta fueron atendidos por el servicio médico. No obstante, esta comprobación como resulta fácil entender, no resulta útil en aquellos casos en los que habiendo solicitado atención ésta no fue efectivamente prestada, pues lógicamente, ni quedaría constancia en su historia clínica, porque no ha sido atendido el recluso, ni queda constancia de su demanda de atención, pues el soporte que se utiliza para ello no es conservado por esa Administración.

Estimamos que será del mayor interés de esa Administración poder detectar si este tipo de irregularidades efectivamente se producen, y, además, también sería útil poseer un instrumento que permita, de forma fehaciente, desvirtuar aquellas quejas sin fundamento que pudieran ser presentadas por reclusos en relación con deficiencias del servicio médico tanto en el Centro Penitenciario de Algeciras como en cualquier otro en el que se siga un sistema de organización de la atención médica análogo al del establecimiento de Algeciras.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora [3/1981, de 6 de abril], 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 establezca en el Centro Penitenciario de Algeciras, y en aquellos que se encuentren en una situación similar a tenor de lo señalado anteriormente, un sistema de gestión de la demanda de atención médica por el que quede constancia de la persona y fecha en que se solicita asistencia médica.»

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, 2 de diciembre de 2009.

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

Recomendación 136/2009, de 2 de diciembre, sobre el uso de determinados productos de limpieza en las enfermerías de los centros penitenciarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 532.)

Se ha recibido en esta Institución su último escrito relativo a la investigación registrada con el número de referencia arriba indicado.

Del mismo se desprende que esa Administración no estima procedente que, como medida general, se proceda a prohibir el uso de la lejía a los internos alojados en las enfermerías de los centros penitenciarios.

La lectura de los diversos escritos que han sido enviados por esta Institución en el curso de la presente investigación, pone de manifiesto claramente que nunca se ha pretendido prohibir el uso de la lejía cuya finalidad sea higiénica o de control de transmisión de enfermedades.

Sin embargo, esta Institución ha puesto de manifiesto que no parece una actuación correcta que los enfermos, en ocasiones aquejados de graves enfermedades psíquicas, tengan por sí libre acceso a la lejía.

Esta Institución, si bien no cuestiona la presencia de tal producto, sí manifiesta su objeción sobre el modo en que se dispone de él.

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

«Que, en las enfermerías de todos los centros penitenciarios gestionados por esa Administración, la lejía dedicada a la limpieza de las instalaciones sea utilizada por personal auxiliar de limpieza debidamente autorizado.»

Todo ello de la manera que viene realizándose en el Hospital Psiquiátrico de Alicante, donde parece ser que la regulación del uso de la lejía no es incompatible con una disponibilidad higiénica y preventiva de enfermedades, mediante su uso como desinfectante de superficies.

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

Madrid, 2 de diciembre de 2009.

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

Recomendación 137/2009, de 2 de diciembre, sobre ayudas de acción social.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 533.)

Se agradece su escrito (...), de 31 de agosto pasado, en relación con la queja planteada ante esta Institución por don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado su contenido, esta Defensoría estima necesario realizar una serie de consideraciones al respecto:

En primer lugar, en el informe remitido se señala que, en el año 2005, la solicitud de ayuda económica formulada por el interesado al amparo de lo establecido en el subprograma de «apoyo a la educación», comprendido en el Programa de acción social para el ejercicio correspondiente, fue admitida a trámite, aun cuando los beneficiarios no eran hijos naturales ni adoptados del peticionario, ni se hallaban bajo su tutela o acogida, ya que el reducido número de peticiones recibidas con cargo al citado subprograma propició que su dotación presupuestaria permitiese abarcar la concesión de ayudas para hijos de los cónyuges de los funcionarios sujetos a su cargo y, tras el correspondiente proceso de valoración, le fue concedida la ayuda económica solicitada.

Sin embargo, en el párrafo final del citado informe se resalta que el motivo que fundamenta las denegaciones de solicitudes de ayuda de apoyo a la educación, formuladas por el señor (...) en los años posteriores, es que estas ayudas están dirigidas exclusivamente a los hijos de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, sin que haya resolución

de tutela, adopción o acogida en su favor que pudiera determinar su derecho a percibo.

Esta Institución no comparte la citada argumentación, ya que de lo anterior podría desprenderse que en el año 2005 el compareciente accedió a las citadas ayudas por haber disponibilidad presupuestaria para ello y, sin embargo, la desestimación de los años posteriores está fundamentada en que no mediaba la tutela, adopción o acogimiento con respecto a los hijos de su cónyuge, situaciones legales que tampoco había en el año 2005 en que sí le fueron concedidas las citadas ayudas, al haber suficiente presupuesto y por ser considerados hijos a su cargo, por lo que una disparidad de criterios de adjudicación como la aludida puede causar, a juicio de esta Defensoría, inseguridad jurídica en los peticionarios.

En este sentido, la familia del señor (...) está compuesta por cinco miembros, que son los dos cónyuges, su hija en común y los dos hijos de su cónyuge que conviven con ellos y están a su cargo, siendo una unidad familiar reconocida por la Junta de Castilla y León como familia numerosa, con los beneficios inherentes a tal condición para sus miembros y, por tanto, reconociendo a los hijos de su cónyuge como hijos a cargo de la unidad familiar, constando así también en Muface y Adeslas, e, igualmente, a efectos de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que incluye como opción, a efectos de desgravación, la inclusión de los hijos no comunes, al tratarse de una unidad familiar constituida.

Del análisis de los extremos aludidos se desprende que entre las administraciones intervinientes existen criterios contradictorios, pues para determinados aspectos los hijos del cónyuge sí son hijos a cargo de la unidad familiar y para otros no, como en el supuesto de las últimas solicitudes formuladas por el interesado respecto al plan de acción social del Cuerpo Nacional de Policía, puesto que no se considera a los hijos no comunes que son miembros de la unidad familiar merecedores de las ayudas.

En esta misma línea argumental se expresa el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencia de 2 de octubre de 2008, que en el fundamento de derecho segundo establece lo siguiente:

«El motivo tiene que ser desestimado de acuerdo con la doctrina unificada por esta Sala en Sentencia de 23 de septiembre de 1997 (recurso 277/97) –en relación con un supuesto de desempleo, a nivel asistencial, en donde se interpretaba el artículo 215.2 de la LGSS/1994), que contiene una redacción igual a la que aquí se

denuncia infringido, en cuanto al concepto de cargas familiares—cuyos argumentos reproducimos:

a) Por una parte, no cabe duda que la “unidad familiar” la integran también los hijos privativos de uno de los cónyuges si, como ahora acontece, el hijo convive con la solicitante y su cónyuge, al resultar así de la realidad fáctica y no estar excluidos por la norma interpretada.

b) Por otra parte, no cabe entender que el hijo privativo de su cónyuge no esté “a cargo” de la solicitante, si convive con ella en el seno de la nueva unidad familiar, pues aunque se prescindiera de los presumibles aspectos de participación y ayuda en su formación y cuidado, los gastos que origina tal hijo repercuten, directa o indirectamente, en la economía de la unidad familiar, ya que, como mínimo y con independencia incluso del régimen económico matrimonial, merman necesariamente y por imperativo legal el importe de las aportaciones que puede efectuar al sostenimiento de la unidad familiar el progenitor con el que conviven que está obligado a alimentarlo en la máxima extensión legal dada la relación parental que les une (argumento ex arts. 142, 143.2, 146 y 147 Código Civil).

c) Por último, esta conclusión es concorde tanto con el concepto constitucional de “familia” y con el principio de protección integral de los hijos (artículo 39 Constitución), como con la configuración del ámbito familiar configurado en la nuestra legislación ordinaria (entre otros, artículo 153 Código Penal), así como con el espíritu de nuestra normativa de Seguridad Social que, entre otras, en materia de prestaciones por muerte y supervivencia, concede derecho a la pensión de orfandad, bajo determinadas condiciones, especialmente de convivencia y dependencia, a los hijos que el cónyuge supérstite hubiere llevado al matrimonio (artículo 16.3 Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967).

2. En suma, de esta interpretación sistemática y finalista, acorde con la realidad social, que en este supuesto no está reñida ni siquiera con los términos literales utilizados en el precepto cuestionado, resulta que no existe base para entender que de la “unidad familiar” prevista en el artículo 215.2 [de la] LGSS/1994 deban excluirse los hijos privativos de uno de los cónyuges tanto más, si como ahora acontece, integran la unidad de convivencia con el solicitante del subsidio y los gastos necesarios para su subsistencia son asumidos, directa o indirectamente, con cargo a los ingresos destinados a tal unidad de convivencia, por lo que debe concluirse que concurren en la solicitante las “responsabilidades familiares” en los términos que le posibilitan el acceso al subsidio de desempleo pretendido.»

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, se ha resuelto recomendar a ese centro directivo, de acuerdo con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo:

«Que se revisen los criterios de adjudicación de las ayudas incluidas en los programas de acción social, para aquellos supuestos en los que en la unidad familiar estén integrados hijos privativos del cónyuge que se encuentren a cargo del solicitante, a fin de que no se discrimine a estos miembros de la unidad familiar, dado que la solución de estos casos no puede estar en función de las disponibilidades presupuestarias, sino que debe prevalecer un criterio jurídico cierto.»

Asimismo, sobre la base de los preceptos antes citados de la Ley Orgánica 3/1981 [de 6 de abril], se ha resuelto sugerirle:

«Que, en el caso concreto que afecta al señor (...) y de conformidad con las argumentaciones aludidas, se proceda a concederle la ayuda de “apoyo a la educación” del programa del presente año para los hijos privativos de su cónyuge que se encuentran a cargo de la unidad familiar.»

Por último, dado que el informe remitido aparece firmado por la jefa de la Unidad de Coordinación del Cuerpo Nacional de Policía, 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].

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, 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, 2 de diciembre de 2009.

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

Recomendación 138/2009, de 2 de diciembre, sobre resolución expresa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 536.)

Esta Defensoría agradece su informe así como la documentación que acompaña, en relación con el expediente de queja arriba indicado abierto a nombre de doña (...).

Una vez analizada la información con la que se cuenta, ni de la ahora facilitada, ni tampoco del anterior informe, puede deducirse que se haya procedido a la resolución expresa del recurso de alzada interpuesto por la promotora de la queja el 17 de diciembre de 2008, constando únicamente la respuesta que la Gerencia del Área de Salud de Cáceres envió a la Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud, en la que se argumenta en relación con las alegaciones efectuadas por la interesada en su recurso, pero no que se haya resuelto y trasladado a través del correspondiente acto administrativo, para su notificación a la afectada.

Nuestra discrepancia, en lo que concierne a la actuación de esa Administración sanitaria, se centra, por tanto, en la falta de resolución expresa al recurso de alzada 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 13 de enero], de modificación de la Ley 30/1992 [de 26 de

noviembre], 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 [30/1992, de 26 de noviembre], 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 [30/1992, de 26 de noviembre] establece el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada, por tanto, se fija el plazo para dar cumplimiento a esa resolución, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1.b).

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

En esa línea, esta Institución estima necesario hacer reparar a esa Administración en que, el concepto de indefensión aplicado al procedimiento administrativo exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, por tanto, contemplando el procedimiento administrativo en su conjunto, y el acto administrativo final, como resultado de la suma de las distintas actuaciones y trámites de diversa naturaleza, en los que el ciudadano va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner de relieve a la Administración sus puntos de vista.

Desde este punto de vista, donde hablar del principio de defensa es nombrar el principio de contradicción cuya efectividad debe asegurarse en vía administrativa, es desde donde han de contemplarse los distintos estadios del procedimiento, sin perder de vista el artículo 113 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre,] que atribuye a la resolución del recurso la estimación, en todo o en parte, de las pretensiones formuladas o la desestimación de las mismas y que resolverá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, incluso aquellas no alegadas por el interesado.

El encadenamiento de estas circunstancias cobra así especial relieve, en orden a valorar la ausencia de resolución expresa en contradicción con los principios que rigen la actuación administrativa, donde, al principio de eficacia es posible añadir el de confianza legítima que, conforme al artículo 3.1 de la Ley [30/1992, de 26 de noviembre], debe presidir la actuación administrativa. En suma, la resolución de un recurso de esta índole constituye, además, un deber de la Administración, que confirma y fundamenta su voluntad, expresada en el acto que concluye el proceso selectivo, que facilita el control jurisdiccional del acto al dar a conocer su motivación; el porqué de su actuación, y constituye una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa frente a la resolución impugnada.

Por las razones expresadas el Defensor del Pueblo ha resuelto recomendarle, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución:

«Que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, se dicte resolución expresa a los recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Así como formularle la siguiente sugerencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo:

«Que, de no haberse llevado a cabo, se proceda a resolver expresamente el recurso de alzada formulado el 17 de diciembre de 2008, 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.»

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de estas recomendación y sugerencia o, en su caso, que se expongan 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, 2 de diciembre de 2009.

Recomendación dirigida a la Consejera de Sanidad y Dependencia. Junta de Extremadura.

Recomendación 139/2009, de 2 de diciembre, sobre el derecho de los compradores de viviendas de la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Getafe (EMSV) a reclamar indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de ésta.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 520.)

Se ha recibido su escrito de 22 de octubre de 2009, salida (...), con el fin de aclarar determinadas cuestiones suscitadas en la queja (...) planteada por doña (...).

Lo primero que esta Institución debe decir al respecto es que, en esta ocasión, el escrito recibido está suscrito por esa Alcaldía y al mismo se adjunta informe del responsable de Promoción Inmobiliaria EMSV, con lo que se puede considerar atendido lo que establece el artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. En el caso del informe anterior, de 8 de junio de 2009, fue enviado directamente por el responsable reseñado sin acompañarse de escrito alguno del concejal o concejala delegados competentes como se nos dice hoy día.

Aclarada esa cuestión debemos pasar a analizar el contenido de la información que nos facilita, acerca de los temas que planteamos en nuestro anterior escrito.

Expresábamos que no nos parecían suficientes las razones ofrecidas desde ese Ayuntamiento para negar el carácter abusivo de algunas de las estipulaciones del contrato de reserva de vivienda con protección pública y anejos vinculados, y a esos efectos repetimos las cláusulas que a nuestro modo de ver se podrían considerar de ese tenor: que en

caso de no subrogarse los compradores en la hipoteca constituida por la EMSV, se harían cargo de los gastos de cancelación económica de ésta; que se establecieran condiciones más gravosas para el comprador que para la vendedora ante el incumplimiento de sus respectivas obligaciones (si el comprador dejase de pagar alguno de los fraccionamientos del precio, se podría resolver la compraventa perdiendo el 50 por 100 de lo abonado, mientras que cuando no se pudiera obtener la calificación definitiva de la promoción, la vendedora solamente estaría obligada a reintegrar lo recibido); que no se hubiera fijado una fecha sobre el plazo de construcción de las viviendas.

A pesar de esas consideraciones esta Defensoría determinó posponer la emisión de resolución en la queja, a la vista de que en el informe enviado por la EMSV se había hecho constar que las cláusulas en cuestión, al menos la de la subrogación en la hipoteca constituida, tenían soporte en normativa autonómica que no se citó.

En el informe actual, por consiguiente, se debía ofrecer esa información, pero en realidad lo que se hace es repetir el contenido del informe anterior.

En este sentido por lo que se refiere a la normativa de la Comunidad de Madrid, en la que según el informe anterior se señala que el comprador ha de abonar antes de la firma de la escritura el 20 por 100 del valor de la vivienda y anejos vinculados así como importe íntegro del IVA, se expone que se refiere a los planes de vivienda y normas concordantes de dicha administración.

Esta Defensoría debe poner de manifiesto la falta de rigor de tal respuesta, pues además de no citarse normativa concreta, resulta que la que podría considerarse aludida a estos efectos, Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, Plan Estatal 2005-2009 para favorecer el acceso de los ciudadanos a vivienda, artículo 21, y Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, artículo 42, no se refiere a dicha cuestión sino que se limita a regular el importe máximo de los préstamos convenidos que pueden concertar los compradores de viviendas protegidas, que es del 80 por 100 del valor de las viviendas. El porcentaje restante, del 20 por 100, tendrá que haberse pagado antes de la firma de la escritura de compraventa en la que se concertará asimismo el préstamo en cuestión.

En el caso de que se admitiera esa conclusión, es decir, la obligación del comprador de una vivienda protegida de pagar el 20 por 100 del precio de la vivienda antes del otorgamiento de la escritura, no quiere

decir que esa cifra deba abonarse con ocasión de la firma de un documento de reserva de la vivienda. La opción por esa forma de pago entonces no es consecuencia de una norma imperativa, sino de la autonomía municipal en este punto, que ha considerado procedente su imposición para conseguir fondos para la compra de los terrenos sobre los que se ha previsto la promoción. Y en esa opción, y exigencia, esta Defensoría no encuentra irregularidad alguna, pero considera que sobre ella se debería informar con antelación, y con detalle, a quienes tengan la intención de participar en los sorteos de dichas promociones, de modo que puedan conocer los recursos económicos con los que han de contar y además el tiempo en que se deberán hacer con ellos.

Por lo que se refiere a la subrogación de los compradores de estas viviendas en las hipotecas que tenga constituida la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Getafe, expresa el informe que cuando el comprador decide efectuar el pago del resto del precio de la vivienda mediante cheque, los gastos de su cancelación económica corresponden al promotor como establece la normativa, porque es el que la ha constituido, pero se olvida de que el contrato de reserva, estipulación tercera. apartado 4, dice: «La cantidad correspondiente al 80 por 100 del valor de la vivienda podrá abonarse mediante subrogación en el préstamo hipotecario que gravará dicha vivienda y que la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Getafe gestionará con una entidad bancaria, o bien mediante cheque nominativo conformado a favor de la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda de Getafe. En este último caso se deberá notificar por escrito la intención de no subrogación en la hipoteca al menos con tres meses de plazo antes de la firma de las escrituras, corriendo de cuenta de la parte compradora todos los gastos de gestión que la cancelación de dicha hipoteca conlleve».

Esa cuestión en cualquier caso parece haber sido solucionada en el contrato de compraventa facilitado a los adjudicatarios de vivienda tras el sorteo realizado ante notario el pasado 9 de septiembre, ya que en el mismo no se recoge el contenido de esa estipulación, según se nos dice «para evitar confusiones en dicho aspecto» y a nuestro parecer, para eliminar una cláusula abusiva del contrato.

El siguiente tema a analizar se refiere a las cláusulas penales que se contienen en las estipulaciones cuarta y quinta del contrato de reserva de vivienda, según las cuales el comprador perdería el 30 por 100 de las cantidades que hubiese abonado si no compareciese a la firma de la escritura de compraventa, y el 50 por 100 cuando incumpliese su obligación de pago de las cantidades aplazadas. En el informe se justifican en base a la regulación que figura de las cláusulas

penales en el Código Civil, artículo 1152, sin hacerse referencia alguna al desequilibrio que al parecer de esta Defensoría se produce ante la circunstancia de que para el comprador se hayan cuantificado las penalizaciones en uno y otro caso (y sin perjuicio, claro está, de que puedan ser modificadas equitativamente por el juez en aplicación del artículo 1154 CC), mientras que cuando se trata de la resolución del contrato a su instancia al denegarse la calificación definitiva, que significa el incumplimiento de las obligaciones como promotor de viviendas de protección pública, se le reconozca solamente el derecho a recuperar las cantidades que hubiera pagado hasta ese momento.

Según el informe, en el borrador del contrato de compraventa el impago de cualquiera de los plazos que se establecen facultará a la EMSV a retener el 10 por 100 de las cantidades que tuviera abonadas el comprador, sin decirse nada con respecto a la otra penalización aludida, de pérdida del 30 por 100 cuando el comprador no comparece a la firma de la escritura. En cualquier caso, a pesar de apreciarse en la penalización del 10 por 100 una importante rebaja del importe que perderá el comprador en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones a que se contrae, no resulta a esta Institución posible modificar su criterio sobre el carácter abusivo de la cláusula en función de lo que hemos dejado expresado acerca de la ausencia de consecuencias (aunque sea aludiendo de modo genérico al derecho a reclamar los daños y perjuicios) del incumplimiento de sus obligaciones por la Empresa Municipal del Suelo y la Vivienda.

En este sentido nos parece oportuno traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria número 67/2007, de 2 de marzo, ya que en ella se apreció el carácter abusivo de una cláusula similar a la que estamos analizando, incluso cuando se había previsto una penalización para el incumplimiento de las obligaciones de la vendedora, que en este caso no se da:

«SEGUNDO. El supuesto que nos ocupa se corresponde con el usual en el que un ciudadano compra una vivienda que se engloba dentro de un proyecto más amplio de edificación y cuya ejecución y venta ha sido asumida por una empresa, profesional de la construcción. Por ende, el contrato privado que se firma (como ocurre en el presente caso) suele haber sido redactado, en todo o casi todo, con carácter previo por la empresa, quien por tal motivo suele incluir en su contenido una serie de cláusulas tipo. Así, el que firmaron las partes implicadas en esta litis el pasado 10 de noviembre de 1999 (y que tiene por objeto una vivienda...) contiene, además de las cláusulas particulares en las que se concretan las referidas fincas, otras que han sido incluidas por la

empresa vendedora y que prácticamente son impuestas de manera unilateral, es decir, sin someterse a una mínima negociación. Entre estas últimas se incluye la estipulación quinta, la cual alude a la fecha de la entrega de los bienes en construcción adquiridos y a la sanción por demora que se impone al vendedor, estableciéndose a este respecto que la penalidad por demora se impondrá pasados seis meses sobre la fecha prevista de entrega (...) y se fija la suma de 1.000 pesetas (6,01 euros) por día natural, durante el primer mes de retraso, y de 2.000 pesetas (12,02 euros) por día natural a partir del meritado mes. Indicándose a continuación que, en ningún caso, la indemnización por demora podrá exceder del 1 por 100 del precio de la compraventa. Es de apreciar que el precio total de la compraventa es 18.570.852 pesetas (111.613,07 euros) (...) lo que determina que el límite del 1 por 100 referido se corresponda con una suma que no alcanza siquiera las 190.000 pesetas (1.141,92 euros).

Dicho lo cual, no ha de perderse de vista que la relación jurídica contractual expuesta se incluye dentro de aquellas que se dan entre empresarios o profesionales con consumidores, y que la cláusula antes citada deriva cuando menos de las predispuestas al consumidor, quien se ha limitado a adherirse a su contenido; al no haber sido negociada individualmente, dicha limitación contractual, conforme a lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, debía necesariamente cumplir con una serie de condiciones (artículo 10.1) entre las que se destaca por su importancia y relevancia las relativas a la concreción, claridad y sencillez y sobre todo a las relativas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Significando a este respecto... que la limitación cuantitativa impuesta a la indemnización imputable en su caso a la empresa vendedora por el retraso en la entrega de los bienes en construcción adquiridos se considera abusiva, al situar al consumidor comprador en una clara posición de desventaja con respecto a la vendedora, pues su hipotética aplicación podría conllevar una injusta limitación del derecho del consumidor a ser debidamente compensado e indemnizado ante un manifiesto y prolongado retraso en la entrega. Además (...) la citada limitación que se impone al consumidor no tiene correspondencia ni paralelismo con ninguna otra limitación contractual de la que pudiera beneficiarse el consumidor..., si se compara el contenido de la cláusula contractual décima primera al incumplimiento por parte del comprador de cualquiera de las cantidades que integran su obligación de pago y facultad resolutoria que se le reconoce por tal motivo al vendedor (a quien se le concede como indemnización un 30 por 100 del dinero entregado sin limitación máxima alguna), es de observar que se produce una clara

desigualdad a la hora de tratar uno y otro incumplimiento, siendo evidente que esa diferencia perjudica al consumidor, es decir, a la parte que se ha limitado a adherirse al contrato y aceptar sin más la limitación impuesta de forma unilateral y a su favor por la empresa.»

A continuación en el informe se reitera que la vivienda objeto del contrato se definirá en un proceso de adjudicación que se realizará una vez finalizados los proyectos, y de nuevo con esta manifestación no se considera solucionado el problema de falta de claridad o de precisión del objeto del contrato. A nuestro modo de ver, no podrá alegarse que se concretará en el contrato de compraventa y que en el de reserva no resulta obligado, si se tiene en cuenta que en realidad este documento, con independencia de la denominación que se le ha dado, contiene los elementos esenciales de un contrato de compraventa, la cosa, una vivienda, y el precio que será el que resulte de la calificación definitiva. No se está en presencia de meros tratos preliminares encaminados a la formación de un ulterior contrato, sino ante unas obligaciones recíprocamente aceptadas, y por tanto como mucho se trataría de un precontrato bilateral de compraventa, la promesa de vender y comprar que se contempla en el artículo 1451 del Código Civil en la que ambas partes tienen el deber y el derecho de poner en vigor el contrato de compraventa. Deberían por tanto facilitarse más datos en ese documento acerca de la vivienda que se esté concertando, que es posible a la vista del proyecto de la promoción aprobado.

Es importante también enfatizar la ausencia de una fecha aproximada de entrega de la vivienda, o al menos de haberse reflejado los condicionantes de ello, la adquisición del suelo, elaboración de los proyectos, obtención de licencia de obra, y de la calificación provisional, ya que a través de estos podría la parte compradora disponer de información que le permitiese decidir si en un momento dado dispone de acción para promover la resolución del contrato y exigir los daños y perjuicios que la demora injustificada le hubiera ocasionado.

Dado que en el informe ahora recibido no se hace ninguna referencia a que en el borrador del contrato de compraventa figure algún plazo de entrega, o al menos la referencia a la fecha y condiciones de obtención de las cuestiones reseñadas, deberemos estimar que también en ese documento se ha incurrido en igual omisión.

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

«Que en los contratos de compraventa de las viviendas de la EMSV correspondientes a los documentos de reserva suscritos, se incluya alguna estipulación en la que se contemple el derecho del comprador a reclamar daños y perjuicios de la EMSV ante el incumplimiento de sus obligaciones como promotora y vendedora: cuando no se concediese la cédula de calificación definitiva para la promoción y en el caso de que ésta se entregase con determinado retraso. Para la estimación de la demora, que se añadan los datos que permitan a la parte compradora tener un conocimiento aproximado de la fecha de entrega de la promoción.

Que iguales estipulaciones se incluyan en lo sucesivo en los documentos de reserva de vivienda o contratos similares, que son en definitiva precontratos bilaterales de compraventa.»

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 diciembre de 2009.

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

Recomendación 140/2009, de 3 de diciembre, sobre la reforma de la normativa del Registro Civil.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 534.)

Se ha dirigido a esta Institución doña (...) y doña (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente exponen que contrajeron matrimonio el 15 de mayo de 2009, en el Juzgado de Getxo (Vizcaya).

Manifiestan su disconformidad con que, al realizar la inscripción del matrimonio, el Registro Civil de Getxo cometió un error al consignar el sexo de una de ellas, pues al consignar el sexo de doña (...) (identificada como «contrayente A») se le hizo constar como hombre.

Asimismo, están disconformes con que, admitido el error por el Registro Civil, no se haya llevado a cabo una inscripción nueva y la corrección se ha limitado a una nota marginal, donde más o menos viene a decir que: al consignar el sexo de la contrayente A ha existido un error, y donde dice hombre debe decir mujer.

La secretaria del Registro Civil de Getxo ha confirmado que, efectivamente, la oficial encargada de introducir los datos de las contrayentes en la correspondiente aplicación informática cometió el error al que se refieren las reclamantes, y que si bien el juzgado reparó en el mismo tan pronto se lo hicieron ver las señoras (...) y (...), no fue posible corregirlo porque, una vez introducidos los datos, el sistema no permite su modificación, razón por la que entendieron que no había otra vía para solucionar el problema que la de hacer constar el error mediante nota marginal.

A la vista de lo expuesto, son razonables y atendibles los motivos por los que las reclamantes entienden insuficiente la solución dada por el Registro al problema que el mismo había creado. Y es que con independencia de que el error fuera involuntario, y que en todo momento se haya reconocido y haya existido voluntad de corregirlo, lo cierto es que, a consecuencia de un error del Registro y de la única solución ofrecida a las reclamantes, siempre constará doña (...) como un hombre en la documentación que deberán presentar en cualquier circunstancia en que deban acreditar su matrimonio, de manera que sólo les será posible aclarar el error mediante referencia explícita a la nota marginal que lo corrige.

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 una sugerencia y de una recomendación.

La sugerencia para dar solución al problema concreto que afecta a doña (...) y a doña (...) y corregir el error cometido sin incurrir en tales disfunciones, consiste en la posibilidad de acudir a la declaración de existencia de un defecto formal del artículo 298.4 del Reglamento del Registro Civil, mediante el oportuno expediente en cuya resolución de rectificación y corrección se ordene, según prevé el artículo 307 del mismo Reglamento, la cancelación del asiento erróneo y su sustitución por otro en el que las dos contrayentes aparezcan identificadas como mujeres, con traslado total del folio registral.

La recomendación para:

«Que, teniendo en cuenta que en el Ministerio de Justicia se está trabajando por la mejora de la organización y funcionamiento de los registros civiles modificando para ello su normativa reguladora, se incluya una modificación del [Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el] Reglamento de la Ley [de 8 de junio de 1957] del Registro Civil, que recogiera la posibilidad de enmendar errores, sirviéndose de las posibilidades que ofrece la informatización del Registro. En este sentido, el hecho de que el soporte del mismo sea digital permite su modificación sin merma de la seguridad jurídica, de una forma que no resultaba posible con el soporte analógico para el que toda la normativa registral actual está pensada. En tanto se lleve a cabo dicha reforma, se podría acometer una modificación de la aplicación informática correspondiente, de manera que la corrección de errores materiales pueda ser llevada a cabo preservando la seguridad

jurídica y evitando, al mismo tiempo, disfunciones como a la que ha dado lugar la presente queja.»

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

Madrid, 3 de diciembre de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 141/2009, de 11 de diciembre, sobre conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 540.)

Se ha recibido el informe que, en su momento, se solicitó a la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, en relación con la investigación de oficio que esta Institución está llevando a cabo sobre la movilidad de los funcionarios docentes, tramitada con el número arriba indicado.

Una vez examinado el contenido del citado documento, así como los informes de las restantes comunidades autónomas con competencias en materia educativa, esta Institución ha valorado la preocupación por la problemática expuesta, que se refleja en las medidas o propuestas que, en el ámbito de actuación de las distintas administraciones, se están llevando a cabo para facilitar la conciliación de la vida laboral y personal del profesorado no universitario.

Si bien el problema inicial que había motivado esta investigación se había centrado en las dificultades que el personal docente no universitario tiene para conciliar su vida laboral y personal cuando accede a un destino definitivo a través de un concurso de traslados, los citados informes se han hecho eco de una problemática más amplia que puede afectar a cualquier funcionario o funcionaria en algún momento de su carrera profesional.

En este sentido, como contrapartida a la ausencia de medidas normativas actuales en los procedimientos de concursos de traslados, ese departamento y algunas comunidades autónomas han mencionado la

existencia de una serie de recursos relacionados con la movilidad, adecuados a nuestro ordenamiento, que se refieren a la solución de esta problemática mediante la concesión de comisiones de servicios, bien por causas de índole social o de salud, por motivos humanitarios o por razón de violencia de género, pero que, salvo este último supuesto, naturalmente, encuentran su máxima expresión a través del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Este derecho, inicialmente reconocido a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha sido concretado para todos los funcionarios en el artículo 14.j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y, por lo tanto, constituye la cláusula de apoderamiento para promover cuantas acciones sean necesarias en orden a facilitar la conciliación, en la medida en que ésta sea compatible también con aquellas actuaciones destinadas a garantizar la calidad en el servicio público educativo.

La previsión contenida en el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye también una cláusula de garantía específica de dicho reconocimiento en el ámbito de la movilidad del personal, al establecer que en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan disfrutado de permisos y beneficios de protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

De los informes citados –y así lo ha expresado esta Defensoría en la evaluación inicial de esta problemática– también se destaca el hecho de que la normativa que regula los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, no establece unos criterios de baremación que contemplen la situación de alejamiento del funcionario o de la funcionaria de su residencia habitual y, en su caso, de sus hijos menores de edad o de familiares necesitados de atención.

Por ello, puede entenderse el criterio de la Administración de actuar conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que dispone que, en tanto no sean desarrolladas las previsiones contenidas en dicha norma que afecten a la movilidad mediante concurso de traslados de los funcionarios de los cuerpos docentes en ella contemplados, la movilidad se ajustará a la normativa vigente a su entrada en vigor. Refuerza esta

posición el contenido de la disposición transitoria undécima según la cual, en las materias cuya regulación remita la ley a ulteriores disposiciones reglamentarias, en tanto éstas no sean dictadas, serán de aplicación, en cada caso, las normas de este rango que lo venían siendo a la fecha de entrada en vigor de la misma, siempre que no se opongan a lo dispuesto en ella.

Sin embargo, aun cuando la administración educativa deba ajustar su actuación a las citadas previsiones, teniendo en cuenta la legislación que promueve acciones directas para reconocer el derecho a la conciliación laboral y familiar, no resulta razonable en la actualidad una reducción de la potencialidad de un derecho que constituye un logro social para la colectividad, por el mero hecho de que el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, no contemple medidas positivas de conciliación laboral y familiar, toda vez que, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución, los poderes públicos están sujetos a dicha norma y al resto del ordenamiento jurídico y les corresponde promover las condiciones para que, en el marco de la libertad e igualdad del individuo, sus derechos sean reales y efectivos, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Es cierto que el Ministerio de Educación y algunas administraciones educativas, en su ámbito de gestión y por lo que respecta al específico campo de la movilidad, han venido instrumentando medidas tendentes a contemplar la situación familiar de los funcionarios, facilitando su movilidad por estos motivos.

Así, junto a las mencionadas comisiones de servicios, en algunas comunidades autónomas se minimiza el impacto que para la conciliación de la vida familiar, personal y laboral tendría una adjudicación forzosa indiscriminada, toda vez que en el supuesto de los participantes obligados a participar en los concursos de traslados con destino provisional, caso de no obtener un destino de los solicitados y de existir vacantes, serán destinados a puestos en el territorio histórico en que prestan servicios y no libremente en la comunidad autónoma, con lo que se limita el ámbito de destino forzoso a la provincia en la que se han prestado servicios o aquella en la que se elija (País Vasco).

Igualmente, constituye un avance organizativo y de gestión que favorece la conciliación de la vida familiar y laboral, la puesta en marcha de un mecanismo de aproximación de los docentes a puestos de trabajo más cercanos mediante la convocatoria de la asignación de

plazas de carácter provisional para un curso escolar (concursillo). Dicho procedimiento permite a los docentes concurrir a plazas y puestos de trabajo según criterios objetivos y favoreciendo la conciliación de la vida familiar y laboral (Castilla-La Mancha).

En otros casos, se ha regulado un sistema de adscripción de forma temporal, en comisión de servicios y por petición de la interesada o interesado, de los funcionarios de los cuerpos docentes en centros dependientes de una comunidad autónoma, en atención a situaciones de conciliación de la vida familiar y laboral (Galicia).

No menor importancia merece el reconocimiento de que, en todas las convocatorias de provisión de puestos mediante el concurso de traslados de ámbito estatal, se haya recogido un derecho preferente para obtener destino en la localidad de su último destino definitivo, para todos aquellos funcionarios docentes en situación de excedencia voluntaria con el fin de atender al cuidado de hijo o familiar prevista en el artículo 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que transcurrido el tiempo que determine la normativa a aplicar, hayan perdido la plaza o puesto que desempeñaban con carácter definitivo y deseen reingresar al servicio activo o hayan reingresado con carácter provisional.

Las anteriores medidas para facilitar la conciliación, aun siendo efectivas y aceptando que modifican sustancialmente los usos y prácticas de la movilidad de los empleados públicos en favor del derecho de conciliación, todavía resultan insuficientes, toda vez que, en estos aspectos, sigue inalterable y restrictivo el régimen de los concursos de traslados.

En este sentido, teniendo en cuenta que estos procedimientos constituyen la piedra angular de todo el sistema de movilidad y provisión de plazas o puestos vacantes dependientes de las administraciones educativas, y que la Dirección General de la Función Pública ha venido destacando la vocación del Estatuto Básico de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, determinando la necesidad de realizar una interpretación extensiva, no resulta razonable que las mismas no contengan previsiones reglamentarias que, de forma directa y específica, atiendan a las exigencias de una normativa de esta naturaleza que, como objetivo estratégico, pretende fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres avanzando en el camino de la igualdad de oportunidades.

En el contexto en el que se pretende implementar estas medidas, esta Institución es consciente –como se ha señalado en algunos de los informes

recibidos de las administraciones educativas— de que, dada la repercusión de cualquier procedimiento de provisión de puestos, tanto a nivel nacional como autonómico sobre el conjunto de estos colectivos, resulta complicado parametrizar todas aquellas situaciones que pueden generar una preferencia o baremación específica para estos supuestos.

Incluso, se ha señalado también que, establecer una situación de preferencia en los concursos de traslados para las situaciones de las personas candidatas que hayan disfrutado de permisos y beneficios de protección a la maternidad, debería ser ponderada en su posible concurrencia con otros derechos igualmente reconocidos a los demás participantes.

No obstante lo anterior, esta Defensoría considera que ello no debe ser un obstáculo para que, a través de la cooperación con las administraciones educativas y con la promoción de la Conferencia Sectorial de Educación, puedan concretarse criterios y objetivos comunes, en lo que atañe al concurso de traslados, con la finalidad de que se estudie la posibilidad de incorporar nuevos criterios de baremación en los que, sin menoscabo de mantener en la línea de la normativa vigente los méritos relacionados con la enseñanza y la vida administrativa de los funcionarios, se reconozca una especial baremación para aquellos supuestos en los que concurren dificultades para la conciliación laboral, familiar y personal de los docentes no universitarios.

No se trataría, por lo tanto, de establecer una preferencia absoluta de este personal frente a otros compañeros que se encuentran en una situación de igualdad frente a un proceso de concurrencia competitiva, sino de facilitar —como se viene haciendo ya para los funcionarios de otras administraciones públicas— el ejercicio del derecho de conciliación de la vida laboral y familiar a través de esta vía de provisión, mediante una correcta y equilibrada baremación que, en ningún modo, prejuzgue ni condicione la resolución final del procedimiento de cobertura.

De no alcanzarse una decisión en este sentido para el sistema de provisión a través del concurso de traslados, se considera oportuno, en todo caso, que en las normas reglamentarias que regulen otros procedimientos de provisión de plazas o puestos a cubrir por funcionarios de los cuerpos docentes no universitarios, ya sea a través de las comisiones de servicios, recolocación, redistribución, reingreso o reincorporación de funcionarios docentes, se reconozca el derecho a la conciliación personal, familiar y laboral, mediante el establecimiento de previsiones directas y específicas que protejan las situaciones en las que se concreta el citado derecho.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las competencias del departamento y, en concreto, de ese órgano superior, respecto a la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas y la provisión de puestos mediante concursos de traslados de ámbito estatal contenidas en la legislación básica del régimen estatutario de la función pública docente a la que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se ha acordado formular a esa Subsecretaría de Educación, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación¹⁷:

«Que, en el desarrollo reglamentario de las bases del régimen estatutario de la función pública docente no universitaria, en lo que respecta a los concursos de traslados de ámbito estatal, desde una interpretación abierta como la que contiene el precitado artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y sin menoscabo del reconocimiento de la antigüedad, mérito y capacidad, se incluyan supuestos de carácter reglado en las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de prioridades en la adjudicación de destinos, que faciliten el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los funcionarios docentes.

Igualmente, que se adopten medidas de contenido normativo que faciliten la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los funcionarios docentes en otros procesos de movilidad, incorporando y concretando supuestos reglados de baremación en las comisiones de servicios y otros procesos de provisión, para aquellas situaciones en las que sea necesario atender a las dificultades derivadas de la ocupación o asignación, bien sea provisional bien sea definitiva, de plazas alejadas de la residencia habitual del funcionario con familiares dependientes a su cargo.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación, en la medida en que afecte a su competencia 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 diciembre de 2009.

Recomendación dirigida a la Subsecretaria del Ministerio de Educación.

¹⁷ Recomendación número 141/2009 de este volumen.

Recomendación 142/2009, de 11 de diciembre, sobre resolución expresa y motivada.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 534.)

Se ha recibido el informe solicitado a esa Dirección General en relación con el expediente de queja arriba indicado.

En el mismo se ponen de manifiesto las actuaciones correspondientes a la reclamación formulada por la promotora de la queja en relación con la valoración de los méritos correspondientes a la experiencia laboral, en el marco de un proceso selectivo para la elaboración de una relación de aspirantes para la contratación de personal laboral temporal, en diversas categorías profesionales, procedimiento regulado por Resolución de esa Dirección General, de fecha 9 de mayo de 2006, reclamación que no fue estimada por las razones que allí se alegan.

Con posterioridad, en fecha 18 de febrero de 2009, la interesada formuló un recurso de reposición dirigido a ese centro directivo contra su Resolución de 30 de enero de 2009, por la que se aprobó la lista definitiva de puntuaciones obtenidas por los aspirantes admitidos a las diversas categorías profesionales convocadas en el respectivo ámbito territorial del proceso, recurso ante el que no se ha dictado resolución expresa por ese Instituto, por lo que, según se indica, debe entenderse desestimado por silencio administrativo.

Sin embargo, la ausencia de contestación a un recurso administrativo implica la concurrencia de otras consideraciones necesarias al caso:

En primer lugar, nuestra discrepancia, en lo que concierne a la actuación de esa Administración, 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 13 de enero], de modificación de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], 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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

De otra parte, el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 estadios del procedimiento, sin perder de vista el artículo 113 de la Ley 30/1992 [de 26 de noviembre], 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, 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, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.»

Madrid, 11 de diciembre de 2009.

Recomendación dirigida a la Directora General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales. Ministerio de Sanidad y Política Social.

Recomendación 143/2009, de 11 de diciembre, sobre conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 540.)

Una vez examinado el contenido de su informe, en relación con la investigación de oficio arriba señalada, así como los que se han recibido del Ministerio de Educación y de las restantes comunidades autónomas con competencias en materia educativa, esta Institución valora la preocupación que en ellos se refleja por la problemática expuesta, que se traduce en las medidas o propuestas que, en su ámbito de actuación, están llevando a cabo algunas administraciones, con el fin de facilitar la conciliación de la vida laboral y personal del profesorado no universitario.

Si bien el problema inicial se había centrado en las dificultades que el personal docente no universitario tiene para conciliar su vida laboral y personal cuando accede a un destino definitivo a través de un concurso de traslados, los citados informes se han hecho eco de una problemática más amplia que puede afectar a cualquier funcionario o funcionaria en algún momento de su carrera profesional.

En este sentido, como contrapartida a la ausencia de medidas normativas actuales en los procedimientos de concursos de traslado, el Ministerio de Educación y algunas comunidades autónomas han mencionado la existencia de una serie de recursos relacionados con la movilidad, adecuados a nuestro ordenamiento, que se refieren a la solución de esta problemática mediante la concesión de comisiones de servicios, bien por causas de índole social o de salud, por motivos humanitarios o por razón de violencia de género, pero que, salvo este

último supuesto, naturalmente, encuentran su máxima expresión a través del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Este derecho, inicialmente reconocido a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha sido concretado para todos los funcionarios en el artículo 14.j) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), y, por lo tanto, constituye la cláusula de apoderamiento para promover cuantas acciones sean necesarias en orden a facilitar la conciliación, en la medida en que ésta sea compatible también con aquellas actuaciones destinadas a garantizar la calidad en el servicio público educativo.

La previsión contenida en el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye también una cláusula de garantía específica de dicho reconocimiento en el ámbito de la movilidad del personal, al establecer que en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan disfrutado de permisos y beneficios de protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

De los informes citados –y así lo ha expresado esta Defensoría en la evaluación inicial de esta problemática– también se destaca el hecho de que la normativa que regula los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, no establece unos criterios de baremación que contemplen la situación de alejamiento del funcionario o de la funcionaria de su residencia habitual y, en su caso, de sus hijos menores de edad o de familiares necesitados de atención.

Por ello, puede entenderse el criterio de las administraciones educativas de actuar conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que dispone que en tanto no sean desarrolladas las previsiones contenidas en dicha norma que afecten a la movilidad mediante concurso de traslados de los funcionarios de los cuerpos docentes en ella contemplados, la movilidad se ajustará a la normativa vigente a su entrada en vigor. Refuerza esta posición, el contenido de la disposición transitoria undécima según la cual, en las materias cuya regulación remita la ley a ulteriores disposiciones reglamentarias, en tanto éstas no sean dictadas, serán de aplicación, en cada caso, las normas de este rango que lo

venían siendo a la fecha de entrada en vigor de la misma, siempre que no se opongan a lo dispuesto en ella.

Sin embargo, aun cuando la Administración educativa debe ajustar su actuación a las citadas previsiones, teniendo en cuenta la legislación que promueve acciones directas para reconocer el derecho a la conciliación laboral y familiar, no resulta razonable en la actualidad una reducción de la potencialidad de un derecho que constituye un logro social para la colectividad, por el mero hecho de que el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, no contemple medidas positivas de conciliación laboral y familiar, toda vez que, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución, los poderes públicos están sujetos a dicha norma y al resto del ordenamiento jurídico y les corresponde promover las condiciones para que, en el marco de la libertad e igualdad del individuo, sus derechos sean reales y efectivos, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Es cierto que el Ministerio de Educación y algunas administraciones educativas, en su ámbito de gestión y por lo que respecta al específico campo de la movilidad, han venido instrumentando medidas tendentes a contemplar la situación familiar de los funcionarios, facilitando su movilidad por estos motivos.

Así, junto a las mencionadas comisiones de servicios, en algunas comunidades autónomas se minimiza el impacto que para la conciliación de la vida familiar, personal y laboral tendría una adjudicación forzosa indiscriminada, toda vez que en el supuesto de los participantes obligados a participar en los concursos de traslados con destino provisional, caso de no obtener un destino de los solicitados y de existir vacantes, serán destinados a puestos en el territorio histórico en que prestan servicios y no libremente en la comunidad autónoma, con lo que se limita el ámbito de destino forzoso a la provincia en la que se han prestado servicios o aquella en la que se elija (País Vasco).

Igualmente, constituye un avance organizativo y de gestión que favorece la conciliación de la vida familiar y laboral, la puesta en marcha de un mecanismo de aproximación de los docentes a puestos de trabajo más cercanos mediante la convocatoria de la asignación de plazas de carácter provisional para un curso escolar (concurso). Dicho procedimiento permite a los docentes concurrir a plazas y puestos de trabajo según criterios objetivos y favoreciendo la conciliación de la vida familiar y laboral (Castilla-La Mancha).

En otros casos, se ha regulado un sistema de adscripción de forma temporal, en comisión de servicios y por petición de la interesada o interesado, de los funcionarios de los cuerpos docentes en centros dependientes de una comunidad autónoma, en atención a situaciones de conciliación de la vida familiar y laboral (Galicia).

No menor importancia merece el reconocimiento de que, en todas las convocatorias de provisión de puestos mediante el concurso de traslados de ámbito estatal, se haya recogido un derecho preferente para obtener destino en la localidad de su último destino definitivo, para todos aquellos funcionarios docentes en situación de excedencia voluntaria con el fin de atender al cuidado de hijo o familiar prevista en el artículo 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que transcurrido el tiempo que determine la normativa a aplicar, hayan perdido la plaza o puesto que desempeñaban con carácter definitivo y deseen reingresar al servicio activo o hayan reingresado con carácter provisional.

Las anteriores medidas para facilitar la conciliación, aun siendo efectivas y aceptando que modifican sustancialmente los usos y prácticas de la movilidad de los empleados públicos en favor del derecho de conciliación, todavía resultan insuficientes, toda vez que, en estos aspectos, sigue inalterable y restrictivo el régimen de los concursos de traslados.

En este sentido, teniendo en cuenta que estos procedimientos constituyen la piedra angular de todo el sistema de movilidad y provisión de plazas o puestos vacantes dependientes de las administraciones educativas y que la Dirección General de la Función Pública ha venido destacando la vocación del Estatuto Básico de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, determinando la necesidad de realizar una interpretación extensiva, no resulta razonable que los mismos no contengan previsiones reglamentarias que, de forma directa y específica, atiendan a las exigencias de una normativa de esta naturaleza que, como objetivo estratégico, pretende fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres avanzando en el camino de la igualdad de oportunidades.

En el contexto en el que se pretende implementar estas medidas, esta Institución es consciente –como se ha señalado en algunos de los informes recibidos de las administraciones educativas– de que, dada la repercusión de cualquier procedimiento de provisión de puestos, tanto a nivel nacional como autonómico sobre el conjunto de estos colectivos, resulta complicado parametrizar todas aquellas situaciones que

pueden generar una preferencia o baremación específica para estos supuestos.

Incluso, algunas consejerías han señalado, también, que el hecho de establecer una situación de preferencia en los concursos de traslados para las funcionarias o funcionarios que hayan disfrutado de permisos y beneficios de protección a la maternidad, debería ser ponderado, en lo que respecta a su posible concurrencia con otros derechos igualmente reconocidos a los demás participantes.

No obstante lo anterior, esta Defensoría considera que no debe ser un obstáculo para que, a través de la cooperación con las administraciones educativas y con la promoción de la Conferencia Sectorial de Educación, puedan concretarse criterios y objetivos comunes, en lo que atañe al concurso de traslados, con la finalidad de que se estudie la posibilidad de incorporar nuevos criterios de baremación en los que, sin menoscabo de mantener en la línea de la normativa vigente los méritos relacionados con la enseñanza y la vida administrativa de los funcionarios, se reconozca una especial baremación para aquellos supuestos en los que concurren dificultades para la conciliación laboral, familiar y personal de los docentes no universitarios.

No se trataría, por lo tanto, de establecer una preferencia absoluta de este personal frente a otros compañeros que se encuentran en una situación de igualdad en el marco de un proceso de concurrencia competitiva, sino de facilitar —como se viene haciendo ya para los funcionarios de otras administraciones públicas— el ejercicio del derecho de conciliación de la vida laboral y familiar a través de esta vía de provisión, mediante una correcta y equilibrada baremación que, en ningún modo, prejuzgue ni condicione la resolución final del procedimiento de cobertura.

De no alcanzarse una decisión en este sentido para el sistema de provisión a través del concurso de traslado, se considera oportuno, en todo caso, que en las normas reglamentarias que regulen otros procedimientos de provisión de plazas o puestos a cubrir por funcionarios de los cuerpos docentes no universitarios, ya sea a través de las comisiones de servicios, recolocación, redistribución, reingreso o reincorporación de funcionarios docentes, se reconozca el derecho a la conciliación laboral, familiar y personal, mediante el establecimiento de previsiones directas y específicas que protejan las situaciones en las que se concreta el citado derecho.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las competencias de la Subsecretaría de Educación respecto a la movilidad entre los cuerpos

docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas y la provisión de puestos mediante concursos de traslados de ámbito estatal contenidas en la legislación básica del régimen estatutario de la función pública docente a la que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, le comunicamos que se ha acordado formular a dicho departamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la siguiente recomendación¹⁷:

«Que, en el desarrollo reglamentario de las bases del régimen estatutario de la función pública docente no universitaria, en lo que respecta a los concursos de traslados de ámbito estatal, desde una interpretación abierta como la que contiene el precitado artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y sin menoscabo del reconocimiento de la antigüedad, mérito y capacidad, se incluyan supuestos de carácter reglado en las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de prioridades en la adjudicación de destinos, que faciliten el derecho a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los funcionarios docentes.

Igualmente, que se adopten medidas de contenido normativo que faciliten la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los funcionarios docentes en otros procesos de movilidad, incorporando y concretando supuestos reglados de baremación en las comisiones de servicios y otros procesos de provisión, para aquellas situaciones en las que sea necesario atender a las dificultades derivadas de la ocupación o asignación, bien sea provisional bien sea definitiva, de plazas alejadas de la residencia habitual del funcionario con familiares dependientes a su cargo.»

Sobre la base de los anteriores fundamentos y de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha acordado formular a esa Consejería la siguiente recomendación:

«Que en el ámbito de sus competencias, se adopten las medidas necesarias que faciliten la conciliación de la vida laboral, familiar y personal de los funcionarios docentes en otros procesos de movilidad, incorporando y concretando supuestos reglados de baremación en los concursos de traslado de carácter autonómico, en las comisiones de servicio y otros procesos de provisión, para aquellas situaciones en las que

¹⁷ Recomendación número 141/2009 de este volumen.

sea necesario atender a las dificultades derivadas de la ocupación o asignación, bien sea provisional bien sea definitiva, de plazas alejadas de la residencia habitual del funcionario con familiares dependientes a su cargo.»

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación en la medida en que afecten a su competencia, 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 diciembre de 2009.

Recomendación dirigida a:

Consejero de Educación de la Comunitat Valenciana.

Consejera de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Consejero de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

Consejera de Educación de la Junta de Extremadura.

Consejero de Educación de la Junta de Castilla y León.

Consejera de Educación del Gobierno de Cantabria.

Consejera de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Consejera de Educación de la Junta de Andalucía.

Consejera de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón.

Consejero de Educación del Gobierno de Navarra.

Consejero de Educación, Formación y Empleo de la Región de Murcia.

Consejero de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Consejero de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid.

Consejero de Educación, Cultura y Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Recomendación 144/2009, de 11 de diciembre, sobre la elaboración de un protocolo para poner en conocimiento del Cuerpo Nacional de Policía el ingreso de un menor extranjero no acompañado en el servicio de protección de menores.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 537.)

Se acusa recibo a su atento escrito (s/ref.: ...), en el que nos contesta a la queja planteada por la (...), y registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica, entre otras cuestiones, que la previsión del artículo 111.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sólo tiene sentido, a juicio de ese organismo, en aquellos supuestos en que el menor extranjero ingresa en un centro de protección por una vía distinta al conducto policial.

Sin embargo, supuestos como el presente evidencian la necesidad de reforzar la coordinación e incrementar la colaboración, entre las distintas administraciones implicadas, en la protección de los menores extranjeros no acompañados en la Comunitat Valenciana. Por ello, con independencia del modo de entrada del menor extranjero en el sistema de protección, resulta preciso que, de manera inmediata, el servicio de protección de menores competente, ponga en conocimiento de la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía correspondiente, el ingreso de un menor extranjero no acompañado en el sistema de protección de menores, así como cuantos datos de identidad vaya conociendo sobre el mismo.

Por todo lo anterior, esta Institución, en atención a lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha estimado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que por parte de la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana se dicten instrucciones dirigidas a los servicios provinciales de protección de menores, a fin de que se establezca un protocolo específico por el que el ingreso de un menor extranjero no acompañado en el sistema de protección de menores no acompañados, sea puesto en conocimiento, de manera inmediata, de la Comisaría Provincial del Cuerpo Nacional de Policía que corresponda, con independencia de cuál haya sido el modo de ingreso del menor en el sistema de protección, haciendo constar en la comunicación escrita que se dirija al citado organismo, que la misma se realiza a los efectos de lo previsto en el artículo 111.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.»

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

Madrid, 11 de diciembre de 2009.

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

Recomendación 145/2009, de 14 de diciembre, sobre deficiencias en el sistema informático de la Dirección General de Tráfico.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 533.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 21 de octubre del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo, en sustancia, se reconoce que las notificaciones frustradas traen causa de las limitaciones impuestas por un campo que sólo admite veintiséis posiciones de longitud para recoger el domicilio, lo que en ocasiones resulta insuficiente para la efectividad de las mismas, dando lugar a quejas como la del interesado.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente, ya que las notificaciones domiciliarias no pudieron ser efectivas por las limitaciones impuestas por el sistema informático elegido por la propia Administración.»

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se lleven a cabo las modificaciones necesarias para que el domicilio que se recoge en los registros de tráfico se corresponda con el domicilio real de los titulares sin que sean necesarias abreviaturas o

limitación de datos, impuestas por las limitaciones del campo, que induzcan a confusión o puedan determinar la frustración de las notificaciones que se intenten.»

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

Madrid, 14 de diciembre de 2009.

**Recomendación dirigida al Director General de Tráfico.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 146/2009, de 18 de diciembre, sobre la exigencia de la documentación requerida por el Ministerio de Justicia para acreditar la identidad ante el Registro Central de Penados y Rebeldes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 533-534.)

Se ha dirigido a esta Institución doña (...), de (...), presentando escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, establece en su artículo 18 las normas generales de cancelación o rectificación de inscripciones y dispone: «2. Los interesados podrán solicitar la cancelación o rectificación de sus datos contenidos en el Sistema de registros administrativos del Ministerio de Justicia de apoyo a la Administración de Justicia. A estos efectos, dirigirán una solicitud en la que se hará constar, nombre y apellidos, filiación, localidad, provincia, fecha de nacimiento y documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero (NIE) o tarjeta de identidad o pasaporte en el caso de extranjeros, acompañando al modelo de solicitud, original de los documentos anteriores o copia compulsada de los mismos».

De conformidad con lo dispuesto expresamente en esta norma, la compareciente considera que las personas extranjeras que soliciten la cancelación de sus antecedentes penales deben hacer constar en su solicitud el NIE o su tarjeta de identidad (que puede ser de su país de origen) o su pasaporte (que el precepto no especifica que ha de estar en vigor ni mucho menos que tenga que contener un visado), aportando el original de estos documentos o copia compulsada.

En efecto, el citado Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, no establece unos determinados requisitos que ha de reunir la documentación acreditativa de la identidad y que, sin embargo, se exigen a los extranjeros para poder iniciar la tramitación del procedimiento de cancelación de antecedentes penales a instancia de parte. Más allá de lo exigido por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, y sin especificar la fundamentación legal o reglamentaria de dicha exigencia, el Ministerio de Justicia en el oficio normalizado que utiliza para solicitar a los extranjeros una ampliación de la documentación acreditativa de su identidad, les solicita la tarjeta de residencia «en vigor» o pasaporte «con visado suficiente y vigente».

En el mismo sentido, la página web del Ministerio de Justicia informa de que para la cancelación de antecedentes penales debe aportarse la documentación que acredite la identidad del solicitante de acuerdo con la normativa vigente. Dicha documentación, según informa el Ministerio, es para el titular extranjero o comunitario: copia compulsada del pasaporte en vigor con visado suficiente o tarjeta de residencia en vigor.

En la cuestión que nos ocupa es imprescindible sacar a colación que el artículo 136.4 del Código Penal declara el carácter NO PÚBLICO de las inscripciones de antecedentes penales y, en consecuencia, el acceso al mismo es restringido. Por ello, el Real Decreto 2012/1983, de 28 de julio, sobre cancelación de antecedentes penales, derogado expresamente por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, en su artículo 4.1 determinaba, cuando el expediente se iniciaba a instancia de parte, los datos de identidad del solicitante que necesariamente debían figurar en su solicitud, pero no especificaba cuáles eran los documentos que debía aportar para probar dichos datos.

Ante esta laguna del Real Decreto 2012/1983, de 28 de julio, sobre cancelación de antecedentes penales, y al amparo de los apartados 1 y 2 del artículo 100 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, normativa vigente y aplicable a la documentación de extranjeros en España, el Ministerio de Justicia exigía, como documentación necesaria para identificar al interesado extranjero, copia compulsada de la tarjeta de residencia en vigor o pasaporte con visado suficiente (claro está, si le fuere exigido visado de entrada) y vigente.

La laguna de la que adolecía el Real Decreto 2012/1983 [de 28 de julio], parece que ha querido ser subsanada por el Real Decreto

95/2009 [de 6 de febrero], pues, no sólo exige que en la solicitud se han de hacer constar los datos de identificación, sino que, además, y a diferencia de la anterior norma, expresamente establece que se debe aportar determinada documentación, cual es NIE o tarjeta de identidad o pasaporte en el caso de extranjeros, sin más. Lo cual puede dar lugar a que se interprete, como lo hace la hoy compareciente, que no es exigible que el NIE o la tarjeta de identidad o el pasaporte estén en vigor ni mucho menos con visado suficiente.

Por todo lo expuesto, considerando que esta queja reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 54 de la Constitución y en los artículos 1, 9, 15 y 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se ha estimado oportuno su admisión a trámite y, de acuerdo con lo determinado en el artículo 30 de la citada ley orgánica, se ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Primero. Que se modifique el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, en el sentido de establecer expresamente en dicha norma que los extranjeros, para acreditar su identidad, han de aportar pasaporte en vigor con visado suficiente o tarjeta de residencia en vigor, de conformidad con la normativa aplicable con carácter general sobre identificación de extranjeros en España.

Segundo. En el caso de que ese ministerio no considerase oportuno proceder a la recomendada modificación del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, se recomienda que en los oficios normalizados que el Ministerio de Justicia utilice para solicitar a los extranjeros una ampliación de la documentación acreditativa de su identidad, cuando éstos solicitan un certificado de antecedentes o instan la cancelación de sus antecedentes penales, se concrete la normativa legal y reglamentaria en la que se fundamenta la exigencia de aportar pasaporte “en vigor con visado suficiente” o tarjeta de residencia “en vigor”. En el mismo sentido, se debería modificar la información que se facilita a esos efectos en la página web del Ministerio de Justicia, sustituyendo la referencia genérica “de acuerdo con la normativa vigente” por la concreción de los preceptos legales y reglamentarios en los que se fundamenta la exigencia de unas determinadas características y requisitos que ha de reunir la documentación que los interesados han de aportar para acreditar su identidad, con ocasión de solicitar un certificado de antecedentes penales o la cancelación de sus antecedentes.»

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, 18 de diciembre de 2009.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 147/2009, de 21 de diciembre, sobre homologación de los títulos extranjeros de arquitecto.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, pp. 531-532.)

En el curso de las actividades propias de esta Institución se han venido llevando a cabo diversas actuaciones, de las que ese departamento ya tiene noticia, ante varias universidades públicas españolas, en relación con las pruebas organizadas y convocadas por éstas para la superación de las carencias formativas que condicionan la homologación de títulos extranjeros de Arquitectura al correspondiente título español.

Las actuaciones a las que se ha hecho referencia se iniciaron como consecuencia de la presentación de diversas quejas, que afectaban a las Universidades de Valladolid y Politécnica de Valencia, que venían exigiendo desde hacía varios años la presentación de un proyecto fin de carrera a los titulados extranjeros en proceso de homologación, como requisito previo a la expedición de la certificación acreditativa de la superación de la prueba de aptitud, independientemente de que la resolución de ese departamento acordando la homologación de manera condicionada a la superación de las carencias formativas detectadas incluyese o no la realización de tal proyecto fin de carrera.

Una vez constatado que, en efecto, a los promoventes de las quejas que dieron origen a las actuaciones antes citadas se les exigía la elaboración y superación del proyecto fin de carrera aun cuando en sus respectivas credenciales de homologación no se incluyese tal requisito, y considerando que tal hecho suponía una infracción de las previsiones normativas aplicables (en su momento Real Decreto 86/1987, de 16 de

enero, desarrollado en lo que aquí interesa por la Orden de ese departamento de 21 de julio de 1995, posteriormente sustituidos por el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, modificado por el Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, y desarrollado por la Orden ECI/1519/2006), se formularon sendas recomendaciones a los rectores de ambas universidades orientadas, por una parte, a que se modificasen las normas de régimen interno cuya observancia implicare el incumplimiento del procedimiento reglamentario para la determinación y realización de los requisitos formativos complementarios previos a la homologación y, por otra, a que en lo sucesivo se observasen rigurosamente las resoluciones ministeriales en las que se exija la superación de esos requisitos complementarios, adecuándose el contenido de las pruebas con las materias en las que se hubieran identificado deficiencias formativas.

La tramitación de estos asuntos y las sucesivas comunicaciones entre los Rectorados de las universidades citadas y esta Institución no han puesto de manifiesto, pese a haberlo intentado reiteradamente, un pronunciamiento taxativo y claro respecto de la aceptación o rechazo de las recomendaciones efectuadas ni la fundamentación jurídica en la que cada una de estas universidades basase su posición al respecto. Lo que sí ha quedado claro es que la práctica mencionada de exigencia general e indiscriminada de realización de un proyecto fin de carrera no es exclusiva de las universidades mencionadas, o más precisamente de sus Escuelas Superiores de Arquitectura, sino que es común a todas ellas en aplicación de un acuerdo adoptado el 4 de diciembre de 2004 en una reunión de los Directores de las Escuelas de Arquitectura.

En el informe del pasado 13 de julio de este año, de la Dirección General de Política Universitaria de esa Secretaría General, emitido en uno de los expedientes a los que se viene haciendo referencia (...), dicho centro directivo confirma este hecho al manifestar literalmente:

«Esta Dirección General es conocedora de que la realización de las pruebas de conjunto en Arquitectura, se viene rigiendo por los criterios adoptados, al parecer, por la Junta de Directores de Escuelas de Arquitectura de España y que, a su vez, son de aplicación por todas las Escuelas de Arquitectura del territorio nacional y que, además de motivar frecuentes quejas en los interesados que pretenden acceder a la homologación de sus títulos de Arquitecto previa superación de la prueba, comporta, entre otros:

– Decisión al inicio de cada curso académico de los candidatos admisibles a la realización de la prueba de conjunto en función del número de solicitudes presentadas el año anterior.

– Asimilación de la prueba de conjunto, sea cual sea su contenido a un proyecto de fin de carrera, al objeto de llevar un seguimiento académico del estudiante durante un cuatrimestre.»

En el mismo informe parcialmente transcrito la Dirección General de Política Universitaria pone de manifiesto que el acuerdo adoptado por las Escuelas de Arquitectura puede considerarse «de dudosa legalidad» ya que añade el mismo informe «el contenido de la prueba de conjunto debe circunscribirse a lo dispuesto en la Resolución de Prueba de Conjunto del Departamento en virtud del dictamen emitido por el Consejo de Coordinación Universitaria».

No parece necesario elaborar argumentación jurídica alguna para concluir que las decisiones adoptadas conjuntamente por los Directores de las Escuelas Superiores de Arquitectura, plasmadas en el acuerdo ya citado de 4 de diciembre de 2004, no pueden desconocer las previsiones normativas vigentes, contenidas en la actualidad en el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, modificado por Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo, que regula las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, y el desarrollo de las mismas contenido 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. Sin embargo, en la práctica, prevalece el acuerdo corporativo de los directores de las escuelas, en una actuación continuada de «dudosa legalidad», como benévolamente la califica ese departamento.

Es evidente que esta situación debe corregirse en términos respetuosos con la legalidad vigente y acordes con la finalidad última de la normativa reguladora de la homologación de títulos extranjeros que, como expresa el preámbulo del Real Decreto 285/2004 [de 20 de febrero], consiste en posibilitar que los titulados extranjeros puedan ver reconocida en España su formación, y que tal reconocimiento se realice con las debidas garantías, en pie de igualdad con las exigencias requeridas a los titulados por el sistema educativo nacional.

Esta Institución ya expresó su parecer en los casos particulares que dieron origen a su intervención, respecto a que las universidades

deben ceñir su actuación en cada supuesto concreto a los términos precisos de la resolución dictada por ese departamento en cada proceso de homologación y no aplicar ni exigir requisitos adicionales, por más que éstos respondan al parecer unánime de los responsables de los centros académicos que evaluarían la suficiencia de los conocimientos acreditados, para expedir el certificado acreditativo previo al otorgamiento de la credencial de homologación. Así, se formularon las recomendaciones a las que ya se ha hecho referencia y cuya ulterior tramitación sin haber logrado el resultado propuesto, de lo que se dará cuenta a las Cortes Generales en el próximo informe anual desemboca en el obligado planteamiento general del asunto ante ese departamento para que se adopten las medidas correctoras precisas.

Como es lógico y como exige la más elemental prudencia, no pretende esta Institución pronunciarse sobre la cuestión de fondo, relativa a si con carácter general la certificación de la completa y definitiva superación de los requisitos formativos complementarios para la homologación de los títulos extranjeros de Arquitecto por parte de las universidades debe producirse tras la comprobación de su aplicación práctica y de síntesis en un proyecto de ejecución similar a los que habitualmente desarrolla un Arquitecto en su ejercicio profesional. Un dato a considerar al respecto es, sin duda, la unanimidad a favor de este criterio expresado por los Directores de las Escuelas Técnicas Superiores de Arquitectura mediante el acuerdo de 2004 al que ya se ha hecho referencia. Pero el responsable, en tanto que competente para acordar la homologación y las condiciones precisas en que ésta ha de producirse, es ese departamento cuyas resoluciones al respecto vienen determinadas, al tiempo que avaladas, por los informes motivados emitidos por los comités técnicos especializados que incluyen entre sus miembros a expertos en la materia.

La regulación vigente en la materia posibilita la determinación única o conjunta de la forma o formas a través de las cuales podrán realizarse los requisitos formativos complementarios, cuya superación condicione la homologación del título y pueden consistir en una prueba de aptitud, la realización de un período de prácticas, la realización de un proyecto o trabajo o la asistencia a cursos tutelados, o la superación de varias de ellas conjuntamente. Este abanico de posibilidades permite que las resoluciones dictadas por ese departamento cumplan su finalidad con la precisión necesaria para concretar en cada supuesto la formación complementaria exigible, de manera que se garantice que la homologación responde a la suficiencia teórica y práctica que el título reconoce.

No es por tanto admisible, en opinión de esta Institución, que la valoración efectuada por los mencionados comités técnicos y las resoluciones dictadas por ese departamento en los procedimientos de homologación de títulos extranjeros de arquitecto, pierdan su valor decisorio para convertirse en meras indicaciones, más o menos precisas, que las universidades aplican en la fase procedimental cuya ejecución les corresponde de acuerdo con criterios propios no amparados por la normativa vigente que no les atribuye tal competencia y sin que la constancia de tal irregularidad, de la que es conocedor ese departamento, haya dado lugar a la adopción de las medidas correctoras pertinentes.

Sin duda es preciso garantizar que las homologaciones se conceden con plena garantía de que sus beneficiarios disponen del acervo de conocimientos teóricos y prácticos necesarios y en un nivel equiparable al que se exige a los correspondientes titulados por las universidades españolas. Pero es deber de ese departamento aplicar las prescripciones normativas que rigen los procesos de homologación y garantizar su cumplimiento, sin que decisiones ajenas a quien ostenta la competencia alteren su curso y los términos en que debe producirse.

Por todo ello, y en el marco de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se formulan a V. I. las siguientes recomendaciones:

Primera. «Que se recuerde a las Universidades y, en particular, a las Escuelas Técnicas Superiores de Arquitectura, su deber legal de exigir para la emisión del correspondiente certificado acreditativo única y exclusivamente la superación de los requisitos formativos complementarios determinados en las resoluciones dictadas por ese departamento, respetando los términos precisos de tales resoluciones y sin la incorporación de exigencias adicionales.»

Segunda. «Que en lo sucesivo y para evitar dudas interpretativas sobre el alcance exacto de las resoluciones de homologación, condicionadas a la previa superación de requisitos formativos complementarios, se detallan del modo más preciso posible las carencias de formación detectadas, la forma o formas a través de las cuales cabe adquirir esa formación, su carácter alternativo o complementario y la indicación expresa en cada caso de si es exigible la realización de un proyecto o trabajo práctico del carácter del que hasta ahora se viene exigiendo, especialmente cuando los requisitos formativos complementarios consistan en la superación de una prueba de aptitud.»

Agradeciéndole 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, de 6 de abril.

Madrid, 21 de diciembre de 2009.

Recomendación dirigida al Secretario General de Universidades. Ministerio de Educación.

Recomendación 148/2009, de 29 de diciembre, sobre liquidación por impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en compraventa con pérdida patrimonial.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 531.)

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 el que realizan un análisis de la legislación aplicable al caso objeto de esta investigación, sin que se manifieste ningún otro criterio o análisis en relación con el mismo.

Una vez estudiadas todas las implicaciones del mismo, parece procedente formular las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la fijación de los valores catastrales puede incumplir en este momento uno de los mandatos legales que establece el artículo 23.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, cuando establece que el valor catastral de los inmuebles no podrá superar el valor de mercado, entendiendo por tal el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un inmueble libre de cargas.

Este efecto, que se deriva de la dinámica que el mercado inmobiliario ha mostrado en los últimos años, supone que aquellas ponencias realizadas en el momento en que éste estaba en período alcista aportan un valor administrativo que no se corresponde con la realidad en el momento en que la ponencia entra en vigor, debido a la dilación que el procedimiento de valoración recoge.

En segundo lugar, el hecho de que el impuesto no grave una plusvalía real, sino el valor del terreno, a efectos administrativos, en el momento de la transmisión, supone, de acuerdo con la regulación actual del impuesto, la imposibilidad real de que el sujeto pasivo pueda aportar prueba en contra, lo que significa, de facto, una vulneración de los principios fundamentales en materia tributaria recogidos en el artículo 31 de la Constitución Española.

Esta prevalencia de una regulación jurídica sobre la verdad material impone una obligación tributaria sin respeto a la capacidad económica que puede llegar a tener, debido a la regulación del tipo máximo aplicable, efectos confiscatorios.

Atendiendo a estas consideraciones, y puesto que repetidamente han pospuesto la valoración de recomendaciones y sugerencias formuladas anteriormente en diferentes ocasiones respecto a los tributos locales, a una próxima modificación de la financiación de los entes locales, se formula 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, la siguiente recomendación:

«Que se estudie y exponga la opinión de esa Secretaría a una posible modificación del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, tendente a incorporar un coeficiente de flexibilización en el impuesto, en relación con aquellas situaciones en las que el sujeto pasivo pueda probar que no ha existido realmente una plusvalía, para lo cual se solicita la valoración de diferentes sistemas y posibilidades alternativas.»

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.

Madrid, 29 de diciembre de 2009.

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

Recomendación 149/2009, de 29 de diciembre, sobre la necesidad de evitar la acumulación de retrasos de la gestión de los justificantes del pago de los alquileres mediante el cargo en cuenta de los recibos domiciliados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 329, p. 535.)

Acusamos recibo del nuevo informe que nos ha enviado (...), en relación con la investigación iniciada de oficio, registrada con el número arriba indicado.

Estudiado el contenido de este nuevo escrito, estimamos procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Como esa Secretaría General Técnica viene indicando en los informes que nos envía con ocasión de la tramitación de numerosas quejas, el sistema de pago del alquiler al arrendador mediante el cargo en cuenta de recibos domiciliados no estaba inicialmente previsto en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. En la primera redacción de esta norma, por la que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, sólo se trató la domiciliación bancaria del pago del alquiler mediante el sistema de transferencia bancaria a una cuenta predeterminada del arrendador desde la cuenta del inquilino habilitada para ello.

No obstante, ese Ministerio, con el fin de que la ayuda llegase al mayor número posible de beneficiarios que pagaban sus alquileres mediante el cargo de recibos domiciliados, también aceptó ese otro sistema de justificación adoptando al principio un criterio interpretativo amplio (pues la domiciliación de recibos es una forma de «domiciliación

bancaria») y, posteriormente, impulsó la tramitación de una modificación del citado real decreto para conseguir una mayor claridad y seguridad jurídica, lo que se llevó a cabo por el Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes.

Paralelamente, ese Ministerio también adoptó otra serie de medidas encaminadas a disminuir las consecuencias negativas que llevaba consigo que cada mes más de 5.000 jóvenes remitiesen por correo postal los justificantes de haber pagado los alquileres de los dos últimos meses a la Subdirección General de Ayudas a la Vivienda. Como la grabación manual de estos recibos implicaba un significativo aumento de la carga de trabajo, el 1 de junio de 2008 se incorporó un equipo de refuerzo de diez personas con el fin de agilizar la tramitación de los pagos a los beneficiarios que pagan sus alquileres por el sistema de cargo en cuenta de recibos domiciliados.

Además de ello, se desarrolló una aplicación informática para automatizar el control de los pagos por dicho sistema de forma similar al seguido en el sistema de la transferencia bancaria, previa formalización de un nuevo convenio-tipo con las entidades de crédito colaboradoras. Con la implantación de esta solución automatizada para la comprobación de estos justificantes se esperaba conseguir que se dejasen de grabar manualmente esas 5.000 instancias mensuales que ahora vienen entrando y que en algún mes han ascendido hasta 10.000.

Segunda. Sin embargo, en algunas quejas que se vienen presentando ante esta Institución se alega que cuando algunos beneficiarios se ponen en contacto con ese Ministerio para informarse de las causas por las que se están produciendo retrasos en el cobro de sus ayudas reconocidas, se les indica que ello se debe a la existencia de una creciente acumulación de justificantes sin grabar, a lo que hay que añadir las incidencias normales surgidas que también ha de tratar de forma individualizada y manual.

De la situación cabe deducir que el refuerzo del personal está resultando insuficiente.

Aquí hay que 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, textualmente dispone lo siguiente:

«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.»

Esa gran demora que se está produciendo en la tramitación de los pagos de la renta básica de emancipación a aquellos jóvenes que justifican estar al día en los pagos de sus alquileres mediante el envío de los recibos a ese Ministerio, no puede justificarse por el incremento de trabajo habido ya que, en cumplimiento de los principios organizativos del título IV de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se debería haber solicitado y proporcionado más medios personales y materiales para una tramitación fluida y rápida de los expedientes, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y del principio de eficacia contemplado en el artículo 3 de la misma ley, así como en el artículo 103 de la Constitución.

Tercera. Por otro lado, ese Ministerio ya informó el pasado 7 de abril que se estaba ultimando el proceso para implantar una solución automatizada para la comprobación del pago del alquiler en los casos en que el inquilino abona el arrendamiento por sistema de cargo en cuenta de recibos domiciliados, de forma análoga a como se hace en el caso de transferencias; así como que estaba previsto que esta solución automatizada pudiera estar disponible antes del verano, teniendo en cuenta que implicaba tanto un desarrollo informático en el Ministerio, como su adaptación al mismo por las entidades financieras y las comunidades autónomas.

En otro informe que esa Secretaría General Técnica envió el 4 de junio último (repetido en otros posteriores) se nos comunicó que ese Ministerio había contratado el desarrollo de una aplicación informática que permitiría automatizar el control de tales pagos de forma similar al sistema de la transferencia bancaria, previa formalización de la addenda con las entidades de crédito colaboradoras, aplicación que se esperaba que pudiera estar funcionando «en los próximos meses».

Abundando en estas actuaciones desarrolladas para paliar en lo posible las consecuencias del significativo aumento de la carga de trabajo que conllevaba la grabación manual de recibos, en la anterior información que se nos remitió el pasado 27 de julio dentro de esta investigación de oficio, esa Secretaría General Técnica nos comunicó que los avances en los últimos meses habían sido notables, toda vez que se había cerrado un texto acordado entre las entidades

colaboradoras y ese Ministerio para el manual de gestión de este procedimiento, y que también se había cerrado ya la fase de análisis para el desarrollo de la aplicación informática en el Ministerio.

En consecuencia, nos informó entonces de que se estaba avanzando en su implantación, siendo las previsiones que había de estar en disposición de hacer pruebas de intercambio de ficheros con alguna entidad piloto durante el mes de agosto y poder comenzar a intercambiar ficheros con las primeras entidades que desarrollen sus aplicaciones informáticas en el mes de septiembre y con el grueso de las entidades en el mes de noviembre.

Cuarta. En el último informe que ahora hemos recibido en relación con esta investigación se confirma que «desde el mes de septiembre se han venido intercambiando ficheros de prueba entre el Ministerio de Vivienda y algunas de las Entidades Financieras que manejan un mayor volumen de pagos mediante cargo en cuenta, con el fin de ultimar los desarrollos informáticos necesarios para este intercambio automatizado de ficheros, tanto en el Ministerio como por parte de las Entidades Colaboradoras».

También indica que a primeros de noviembre aún continuaba la fase de pruebas y que esperaba «poder comenzar a trabajar con intercambios de información reales a lo largo del próximo mes de diciembre con aquellas entidades que hayan superado los requerimientos previos y, por tanto, cuenten ya con aplicaciones informáticas adaptadas a estos intercambios. Se prevé, en todo caso, que el grueso de las entidades colaboradoras comience a intercambiar estos datos de forma automatizada con el Ministerio durante el primer trimestre del próximo año».

Sin desconocer la complejidad de la puesta en funcionamiento de este nuevo convenio-tipo y de los intercambios automatizados de ficheros que se tienen que realizar con este otro sistema de pago, sin embargo no debemos olvidar la experiencia adquirida con el anterior convenio-tipo aprobado por Orden VIV/3572/2007, de 29 de noviembre, para los intercambios de ficheros de los pagos realizados al arrendador mediante transferencia bancaria. Por ello, hay que suponer que en esta nueva aplicación informática surgirán menos incidencias y disfunciones que las habidas con la primera.

Por otro lado, como resulta que la plena operatividad de este nuevo convenio-tipo se está demorando más de lo inicialmente previsto (para después del pasado verano), y como quiera que no disminuye el tiempo en abonar las ayudas a los beneficiarios que pagan sus alquileres

mediante el sistema de cargo en cuenta de recibos domiciliados, ni decrece el número de justificantes que están esperando a ser grabados manualmente, esta Defensoría considera que se debería contratar urgentemente un nuevo equipo de refuerzo que ayude al que empezó a trabajar el pasado 1 de junio, o que se adscriba provisionalmente a funcionarios a esas tareas por razones de urgencia y necesidad. Ese nuevo personal realizaría sus funciones hasta que desaparezca la acumulación de trabajo que ahora hay o hasta que se consiga que la comprobación automatizada del pago de los alquileres mediante cargo en cuenta de recibos domiciliados que se va a implantar funcione con la inmediatez y rapidez con que lo viene haciendo cuando es por transferencia bancaria.

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, del Defensor del Pueblo, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del deber de actuar de acuerdo con el principio de eficacia consagrado en el artículo 103 de la Constitución, ese Ministerio adopte todas las medidas precisas para que la comprobación automatizada de los pagos de las rentas del alquiler a los arrendadores mediante el sistema de cargo en cuenta de recibos domiciliados entre en funcionamiento lo más pronto posible y no se demore más.

Que, mientras tanto, de forma urgente destine más personal a la unidad que tiene el cometido de comprobar y grabar manualmente que los beneficiarios de esta ayuda que optaron por este sistema de pago están al día en sus pagos al arrendador, hasta conseguir que desaparezcan la acumulación de justificantes que se ha venido produciendo y el creciente retraso en efectuar los pagos de la renta básica que muchos de ellos están sufriendo ahora.»

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 diciembre de 2009.

**Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica.
Ministerio de Vivienda.**

Recomendación 150/2009, de carácter general, sobre centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social¹⁸.

Los datos, conclusiones y recomendaciones que se recogen en el presente informe deberían servir para que las autoridades, que tienen responsabilidades en este ámbito, tomen conciencia de los problemas que plantea el actual modelo de acogimiento residencial de menores en situaciones de dificultad social y de las necesidades de estos adolescentes, así como para que la comunidad científica reflexione sobre este sistema y proponga posibles respuestas. Las administraciones, por su parte, deberán asumir las responsabilidades que en este ámbito les competen, y acordar las políticas a seguir, y las acciones e intervenciones a practicar, con el fin de favorecer el desarrollo integral de los menores.

De la investigación realizada por el Defensor del Pueblo se deduce que los resultados del sistema de protección que se viene desarrollando no siempre son satisfactorios para los educadores, y en muy pocos casos para los educandos, que manifiestan un elevado índice de insatisfacción, tanto durante su permanencia en estos recursos de acogida, como cuando, al cumplir 18 años, han de abandonar el centro aunque no hayan superado su programa de intervención terapéutica.

Ciertamente, no pertenece a la misión constitucional del Defensor del Pueblo el decantarse por una u otra de las modalidades de atención que

¹⁸ La presente recomendación, referenciada en el Informe anual 2009, ha sido extraída del informe monográfico: *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2009 (Informes, estudios y documentos; 24). p. 329-331.

deben desarrollarse en los recursos de acogimiento residencial para menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social. Pero sí denunciar que los modelos de intervención que se vienen desarrollando actualmente no están cumpliendo los objetivos que deberían perseguir, adolecen de una alarmante falta de garantías de los derechos de los menores y limitan en muchos casos sus posibilidades de desarrollo. Merecería la pena, por tanto, profundizar en la investigación de otros paradigmas o proyectos de intervención que favorezcan la autonomía del menor para que pueda afrontar su futuro en mejores condiciones.

Muchas de las conclusiones que han quedado expuestas en el apartado anterior afectan a administraciones diferentes. Por esta razón, las recomendaciones que se formulan en este apartado no tienen destinatarios concretos, más allá de los que las competencias de cada Administración permitan concretar.

Por todo ello, se formulan las siguientes recomendaciones a las autoridades competentes:

1. Que se lleven a cabo las investigaciones que permitan conocer los datos básicos sobre la incidencia de este problema en nuestra sociedad, a fin de que se tomen las decisiones oportunas y se diseñen planes de actuación y recursos que hagan más eficaz la intervención.

2. Que se preste atención especial al desarrollo de protocolos que delimiten el ámbito de atención a menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, y definan criterios de calidad, evaluación, seguimiento y buenas prácticas en esta intervención, en el marco del Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2006-2009.

3. Que se establezcan indicadores que permitan evaluar la efectividad de los distintos programas de intervención puestos en práctica en los centros de atención a menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, para que la Administración asuma el liderazgo que le corresponde como responsable de los menores.

4. Que, teniendo en cuenta las características especiales de estos menores, y con el fin de facilitarles la atención personalizada que requieren, se preste especial atención al cumplimiento de la normativa referida a la adecuación de las instalaciones, con carácter previo a la aprobación de cualquier proyecto que conlleve el acogimiento residencial de menores. De esta manera, se debe evitar la habilitación de nuevos recursos que no reúnan las condiciones idóneas para el desarrollo del correspondiente proyecto.

5. Que se valore la conveniencia de establecer un marco jurídico general sobre los menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, determinando los supuestos, requisitos y condiciones en los que las entidades públicas de protección de menores pueden aplicar programas específicos que contemplen la utilización de medidas de contención de carácter no sancionador.

6. Que el derecho a la asistencia jurídica gratuita sea reconocido en todo caso a los menores y a sus padres, u otros representantes legales, en el marco de los procedimientos de desamparo y los dirigidos a adoptar medidas de protección en el ejercicio de la tutela administrativa.

7. Que las administraciones públicas intensifiquen las medidas de prevención y de protección que permitan garantizar a los menores en situación de dificultad social el pleno desarrollo de su personalidad, y evitar así que esas situaciones deriven en el desamparo del menor o incluso en conductas contempladas por la Ley Orgánica 5/2000 [de 12 de enero], reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

8. Que, en línea con lo ya recogido en nuestro informe sobre *El primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*¹⁹, se potencien las actuaciones dirigidas a que los servicios sociales de base, los servicios educativos y los servicios de salud mental, coordinen sus actuaciones para una mayor eficacia en la intervención inicial de apoyo a las familias y a los menores que presentan fracaso escolar o que tengan problemas de salud mental.

9. Que se intensifiquen las actuaciones dirigidas a establecer dispositivos y recursos intermedios, y de rehabilitación de las situaciones de dificultad social desde los ámbitos educativo, sanitario y social que hagan innecesaria la institucionalización de los menores.

10. Que, en los casos en que el interés del menor requiera su atención en régimen de acogimiento residencial, se diversifiquen los proyectos de atención a menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social, de forma que se elimine la práctica de atender en un mismo programa a menores que requieren medidas de protección y a aquellos que cumplen una medida de justicia juvenil.

¹⁹ Defensor del Pueblo. *El primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2002. 402 p. ISBN: 84-87182-41-0.

11. Que se revise el actual modelo de especialidades de psiquiatría y psicología clínica para incluir, como áreas de capacitación preferente, la psiquiatría y psicología en la infancia y la adolescencia.

12. Que se conceda la prioridad que merecen a las conclusiones contenidas en el documento «La Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud» en relación con la atención infanto-juvenil, y que se pongan en práctica sus recomendaciones, en especial las siguientes:

- Realización de intervenciones preventivas dirigidas a grupos de riesgo en la primera infancia y la adolescencia.

- Materialización de las intervenciones comunitarias orientadas a mejorar la dinámica social en áreas geográficas con riesgo social alto, con la finalidad de reducir los determinantes y las consecuencias de las conductas violentas.

- Estudio y evaluación de intervenciones orientadas a informar y a educar sobre los riesgos que tiene para la salud el consumo de sustancias adictivas en adolescentes.

- Protocolización de procesos de atención relativos a trastorno mental común en la infancia y adolescencia, trastorno mental grave infanto-juvenil y trastorno generalizado del desarrollo.

- Implantación de un modelo de coordinación entre servicios sociales, educación y justicia, que garantice la continuidad de los cuidados de los niños y adolescentes en tratamiento.

13. Que se promueva el acceso de todos los menores a los recursos públicos destinados al diagnóstico y tratamiento de las situaciones de dificultad social derivadas de los trastornos de conducta, sin discriminación alguna, en función de su condición de menores tutelados o no tutelados por la Administración Pública.

Madrid, 2009.

ÍNDICE ANALÍTICO

- Acoso laboral, **6**
- Administración de Justicia
 - Juzgados de Familia, **60, 131**
 - Ministerio Fiscal, **84**
 - Reconocimiento médico-forense, **104**
 - Reforma legislación menores de 14 años, **96**
 - Registro Central de Penados y Rebeldes, **146**
 - Tribunal Superior de Justicia, **22**
 - V. Personal al servicio...*
 - V. Registros civiles*
 - V. Tráfico*
- Administración penitenciaria
 - Atención sanitaria presos, **26, 135**
 - Comunicación de internos, **26**
 - Espanoles en prisiones extranjeras, **4**
 - Presentación instancias de internos, **65**
 - Reforma legislación penitenciaria, **31**
 - Uso lejía limpieza instalaciones, **136**
 - Uso teléfono «reclusos en tránsito», **25**
 - Ventanas de las celdas, **16**
- Aparcamiento para residentes
 - Insuficiencia plazas, **14**
 - Sanciones, **20**
- Comunidades autónomas
 - Cooficialidad lingüística, **62**
 - Normativa subvenciones, **13**
 - V. Política social*
 - V. Sanidad*
 - V. Vivienda*
- Conciliación de la vida laboral, familiar y personal, **141, 143**
- Discapitados
 - Atención domiciliaria, **38**
 - Beneficios fiscales, **95**
 - DNI electrónico, **48**
 - Permisos conducción vehículos, **5**
 - Tarjeta estacionamiento, **100**
 - V. Perros guía*
 - V. Extranjería e inmigración*
- Documento nacional de identidad
 - Plantilla y medios materiales, **110, 114**
 - V. Discapitados*
- Educación no universitaria
 - Admisión de alumnos, **52**
 - Alumnado inmigrante, **51**

- Alumnos con necesidades especiales, **53**
- Atención higiénica a alumnos de educación infantil, **37**
- Maestros, **141**
- Educación universitaria
 - Expedición de títulos, **134**
 - Homologación de títulos extranjeros, **147**
 - Pruebas de acceso, **8**
- Entidades locales
 - Ayudas a la natalidad, **119**
 - Concejales, **79**
 - Titularidad pasaje, **99**
 - V. Personal al servicio de...*
 - V. Urbanismo*
- Extranjería e inmigración
 - Centros de internamiento, **113**
 - Consulados, **75**
 - Denegación entrada, **45**
 - Expulsión extranjeros, **77, 78**
 - Modificación del protocolo de actuación, **3**
 - Oficinas de extranjeros, **41, 46, 47**
 - Reagrupación familiar, **35, 41, 47, 74, 75**
 - Rechazo en frontera, **66**
 - Repatriación, **24**
 - Residencia, **23, 41**
 - Visados, **42, 75**
 - V. Menores*
- Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
 - Guardia Civil, **17, 19, 56, 87, 107, 115**
 - Policía local, **19, 68, 80, 98, 120, 123**
 - Policía nacional, **12, 43, 44, 86, 117, 137, 144**
 - V. Malos tratos*
 - V. Personal al servicio...*
- Funcionarios
 - Mutualidades, **76**
 - V. Personal al servicio de...*
- Impuestos
 - IRPF, **1, 2**
 - IVTM, **95**
 - Incremento valor terrenos de naturaleza urbana, **148**
 - V. Discapacitados*
- Malos tratos, **12, 117**
- Medio ambiente
 - Aguas subterráneas **89**
 - Antenas de telefonía móvil, **40, 93**
 - Contaminación acústica, **29**
 - Energía eólica, **94**
- Menores
 - Autorización residencia, **23**
 - Centros de protección, **108, 144, 150**
 - Expulsión, **78, 118**
 - Extranjeros no acompañados, **34, 118**
 - Repatriación, **24**
 - Trastornos de conducta, **108, 150**
 - V. Extranjería e inmigración*
- Padrón Municipal
 - Censo electoral, **70**
- Pasaporte
 - Medios materiales, **114**
 - Plantilla, **114**
- Perros guía, **81**
- Personal al servicio de las administraciones públicas
 - Acceso empleo público, **55, 109, 116, 124**
 - Ayudas acción social, **137**
 - Complemento específico, **90**
 - Consolidación de grado, **106**
 - Convocatorias procesos selectivos **10, 36**
 - Personal laboral en extranjero, **85**
 - Relaciones de puestos de trabajo, **101**
 - Responsabilidad disciplinaria, **80**

- Retribuciones, **106**
- Supresión escalas masculina y femenina, **73**
- Toma de posesión, **58**
- Traslados, **133**
- V. Fuerzas y Cuerpos de...*
- Política social
 - Situación de dependencia, **126**
- Procedimiento administrativo
 - Actos administrativos, **7, 69**
 - Citaciones, **12**
 - Competencia para resolver, **81**
 - Cooficialidad lingüística, **27, 62**
 - Delegación de competencias, **41, 47**
 - Demora, **21**
 - Derecho a recibir información, **79**
 - Interesados, **85**
 - Notificaciones, **61**
 - Obligación de resolver, **122, 123, 138, 142**
 - Recursos, **115**
 - Responsabilidad patrimonial de la Administración, **9**
 - Silencio administrativo, **99, 116, 142**
- Registros civiles, **15, 18, 32, 33, 59, 63, 82, 83, 102, 103, 105, 132, 140**
- V. Comunidades autónomas*
- Renta básica de emancipación, **21, 88, 125, 149**
- Reproducción asistida, **54, 127**
- Sanidad
 - Asistencia sanitaria, **111**
 - Listas de espera, **28, 54**
- Salud mental, **97**
- V. Funcionarios*
- Seguridad ciudadana
 - Tenencia de navajas, **56**
- SER
 - V. Aparcamiento para...*
- Tarifa eléctrica nocturna, **11**
- Telecomunicaciones
 - Internet ADSL, **50**
- Tercera edad
 - Atención domiciliaria, **38**
- Tráfico
 - Atención telefónica, **49**
 - Atropello, **104**
 - Denuncias, **87**
 - Modificación Ordenanza, **14**
 - Ordenación del tráfico, **129**
 - Plantilla, **72**
 - Peatonalización de calles, **57**
 - Pruebas automovilísticas, **17**
 - Sanciones, **130, 145**
 - Transferencias de vehículos, **71**
 - V. Discapitados*
- Trata de mujeres, **64**
- Urbanismo
 - Infracciones/sanciones, **30, 39, 67, 121**
 - Licencias, **121**
- Vivienda
 - Ayudas al alquiler, **21, 88, 149**
 - Denegación ayudas a menores de 35 años, **112**
 - Problemas vecinales, **39, 92**
 - Protección oficial, **91, 128, 139**
 - V. Renta básica de...*

