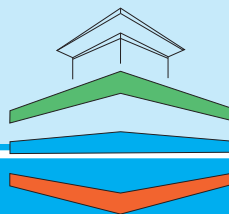




DEFENSOR DEL PUEBLO

RECOMENDACIONES y SUGERENCIAS 2010



**RECOMENDACIONES
Y
SUGERENCIAS
2010**

DEFENSOR DEL PUEBLO

**RECOMENDACIONES
Y
SUGERENCIAS
2010**

Madrid, 2011

España. Defensor del Pueblo

Recomendaciones y sugerencias 2010 / Defensor del
Pueblo – Madrid : Defensor del Pueblo, 2011. – 520 p.;
24 cm

ISBN 978-84-87182-64-8

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: 978-84-87182-64-8

Depósito legal: M-26.826-2011

SUMARIO

	<i><u>Página</u></i>
Recomendación 1/2010, de 18 de enero , sobre comunicación de los expedientes de protección de menores extranjeros no acompañados tutelados	19
Recomendación 2/2010, de 19 de enero , para que la vía telemática no sea la única admitida para formalizar las solicitudes de becas de carácter general convocadas por el Ministerio de Educación	23
Recomendación 3/2010, de 21 de enero , sobre la actuación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y la utilización de los sistemas de grabación de imágenes en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid	29
Recomendación 4/2010, de 26 de enero , sobre cobertura de puestos de trabajo	35
Recomendación 5/2010, de 26 de enero , sobre la necesidad de aclarar algunos aspectos de contratos de una empresa pública	39
Recomendación 6/2010, de 26 de enero , sobre cumplimiento del Plan de Inversiones en los distritos de Puente y Villa de Vallecas	43
Recomendación 7/2010, de 26 de enero , sobre irregularidades en un proceso selectivo	47
Recomendación 8/2010, de 28 de enero , para que se adecue la plantilla del Registro Civil de Inca (Illes Balears) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario, así como de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable	51

Recomendación 9/2010, de 29 de enero , sobre adopción de las medidas necesarias que impidan que las infracciones urbanísticas se consoliden por el mero transcurso del tiempo	55
Recomendación 10/2010, de 9 de febrero , para que se permita, con carácter general, y siempre que no concurran concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario con independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino	57
Recomendación 11/2010, de 9 de febrero , para que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio de archivo automático de los expedientes de programa individual de atención (PIA)	61
Recomendación 12/2010, de 9 de febrero , sobre el gobierno irregular de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderías, perteneciente al Ayuntamiento de Cudillero, por una Junta nombrada ilegalmente, toda vez que el régimen de funcionamiento establecido para la misma era el de concejo abierto	71
Recomendación 13/2010, de 9 de febrero , para que se revise la Ordenanza Municipal sobre la accesibilidad al medio de las personas con capacidades de movilidad reducida	77
Recomendación 14/2010, de 9 de febrero , sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido con la máxima diligencia	79
Recomendación 15/2010, de 9 de febrero , sobre declaración como personas «no gratas» de dos ediles por el Pleno del Ayuntamiento	81
Recomendación 16/2010, de 9 de febrero , sobre denuncia por la situación de insalubridad originada por la existencia de una vaquería en el casco urbano de Benacazón (Sevilla)	85
Recomendación 17/2010, de 19 de febrero , sobre permisos retribuidos del personal laboral al servicio de la Administración	89

Recomendación 18/2010, de 19 de febrero, para que se instruya a los agentes y controladores del tráfico para que informen de las señales que se hallen ocultas por elementos que dificulten su percepción 93

Recomendación 19/2010, de 19 de febrero, para facilitar el desarrollo de las funciones de los promotores de la queja como grupo de la oposición municipal en ejercicio de su derecho fundamental de participación política 95

Recomendación 20/2010, de 19 de febrero, para que cuando los sancionados por infringir una señal de prohibición aleguen no haber podido percatarse de la misma por hallarse aquella oculta por andamios, ramas, letreros luminosos o cualquier otra causa, se proceda a la comprobación de dicha circunstancia, procediendo a dejar sin efecto, si fuese cierto el hecho alegado, la sanción impuesta 103

Recomendación 21/2010, de 19 de febrero, para que se incremente la labor de vigilancia y sanción de las conductas antijurídicas llevadas a cabo en plazas y calles de la localidad 105

Recomendación 22/2010, de 19 de febrero, sobre falta de atención a las numerosas denuncias presentadas sobre la existencia de animales extremadamente peligrosos en ámbitos inadecuados 107

Recomendación 23/2010, de 25 de febrero, para que se dote al Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) de medios materiales y personales adecuados a la carga real de trabajo que soporta 111

Recomendación 24/2010, de 25 de febrero, para que cuando se acredite que se ha incurrido en vicios de procedimiento, al tener por no presentadas en plazo las alegaciones efectivamente presentadas en tiempo y forma, se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio, cuando esto sea posible o, en caso contrario, se aprecie la caducidad del procedimiento 113

Recomendación 25/2010, de 26 de febrero, sobre vulneración de la protección de datos en Catastro. Medidas de tramitación de expedientes en los que forma parte una persona que ostenta cargo público 115

Recomendación 26/2010, de 26 de febrero, sobre control, por parte de los poderes públicos, del cumplimiento efectivo de los plazos estipulados en la prestación del servicio de telefonía fija a los usuarios 119

Recomendación 27/2010, de 26 de febrero , para que por los órganos competentes del Servicio Gallego de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, para la realización de procedimientos de prostatectomía en el Servicio de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña	123
Recomendación 28/2010, de 26 de febrero , para que se tomen en consideración las alegaciones de los ciudadanos en los expedientes sancionadores ..	127
Recomendación 29/2010, de 26 de febrero , sobre falta de contestación a una reclamación, por daños ocasionados en el domicilio del interesado a consecuencia de unas obras públicas	129
Recomendación 30/2010, de 1 de marzo , sobre publicidad en las convocatorias de procesos selectivos	131
Recomendación 31/2010, de 8 de marzo , sobre cesión a la Junta de Andalucía de solares destinados a la construcción de los nuevos centros docentes necesarios en la localidad	137
Recomendación 32/2010, de 17 de marzo , para que se dejen sin efecto las sanciones no firmes impuestas conforme a los criterios legales establecidos por el artículo 9 bis de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, respecto de los hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, cuya tipicidad no estuviese claramente contemplada por la legislación vigente en el momento de la infracción	141
Recomendación 33/2010, de 17 de marzo , para que no se prive del derecho a estacionar donde es lícito hacerlo	143
Recomendación 34/2010, de 18 de marzo , para que antes de denegar una beca por no considerar suficientemente acreditada la independencia alegada por el solicitante se le informe de los documentos que resultarían precisos para acreditarla	145
Recomendación 35/2010, de 25 de marzo , sobre entrega y notificación de actos y resoluciones administrativas	149
Recomendación 36/2010, de 25 de marzo , sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas	153

Recomendación 37/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas 157

Recomendación 38/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas 163

Recomendación 39/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas 169

Recomendación 40/2010, de 25 de marzo, para que los órganos competentes del Servicio Madrileño de Salud valoren la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas y tendentes al estricto cumplimiento, en el Hospital Príncipe de Asturias, de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en cuanto a la formalización del «consentimiento informado» y a su conservación y custodia 175

Recomendación 41/2010, de 29 de marzo, sobre sistemas de selección 179

Recomendación 42/2010, de 9 de abril, sobre emisión de instrucciones a los centros penitenciarios dirigidas a garantizar que las solicitudes de voto por correo se formulen por los internos en tiempo que haga posible su depósito en el Servicio de Correos dentro del plazo establecido 183

Recomendación 43/2010, de 9 de abril, sobre localización de funcionarios que se encuentren de baja médica 187

Recomendación 44/2010, de 9 de abril, para que se evite la retención de los pasaportes de los menores extranjeros no acompañados por la policía, excepto en determinados supuestos tasados 191

Recomendación 45/2010, de 16 de abril, para que por el Ministerio de Justicia se estudie la posibilidad de dotar al Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid de personal administrativo, para la realización de las tareas que les son propias, así como de proveer al equipo de un sistema informático adecuado que agilice y optimice la función administrativa 195

Recomendación 46/2010, de 13 de mayo , para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo y la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto	199
Recomendación 47/2010, de 13 de mayo , sobre inexistencia de espacios en los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social	203
Recomendación 48/2010, de 13 de mayo , sobre concurso de traslados ..	205
Recomendación 49/2010, de 1 de junio , sobre comunicación formal de actos administrativos	209
Recomendación 50/2010, de 1 de junio , sobre suministro de uniformidad a los miembros de la Guardia Civil	213
Recomendación 51/2010, de 1 de junio , para que, en la medida de lo posible, se apruebe un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el Servicio de Intérpretes y Traductores, dependientes de la Dirección General de Justicia de esa Comunidad Autónoma, y en aquellos supuestos en los que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos ...	215
Recomendación 52/2010, de 1 de junio , sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones	219
Recomendación 53/2010, de 1 de junio , sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones. Obligación de la Administración de responder a los ciudadanos expresamente en sus solicitudes	223
Recomendación 54/2010, de 9 de junio , para que se adecue el número de estacionamientos reservados a personas con movilidad reducida al de residentes en tales circunstancias	227
Recomendación 55/2010, de 24 de junio , para que los términos en los que se establezcan los requisitos para participar en convocatorias de ayudas al estudio sean los correctos y no den lugar a la confusión de los participantes	229

Recomendación 56/2010, de 25 de junio , para que se respete el derecho de los ciudadanos a servirse de los modelos preestablecidos para alegaciones y proposición de medios de prueba en expedientes sancionadores	231
Recomendación 57/2010, de 25 de junio , sobre resolución expresa	233
Recomendación 58/2010, de 28 de junio , sobre presentación de escritos en la Subdelegación del Gobierno	237
Recomendación 59/2010, de 28 de junio , sobre la racionalización de los recursos destinados en Andalucía a la práctica de los actos de comunicación procesal, a los desplazamientos de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal en las actuaciones que requieren su presencia, y a los desplazamientos que corresponde efectuar a las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia, así como sobre la implantación de la videoconferencia para las actuaciones procesales	241
Recomendación 60/2010, de 9 de julio , sobre la falta de información sobre la construcción de una vivienda	247
Recomendación 61/2010, de 9 de julio , sobre denegación sobrevenida de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de minusválido por modificación de la Ordenanza fiscal	253
Recomendación 62/2010, de 15 de julio , sobre error en la denominación de la titulación académica exigida para participar en un proceso selectivo de ayudas convocado por la Fundación ICO	257
Recomendación 63/2010, de 16 de julio , para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo y la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto	261
Recomendación 64/2010, de 16 de julio , sobre deficiencias en las bases de la convocatoria para proceso de selección	265

Recomendación 65/2010, de 17 de julio , sobre denegación de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de una persona con discapacidad	269
Recomendación 66/2010, de 20 de julio , para que en las solicitudes de protección internacional en las que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informe favorablemente, dada la condición de potencial víctima de trata de un solicitante, se active un protocolo por el que se dé traslado de dicha información a la plantilla policial encargada de la instrucción y ejecución de la expulsión o devolución, para que se valore la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, antes de proceder a la ejecución de la resolución	279
Recomendación 67/2010, de 21 de julio , para que se estudie la procedencia de clarificar el procedimiento de legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, mediante el impulso de desarrollo normativo de la materia, o mediante la elaboración de instrucciones	283
Recomendación 68/2010, de 21 de julio , para que no se impongan sanciones a personas con movilidad reducida que dispongan de tarjeta de estacionamiento por razones meramente formales	287
Recomendación 69/2010, de 22 de julio , para 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 a la inscripción en la lengua oficial propia, 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	291
Recomendación 70/2010, de 23 de julio , para que se cree un nuevo Juzgado civil en el partido judicial de Denia (Alicante)	293
Recomendación 71/2010, de 25 de agosto , sobre la resolución expresa de los escritos presentados por los funcionarios	297
Recomendación 72/2010, de 1 de septiembre , para la modificación de la exigencia de acreditar la representación mediante poder notarial, en los supuestos en los que las peticiones de legalización de documentos se realizan mediante letrado o empresa especializada	301

Recomendación 73/2010, de 24 de septiembre , sobre fecha de efectos en el procedimiento de subsanación de discrepancias	307
Recomendación 74/2010, de 26 de septiembre , sobre denegación de la exención en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica por exigencia de más requisitos acreditativos de los que regula la Ley de Haciendas Locales	311
Recomendación 75/2010, de 26 de septiembre , sobre el Archivo Judicial de Alicante	319
Recomendación 76/2010, de 26 de septiembre , para que por los órganos competentes valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a resolver de forma expresa, cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos	323
Recomendación 77/2010, de 26 de octubre , sobre vulneración de la seguridad jurídica de los titulares catastrales por la modificación de la base de datos, accesible a través de la página electrónica de Catastro con carácter previo a la firmeza de los actos administrativos	327
Recomendación 78/2010, de 26 de octubre , sobre desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón	331
Recomendación 79/2010, de 26 de octubre , sobre coordinación inter e intraadministrativa al proyectar y aprobar grandes instalaciones con previsibles e importantes afecciones de ruidos, olores, y/o emisiones contaminantes	337
Recomendación 80/2010, de 26 de octubre , sobre adopción de medidas que garanticen el cumplimiento de la obligación de dictar resolución y notificarla por los servicios municipales	347
Recomendación 81/2010, de 29 de octubre , sobre expedición de un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados ..	349
Recomendación 82/2010, de 3 de octubre , sobre concesión de comisión de servicios	353
Recomendación 83/2010, de 3 de octubre , sobre paralización de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una caída por el mal estado de la calle	357

Recomendación 84/2010, de 8 de octubre , sobre acreditación de la identidad	259
Recomendación 85/2010, de 4 de noviembre , sobre el cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente (acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia)	365
Recomendación 86/2010, de 4 de noviembre , sobre cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente	383
Recomendación 87/2010, de 4 de noviembre , sobre sometimiento al Consejo Asesor de Medio Ambiente de los Anteproyectos de Ley o Proyectos de Reglamento con incidencia ambiental	395
Recomendación 88/2010, de 4 de noviembre , sobre remoción de obstáculos al derecho a una vivienda digna	413
Recomendación 89/2010, de 15 de noviembre , sobre las fórmulas de valoración de la situación económica familiar de los solicitantes de beca a partir del volumen de facturación de las actividades económicas de los miembros computables	419
Recomendación 90/2010, de 15 de noviembre , sobre obtención de copias selladas de la documentación presentada	423
Recomendación 91/2010, de 15 de noviembre , sobre el excesivo retraso en la entrega del aviso de llegada de un paquete internacional	427
Recomendación 92/2010, de 15 de noviembre , para que se adopten las medidas pertinentes para facilitar el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria a pacientes que no acrediten, en el momento de demandar la atención, el derecho a obtener la misma con carácter gratuito	431
Recomendación 93/2010, de 16 de noviembre , para que se dicten las instrucciones necesarias para que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos	437
Recomendación 94/2010, de 16 de noviembre , para que se proceda a la revisión de oficio del contenido del Decreto municipal	443

Recomendación 95/2010, de 25 de noviembre, sobre aplicación general del criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2005, en materia de pensión compensatoria 447

Recomendación 96/2010, de 25 de noviembre, sobre la indemnización a las comparecientes por los daños sufridos en un local de su propiedad como consecuencia de un atentado terrorista 451

Recomendación 97/2010, de 16 de diciembre, para que se impartan instrucciones a los organismos consulares a fin de que, cuando quede acreditada una relación de pareja entre un ciudadano extranjero y un ciudadano español o comunitario, se tramite un expediente de solicitud de visado de residencia conforme al artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre 453

Recomendación 98/2010, de 16 de diciembre, sobre aplicación del tipo impositivo superreducido del 4 por ciento a las harinas y el pan apto para celíacos 457

Recomendación 99/2010, de 16 de diciembre, sobre la necesidad de que en las intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se cuente con autorización judicial previa 461

Recomendación 100/2010, de 16 de diciembre, sobre la puesta en marcha de la prueba teórica práctica para el reconocimiento de títulos de Enfermera responsable en cuidados generales 467

Recomendación 101/2010, de 16 de diciembre, para que se adecue la plantilla del Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario y de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación adecuada del servicio 469

Recomendación 102/2010, de 23 de diciembre, sobre ausencia de mención expresa, por parte de la Administración, del plazo del que dispone un alumno para devolver la beca que le había sido indebidamente concedida, en orden a evitar el expediente de reintegro 473

Recomendación 103/2010, de 23 de diciembre, sobre la edad mínima exigida para participar en las convocatorias de ayudas del Ministerio de Educación para cursos de lengua extranjera 477

Recomendación 104/2010, de 23 de diciembre , sobre la necesaria información que hay que facilitar a los discapacitados físicos, sobre las salas de cine adaptadas, en las páginas web de venta de localidades	481
Recomendación 105/2010, de 23 de diciembre , sobre la adjudicación de plazas para la matriculación de asignaturas en el Aula a Distancia Abierta	485
Recomendación 106/2010, de 23 de diciembre , sobre la firma de contrato de compraventa con la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid	489
Recomendación 107/2010, de carácter general , sobre agua y ordenación del territorio	497
Recomendación 108/2010, de carácter general , sobre programación y contenidos de la televisión e internet: la opinión de los menores sobre la protección de sus derechos	501
Índice analítico	515

Recomendación número 1/2010, de 18 de enero, sobre comunicación de los expedientes de protección de menores extranjeros no acompañados tutelados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 463-464.)

Se acusa recibo a su atento escrito (s/ref.: 916/2009/31), en el que nos contesta a la queja planteada por doña (...), representante de (...) Guipúzcoa, en relación a la menor (...) y registrada con el número arriba indicado. Asimismo, como ya se comunicó a V. E., se realiza en la presente investigación un análisis conjunto de las respuestas remitidas con motivo de las quejas abiertas con los números 09014085, 09014087 y 09014088.

El objeto de las investigaciones más arriba relacionadas se centra en analizar las condiciones del ejercicio del derecho a ser oído de los menores extranjeros no acompañados tutelados por esa entidad pública en Guipúzcoa. En concreto, ha sido objeto de estudio las condiciones en las que se han realizado los cambios de centro de los menores y la tramitación de los expedientes de repatriación de los mismos. Por otra parte, tampoco resulta de relevancia, para el proceso de documentación del menor, el hecho de que se produzcan fugas del centro. A juicio del Defensor del Pueblo, el hecho de que los menores extranjeros no acompañados y tutelados por esa entidad pública protagonicen numerosas fugas, debe ser objeto de una profunda reflexión por parte de esa entidad pública de protección, centrada en el proyecto educativo que se realiza con estos menores.

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. E. el deber legal que incumbe a ese organismo de:

«1º. Dar cumplimiento al artículo 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor que establece el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Para el cumplimiento de lo anterior, el artículo 11 de la norma citada obliga a las Administraciones Públicas a facilitar a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos.

2º. Abstenerse de dictar resoluciones de cese de tutela por causas no previstas en los artículos 276 y 277 del Código Civil».

De otra parte, tras las investigaciones realizadas con motivo de este expediente y de otros también relativos a la situación de menores extranjeros no acompañados, tutelados por los servicios de protección de menores de la Diputación Foral de Guipúzcoa, resulta preciso, a juicio del Defensor del Pueblo, que se corrijan determinadas prácticas, que a continuación se detallarán, ya que las mismas inciden negativamente en la efectiva integración social de los menores extranjeros tutelados en España.

Como ya tuvo ocasión de poner de manifiesto el Defensor del Pueblo, en el capítulo dedicado a menores extranjeros no acompañados, del Informe sobre Asistencia Jurídica a los Extranjeros en España (págs. 324 y ss.), a pesar de que la medida a adoptar de manera preferente en relación a estos menores será la reagrupación familiar, ello no quiere decir que se haya de configurar la misma de manera apriorística como la mejor de las alternativas posibles para todos los menores. De hecho este apriorismo no resulta acorde con los tratados internacionales suscritos por España en materia de protección de menores, por cuanto implica la ausencia de un examen individualizado de la situación del menor.

Por todo lo anterior, resulta necesario entender, dentro de ese contexto del examen individualizado de las circunstancias de cada menor, el procedimiento previsto en el artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su desarrollo reglamentario (art. 35.5, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009), artículo 92,

apartados 4 y 5 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. El citado precepto señala que para proceder a la documentación del menor extranjero no acompañado con una autorización de residencia habrá de quedar acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen. En el actual desarrollo reglamentario del anterior precepto, artículo 92, se detalla el procedimiento que habrá de seguirse.

Así, en primer lugar, destaca que solamente se acordará la repatriación si se dieran las condiciones para la efectiva reagrupación familiar o para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen, insistiendo con posterioridad que no procederá la medida si se hubiera verificado la existencia de riesgo o peligro para la integridad del menor, de su persecución o la de sus familiares. Para realizar todas estas averiguaciones, el precepto encomienda a los servicios de protección de menores la elaboración de un informe y el deber de comunicar a la Administración General del Estado cualquier dato que conozca sobre el menor o su familia. Por esta razón recae en esta última Administración la obligación de realizar cuantas gestiones sean necesarias para localizar a la familia o, en su defecto, a los servicios de protección de menores del país de origen, verificando que se dan las garantías previstas para el menor.

El apartado quinto del citado artículo 92 otorga un plazo máximo de nueve meses para la realización de todas estas gestiones, plazo que en modo alguno ha de ser entendido como un plazo a quo sino como un plazo máximo que no ha de ser agotado, si con anterioridad queda acreditada la imposibilidad o inconveniencia de la reagrupación familiar del menor o su repatriación.

Por otra parte, la dificultad que pudiera suponer la intervención socioeducativa con estos menores no justifica, en modo alguno, el incumplimiento por parte de esa Administración de sus deberes legales y la valoración individualizada de la alternativa más idónea para cada menor. En relación a esta cuestión, resulta llamativo el deterioro de las condiciones psicológicas, y en algunos casos, incluso físicas que pueden apreciarse en los menores, tras la lectura de los informes remitidos. Llama, asimismo, la atención el grado de provisionalidad que presenta el proyecto educativo del Centro (...), a pesar del perfil específico de menores al que se dice está destinado, menores con graves problemas de conducta. Resulta igualmente difícil comprender cómo se acuerda la puesta en marcha de un recurso residencial altamente especializado sin haber implantado previa o simultáneamente el

Sistema de Evaluación y Registro del Acogimiento Residencial (SERAR). Por otra parte, atendiendo al conocimiento de la situación obtenido por la colaboración con el Ararteko, tampoco parece que el perfil del personal educativo contratado sea el idóneo.

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

«1º. Que, en los expedientes de protección de menores extranjeros no acompañados tutelados por esa entidad pública, se comuniquen con la mayor brevedad a la Delegación del Gobierno correspondiente los datos personales del menor y de su familia que se puedan ir conociendo, elaborando un informe en el que, evaluadas las circunstancias personales y familiares del menor se dé traslado a la Administración General del Estado de la alternativa que se considera más beneficiosa para éste.

2º. Que se establezca un protocolo de actuación a fin de garantizar el derecho a ser oído del menor, asistido de persona que él designe, antes de adoptar cualquier decisión que le afecte y, en concreto, antes de adoptar la decisión de cambio de centro así como el inicio de los trámites para su repatriación o reagrupación familiar por parte de la correspondiente Subdelegación del Gobierno».

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

Madrid, 18 de enero de 2010.

Recomendación dirigida a la Diputada General de Guipúzcoa. Diputación Foral de Guipúzcoa.

Recomendación 2/2010, de 19 de enero, para que la vía telemática no sea la única admitida para formalizar las solicitudes de becas de carácter general convocadas por el Ministerio de Educación.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 455.)

Mediante oficios de esta Institución fechados el 7 de agosto y el 29 de septiembre de 2009, se dio traslado a esa Dirección General de las dificultades halladas por numerosos ciudadanos para formalizar los trámites procedimentales reglamentariamente exigidos por ese departamento, para que pudieran presentar las solicitudes de beca con el objeto de realizar estudios en el curso académico 2009-2010, y en concreto al establecido en el artículo 45.1 de la Resolución de 3 de junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general y de movilidad para el curso académico 2009-2010, para alumnado que curse estudios posobligatorios y superiores no universitarios, y en el artículo 37.1 de la Orden EDU/1901/2009, de 9 de julio, por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para el curso académico 2009-2010, para estudiantes de enseñanzas universitarias, en los que se requería que cumplimentaran el modelo de solicitud que aparecía en la página web de ese ministerio, y una vez cumplimentado lo imprimieran en fichero pdf para su posterior presentación.

A través de las reiteradas quejas presentadas individualmente durante los meses de julio, agosto y septiembre por padres de alumnos, personal docente y por los propios alumnos aspirantes a una de estas becas, así como mediante numerosas llamadas telefónicas recibidas desde la apertura del plazo de presentación de solicitudes, los

reclamantes han señalado que las dificultades para acceder al procedimiento exclusivamente por vía telemática no se han limitado a los inconvenientes para aquellos que al no contar con conexión a internet y material de impresión en sus domicilios debieron desplazarse en numerosas ocasiones a algún centro público que ofreciera servicios de internet gratuitos, sino que han sido varias las dificultades surgidas, entre las que citan, por ejemplo, que tras numerosos intentos infructuosos solo se lograba la conexión con la página web de ese ministerio en horario de madrugada; que en las ocasiones en las que consiguieron acceder a la aplicación informática de la solicitud, debieron repetir de manera reiterada el proceso desde su inicio por supuestos fallos del sistema o por haberse superado el escaso tiempo concedido para hacerlo; o bien que por problemas con el servidor no recibieron la confirmación de la solicitud y la clave, imprescindibles para presentar la solicitud una vez cumplimentada e impresa, por lo que debían procesarlo repetidamente.

Adicionalmente los reclamantes manifestaron ante esta Institución que intentaron reiteradamente poner en conocimiento de ese departamento estas dificultades, tanto mediante el teléfono habilitado para la atención telefónica (902111225), como a través de la dirección de correo para la atención electrónica (becas.sg@educacion.es), sin resultado alguno, encontrándose muchos de ellos sin haber podido solicitar la beca en el plazo concedido, sin que esta Institución haya podido constatar si lo han logrado antes de la finalización del plazo extraordinario dispuesto mediante Orden EDU/2619/2009, de 29 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* núm. 236, del 30 de septiembre).

De la respuesta ofrecida por V. I. sobre esta situación se desprende su criterio respecto a que las dificultades que reflejan estas quejas no han supuesto una imposibilidad absoluta para cumplir con los trámites que preceden a la presentación de las solicitudes de becas, y que aquellas solo significan algunos fallos inevitables debidos a la implantación de métodos informáticos para la presentación de estas solicitudes, novedad dirigida a conseguir deseables mejoras de gestión y agilización de plazos de tramitación.

En relación con ello no deja de resultar lamentable que por ese departamento no se haya previsto la necesidad de permitir al ciudadano un período suficiente de adaptación al nuevo sistema, habilitando un método alternativo que permitiera acceder al procedimiento por otra vía, y ello no solo por las previsibles dificultades que pudieran surgir sobre todo en las franjas horarias de máxima concurrencia para

formalizar cada solicitud cuando la finalización del plazo de presentación de solicitudes se encuentra cercano, con la probabilidad de bloquear la capacidad de tramitación de esa Administración, sino también por la también previsible dificultad y desorientación que supone asumir esta exigencia para las familias que residen en núcleos rurales más apartados o poco familiarizadas con los sistemas informáticos.

En definitiva, cabe considerar que la implantación de esta modalidad de solicitud por medios únicamente telemáticos no ha resultado óptima en las convocatorias afectadas por ello en el presente curso académico, pese a lo cual, al margen de señalar que fue publicada una ampliación del plazo de presentación de solicitudes el mismo día que finalizaba el inicialmente previsto, y que fueron adoptadas actuaciones puntuales para tratar de prestar asistencia personalizada a los alumnos que lograron acceder presencial o telefónicamente a ese ministerio, por esa dirección general se considera que con la adopción de este sistema se ha pretendido «facilitar a los alumnos todavía más el acceso a su solicitud de beca», sin que se ponga de manifiesto en el oficio de V. I. si el análisis de las dificultades producidas ha merecido el planteamiento de medidas globales que impidan que vuelvan a producirse.

Es cierto que el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estableció que las administraciones públicas impulsarían el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, constituyendo la implantación del sistema de presentación de solicitudes de beca por medios telemáticos una actuación acorde con el espíritu de este precepto.

No obstante, el carácter de exclusividad conferido a este sistema por ese departamento para cumplimentar las solicitudes por los ciudadanos aspirantes a una beca contrasta, por ejemplo, con la amplitud de fórmulas que la misma ley arriba citada propicia para que los ciudadanos puedan presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las administraciones públicas (artículo 38) y con las facilidades que dispone para la intervención de los ciudadanos en los procedimientos administrativos (artículo 85).

En otro orden de cosas, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, también

mencionada por V. I. en su oficio, contempla la relación con las administraciones públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y una obligación correlativa para tales administraciones, pero no como una obligación para aquellos, y la finalidad que la mencionada ley persigue no es solo simplificar los procedimientos administrativos (fin que se cita en el referido oficio de esa dirección general), sino, entre otros, facilitar el acceso de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso, así como crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos.

La propia ley prevé también el acceso de los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionándoles asistencia y orientación sobre su utilización, así como servicios de atención telefónica que faciliten dicho acceso (artículo 8), y proclama expresamente el derecho de los ciudadanos a elegir en todo momento la manera de comunicarse con las administraciones públicas, sea o no por medios electrónicos (artículo 27).

La repetida Ley 11/2007, de 22 de junio, que pone al ciudadano y sus derechos en la base de todo, ha sido parcialmente desarrollada por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, norma que pretende establecer un marco lo más flexible posible en la implantación de los nuevos medios, cuidando los niveles de protección de derechos e intereses previstos tanto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, como en la legislación administrativa general.

Por otra parte, considera esta Institución que, a la luz de lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, cabría considerar aceptable la exigencia de cumplimentar las solicitudes de beca solo a través de la página web de ese ministerio únicamente si quedan en todo caso garantizados los principios generales recogidos en su artículo 4, y en especial el principio de accesibilidad a los servicios por medios electrónicos, a través de sistemas que garanticen la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todos los ciudadanos puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; así como el de legalidad en cuanto al mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las administraciones públicas establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Teniendo en cuenta que lo anterior requiere un previo y paulatino desarrollo generalizado de los medios técnicos necesarios, y sobre

todo la puesta a disposición de los ciudadanos de puntos de acceso a través de los cuales puedan cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones, debería entre tanto contemplarse la formalización de las solicitudes de beca informáticamente solo como una opción no excluyente del sistema de presentación tradicional.

En consecuencia de cuanto antecede, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, parece aconsejable recomendar a V. I.:

«1º. Que por ese departamento se efectúe una revisión del sistema procedimental exigido en los artículos 45.1 y 37.1 de la Resolución de 3 de junio de 2009 de la Secretaría de Estado de Educación y Formación Profesional, y de la Orden EDU/1901/2009, de 9 de julio, por las que se convocaron becas y ayudas para el curso académico 2009-2010, así como de los supuestos de imposibilidad surgidos en el proceso, con el objeto de evaluar si resulta procedente asumir de oficio alguna actuación tendente a resarcir en sus derechos a los afectados que hayan visto rechazada su solicitud de beca por haberla cumplimentado de manera distinta a la exigida, o por haberla presentado fuera del plazo estipulado ante la imposibilidad, debidamente justificada, de seguir el proceso de formalización, y ello con el fin de evitar que las ventajas que se han pretendido con este sistema supongan una desventaja para los intereses de los aspirantes a participar en este proceso.

2º. Que a partir de la próxima convocatoria, y hasta tanto se garantice al ciudadano suficientes puntos de acceso a través de los cuales puedan cumplimentar el concreto trámite procedimental sin restricciones, se contemple la formalización de la solicitud de beca por vía informática solo opcionalmente, permitiendo su cumplimiento mediante las fórmulas utilizadas hasta el pasado curso académico».

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

Madrid, 19 de enero de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora General de Formación y Orientación Universitaria. Ministerio de Educación.

Recomendación 3/2010, de 21 de enero, sobre la actuación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y la utilización de los sistemas de grabación de imágenes en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág.456.)

Esta Institución ha tenido conocimiento de una información relativa a la situación del ciudadano colombiano interno en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, don (...), NIE (...), en la que se mantenía que el citado interno habría sido objeto de malos tratos durante su permanencia en el citado centro. En atención a los datos disponibles se procedió a la apertura de una investigación de oficio.

En el día de ayer, siguiendo el protocolo de visitas establecido para estas situaciones, personal de esta Institución se personó a las 12.30 horas, sin previo aviso, en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid. Se mantuvo en primer lugar una entrevista personal y reservada con el interesado en los locutorios del centro. Acto seguido se procedió a realizar una inspección de la zona donde ocurrieron los hechos relatados para determinar los horarios y la posibilidad de cobertura de las cámaras de seguridad. También se visionó la grabación de la cámara de seguridad correspondiente al día del incidente.

Asimismo, se mantuvo una entrevista con el facultativo que asistió al interno minutos después del incidente, obteniendo copia del informe médico de éste. Seguidamente se mantuvo una entrevista con el director del centro, durante la que se examinó el expediente personal del interno.

De todo lo actuado se deduce lo siguiente:

1. El interesado presenta, a simple vista, el brazo derecho enyesado y la pierna izquierda vendada hasta la parte superior del muslo.

2. Que en el informe del día 13 de enero de 2010, día del incidente, los facultativos del Hospital 12 de Octubre, emiten el siguiente juicio clínico: Esguince leve LLE rodilla izquierda, contractura muscular paravertebral cervical derecha, probable fractura antigua en falange proximal del segundo dedo mano derecha y traumatismo otológico. El informe en sus recomendaciones de alta señala que el interno debe ser controlado por el traumatólogo de zona en 7-10 días.

3. Que del visionado de la grabación de la cámara que enfoca la zona exterior donde se halla la sala de reseñas, el personal de esta Institución ha concluido lo siguiente:

3.1. Que el interno fue introducido en una habitación situada en el vestíbulo de la planta baja por un varón que viste de paisano. Preguntado al personal del centro sobre la identidad de la persona que aparecía en las imágenes se manifestó que se trataba de un funcionario de policía adscrito a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, y encargado de tramitar el expediente de expulsión de interno para efectuar la reseña de sus huellas requerida por el Consulado de Colombia, a fin de proceder a su identificación, ya que el interesado carece de pasaporte.

3.2. Que en dicha habitación se encontraban ya dos policías uniformados que, tras consultar el expediente del interno en el centro figuran en el parte que refiere el incidente con los números de carné profesional núms. (...) y (...). Debe señalarse que en dicho parte no se hace alusión alguna a la presencia de la persona aludida en el punto anterior.

3.3. Que durante cuatro minutos (desde las 12:41:45 a las 12:45:38, según el horario de la grabación de la cámara) la puerta de la habitación de reseñas permaneció cerrada, encontrándose en su interior el interno y los tres funcionarios mencionados con anterioridad.

3.4. Que, cuando se abre la puerta, se puede apreciar que el interno se levanta del suelo.

3.5. Que no se aprecia que la persona que aparece vestida de paisano porte identificación policial, sin que sea posible afirmar que los

dos policías uniformados llevaran dicha identificación, dada la baja calidad de la grabación. Sin embargo, el interno afirma que ninguno de los tres funcionarios estaba identificado.

4. Que tras la revisión del expediente personal del interesado y la entrevista y documentación facilitada por el interno, se pudo conocer:

4.1. Que los funcionarios con carné profesional núms. (...) y (...) habían realizado una nota en la que relataban los hechos acaecidos el día 13 de enero de 2010.

4.2. Que el director del centro remitió oficio el día 14 de enero del 2010 al Juzgado de Instrucción n.º 30, que había acordado el internamiento, dando cuenta de los incidentes y reflejando la versión de los funcionarios implicados. En dicho oficio se indica que se seguirá el tratamiento sanitario del interno por parte del servicio médico del centro y que se continuarán los trámites necesarios para proceder a su expulsión.

4.3. Que el día 19 de enero, el interno compareció ante el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid, en función de control jurisdiccional del CIE, denunciando la agresión padecida el día 13 de enero.

4.4. Que la versión policial difiere sustancialmente de la realizada por el interno.

4.5. Que el día 19 de enero, el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid en función de control jurisdiccional del CIE, remitió Acuerdo al director del centro instando la adopción de varias medidas tendientes a salvaguardar los derechos fundamentales del interno.

A la vista de lo anterior, y con independencia de las actuaciones judiciales, que, en su caso, pudieran seguirse, se ha estimado necesario dar traslado inmediato a V. E. de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, llama la atención de esta Institución que tanto en la nota informativa redactada por los funcionarios intervinientes como en el oficio que el director del Centro de Internamiento dirige al juez de instrucción que autorizó el internamiento, se haga referencia a que la causa del incidente vino motivada por la negativa del interno a realizar una impresión dactilar requerida por el Consulado de Colombia para ser documentado como nacional de ese país. De ser ello así, parece claro que los servicios policiales deberían haber interesado del juez competente la oportuna autorización para aplicar,

como última medida, la coerción necesaria para efectuar dicho trámite sin la colaboración del interesado. Esta situación es tanto menos explicable cuando por la naturaleza del trámite a realizar no estamos ante una situación de especial urgencia.

Por otro lado, personal de esta Institución realizó, como queda dicho, una inspección de la habitación donde se produjo el incidente, no considerándose plausible por el tamaño de la misma y por la ubicación del mobiliario la explicación oficial ofrecida de que el interno intentara «abandonar a la carrera la sala de reseña», máxime cuando la puerta de la misma permanecía cerrada, según ha podido comprobar esta Institución por el visionado de las grabaciones de la cámara de seguridad. Este es el motivo que los funcionarios aducen para justificar el empleo de la fuerza mínima imprescindible para la reducción del interno. Al margen de otras consideraciones, parece necesario esclarecer cómo el empleo de dicha «fuerza mínima» derivó en lesiones en el brazo derecho y la pierna izquierda, además de alguna otra dolencia que hasta el momento parece de menor consideración.

Otra cuestión de relevancia es la dificultad que sigue existiendo para que los funcionarios que desarrollan actuaciones en este centro de internamiento permanezcan debidamente identificados en todo momento. Así, durante las dos últimas visitas realizadas por personal de esta Institución al citado centro, los días 18 y 20 de enero, se ha podido constatar que son aún varios los funcionarios que no portan su números identificativos, aun cuando en la respuesta recibida tiempo atrás de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil sobre este particular se afirmaba que el asunto había quedado resuelto con el reparto de la nueva uniformidad. La misma actitud se apreció durante la visita del personal de esta Institución en los funcionarios de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación que accedían al centro para practicar diligencias de cualquier naturaleza.

Resulta también necesario destacar la escasa calidad de la grabación de las cámaras de seguridad, que compromete gravemente la utilidad de las mismas.

Llama igualmente la atención que, a pesar de que los hechos relatados tuvieron lugar el día 13 de enero, no se hubieran tomado de oficio las medidas necesarias a fin de proceder a realizar una copia de seguridad de las grabaciones de las cámaras, para evitar su destrucción por el transcurso del tiempo y disponer de ella ante eventuales peticiones de autoridades judiciales o inspectoras.

Tampoco consta que se haya realizado gestión alguna a fin de tomar declaración al interno con relación a los hechos antes de proceder a su expulsión de territorio nacional, ya que en el oficio que dirige el Director del centro al Juez que decretó el internamiento se especifica que se continúan los trámites para su expulsión. De hecho, la existencia de un informe médico que refleja la realidad de unas lesiones de consideración, junto con una nota informativa de los funcionarios implicados amparando su actuación en la necesidad de emplear la fuerza, estimando que sólo usaron la «mínima necesaria», hace elemental la exigencia de que se abra de oficio siquiera una indagación por parte de los órganos superiores responsables para objetivar los hechos y asegurar la corrección de la actuación policial.

Adicionalmente resulta preciso señalar que el interno manifestaba carecer de la alimentación adecuada dada la intolerancia al gluten que padece, como así consta en la información médica que obra en poder del centro. El responsable del centro se comprometió a adoptar las medidas necesarias para que el interno recibiera la alimentación adecuada.

Al mismo tiempo, y a pesar de las evidentes limitaciones funcionales que el interno padecía hasta el momento de la visita, no se habían adoptado medidas para situarlo en una planta con menos tramos de escaleras y para proporcionarle una muleta. No obstante los responsables del centro se comprometieron a solucionar esta cuestión.

En mérito de lo expuesto y de conformidad con el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se ha considerado procedente formular a V. E. la siguiente sugerencia:

«1º. Que hasta tanto se tome declaración al interesado se dicten instrucciones a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid, a fin de que se paralicen los trámites para proceder a la expulsión del interesado, poniendo esta circunstancia en conocimiento del juez que acordó el internamiento. Asimismo, y luego que se compruebe la directa participación en los hechos del funcionario tramitador del expediente de expulsión, deberá procederse a apartarlo de la instrucción.

2º. Que se inicie un expediente disciplinario para determinar si en el incidente del que se viene haciendo mención se produjo un uso incorrecto de la fuerza por parte de los funcionarios policiales».

Asimismo, y de conformidad con el precepto más arriba citado, se ha considerado procedente formular a V. E. la siguiente recomendación:

«1º. Que se recuerde a todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, incluidos aquellos que no vistan la uniformidad reglamentaria, la obligación de portar en lugar visible su número de carné profesional cuando accedan por cualquier motivo a un centro de internamiento de extranjeros.

2º. Que se proceda a una revisión urgente de las cámaras de seguridad del interior de todos los centros de internamiento y del sistema de grabación de imágenes, dictando instrucciones a los directores de los centros a fin de que cualquier utilización de la fuerza mínima imprescindible por parte de los funcionarios sea almacenada debidamente y en la comunicación realizada al juez que decreta el internamiento, se comuniquen que se encuentra a su disposición la citada grabación.

3º. Que se dicten instrucciones para que ante situaciones de uso de la fuerza que concluyan en lesiones se inicien de oficio diligencias para investigar la proporcionalidad y oportunidad de dicho uso».

En la seguridad de que la sugerencia y la recomendación formuladas serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 21 de enero de 2010.

Recomendación dirigida al Ministro del Interior.

Recomendación 4/2010, de 26 de enero, sobre cobertura de puestos de trabajo.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 458.)

Se ha recibido su nuevo informe, en relación con la vacante del puesto de trabajo de Director Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Ávila.

En el primer informe remitido a esta Institución se señalaba que, según la Resolución de 6 de octubre de 2008, del Servicio Público de Empleo Estatal, sobre delegación de competencias, apartado primero, siete 4, «en caso de vacante, ausencia o enfermedad de los directores provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal, deberán sustituirles los subdirectores provinciales de análogas funciones a los subdirectores generales, según el orden de sustitución establecido para estos por el Real Decreto 1383/2008, de 1 de agosto. En su defecto, la sustitución se efectuará por el funcionario que designe el Subdirector General de Recursos y Organización».

Igualmente se informaba de que esta era la norma que resultaba de aplicación en el supuesto objeto de la presente investigación, norma que igualmente marca el orden de sustitución seguido en este caso. Ante la aclaración solicitada por esta Defensoría, en la que se solicitaba que se especificase cuál de los tres supuestos (vacante, ausencia o enfermedad) era el que concurría durante los, al menos, cinco años en que el puesto de Director Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Ávila estaba sin ocupar por su titular, su servicio indica que el procedimiento de cobertura de esa vacante

es a través del sistema de libre designación, al tratarse de puestos de especial responsabilidad y confianza, correspondiendo la facultad de nombramiento al ministro, con informe del delegado del Gobierno. Asimismo se insiste en que el servicio al ciudadano está garantizado, sin que exista repercusión negativa en el servicio público que se presta en la provincia de Ávila.

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

Primera. El artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia», salvo los casos que la misma ley menciona, entre los que se encuentran la delegación o avocación. De este artículo claramente se desprende el carácter irrenunciable de la competencia que ha de ejercerse, precisamente, por los órganos que la tengan atribuida, aun permitiéndose, determinadas excepciones.

En este sentido, tal como se establece en la Resolución de 6 de octubre de 2008, del Servicio Público de Empleo Estatal, sobre delegación de competencias, la sustitución será válida solamente para los supuestos específicamente previstos por la norma de vacante, ausencia y enfermedad de los directores provinciales.

De lo anterior se deduce que el ejercicio de actividades o cometidos de director provincial han de ser realizados por el funcionario titular, salvo las sustituciones para los casos de vacante, ausencia y enfermedad, que, en consecuencia, habrán de tener una duración limitada en el tiempo.

Segunda. De lo dispuesto en la normativa citada se desprende que la sustitución, como instrumento jurídico del que se ha hecho uso por ese Servicio Público de Empleo Estatal, opera solo en los casos de vacante, 3709; ausencia 3710, o 3711 enfermedad.

En el presente caso hay que descartar que estemos ante un supuesto de ausencia o enfermedad, por lo que la sustitución obedece a una vacante en el puesto de Director Provincial y resulta necesario investigar si es razonable el mantenimiento de una sustitución que dura al menos cinco años y si es discrecional para la Administración la cobertura por un titular de esa vacante.

Centrándonos en las potestades de las administraciones públicas debe diferenciarse entre las regladas y las discrecionales, siendo la potestad reglada aquella en donde la ley determine todas y cada una de las condiciones de su ejercicio, de forma que su uso se reduce a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley previamente ha determinado. Por el contrario, la utilización de las potestades discrecionales conlleva la inclusión de una estimación subjetiva de la propia Administración que completa lo dispuesto en la normativa vigente, pero aun en los casos en que una norma atribuya una potestad discrecional a la Administración, debe realizarse una valoración correcta y racional de los hechos determinantes o presupuestos que condicionan su actuación, así el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone en su apartado 1.f): «Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: Los [actos] que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales...».

Así, queda dentro de la potestad de autodeterminación de la Administración la distribución de su personal conforme a criterios de eficacia y eficiencia; ahora bien, una vez determinadas las necesidades de personal a través de la organización de los servicios y de la aprobación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, la no cobertura de las mismas debe obedecer a razones fundadas que conlleven la mejor prestación del servicio público en su conjunto.

De esta forma, concebidas las dependencias del Servicio Público de Empleo en Ávila como una Dirección Provincial, la vacancia de su puesto de director durante un período tan dilatado de tiempo como cinco años, resta credibilidad a la política de selección de personal, principio de actuación recogido en la Resolución de 14 de diciembre de 1992, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dispone la publicación del «Manual de procedimientos de gestión de recursos humanos»; sin que obste el hecho de que su cobertura sea a través del sistema de libre designación, sino más bien todo lo contrario, puesto que, siempre con el respeto de los principios de mérito y capacidad, y a diferencia del concurso en que están tasados o predeterminados los requisitos que han de decidir el nombramiento en este mecanismo de provisión de vacantes, la Administración tiene reconocida una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes en el puesto de cuya provisión se trate, cuáles son los hechos y condiciones que, desde la perspectiva de los intereses generales, resultan más idóneos o convenientes para el mejor desempeño del puesto de trabajo.

Tercera. En el presente caso, tras informar el Servicio Público de Empleo Estatal de los supuestos previstos para las sustituciones, no se han precisado las razones por las que ese puesto se encuentra vacante desde hace cinco años, ya que únicamente se ha alegado que es un puesto de libre designación y que el mismo se encuentra, efectivamente, vacante.

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 no se dilaten los procesos de selección de personal a cargo de ese Servicio de Empleo Público Estatal, incluidos los casos de puestos de especial responsabilidad».

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, 26 de enero de 2010.

Recomendación dirigida al Director General del Servicio Público de Empleo Estatal. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 5/2010, de 26 de enero, sobre la necesidad de aclarar algunos aspectos de contratos de una empresa pública.
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 456.)

Se ha recibido su escrito de 19 de noviembre de 2009 con el fin de aclarar las cuestiones que les trasladamos en el curso de la investigación de los hechos constitutivos de la queja 09008576, planteada por don (...).

La información que consta en su escrito, de forma resumida, es que la Sociedad Pública de Alquiler (SPA) no se hace cargo en ningún caso del pago de los recibos de suministros desatendidos por quienes contratan las viviendas que gestiona, ni tampoco de dar de alta dichos servicios cuando se hubieran cortado por impago, y desde luego esta obligación no figura en los contratos que se firman con los dueños de las viviendas; que el interesado conocía la falta de responsabilidad de la SPA en esta cuestión; que para que su vivienda pudiese nuevamente ser alquilada debía reponer por sí mismo el servicio; y si encargase esa gestión al agente colaborador de la SPA, habría de efectuarle una provisión de fondos o designar una cuenta en la que cargar el importe que girase la compañía eléctrica.

El parecer de esta Institución es que esas manifestaciones no se deducen claramente del contrato ni de los documentos que obran en el expediente de la queja.

Atendiendo al contrato, resulta que según la cláusula 4ª el propietario debe hacerse cargo de los gastos de las reparaciones para conservar la vivienda en condiciones de habitabilidad, necesarias para

su arrendamiento, salvo cuando el deterioro sea imputable a la parte arrendataria, y asimismo de los gastos deducidos de los acuerdos de la comunidad de propietarios. Pero la falta de suministro de energía eléctrica no es una reparación, y por otra parte la SPA, también según esa cláusula, se obligó a realizar las gestiones necesarias para procurar el mantenimiento de la vivienda en el estado con que se entregó para su gestión, obviamente contando con energía eléctrica.

Desde luego no puede afirmarse que en ese compromiso de la SPA se encuentre la obligación a que nos referimos, pero tal y como está redactado tampoco puede afirmarse lo contrario, y menos todavía cuando precisamente en los informes a esta Institución se considera necesario el alta del suministro de energía eléctrica para mantener la habitabilidad. Por el contrario, sí cabe observar que se trata de una cláusula vaga e imprecisa, que no permite establecer con claridad a qué gestiones se compromete la SPA.

Pero si a continuación nos centramos en los escritos intercambiados por el interesado y la SPA, bien directamente con sus oficinas o con su agente colaborador, esa conclusión se deduce aun con más claridad.

En este sentido se ha de enfatizar el contenido del correo electrónico del agente colaborador a la SPA de 29 de abril, en el que solicita instrucciones sobre cómo proceder ante la baja del servicio eléctrico existiendo una persona interesada en el alquiler. Claramente el agente traslada a la SPA la posibilidad de que se pueda abonar el alta del suministro. Por mucho que el propietario se viniera negando a hacerla, si el alta no pudiera llevarse a cabo por la SPA entonces el agente se habría limitado a comunicarles que había una persona interesada en arrendar la vivienda pero que no podía contratarse por no disponer de suministro.

Esta Institución no puede considerar la razón aducida por esa Sociedad para que el Agente no se encargase del alta, a saber: que sería inviable sin facilitar el propietario una provisión de fondos o un número de cuenta bancaria en la que cargar el coste. Repárese en el correo electrónico del reclamante al agente de 8 de mayo, 16.41 horas: «Si es posible remítame un número de cuenta donde pueda realizar el ingreso correspondiente a los gastos de volver a dar el alta de suministro eléctrico», a lo cual se responde que se lo harían llegar en cuanto tuviesen el presupuesto tras inspeccionar el técnico la instalación.

Así pues resulta difícil a esta Institución establecer la obligación de la SPA y deducir ante su incumplimiento que deba hacerse cargo

del daño experimentado por el interesado, concretamente que se diese de baja su vivienda, se resolviese el contrato de intermediación y gestión y que perdiese la mensualidad fijada por la cesión de su vivienda.

El interesado comprenderá por su parte que pese a las imprecisiones y vaguedades mencionadas, tanto en el contrato que firmó con la SPA –indudablemente el marco de los respectivos derechos y obligaciones– como en los documentos intercambiados tras el desalojo de su vivienda, lo cierto es que no puede afirmarse que haya obligación clara de la SPA en la gestión de la cuestión, pero también es posible apreciar falta de diligencia para resolverla, que de haberse dado hubiera evitado las consecuencias dañosas.

Finalmente he de referirme al resultado de la reunión celebrada en estas oficinas días atrás con esa Presidencia, lo cual tiene un contenido más general respecto del determinado del presente escrito pero en el que se encuadra directamente. Además de agradecerle el interés mostrado, he de manifestar la necesidad detectada de mantener una comunicación fluida entre esta Institución y esa sociedad pública, si es preciso mediante el teléfono y el correo electrónico en los casos en que fuera práctico y eficaz. Quedo a su disposición para asentar un modo de comunicación ágil, como el que hemos mantenido con el Ministerio de Vivienda en cuanto a las quejas, muy numerosas, relativas a la renta básica de emancipación de los jóvenes.

En consecuencia, si bien esta Institución no ha considerado procedente dictar una resolución en la queja con alguna sugerencia para atender la reparación de los daños experimentados por el interesado, sí ha estimado oportuno dirigir a la Sociedad Pública de Alquiler, S. A., la siguiente recomendación:

«Que de conformidad con el principio de confianza legítima consagrado en el artículo 9.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, haga constar en los contratos de intermediación y gestión de viviendas para su arrendamiento, que la Sociedad Pública de Alquiler, S. A. no se hace cargo de la gestión del alta de los suministros de éstas cuando se cortasen por no atender sus recibos la/s persona/s que las hubieran alquilado. Esa gestión, salvo pacto expreso de distinto signo, corresponde al titular de la vivienda».

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 enero de 2010.

Recomendación dirigida a la Presidenta de la Sociedad Pública de Alquiler, S. A. Ministerio de Fomento.

Recomendación 6/2010, de 26 de enero, sobre cumplimiento del Plan de Inversiones en los distritos de Puente y Villa de Vallecas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 467.)

Se ha recibido su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º 03/264895.9/09, fecha 3 de noviembre de 2009), en el que contesta a la queja formulada por don (...), en representación de la Federación de AA. VV. de Madrid y la Coordinadora de AA. VV. de Vallecas, que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado, respecto al Protocolo de colaboración suscrito en fecha 2 de agosto de 2006 entre la Comunidad de Madrid y la Federación Regional de Asociaciones de Vecinos, para el cumplimiento del Plan de Vallecas.

En el informe emitido se indica textualmente: «La motivación principal del planteamiento vía Convenio, es que se consideraba que el Protocolo de Colaboración refleja por parte de la Comunidad de Madrid, una mera declaración de intenciones o propuestas, no teniendo una partida presupuestaria asignada». Sin embargo en la documentación que obra en el expediente abierto en esta Institución consta un Protocolo de colaboración suscrito directamente por la Presidenta de la Comunidad de Madrid de cuyas cláusulas se deduce exactamente lo contrario de lo afirmado en su informe, máxime cuando finaliza en el acuerdo tercero señalando: «Que con la ejecución de las inversiones antedichas, las partes firmantes declaran cumplidas íntegramente por la Comunidad de Madrid las previsiones de infraestructuras y servicios incluidos en el Plan Vallecas, que dan por concluido a plena satisfacción». Es más, al protocolo se une un anexo en el que figura la aplicación de las cantidades a los fines previstos y las cuantías que ha de aportar cada Consejería.

También se afirma en el informe que no quedaban acreditadas suficientemente las razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras que justifiquen una actuación al margen de la convocatoria pública de subvenciones exigidas por el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid.

Esta Institución no puede compartir en absoluto el criterio sostenido por esa Consejería, toda vez que de los hechos se desprende que si se valoró y consideró que la subvención concedida cumplía las razones de interés público que no es otra que dotar convenientemente de infraestructuras y equipamientos sociales a los vecinos de Vallecas. Valoración que se plasma en un protocolo firmado directamente por la más alta instancia del Gobierno de la Comunidad.

Lo cierto es que la Comunidad otorgó una subvención de las previstas en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 4 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid que señala: «Tampoco será necesario el requisito de publicidad y concurrencia cuando, con carácter excepcional, se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, y se formalicen convenios o acuerdos de colaboración sin contraprestación con los beneficiarios de las subvenciones. La celebración de estos convenios deberá ser autorizada por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, a propuesta del órgano competente para conceder la subvención, previo informe de la Consejería de Hacienda cuando se refiera a créditos de los presupuestos de la Administración de la Comunidad de Madrid, sus organismos autónomos y entes públicos cuya normativa específica confiera carácter limitativo a los créditos de su presupuesto de gastos. En las subvenciones concedidas con cargo a las dotaciones de los presupuestos de las empresas públicas y demás entes públicos el informe corresponderá al titular de la Consejería de la que dependan o a la que estén adscritos. De las actuaciones realizadas al amparo de este párrafo se dará cuenta trimestralmente a la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea».

En el caso de que la comunidad hubiese considerado que no se cumplían los requisitos establecidos en la ley no debía haber firmado el protocolo, y una vez suscrito, si así lo considera, tendría que seguir los trámites procedimentales legalmente previstos para su anulación, pero lo que no se puede es dejar un acto administrativo que reconoce unos derechos a los ciudadanos sin efecto y sin procedimiento.

Los problemas de falta de asignación presupuestaria aludidos en el informe será una cuestión que tenga que resolver esa comunidad que nada tiene que ver con la cuestión planteada por los interesados, toda vez que cuentan con un documento cuyo contenido vincula a esa Administración.

Lo cierto es que las asociaciones confiando en la firmeza del protocolo firmado, han efectuado el gasto que supone el establecimiento de los Centros de acceso público a internet y ahora se encuentran con que la Administración no cumple con lo acordado. En este sentido hay que tener en cuenta que las relaciones entre Administración y ciudadano se rigen por los principios de buena fe y confianza legítima de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, principios que no parecen haberse respetado en esta ocasión.

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

«Que se proceda a hacer efectivo el contenido del Protocolo de colaboración sobre el cumplimiento del Plan Vallecas entre la Comunidad de Madrid y la Federación Regional de Asociaciones de Vecinos, suscrito el 2 de agosto de 2006, y en consecuencia se entreguen las cantidades previstas en el anexo del mismo como subvención sin contraprestación a las asociaciones beneficiarias».

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 enero de 2010.

Recomendación dirigida al Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte, y Portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 7/2010, de 26 de enero, sobre irregularidades en un proceso selectivo.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 466-467.)

Se acusa recibo de su informe de fecha 22 de octubre de 2009 (s/ref.: 20090080013281, de 30 de octubre de 2009), en relación con la queja presentada ante esta Institución por algunos opositores a las pruebas selectivas para ingreso en el cuerpo de maestros convocadas por Orden ADM/786/2009, de 3 de abril (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 69, de 14 de abril de 2009), registrada con el número arriba indicado.

Esta Institución ha valorado con detenimiento el contenido del citado informe del que se le ha dado traslado, así como el de los escritos enviados por opositores participantes en la convocatoria del citado proceso selectivo, a los que se ha acompañado documentación relativa a los recursos de alzada que se han interpuesto por desacuerdo con el resultado de la oposición y con las resoluciones desestimatorias de dichos recursos que ofrecen, según el criterio de los comparecientes, una respuesta estandarizada y sin argumentación.

La cuestión que se debate en este procedimiento de queja se centra en su descontento y el de un colectivo de opositores, por diversas irregularidades que han detectado en el proceso selectivo contenido en la Orden ADM/786/2009, de 3 de abril, de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, por la que se convoca procedimiento selectivo de ingreso en el cuerpo de maestros y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios del mencionado cuerpo.

No obstante, se debe tener en cuenta la presunción de veracidad de la actuación administrativa y, desde luego, del principio de discrecionalidad técnica que acompaña a la actuación de los tribunales de oposición, de manera que no resulta posible sustituir a los órganos calificadoros en la valoración de los méritos y conocimientos aportados, salvo que la presunción de acierto de los tribunales pueda destruirse mediante pruebas que lleven a la convicción de que se ha producido alguna infracción en el proceso de selección o desviación de poder.

Llegados a este punto, estas apreciaciones deben encontrar su cauce natural en lo que resuelvan los órganos judiciales, en su caso, dado que el Defensor del Pueblo carece de coercibilidad en sus decisiones y debe extremar sus cautelas, en razón a los intereses de terceras personas que han superado las pruebas selectivas que se cuestionan.

Lo anterior no impide considerar, a la vista de la documentación presentada y de las reclamaciones formuladas, que la Administración ha de actuar con absoluta transparencia, de manera que, sin prejuzgar si se ha podido establecer una distribución de plazas por tribunal, corresponde a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León analizar los datos que han sido advertidos por los opositores denunciantes y por las organizaciones sindicales, que arrojan la duda e incertidumbre de que se puedan haber producido las irregularidades que mencionan y que convergen, esencialmente, en considerar que se ha producido un ajuste de las notas en la oposición de acceso al cuerpo de maestros en esa comunidad autónoma, habiéndose creado un cupo cerrado de aprobados por tribunal en cada especialidad.

Esta Defensoría considera que a la Administración educativa competente no solo le incumbe, tal como ha expresado en su informe, la realización de labores de intendencia y apoyo administrativo, sino la de supervisar el buen funcionamiento de todo el proceso selectivo, así como la tarea de esclarecer los hechos denunciados a través de una investigación.

El buen funcionamiento del proceso selectivo implica que no se produzcan irregularidades y en este punto esta Institución considera una irregularidad el hecho de que la citada consejería no haya podido facilitar un procedimiento de oposición pacífico y estable, al no haber dado una respuesta razonada a cuestiones que resultan llamativas y que solo pueden esclarecerse desde una voluntad decidida en explicar razonablemente por qué se ha producido una aproximación

tan exacta en el número de aprobados de la fase de oposición anterior al concurso, o por qué de todos los opositores examinados en algunos tribunales ninguno tenga una nota entre 5 y 7; por qué en algún tribunal se ha producido una coincidencia de 23 calificaciones con una puntuación de 4,99 puntos; por qué no se han publicado los criterios de evaluación, así como los nombres de las comisiones de evaluación de los informes y, por último, los motivos por los que las resoluciones desestimatorias de los recursos de alzada que han recibido los reclamantes se han resuelto, en la mayoría de ellos, de forma estandarizada y con respuestas de escasa o nula argumentación.

Lo anteriormente expresado coincide esencialmente con la valoración que el Procurador del Común de Castilla y León ha realizado sobre la problemática expuesta, a través de una Resolución formulada en fecha 7 de diciembre de 2009 a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León.

En este sentido, esta Institución comparte en líneas generales el contenido de la citada resolución, y sin perjuicio del informe que a través de la Consejería de Presidencia se estime oportuno enviar al Procurador del Común de Castilla y León en la queja indicada, le solicitamos que nos indique si las recomendaciones y sugerencias que se contienen en dicha resolución han sido aceptadas, o nos exprese los motivos por los que no se considera posible su aceptación.

Por otra parte, habida cuenta de los datos que nos acompañan quienes se consideran perjudicados por el procedimiento selectivo mencionado, y considerando, en relación con estos procesos que le incumbe a esa Administración educativa, el deber de garantizar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima, atendiendo a las exigencias de un proceso de concurrencia competitiva que debe garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he acordado formularle la siguiente recomendación:

«Que, sin perjuicio de preservar el principio de discrecionalidad técnica, se acuerden los actos de instrucción necesarios para investigar y esclarecer los hechos expuestos en esta queja referidos a los aspectos colaterales del proceso selectivo mencionado y que, a través de un material significativo de apreciaciones, estimaciones y cálculos, contienen indicios determinados, probables o indicativos de una actuación aparentemente irregular.

Se recomienda, igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que las resoluciones administrativas que ponen fin al procedimiento de reclamación de los opositores sean lo suficientemente expresivas, a través de un juicio argumentativo y razonable, de la valoración de los motivos por los que se ha llegado a cada una de las calificaciones obtenidas por los reclamantes, lo que debe quedar suficientemente acreditado en los fundamentos de las mencionadas resoluciones.

Del mismo modo, se solicita que, con el objeto de dotar de la necesaria transparencia a los procesos selectivos que convoque esa Consejería y preservar el derecho de audiencia, participación e información pública de los opositores interesados, les sean facilitados los criterios de actuación y homogeneización de los tribunales y cuantas instrucciones les afecten en el marco del procedimiento de concurrencia competitiva; todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.1 y 23.2 de la Constitución, así como de los artículos 35.g) 84, 86 y 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por último, se recomienda que en sucesivos procesos selectivos de acceso a los cuerpos docentes no universitarios, se faciliten los nombres de los miembros de las comisiones encargadas de la elaboración del informe sustitutivo del ejercicio B.2) de la prueba de la fase de oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.b) de la citada 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 esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla.

Madrid, 26 de enero de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación. Junta de Castilla y León.

Recomendación 8/2010, de 28 de enero, sobre para que se adecue la plantilla del Registro Civil de Inca (Illes Balears) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario, así como de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación del servicio eficaz y en tiempo razonable.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 457.)

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 Inca.

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.

Como ejemplo de la demora en la tramitación de expedientes, baste mencionar el caso de una ciudadana de Ucrania, casada con un ciudadano español, que al acudir al citado registro para solicitar la nacionalidad española fue citada para el día 18 de marzo de 2018.

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 Inca. 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% 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 Inca 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, 28 de enero de 2010.

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

Recomendación 9/2010, de 29 de enero, sobre adopción de las medidas necesarias que impidan que las infracciones urbanísticas se consoliden por el mero transcurso del tiempo.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 424, pág. 475.)

Se ha recibido escrito de V. I. (salida número 200900018004), referente a la queja número 06042836, formulada ante esta Institución por don [...].

En el mismo comunica que la posible infracción urbanística que se hubiera podido cometer, por las obras realizadas indebidamente por [...], ha prescrito y no cabe incoar expediente sancionador urbanístico.

De conformidad con lo señalado, se considera aceptada la sugerencia realizada, sin embargo, a causa de la prescripción de la infracción, ese Ayuntamiento no puede llevar a cabo la actuación sugerida.

A este respecto, debemos recordar a esa Administración que si la legislación urbanística establece un plazo para que se restablezca el orden urbanístico vulnerado y, finalmente, dentro del mismo no se llevan a cabo las actuaciones tendentes a dicho fin, sin que, por otra parte, exista un motivo que justifique la imposibilidad de cumplir tal mandato legal en el período habilitado para ello, debe imputarse la falta de eficacia en la actuación administrativa a los servicios concretos que están encargados de tal función dentro de la organización administrativa.

Por ello, y confiando en que se tenga en cuenta en actuaciones futuras, se ha considerado procedente, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril,

reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumpléndose con ello el mandato legal que asigna a las administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que los infractores se beneficien de la demora en el actuar administrativo perjudicando con ello a otros ciudadanos».

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la anteriormente citada ley orgánica, se da traslado al interesado del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de esa Alcaldía-Presidencia, procediéndose, en este acto, al cierre de las investigaciones.

Madrid, 29 de enero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santander.

Recomendación 10/2010, de 9 de febrero, para que se permita, con carácter general, y siempre que no concurran concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario con independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 465.)

Se ha recibido en esta Institución su último informe, relativo a la queja registrada con el número de referencia arriba indicado.

Como V. I. recordará, el expediente tuvo entrada en esta Institución el pasado día 18 de noviembre de 2008 remitido por doña (...), quien nos envió copia del correo electrónico remitido a esa Dirección General en el que expresaba su preocupación por el paradero de su hijo (...).

En el mismo la compareciente manifestaba que el día 15 de noviembre de 2008 su hijo fue trasladado del Centro Penitenciario de Aranjuez al de Tenerife II, y cinco días después de su salida de aquel centro no había vuelto a comunicar con su familia.

El día en el que el señor (...) salió del Centro Penitenciario de Aranjuez prácticamente tenía agotada la disponibilidad de saldo en su cuenta de peculio, dándose además la circunstancia de que para su madre, pese a las gestiones realizadas, le resultó imposible conocer el paradero de su hijo. En consecuencia no pudo ingresar dinero en su cuenta de peculio.

El presente caso también nos muestra los infructuosos intentos de la compareciente para poder comunicar con esa Administración a través de alguno de los teléfonos que figuran en su página web.

De las gestiones efectuadas en la tramitación de la presente queja se desprende que el día 15 de noviembre de 2008 el recluso ingresó en el Centro Penitenciario de Valdemoro, no siéndole permitido efectuar la llamada telefónica que prevé el artículo 41.3 del Reglamento penitenciario.

No podemos compartir el criterio interpretativo mantenido por esa Administración, en primer lugar porque el contenido del artículo 41.3 es claro y, sin lugar a dudas, configura el derecho del recluso a comunicar a sus familiares su situación y en qué concreto establecimiento se encuentra. El reglamento no distingue la razón del ingreso en el centro; entendemos que esa Administración compartirá con esta Institución que la mera entrada de una persona privada de libertad en un centro penitenciario ya es ingreso.

La norma vigente también configura el derecho de los familiares y de los abogados a conocer el concreto y preciso lugar en que se encuentran las personas privadas de libertad con las que mantiene una relación profesional o vínculo familiar, que se trate de uno, tres o quince días no es relevante para el presente caso. La limitación de este derecho, que como todo es susceptible de ser llevada a cabo, exige al menos el respeto a dos principios básicos que la doctrina maneja en relación con este tipo de actuaciones, por una parte el principio de necesidad y por otra de proporcionalidad.

Por este motivo la alusión a genéricos motivos de seguridad no puede ser admitida por esta Institución. Las razones de seguridad como en múltiples ocasiones se ha señalado también por esta Institución, han de ser atendidas siempre y cuando se ofrezcan datos individuales y contrastados que permitan considerarlas necesarias y además sean proporcionales al peligro que pretenden evitar.

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

«Que para el adecuado cumplimiento de lo previsto en el artículo 41.3 del Reglamento penitenciario vigente, se permita con carácter

general, siempre que no concurran concretos motivos de seguridad fundamentados, que los internos puedan ejercer su derecho a comunicar inmediatamente a su familia y a su abogado su ingreso en un centro penitenciario con independencia de la razón por la que se produce tal ingreso, ya sean procedentes de libertad o de otro establecimiento con carácter de tránsito o de destino».

Por otra parte, le agradeceremos nos informe de si el actual sistema de gestión de las cuentas de peculio de los reclusos permiten que sean efectuados ingresos en la misma, pese a no conocerse el concreto centro penitenciario en el que se encuentra el destinatario de tal ingreso.

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

Madrid, 9 de febrero de 2010.

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

Recomendación 11/2010, de 9 de febrero, para que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio de archivo automático de los expedientes de programa individual de atención (PIA).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

Como V. E. conoce, 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. Por ello, 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 solicitó a todas las comunidades autónomas información de carácter general sobre algunos aspectos que suscitan especial preocupación en las personas afectadas y sus familiares.

En concreto, en el escrito remitido a esa Consejería, el 5 de junio de 2009 y reiterado el 11 de noviembre siguiente, se hacía referencia al incremento progresivo del número de quejas formuladas por ciudadanos de Madrid expresando su malestar por las continuas trabas, obstáculos y silencios administrativos que encuentran en la tramitación de sus solicitudes de prestaciones y servicios en materia de dependencia. Ello supone un retraso inadmisibile en el acceso a unas ayudas que la ley les reconoce y que les resultan imprescindibles para paliar las acuciantes necesidades derivadas de su falta de autonomía. En este sentido, particularmente grave resulta la demora excesiva en la aprobación de programas individuales de atención (en adelante, PIA), demora que, en muchos casos, supera el año desde

que se dictó la resolución de grado y nivel que, a su vez, se había demorado un año desde la solicitud.

Otra de las cuestiones más reiteradas en los escritos de los ciudadanos es la inquietud en cuanto a la fecha de efectos que ha de darse al reconocimiento de la prestación acordada en cada PIA, así como también en cuanto a la fecha de efectos del reconocimiento de las prestaciones a las que hubiera podido tener derecho el usuario en caso de fallecimiento del mismo, ocurrido antes o después de la aprobación del repetido programa individual de atención.

Por otra parte, se hacía mención a las quejas de ciudadanos que, hallándose en situación de especial vulnerabilidad dada su falta de autonomía, se encuentran inscritos en alguna lista de demanda—tras haber cumplimentado los trámites oportunos y alcanzado una puntuación que les hacía prever el ingreso inmediato en algún centro o servicio para personas asistidas— y se han visto obligados a iniciar un nuevo procedimiento, de duración imprevisible, conforme a lo dispuesto en la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del PIA, las prestaciones económicas y servicios, y régimen de incompatibilidades.

En esta misma línea, esta Institución se interesaba por las previsiones existentes en esa consejería en relación con el reconocimiento de las ayudas a domicilio, prestaciones económicas para el cuidado de familiares, o cualquier otra ayuda de naturaleza económica o social a la que los usuarios pudieran tener derecho.

Ante la falta de remisión del informe solicitado, el Defensor del Pueblo ha considerado necesario trasladar a V. E. algunas consideraciones a partir de las numerosas situaciones verificadas en la tramitación de las quejas individuales de ciudadanos residentes en la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, por lo que se refiere a las demoras en la tramitación de la valoración de dependencia y aprobación del programa individual de atención, se ha constatado que, en muchas ocasiones, las solicitudes del año 2007 no tenían el PIA aprobado a finales de 2009. En este sentido, el artículo 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, establece que la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, se ajustará a las previsiones establecidas en la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificaciones que resulten de esta ley. Los artículos 5 y 6 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del programa individual de atención, las prestaciones económicas y servicios, y el régimen de incompatibilidades, de la Comunidad de Madrid, fijan un plazo máximo de seis meses, desde que la solicitud tenga entrada en la consejería competente, para resolver el procedimiento de reconocimiento de grado y nivel.

A continuación, el artículo 6 establece un plazo, también de seis meses, para la determinación del PIA, desde la fecha de su acuerdo de inicio. Por tanto, al ser necesaria una actividad de la propia Administración, que debe acordar el inicio del procedimiento, se ha introducido un factor de inseguridad para el ciudadano. Al margen de ello, lo cierto es que, como se ha señalado al inicio, un número muy considerable de solicitudes se encontraban sin programa individual de atención dos años después de presentar su solicitud.

Estas demoras, en situaciones de máxima precariedad –se trata de personas necesitadas de una ayuda permanente para las actividades básicas de la vida diaria– provocan una notable ansiedad en los interesados y sus familiares responsables de suplir las carencias que la dependencia origina. Por ello, plantean con insistencia su preocupación sobre la fecha en que el derecho que les ha sido reconocido en aplicación de la Ley 39/2006, tendrá efectos. A este respecto, el artículo 28 de la citada Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, establece lo siguiente:

1. La efectividad del derecho a las prestaciones económicas se producirá a partir del día siguiente a la fecha de entrada de la solicitud en cualquiera de los Registros a los que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 o del día primero del año de implantación de cada grado y nivel, de acuerdo con lo previsto en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, siempre que en la fecha de efectividad se reúnan los requisitos exigidos en esta orden para cada tipo de prestación económica. En caso contrario, la efectividad se producirá a partir del día primero del mes siguiente al que concurren dichos requisitos».

Esta remisión a los requisitos contemplados en la orden, sin mayor detalle, llevó a una asociación de minusválidos a plantear un recurso contencioso-administrativo, entre otros, contra el artículo

citado. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia número 1848/2009, de 9 de octubre, fundamento de derecho quinto, aclaró lo siguiente: «No es correcta la interpretación de la recurrente que vincula la producción efectiva de los efectos del derecho reconocido con los requisitos generales de los beneficiarios de los servicios y prestaciones económicas regulados, junto con sus obligaciones, en el capítulo I de su título II (en referencia a la orden y la exigencia de que haya sido determinado en el PIA) puesto que estos se refieren al reconocimiento del derecho y por consiguiente a la adquisición de la condición de beneficiario, mientras que la orden en consonancia con la ley reconoce una eficacia a dicho reconocimiento que puede ser retroactiva por lo que, lógicamente, no puede nunca ser vinculada al mismo que siempre, por definición, es posterior.

A continuación, el tribunal reitera lo siguiente: «Lo que dice la Orden es que, una vez reconocida la condición de beneficiario, al haberse comprobado que el solicitante reúne los requisitos exigidos después de haber sido tramitados los procedimientos establecidos en la norma, los efectos de tal reconocimiento se retrotraen a la fecha de la solicitud o se producen al inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de la disposición final primera de la ley».

Finaliza el tribunal corroborando: «Habría de procederse a la interpretación de las diferentes disposiciones en la forma más adecuada a la efectividad del derecho en la forma y momento previstos en la Ley 39/2006».

Queda sentado, por tanto, que la orden 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 (art. 17); prestación económica de asistencia personal (art. 19), y prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18).

Esta Institución comparte plenamente el criterio expuesto por esa consejería sobre 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 (art. 19).

Sin embargo, no es razonable exigir 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 consecuencia, al efecto 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 elaboración del informe social, o el informe sobre el entorno, que sirvan de soporte para la propuesta 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 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 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Fijado así el criterio de esta Institución favorable a que los efectos de las prestaciones económicas que sean reconocidas en el PIA, se retrotraigan a la fecha de la solicitud, o al inicio de su año de implantación, de acuerdo con el calendario recogido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, cabría preguntarse cuál sería la fecha de efectos del reconocimiento de las prestaciones a las que hubiera podido tener derecho el beneficiario, en el supuesto de su fallecimiento antes o después de la aprobación del repetido programa individual de atención.

Aun cuando desde esa Consejería no se ha contestado a las preguntas planteadas con carácter general en el presente expediente de oficio, en el informe remitido por V. E. el 22 de octubre de 2008 (s/ref.: 08/299271.9/08) se fijaba el siguiente criterio: «En cuanto a las personas que han solicitado el reconocimiento de la situación de dependencia y han fallecido en el ínterin del procedimiento, si estas han sido valoradas con anterioridad a su fallecimiento, se ha procedido al reconocimiento de los derechos y prestaciones que le pudieran corresponder en función del grado de dependencia otorgado. En los casos en que el fallecimiento ha tenido lugar con carácter previo a su valoración, se ha dado por concluso el procedimiento, ante la imposibilidad de conocer su situación».

Sin perjuicio de ello, en las quejas individuales tramitadas por esta Institución, ese departamento ha dejado constancia del siguiente criterio: «En los casos de personas que han fallecido antes de haberse realizado propuesta de programa individual de atención, se entiende que dicha propuesta es un requisito imprescindible para el posible reconocimiento de derechos de los herederos a cualquier tipo de prestación económica de las que prevé la Ley de Dependencia; además, se entiende que es también requisito imprescindible para tal fin, que la Administración pueda comprobar, de manera fehaciente, que el servicio o prestación más adecuado para la atención de la persona en situación de dependencia, es alguna de las prestaciones económicas establecidas en la precitada ley y que se cumplen los requisitos necesarios para acceder a ese tipo de prestación».

Y, finalmente, en su criterio, «esa comprobación solo puede tener lugar en el momento de la notificación al interesado de la propuesta del programa individual de atención, ya que es la fase procedimental

en la que la Administración competente puede verificar que se dan los requisitos de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, para acceder a cualquier tipo de prestación económica».

En la práctica esto implica que aunque el beneficiario tenga resolución de grado y nivel de dependencia, al tener conocimiento de su fallecimiento, se proceda al archivo del expediente, sin notificación alguna a los interesados, siempre que el PIA no hubiera sido notificado con anterioridad al deceso.

El Defensor del Pueblo no puede considerar ni apropiada ni justa la actuación expuesta. En un ámbito puramente teórico, en el que la Administración hubiera actuado con la agilidad y prontitud exigible en situaciones de máxima gravedad, podría justificarse. Por el contrario, la excesiva demora, constatada en la totalidad de los expedientes sobre los que esta Institución ha solicitado información, permiten formular las siguientes consideraciones:

Tras la aprobación y 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, las personas que se encontraban en situación de especial necesidad de atención por carecer de la autonomía necesaria para hacer frente a sus necesidades, presentaron su solicitud de valoración y reconocimiento de los derechos que le atribuía la nueva ley. Sin duda, el número inicial de solicitudes y la necesidad de adaptar los procedimientos y los medios, materiales y personales, a la nueva normativa suponía un impedimento para el pleno e inmediato reconocimiento de sus derechos a todos los solicitantes. Así lo entendieron los ciudadanos –y esta misma Institución– que fueron flexibles en su exigencia de cumplimiento de los plazos que establece la ley para la tramitación de los procedimientos correspondientes.

Sin embargo, la citada falta de recursos y de agilidad en la actuación de la Administración no puede servir de justificación para que, el mismo órgano que incumple el deber legal, impuesto por la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de resolver en los plazos establecidos –no ya el general de tres meses contemplado en el artículo 42, sino, los seis meses del artículo 5 más los seis meses del artículo 6, de la Orden de la Comunidad de Madrid– niegue efectividad a los derechos que, en el supuesto de haber actuado con la debida diligencia y en los plazos legalmente exigibles, habría satisfecho.

A modo de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse aquí los siguientes casos en los que se han superado los 18 meses desde que los interesados presentaron la solicitud, hasta que se ha contactado con ellos para la elaboración del correspondiente programa individual de atención. A todos ellos se les reconoció el grado máximo de dependencia, al que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, concede prioridad y atribuye efectos desde el año 2007. No obstante, todos ellos han fallecido y sus expedientes han quedado archivados sin reconocerles prestación alguna a sus herederos. (N.º expediente Defensor del Pueblo.)

– Solicitud inicial de septiembre de 2007, se reconoció el grado III, nivel 2, en agosto de 2008; hasta el 22 de junio de 2009; no se citó a los familiares para proponer el PIA, al tener conocimiento del fallecimiento se archiva el expediente (09016064).

– Solicitud inicial de 23 de julio de 2007, reconocido grado III, nivel 2, en mayo de 2008; contactan con la familia en junio 2009; ha fallecido, se archiva (08013482).

– Solicitud inicial de diciembre 2007, reconocido grado III, nivel 2, en enero 2009; se contacta con la familia en junio 2009; ha fallecido se archiva (09008012).

– Solicitud inicial de junio 2007, reconocido grado III, nivel 2, en junio 2008, en febrero 2009 presenta reclamación sin respuesta; se contacta telefónicamente con la familia en junio 2009; ha fallecido, se archiva (09008505).

– Solicitud inicial de junio 2007, reconocido grado III, nivel 2, en marzo 2008, acuerdo de inicio del PIA de septiembre de 2008; antes de la aprobación ha fallecido, se archiva (09008162).

– Solicitud inicial de octubre 2007, reconocido grado III, nivel 2, en diciembre 2008; se contacta telefónicamente con la familia en julio 2009; ha fallecido, se archiva (09006429).

– Solicitud inicial de septiembre 2007, reconocido grado III, nivel 2, por resolución de diciembre 2007; notificada en marzo 2008; se contacta con la familia en junio 2009; ha fallecido, se archiva (09006392).

– Solicitud inicial de septiembre 2007, reconocido grado III, nivel 2, en marzo 2008; ha fallecido se archiva; no se contesta a las numerosas reclamaciones de la familia (09006404).

– Solicitud inicial de octubre 2007, reconocido grado III, nivel 2, en julio 2008, acuerdo de inicio del PIA agosto 2009; ha fallecido el 23 de julio de 2009. Solicitan prestación económica vinculada al servicio (09004550).

– Solicitud inicial de septiembre 2007, reconocido grado III, nivel 2, en diciembre 2008; se contacta con la familia en junio 2009; ha fallecido, se archiva (09007374).

En informe de esa consejería, se reitera como requisito imprescindible para el posible reconocimiento de derechos a los herederos, que la Administración pueda comprobar que el servicio o prestación más adecuado para la atención de la persona dependiente es alguna de las prestaciones económicas, y que se cumplen los requisitos necesarios para acceder a ese tipo de prestación. Añade que esa comprobación solo puede tener lugar en el momento de la notificación al interesado de la propuesta de programa individual de atención, por ser la fase procedimental adecuada. Sin embargo, en los casos expuestos, nada obsta para que se continúe el procedimiento, se analice el dictamen técnico y el informe social o el informe sobre el entorno, así como cualquier otro informe que considere relevante para resolver.

Del mismo modo, no existe impedimento para consultar a los familiares responsables, que habitualmente son los que iniciaron el expediente, ni para requerir la documentación adicional pertinente para comprobar que, desde el momento de la solicitud y hasta el fallecimiento, en su caso, se cumplían los requisitos exigidos por la ley. En consecuencia, se debería dictar una resolución que se ajuste a lo previsto en los artículos 27 y 28 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, que será notificada a los interesados o los familiares de la persona dependiente, con expresión de los recursos que procedan, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 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 Familia y Asuntos Sociales la siguiente recomendación:

«Que se valore la oportunidad y conveniencia de modificar el criterio, de archivo automático de los expedientes de programa individual de atención (PIA), por el fallecimiento de la persona dependiente,

en aquellos casos en los que existiendo resolución de grado y nivel de dependencia, no se haya dictado propuesta de programa individual de atención, en los plazos previstos por las normas aplicables y sin culpa de los interesados».

Y que, en consecuencia, se dicte la oportuna resolución, con propuesta de la prestación o servicio que hubieran resultado más adecuadas para el beneficiario, señalando la fecha de efectividad, en su caso, conforme al artículo 28 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre. Y que, finalmente, dicha resolución se notifique a los interesados –herederos– con expresión de los recursos que procedan, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre.

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, 9 de febrero de 2010.

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

Recomendación 12/2010, de 9 de febrero, sobre el gobierno irregular de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias, perteneciente al Ayuntamiento de Cudillero, por una Junta nombrada ilegalmente, toda vez que el régimen de funcionamiento establecido para la misma era el de concejo abierto.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 459.)

Se ha recibido su escrito de fecha 23 de diciembre de 2009 (Salida número 200970200055739), informando sobre la queja planteada por doña (...) y otros vecinos más de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias, registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. La presente queja se admitió a trámite ante la denuncia planteada por numerosos vecinos, por el hecho de que la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias, perteneciente al Ayuntamiento de Cudillero, se esté gobernando por el presidente de la parroquia con una junta nombrada irregularmente, a pesar de que su régimen de funcionamiento legalmente establecido sea el de concejo abierto.

Segunda. De los antecedentes aportados por los promotores de la queja y del informe emitido al efecto por esa consejería, se han podido constatar los siguientes hechos:

2.1. La Entidad Local Menor de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias se adaptó al régimen jurídico previsto en la Ley 11/1986, de 20 de noviembre, por la que se reconoce la personalidad jurídica de la parroquia rural, transformándose en parroquia rural por Decreto 49/1989, de 21 de marzo (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* número, de 4 de abril de 1989) que establecía que la parroquia funcionaría en régimen de concejo abierto (artículo 1.3), disponiendo, por tanto, que sus órganos de gobierno y administración serían la Asamblea Vecinal y el Presidente de la Parroquia (artículo 4).

2.2. No obstante lo anterior, a pesar de haber mediado cinco elecciones locales desde la entrada en vigor del Decreto 49/1989, de 21 de marzo, la parroquia ha seguido rigiéndose de forma totalmente irregular por el presidente y una Junta formada por dos vocales, a quienes el Ayuntamiento de Cudillero les ha venido dando posesión de su cargo al contar con unas credenciales de la Junta Electoral de Zona, emitidas no se sabe en base a qué títulos pues, como ya se ha dicho, el régimen de funcionamiento previsto en el repetido decreto es el de concejo abierto.

Tercera. Esta Institución desconoce cuáles hayan sido las causas de que una situación tan irregular se haya podido perpetuar durante tantos años (más de veinte han pasado desde la entrada en vigor del Decreto 49/1989) pero evidentemente para que ello haya sido así han tenido que mediar, al menos, la voluntad del Presidente de la Parroquia y la del Alcalde de Cudillero, Ayuntamiento de quien aquella depende, así como la desidia de esa Administración autonómica, conocedora de los hechos por las numerosas denuncias de toda índole presentadas por los vecinos ahora promotores de la queja, que, por lo que se ve, no han llevado aparejada actuación alguna tendente a corregir la anómala situación mantenida por el Presidente de la Parroquia, al gobernar la misma al margen de la Asamblea Vecinal que nunca ha llegado a convocarse.

Cuarta. Un presidente de la parroquia que se ha negado a remitirnos los informes preceptivos que le fueron solicitados en tres sucesivos requerimientos, ninguno de ellos atendido, en una actitud que nos llevó a considerarla como hostil y entorpecedora del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo, lo que se le comunicó con fecha 6 de mayo de 2009, de lo que se dejará debida constancia en el próximo Informe anual a las Cortes Generales.

Quinta. Un alcalde de Cudillero, concejo del que depende la parroquia rural en cuestión, que ha seguido acreditando elección tras

elección a unos Vocales de Junta (uno de ellos, según manifiestan los promotores de la queja, la propia esposa del presidente de la parroquia) que, como se ha visto, nunca debieron nombrarse dado el régimen especial al que se sometió la parroquia a raíz del tanta veces mencionado Decreto 49/1989. Y lo ha venido haciendo a pesar de las numerosas reclamaciones de los vecinos poniendo de manifiesto lo irregular de tales acreditaciones, reclamaciones que nunca han sido atendidas, ni siquiera a raíz del Auto del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Pravia, de fecha 2 de diciembre de 2008, al que después se hará extensa mención.

Sexta. Y respecto de esa consejería, no hay más que ver el informe recibido para comprobar que se sigue en él la misma tónica de no entrar en el fondo de la cuestión que se ha venido manteniendo durante todos estos años, a pesar de la evidencia de las irregularidades que concurren en la situación denunciada, si es que no cabe tachar los hechos de una manera más grave.

Séptima. Y no solo no se entra en el fondo del asunto, sino que se elude el mismo cuando se afirma que estamos ante un tema ya juzgado, al no haberse probado la perpetración del delito de prevaricación del que fue acusado el presidente de la parroquia, por mantener el gobierno de la misma sin contar para nada con la Asamblea de Vecinos, a quien le correspondería decidir dado el régimen de concejo abierto que rige de derecho a la parroquia, aunque de hecho nunca haya sido así, entre otras causas, por la negativa a ello del propio presidente.

Octava. Una afirmación, esa de tratarse de una «cosa juzgada» que no resulta acorde con lo que se desprende del Auto del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Pravia, de fecha 2 de diciembre de 2008, por el que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, como se comprueba con una somera lectura de su contenido.

En efecto, en dicho auto se hace constar que el procedimiento penal se inició por un presunto delito de prevaricación del artículo 404 CP, en el que habría incurrido el querellado, en cuanto presidente de la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias desde el año 1995, al haber mantenido el gobierno de la misma con infracción de la normativa que establece el funcionamiento de la citada entidad local en régimen de concejo abierto, sin haber convocado las preceptivas sesiones de la Asamblea Vecinal, aprobando unilateralmente el presupuesto y las cuentas de la parroquia, e impidiendo y obstaculizando el derecho de información de los vecinos.

En el auto en cuestión se reconoce como hecho probado que, efectivamente, la Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias fue creada como tal por el citado Decreto 49/1989, de 21 de enero, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, estableciendo como modo de funcionamiento de la entidad el de concejo abierto, sin que consten normas posteriores que modifiquen lo anterior, de modo que los órganos de gobierno, tal y como establece el artículo 4º del Decreto, han de ser la Asamblea Vecinal y el Presidente de la Parroquia. Y se añade a continuación que, desde esta perspectiva, ni existe ni tiene función alguna la denominada Junta de Parroquia, que si es órgano propio de estas entidades, pero cuando se someten al régimen general, regulado en la Ley Asturiana 11/1986, de 20 de noviembre, lo que no es el caso.

Al anterior hecho probado se anuda la obligación de celebrar las asambleas vecinales ordinarias, de periodicidad trimestral, y las extraordinarias cuando lo soliciten las mayorías previstas en el citado decreto, así como la obligación de someter la aprobación del presupuesto anual a la Asamblea Vecinal.

Y todas esas obligaciones se han declarado incumplidas en el auto judicial, aun cuando a continuación se diga que dicha conducta no era constitutiva del delito de prevaricación del que se acusaba al presidente de la parroquia, pero no por no considerar delictiva la conducta en sí misma, sino por admitir como cierta el juzgado la declaración del acusado de ignorar que el régimen de funcionamiento de la parroquia era el de concejo abierto.

Dicha ignorancia vendría justificada por un informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Cudillero, aportado a los autos, según el cual procedería la constitución de la Junta de la Parroquia como órgano propio de la entidad (informe que el auto califica de erróneo), así como por la propia existencia de vocales, designados por la Junta Electoral de Zona de Grado, órgano de la Administración Electoral ajeno al Ayuntamiento de Cudillero, todo lo cual podría justificar el funcionamiento de hecho de la parroquia bajo el régimen ordinario de la Ley 11/1986, sin que concurriera la voluntad por parte del querrellado de actuar de forma contraria a derecho, consideración que llevó al sobreseimiento provisional de las actuaciones por no deducirse indicios suficientes que permitiesen continuar el proceso por los trámites de procedimiento abreviado.

Pues bien, atendiendo a todo lo anterior, y teniendo en cuenta que la actuación del presidente de la parroquia ha seguido siendo la

misma en lo relativo al gobierno de la misma, cabría deducir la posibilidad de un delito continuado de prevaricación, al menos desde la fecha de notificación del auto de archivo de las diligencias anteriores, al no poderse alegar ahora ignorancia alguna teniendo en cuenta la claridad de los hechos reflejados en el auto, de los que se ha dejado debida constancia.

Novena. Y si resulta extraña la alusión en su informe de referencia a una posible cosa juzgada, que por lo que se ha dicho no parece concurrir en el presente caso, más extraña parece la conclusión con la que se finaliza el mismo.

Así, tras reconocer, como no podía ser de otra forma, que el régimen de funcionamiento de la parroquia rural es el de concejo abierto, y que, en consecuencia, los órganos de gobierno de la parroquia rural han de ser la Asamblea Vecinal y el Presidente de la Parroquia, se dice a continuación que existe una situación de hecho, que el informe tacha de error en cuanto al funcionamiento de dicha parroquia, que se viene padeciendo desde hace muchos años, error que ha padecido también la Junta Electoral de Zona de Grado, cuando reiteradamente han sido nombrados vocales para la formación de la Junta de la Parroquia.

De forma que se admite el conocimiento de una situación totalmente ilegal, originada por reiterados acuerdos nulos de las Juntas Electorales de Zona que, elección tras elección, vienen proclamando indebidamente dos vocales de una Junta de Parroquia en una entidad que tiene reconocido como régimen de funcionamiento el de concejo abierto, lo que implica también que dicha anómala situación se viene tolerando sin haber hecho nada para remediarlo, a pesar de las numerosas denuncias de toda índole presentadas por los vecinos.

Y lo más llamativo es que, admitido todo eso, el informe de esa consejería, en lugar de proponer o adoptar alguna medida para solucionar el problema, dice simplemente que, con el fin de subsanar el error existente, sería preciso o bien cumplir lo dispuesto en el Decreto 49/1989, de 21 de mayo, por el que la Entidad Local Menor de Corollos, La Fenosa (concejo de Cudillero) se transformó en parroquia rural adoptando el régimen de concejo abierto, o bien modificar la norma para legalizar la situación actual.

Décima. Esta Institución no llega a comprender cómo un órgano de la Administración como esa Consejería, que tiene reconocidas las competencias en materia de régimen local, atribuidas en exclusiva a

la comunidad autónoma en su estatuto de autonomía, entre ellas las relativas al régimen jurídico, la coordinación y el asesoramiento jurídico y técnico a los concejos, y a quien la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, faculta para fiscalizar los actos y acuerdos de las entidades locales para comprobar su adecuación a la legalidad, ha podido tolerar una situación como la planteada en esta queja, y aun hoy lo único que se le ocurre es decir que habrá que cumplir la norma o cambiarla.

Undécima. No parece, en cualquier caso, que exista esa disyuntiva, pues las propias denuncias y reclamaciones de los vecinos parecen ser indicativas de su deseo de mantener el régimen de concejo abierto por el que ya optaron en su día y que sigue sin establecerse de hecho a pesar del tiempo transcurrido, ya más de veinte años.

Por todo cuanto antecede, y de acuerdo con cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se lleven a cabo las actuaciones pertinentes, en orden a conseguir que el funcionamiento de la entidad local de referencia, Parroquia Rural de Corollos, La Fenosa, Villairín y Orderias (Cudillero), se acomode al régimen de concejo abierto, que es por el que debe regirse según el Decreto 49/1989, de 21 de mayo, por el que dicha entidad local se transformó en parroquia rural adoptando el citado régimen de gobierno».

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, 9 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida a la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Principado de Asturias.

Recomendación 13/2010, de 9 de febrero, para que se revise la Ordenanza Municipal sobre la accesibilidad al medio de las personas con capacidades de movilidad reducida.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 462.)

Se ha recibido el último informe solicitado a esa Alcaldía con registro de salida número: 022049, de fecha 9 de diciembre de 2009, referente a la queja formulada por don (...), relativa a la denegación al mismo de reserva de aparcamiento individual.

En el mismo, se da traslado del informe realizado por la Policía Local de Orihuela en el que se basó la resolución denegatoria de la Comisión Mixta sobre Accesibilidad, y en el que se participa que «realizadas las gestiones oportunas, se ha podido averiguar que el señor (...) hace tiempo que no conduce, que tiene problemas de cadera y corazón, no suele salir a la calle a diario, su movilidad es reducida y se ayuda para andar con dos muletas, normalmente suele ir acompañado».

La denegación se fundamenta, por tanto, en la exigencia establecida por la ordenanza municipal sobre la accesibilidad al medio de las personas con capacidades de movilidad reducida, de que los titulares de la tarjeta de estacionamiento sean conductores habituales de vehículos de su propiedad.

A este respecto, hay que señalar que la citada ordenanza se aparta de lo establecido en la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, cuyo artículo 25 dispone: «Las entidades locales proveerán a las personas con discapacidad de una tarjeta de estacionamiento

cuya utilización permitirá que los vehículos que transporten al o a la titular de la misma puedan utilizar los aparcamientos reservados y disfrutar de los derechos que sobre estacionamiento y aparcamiento establezcan los ayuntamientos en favor de tales personas».

La mencionada ley cumple así con la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 4 de junio de 1998, sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para las personas con discapacidad, la cual recomienda a los Estados miembros que se conceda el disfrute de la tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida, sin hacer distinción referida a que sean ellos mismos los que conduzcan el vehículo, sino únicamente a que se beneficien de esta discriminación positiva cuando tengan que realizar desplazamientos.

Por todo ello, el Defensor del Pueblo en el ejercicio de las responsabilidades que le confieren los artículos 54 de la Constitución, y 1 y 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de aquella ley orgánica, ha valorado la conveniencia de formular la siguiente recomendación:

«Que se revise la Ordenanza Municipal sobre la accesibilidad al medio de las personas con capacidades de movilidad reducida, a fin adecuarla en todos sus términos a las previsiones contenidas en la Recomendación del Consejo Europeo 98/376/CE sobre creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad».

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

Madrid, 9 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Orihuela (Alicante).

Recomendación 14/2010, de 9 de febrero, sobre el cumplimiento del deber de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido con la máxima diligencia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 475.)

Se ha recibido escrito de ese Ayuntamiento (ref. salida 409), referente a la queja n.º 0412545, formulada ante esta Institución por don (...).

Una vez estudiado el contenido del mismo, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. Que la denuncia formulada por el particular ante ese Ayuntamiento a través de esta Defensoría se produjo el 26 de abril de 2004.

2. Que el día 30 de julio de 2004 se incoó expediente de protección de la legalidad urbanística.

3. Que transcurridos tres meses desde el inicio del expediente sin haberse resuelto el mismo se produjo la caducidad del procedimiento.

4. Que el 31 de octubre de 2004 se reanudó el cómputo del plazo de cuatro años de prescripción de la infracción.

5. Que ese ayuntamiento indica que a fecha de hoy ha prescrito la infracción urbanística de referencia, no siendo posible restablecer el orden urbanístico infringido por cuanto se habría producido la caducidad de la acción.

Por lo anterior, y sin entrar en el fondo del asunto respecto a si se puede determinar en base a las consideraciones realizadas por esa Alcaldía que la acción ha caducado, sí conviene señalar que no parece existir dato alguno del que pudiera desprenderse que la caducidad se habría producido por factores ajenos al propio funcionamiento de ese ayuntamiento.

Es necesario recordar a esa Administración, en relación con la presente queja, que si la legislación urbanística establece un plazo para que se restablezca el orden urbanístico vulnerado y, finalmente, dentro del mismo no se llevan a cabo las actuaciones tendentes a dicho fin, sin que, por otra parte, exista un motivo que justifique la imposibilidad de cumplir tal mandato legal en el período habilitado para ello, debe imputarse la falta de eficacia en la actuación administrativa a los servicios concretos que están encargados de tal función dentro de la organización administrativa.

Así pues, esperando que se tenga en cuenta en actuaciones futuras, se ha considerado procedente, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, formular la siguiente recomendación:

«Que por ese Ayuntamiento se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumplándose con ello el mandato legal que asigna a las Administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia».

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 de la anteriormente citada ley orgánica, se da traslado al interesado del resultado de las actuaciones practicadas con motivo de la tramitación de la presente queja, así como de la comunicación recibida de esa Alcaldía, procediéndose, en este acto, al cierre de las investigaciones.

Madrid, 9 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Vall de Gallinera (Alicante).

Recomendación 15/2010, de 9 de febrero, sobre declaración como personas «no gratas» de dos ediles por el Pleno del Ayuntamiento.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 461.)

Es de referencia su escrito de fecha 26 de octubre de 2009 (Salida n.º 379), en el que informa sobre la queja planteada por don (...) y don (...), registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. La presente queja se admitió a trámite por considerar que la declaración como personas non gratas de los dos ediles promotores de la misma suponía una actuación llevada a cabo al margen del ámbito de aquellas para las que un ayuntamiento está habilitado legalmente.

Segunda. En efecto, la declaración de persona non grata tiene su significado específico en el ámbito de la inmunidad diplomática y de la remoción del puesto diplomático, en virtud del llamado, en Derecho internacional público, principio de representación, resultando difícil señalar cuáles puedan ser los efectos directos derivados de semejante declaración municipal.

Tercera. En cualquier caso, se trata de un acuerdo que adopta la forma de un acto administrativo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento y

que eventualmente podría producir efectos en Derecho, derivados de su significado estigmatizante, con incidencia, al menos, en la esfera moral del destinatario y, en consecuencia, no puede considerarse solo como una manifestación de la libertad de expresión o manifestación de una discrecionalidad del pleno municipal, sin ulterior trascendencia jurídica, sino como tal acto administrativo que es, que para ser legítimo debe inscribirse en el ámbito de las potestades o competencias municipales.

Cuarta. Y ello es así, como tiene sentado la doctrina del Tribunal Supremo, reflejada, entre otras, en la Sentencia de 17 de julio de 1998, pues se trata de una declaración que no procede de alguno de los miembros de la Corporación, sino que constituye la manifestación de un juicio que pretende atribuirse la propia corporación en cuanto tal, como decisión municipal, y por tanto ha de encontrar una habilitación legal que, en el presente caso, no se encuentra ni en las competencias municipales nominadas del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, ni en las diversas legislaciones sectoriales.

Quinta. La expresada doctrina resulta aplicable aun cuando, como se hace aquí, se pretenda justificar la declaración de non grata en una previa e incorrecta actuación o comportamiento de las personas destinatarias, pues no es tal declaración un mecanismo de reacción al que pueda acudir la Administración local, cuando ésta dispone legalmente de suficientes mecanismos de autotutela declarativa, ejecutiva y de coerción, incluso, para evitar o eliminar tal clase de actuación o comportamiento, sin recurrir a una descalificación formal, que puede comportar un desprestigio y, en todo caso, un reproche sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento.

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 proceda a anular y dejar sin efecto la declaración como personas non gratas de los dos concejales promotores de la queja, por tratarse de un acuerdo improcedente al haberse adoptado sin respaldo normativo ni garantía de procedimiento».

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, 9 de febrero de 2010.

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

Recomendación 16/2010, de 9 de febrero, sobre denuncia por la situación de insalubridad originada por la existencia de una vaquería en el casco urbano de Benacazón (Sevilla).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 473.)

Es de referencia su escrito de fecha 15 de octubre de 2009 (Salida n.º 1497), en el que informa sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. La presente queja fue admitida a trámite a raíz de un escrito de 28 de agosto de 2008 en el que el interesado denunciaba la situación de insalubridad originada por la existencia de una vaquería en el caso urbano de la localidad, a escasos 10 metros de su vivienda. En dicho escrito se decía que llevaban cuatro meses reclamando una solución ante el Ayuntamiento sin haber obtenido respuesta alguna.

Segunda. Tras diversos requerimientos formulados por esta Institución a esa Alcaldía, se recibió un primer informe de 29 de enero de 2009 en el que se anunciaba que se estaban tomando medidas para dar una solución al asunto, dado que se había comprobado que la explotación ganadera en cuestión resultaba inadecuada, dada su ubicación, y además carecía de las autorizaciones precisas, por lo que se estimaba necesario su urgente traslado a otro lugar.

Tercera. Solicitado, mediante escrito de 12 de marzo de 2009, un nuevo informe acerca de las medidas adoptadas para el cierre o traslado de la citada instalación ganadera, no fue hasta el 15 de octubre pasado, y ello tras tres requerimientos posteriores, que se nos remitió el informe referenciado en el encabezamiento, de cuyo contenido se desprende lo siguiente:

3.1. Que se trata de una explotación que no cumple las condiciones mínimas en cuanto a su ubicación, debido a la proximidad excesiva al núcleo urbano, al lindar con las viviendas del mismo, y a los acuíferos de la zona, lo que origina las justificadas e innumerables quejas y reclamaciones de los vecinos de la zona provocadas, principalmente, por los continuos malos olores provenientes de la gran cantidad de estiércol existente, con la consiguiente proliferación de insectos y roedores, y el posible riesgo de propagación de enfermedades.

3.2. Que, además de lo anterior, la existencia en la explotación de pacas de paja apiladas a varias alturas, supone un evidente peligro de posible incendio, como se deduce del informe de la Policía Local que se nos ha remitido

3.3. Que la explotación ganadera, además de no cumplir con las exigencias legales para el ejercicio de este tipo de explotación, no posee los permisos y autorizaciones legales para el ejercicio de la actividad, no constando que posea licencia de apertura ni siquiera una solicitud de la misma.

A la vista de 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 ese ayuntamiento la siguiente recomendación:

«Que, en cumplimiento de las competencias de esa Corporación municipal, se proceda a la incoación del correspondiente expediente de cierre o traslado de dicha explotación a otro lugar que reúna tanto las condiciones urbanísticas, sanitarias, medioambientales requeridas, así como a la adopción de las medidas cautelares oportunas, para evitar males mayores que puedan derivar de la continuación de dicha explotación en su actual ubicación».

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, 9 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla).

Recomendación 17/2010, de 19 de febrero, sobre permisos retribuidos del personal laboral al servicio de la Administración.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 465.)

Se ha recibido su informe, en relación con la queja formulada por doña (...).

Analizado su contenido, debe precisarse que la fecha de ingreso hospitalario de la hija de la interesada se produjo el día 8 de julio de 2008 y no el día 18 tal como señala el informe de esa Administración, incurriendo en el mismo error al referirse al día 19 como la fecha en que se produjo el alta.

Una vez realizada esta aclaración, se le debe manifestar, asimismo, que esta Institución no coincide con el criterio sostenido por ese órgano, dado que el artículo 47 del II Convenio único, relativo a permisos, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 37-3.b) del Estatuto de los Trabajadores, no concede el permiso en función de los días de hospitalización que necesite el paciente, sino de la hospitalización en sí misma, de manera que la Administración debe atender al principio general de derecho de que donde la ley no distingue, no se debe distinguir.

Sin embargo, esa Secretaría General funda su negativa en que, en el informe médico aportado por la interesada, no se infería la gravedad de la menor, pero ahí se encuentra el equívoco en su argumentación, toda vez que la promotora no fundó su solicitud en el concepto de enfermedad grave, sino en el de hospitalización.

Se trata de dos supuestos, enfermedad grave u hospitalización, que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009, operan en la norma de forma independiente, de manera que basta con que concurra una de las dos circunstancias para que nazca el derecho y, por ello, al igual que la norma no indica los días en que el enfermo tiene que estar grave para que el familiar trabajador pueda acogerse a dicho permiso retribuido, tampoco la hospitalización puede estar condicionada por los días en que el paciente se encuentre ingresado.

A mayor abundamiento, esta Defensoría considera que la situación planteada resulta absolutamente protegible, en atención a facilitar la conciliación de la vida familiar, laboral y personal de la mujer trabajadora, así como para promover su acceso y permanencia en el ejercicio de su derecho constitucional al trabajo.

En este sentido, a esa Administración penitenciaria le corresponde atender a lo dispuesto en la disposición adicional décima primera cuatro, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dado que modifica la letra b) del apartado 3 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que queda redactado del modo siguiente:

«Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días».

Teniendo en cuenta que el Estatuto es una norma de derecho necesario y que se encuentra en una posición superior a la de todo convenio colectivo, una vez que se ha ampliado en dicho marco legal el supuesto de licencia por la «intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario», debe entenderse que, con mayor razón, quien ha sido hospitalizado, bastaría con que necesitase reposo domiciliario para que dicha situación diera lugar al correspondiente permiso.

En consecuencia, esta Institución no encuentra justificación razonable ni acogida en el ordenamiento jurídico, para la negativa de esa Secretaría General a la solicitud de concesión de los días solicitados por la interesada, habida cuenta de que el citado convenio II podría mejorar los derechos reconocidos en la norma principal, pero no restringirlos o limitarlos, como tampoco debe realizarse —como es el

caso— una interpretación restrictiva, en contra del tenor literal de los preceptos aplicables y alejada de la realidad social de nuestros días, clara e indiscutiblemente dirigida a potenciar el reconocimiento de los derechos de igualdad efectiva de mujeres y hombres en el ámbito de la conciliación familiar, personal y laboral.

Por todo ello, considerando que la compareciente tiene derecho al permiso de los cinco días a los que se refiere el artículo 47 del II Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, esta Institución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, ha acordado formularle la siguiente recomendación:

«Que, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que resulta aplicable, se dicten las instrucciones oportunas, en orden a adaptar los permisos retribuidos a lo establecido en el actual marco legal contenido en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sin que se pongan limitaciones o se condicione el disfrute de dichos permisos a la concurrencia de apreciaciones no contenidas en dicha norma legal».

Igualmente, de conformidad con el artículo 30.1 de la citada Ley Orgánica 3/1981, se ha acordado formular a dicho departamento la siguiente sugerencia:

«Que se adopten las medidas necesarias para que esa Administración revise de oficio su decisión de conceder a la interesada dos días de permiso, revocando la misma y sustituyéndola por otra resolución en la que, de acuerdo con lo dispuesto, expresamente, en el artículo 47 del II Convenio único, así como en el actual artículo 37-3.b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se conceda a la peticionaria el permiso de cinco días solicitado por hospitalización de su hija».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las citadas 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, 19 de febrero de 2010.

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

Recomendación 18/2010, de 19 de febrero, para que se instruya a los agentes y controladores del tráfico para que informen de las señales que se hallen ocultas por elementos que dificulten su percepción.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 467-468.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 10 de diciembre de 2009, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo, en sustancia, se nos indica que las alegaciones y pruebas de la interesada sí fueron tenidas en cuenta, porque se solicitó la ratificación del agente denunciante.

No podemos sino discrepar de una conclusión que de ser admitida llevaría a pervertir un sistema de garantías en el que, si de una parte se otorga al agente una presunción de veracidad a su favor, de otra se establece expresamente el carácter *iuris tantum* de dicha presunción, por lo que se admite prueba en contrario, que en modo alguno cabría desvirtuar por la sola ratificación en su denuncia del agente, lo que equivaldría por la vía de facto a convertir en *iuris et de iure* la presunción que el legislador quiso *iuris tantum*.

En el caso que nos ocupa, la interesada alegó que la señal respecto de la cual se le imputaba la infracción se hallaba oculta por el cartel de unas obras, por lo que lo pertinente habría sido la comprobación de tal circunstancia por agente o personal distinto al denunciante, a fin de aplicar e interpretar las normas del modo más tuitivo y favorable a la persona cuya sanción se pretende.

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 por vulneración del derecho a la prueba contradictoria al permitir al agente ratificarse en su denuncia, en lugar de haberse llevado a cabo la comprobación de si la señal se hallaba o no, oculta por los andamios de una obra».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que se instruya a los agentes y controladores del tráfico para que informen de las señales que se hallen ocultas por andamios, ramas de árboles u otras circunstancias, que dificulten su percepción desde todos los ángulos de visión a que dicha señal obligue, absteniéndose de sancionar a los presuntos infractores en tales circunstancias.»

2ª. «Que en los expedientes en que los sancionados aleguen que la señal cuya falta de respeto se les imputa no pudo ser percibida por hallarse la misma oculta por andamios, ramas de árboles u otras circunstancias, se lleve a cabo la comprobación de los hechos por personal autorizado distinto al agente denunciante, y se revisen y revoquen de oficio las sanciones en que se compruebe la veracidad de tal alegación.»

En la seguridad de que esta sugerencia y estas dos recomendaciones serán objeto de atención por parte de V. E. y en espera de la preceptiva respuesta.

Madrid, 19 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 19/2010, de 19 de febrero, para facilitar el desarrollo de las funciones de los promotores de la queja como grupo de la oposición municipal en ejercicio de su derecho fundamental de participación política.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 461.)

Se ha recibido su escrito de 8 de enero (Salida n.º 2010/242), en el que informa sobre la queja planteada por la (...) de ese Ayuntamiento, registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido de su referido informe, tras analizar detenidamente la abundante documentación que lo acompañaba y teniendo en cuenta las manifestaciones posteriores de los promotores de la queja en su comparecencia ante esta Institución, se ha resuelto formular a ese ayuntamiento las siguientes consideraciones, como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. El objeto de la queja versaba sobre las dificultades sufridas por los promotores de la queja en el ejercicio de sus funciones como grupo de la oposición municipal. Dichas dificultades, de las que se acusaba al equipo de gobierno, se concretaban en las siguientes:

1.1. La falta de respuesta o la negativa a facilitarles la documentación necesaria para poder estudiar y fiscalizar con fundamento los asuntos llevados al pleno o a las comisiones.

1.2. El incumplimiento de las normas relativas al número de plenos que obligatoriamente han de ser convocados en un ayuntamiento como el de Fuenlabrada, lo que indirectamente se considera otra

forma de obstaculizar el desempeño de sus funciones por parte de la oposición que se ve así privada de la utilización del turno de ruegos y preguntas de inclusión obligatoria en el orden del día de las sesiones ordinarias (artículo 82.4 del ROF), y que no lo es en las sesiones extraordinarias con las que, a veces, se sustituyen aquellas.

Segunda. Estaríamos pues, de ser cierto, ante una presunta vulneración del derecho fundamental de participación política del artículo 23 CE, cuyo núcleo esencial, como tiene sentado la jurisprudencia, lo constituye en el caso de los concejales el acceso a la documentación e información existente en el ayuntamiento.

Esta situación se agravaría por la concurrencia de un hecho nuevo puesto de manifiesto en la comparecencia personal de los promotores, consistente en la negativa del ayuntamiento a «liberar» a más concejales de la oposición, aparte del único existente en la actualidad, lo que, además de suponer una dificultad para el ejercicio de sus tareas, supondría un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría, en los que, con independencia de qué grupo esté en el gobierno o en la oposición, el número de concejales «liberados» es siempre superior y en algunos casos, según los datos aportados por los interesados, de forma especialmente significativa.

Tercera. Contrastadas las alegaciones de los promotores de la queja con la respuesta dada por ese ayuntamiento, conviene despejar, en primer lugar, la cuestión de si los hechos denunciados se encuentran entre los fiscalizables por esta Institución, es decir, si estamos ante una obstaculización arbitraria o irrazonable del derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución o, por el contrario, se trataría de actuaciones encuadrables dentro de la legítima discrepancia política, quedando excluidos por tanto de dicha fiscalización.

Cuarta. Al respecto, hay que decir que el control de los órganos de gobierno municipal debe llevarse a cabo mediante la utilización de los diversos instrumentos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, y solo procede la intervención del Defensor del Pueblo cuando se acredita la efectiva imposibilidad de usar esos medios de control frente a las decisiones o acuerdos presuntamente ilegítimos o arbitrarios que pudieran adoptar las autoridades locales.

Quinta. No es el desacuerdo con el contenido de las decisiones o con su resultado, ni siquiera la mera existencia de irregularidades en el procedimiento de adopción o en la manifestación externa de las mismas, lo que puede motivar la intervención del Defensor del Pueblo. Es el efectivo impedimento del control, la imposibilidad de ejercitarlo una vez intentado este a través de los mecanismos legales, lo que autoriza a esta Institución a intervenir para salvaguardar la plena efectividad del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23.1 de la Constitución.

Sexta. Con estos antecedentes, entrando ya en el primer aspecto de la queja, hay que decir que, sin duda alguna, uno de los instrumentos básicos de control es el ejercicio del derecho a la información, pero debe añadirse, inmediatamente después, que este derecho, como todos los derechos, no es ilimitado y su ejercicio está sometido a ciertos condicionamientos establecidos en la Ley reguladora de las bases del Régimen Local y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

6.1. En particular, en estas normas se prevén dos formas diferentes de ejercicio del derecho, según el tipo de información que se pretenda obtener y las responsabilidades de gestión que ostente el titular del derecho. La primera es la directa y supone que los concejales puedan acceder sin más a los documentos y datos que conforman los expedientes administrativos elaborados por los servicios municipales, bastando únicamente solicitarlo a quienes los tengan en su poder. La segunda forma requiere que los concejales obtengan previamente una autorización para poder acceder a determinados documentos, debiendo entenderse concedida ésta si en el plazo de cinco días no se dicta resolución expresa y motivada denegando el acceso.

En todos estos supuestos, en los que basta la solicitud del concejal para acceder a la información y documentación que considere precisa para el ejercicio de sus funciones, puede elegir el interesado entre examinarla y tomar notas de su contenido u obtener copias de la misma, tal y como establece el artículo 16.1.a) *in fine* del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, sin que en ningún caso los expedientes, libros o documentación puedan salir de la casa consistorial o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

6.2. En cualquier caso, hay que señalar que, según una jurisprudencia muy consolidada, debe establecerse una distinción entre el acceso a la información y la obtención de copias, teniendo en cuenta

que en el artículo 23 CE se integra el derecho de acceso a la información (reconocido y regulado en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril), pero no el de obtener copias de los documentos examinados, para lo que habrá de estarse a lo que establece el artículo 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que no lo reconoce con carácter general sino limitándolo a los casos de acceso libre del artículo 15 del propio reglamento (información o documentación que sean de libre acceso para los ciudadanos) y a aquellos en que así se autorice expresamente.

Esa misma jurisprudencia ha negado también que del artículo 37 de la Ley 30/1992, [de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común], se pueda derivar ese derecho a la obtención de copias. Para ello se ha invocado lo establecido en su apartado 6.f) (que dice que se regirá por sus disposiciones específicas el acceso a los documentos por parte, entre otros, de los miembros de una corporación local) y, sobre todo, lo dispuesto en sus apartados 7 y 8, según los cuales no existe un derecho a la obtención indiscriminada de copias o certificados de documentos.

6.3. Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, habrá de precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias; y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que se establece en los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cumpléndose con dichas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal, sino que por el contrario recae sobre el ayuntamiento destinatario de la solicitud de copia de la documentación la carga de justificar y motivar su denegación.

6.4. Finalmente, al objeto de completar la panorámica jurisprudencial sobre esta cuestión, se puede añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la corporación local, en razón de los medios de que esta disponga, podrá ser considerado un factor de legítima ponderación en la resolución

que haya de dictarse, pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración Pública proclama el artículo 103 CE.

6.5. Todo lo anterior sirvió de fundamento a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 29 de marzo de 2006, número 4889/2001, recaída precisamente a raíz de un contencioso similar al actualmente planteado, también por el grupo de la oposición contra el equipo de gobierno municipal de ese ayuntamiento, en la que abundando en la jurisprudencia cuya síntesis se ha realizado hasta aquí, y en un afán de clarificar y delimitar al máximo el criterio en que se sustenta, se formulaban las puntualizaciones que siguen:

En primer lugar se resaltaba la importancia que tiene para el derecho de participación política el derecho de acceso a la información que le es inherente, aun cuando se decía también que la copia no es un medio imprescindible para conseguir esa información.

Y a continuación se precisaba que una cosa son los condicionamientos a los que la ley subordina el derecho a solicitar las copias, y otra diferente es la exigibilidad de que se justifique la utilidad que esa copia pueda tener para la función de control político que con ella quiera desarrollarse.

6.6. Y desde esta perspectiva, la sentencia a que aquí nos estamos refiriendo declaraba que no podía acogerse un incondicionado derecho de copia tal y como propugnaban los recurrentes, pero sí se venía a compartir, en cambio, el reproche de éstos respecto de la ausencia de análisis de la concreta clase de solicitud de copia cuya denegación era objeto de impugnación, lo que llevó al Tribunal Supremo a entrar en el examen de las solicitudes de copia cuestionadas y decidir si las razones de denegación ofrecidas por el decreto municipal impugnado eran justificadas para su total pronunciamiento denegatorio.

Y la conclusión a la que se llegó fue que el decreto municipal impugnado había razonado acertadamente la no procedencia de la copia solicitada en relación a documentos genéricos, expedientes completos o documentación no suficientemente identificada, pero en cambio se declaró inadmisibile la denegación global de la solicitud, pues en ella había algunos documentos que sí tenían el nivel de concreción e individualización que daba derecho a la copia solicitada, lo que llevó a la estimación parcial del recurso.

Séptima. En cuanto al segundo de los aspectos sobre los que se basa la queja, esto es, el presunto incumplimiento de las normas relativas al número de plenos que obligatoriamente han de ser convocados (al menos uno al mes por tratarse de una población de más de 20 000 habitantes), hay que decir que la cuestión surge a partir del acuerdo adoptado por el pleno del ayuntamiento, en sesión extraordinaria de fecha 29 de junio de 2007, conforme al cual se estableció que las sesiones ordinarias se celebrarían el primer jueves de cada mes.

Pues bien, al no establecerse en el citado acuerdo previsión alguna para el supuesto de que el día preestablecido (el primer jueves de mes) coincidiese con una festividad, se plantea el problema de qué es lo que resultaría procedente hacer en ese caso: si pasar la convocatoria a otro día (el anterior o el posterior día hábil) tal y como pretendían los promotores de la queja, o la simple anulación de la convocatoria, tal y como sucedió en la realidad.

7.1. La solución adoptada de dejar el pleno sin celebrar, se considera por la oposición, ahora promotora de la queja, una nueva forma de obstaculizar el desempeño de sus funciones. Y ello se fundamenta en el hecho de que en el orden del día de las sesiones ordinarias es obligatoria la inclusión de un punto de ruegos y preguntas, según determina el artículo 82.4 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que la oposición puede utilizar para desarrollar su labor, y en cambio dicha obligatoriedad no se predica respecto de las sesiones extraordinarias con las que a veces se trata de sustituir a las ordinarias que no se celebran.

7.2. Sobre este particular, hay que decir que la decisión adoptada de dejar sin celebrar el pleno coincidente con un día festivo se hizo sobre la base de un informe emitido al efecto por el secretario local, cuyos argumentos no se comparten, pues se pretendería aplicar análogamente un precepto (el artículo 90.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre) pensado para casos sobrevenidos (cuando no haya podido celebrarse la sesión ordinaria en primera ni en segunda convocatorias, por falta de quórum) cuando el supuesto que aquí se trata es un hecho conocido al que, por tanto, cabe poner otro remedio *ex ante* sin tener que acudir a soluciones previstas para supuestos excepcionales.

Octava. Finalmente, en cuanto a la disconformidad con la negativa del ayuntamiento a «liberar» a más concejales de la oposición, al tratarse de un hecho nuevo puesto de manifiesto en la comparecencia

personal de los promotores de la queja, esta Institución se ve en la obligación de trasladarlo a esa Alcaldía, al objeto de que nos informe sobre las razones de tal decisión, que, además de suponer una dificultad para el ejercicio de las funciones atribuidas al grupo de la oposición, supondría un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría, en los que con independencia de qué grupo esté en el gobierno o en la oposición, el número de concejales «liberados» es siempre superior y en algunos casos, según los datos aportados por los promotores, de forma especialmente significativa.

Novena. De acuerdo con todo lo que hasta aquí se ha dicho, tras un detenido análisis de las alegaciones de los promotores de la queja y del informe de ese ayuntamiento, se puede concluir que, en general, se han atendido debidamente las solicitudes de información y las peticiones de documentación, aun cuando, en ocasiones, se hayan tenido que reiterar los requerimientos efectuados por los concejales de la oposición.

En cuanto a la decisión de no celebrar los plenos ordinarios que coincidan con un día festivo, ya se ha dicho que no puede compartirse tal solución, pues es posible prever otra que sea más acorde con los intereses en juego, favorables a la celebración de las sesiones ordinarias aun cuando hubiere de variarse la fecha preestablecida.

Por todo ello, teniendo en cuenta cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que se extremen al máximo las cautelas necesarias para hacer frente con la mayor agilidad a los requerimientos de información y documentación formulados por los promotores de la queja, especialmente aquellos que se ajusten a las previsiones legales respecto del derecho de acceso a la documentación y a la obtención de copias por parte de los concejales en el ejercicio de las funciones públicas que tienen atribuidas.»

2ª. «Que se prevea una solución para el supuesto de coincidencia de la fecha de los plenos ordinarios con un día festivo, que sea más acorde con los intereses en juego, los derechos de participación e información de los concejales, cuyo ejercicio pasa por la celebración de las sesiones aun cuando hubiere de variarse la fecha preestablecida.»

Al margen de lo anterior, en lo referente al aspecto de la queja relativo a la negativa del ayuntamiento a «liberar» a más concejales de la oposición, hecho nuevo puesto de manifiesto en la comparecencia personal de los promotores de la queja, esta Institución se ve en la obligación de trasladarlo a esa Alcaldía al objeto de que nos informe sobre las razones de tal decisión, que, además de suponer una dificultad para el ejercicio de las funciones atribuidas al grupo de la oposición, supondría un agravio comparativo respecto de la situación que se da en el resto de los ayuntamientos madrileños de similar categoría, tal y como se ha dicho en la consideración octava.

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 las recomendaciones formuladas o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación, así como la respuesta a la última cuestión planteada.

Madrid, 19 de febrero de 2010.

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

Recomendación 20/2010, de 19 de febrero, para que cuando los sancionados por infringir una señal de prohibición aleguen no haber podido percatarse de la misma por hallarse aquella oculta por andamios, ramas, letreros luminosos o cualquier otra causa, se proceda a la comprobación de dicha circunstancia, procediendo a dejar sin efecto, si fuese cierto el hecho alegado, la sanción impuesta.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 467.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 13 de enero del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, analizado el contenido de la resolución dictada en dicho procedimiento, se comprueba que por parte de esa Administración se estaría dando a la denuncia del agente un valor mayor que el que a la misma otorga la propia ley. Si bien es cierto que las denuncias de los agentes de la autoridad gozan de una presunción favorable, no lo es menos que dicha presunción es solo *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, por lo que admiten prueba en contrario que podrá proponer el sujeto legitimado y practicarse a su instancia, como se intentó en este caso concreto, al alegar el interesado que la señal de prohibición cuyo incumplimiento se le imputaba se hallaba oculta por un andamio. Ante dicha alegación lo pertinente era la comprobación de lo alegado por agente distinto al denunciante, ya que de lo contrario se estaría recorriendo el derecho a la prueba contradictoria otorgando, de facto, un valor de prueba absoluta que excede de la presunción que le favorece.

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, por vulneración del derecho al debido procedimiento al privar al interesado de su derecho a la prueba contradictoria, otorgando a la denuncia del agente un valor de prueba absoluta que excede de la presunción que le favorece».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando los sancionados por infringir una señal de prohibición aleguen no haber podido percatarse de la misma por hallarse aquella oculta por andamios, ramas, letreros luminosos o cualquier otra causa, se proceda a la comprobación de dicha circunstancia, procediendo a dejar sin efecto, si fuese cierto el hecho alegado, la sanción impuesta».

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, 19 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón (Asturias).

Recomendación 21/2010, de 19 de febrero, para que se incremente la labor de vigilancia y sanción de las conductas antijurídicas llevadas a cabo en plazas y calles de la localidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 462.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 23 de diciembre de 2009, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, debemos llamar su atención sobre el hecho de que nuestra nueva solicitud de información se refería estrictamente a los nuevos atestados y actuaciones policiales que hubieran tenido lugar en la plaza de referencia y calles aledañas, y que en la contestación, aunque se reconocen los hechos, no consta que se haya levantado ningún nuevo atestado, por lo que podría parecer que la denuncia presentada por el presidente de la comunidad de propietarios concernida, respecto de la omisión del deber de vigilar y sancionar las conductas antijurídicas por vandalismo, consumo de sustancias prohibidas, contaminación acústica por comportamiento vociferante y otras, podría ser verosímil.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se incremente la labor de vigilancia y sanción de las conductas antijurídicas llevadas a cabo en la plaza y calles aledañas a que se refiere este expediente, levantando las pertinentes actas de denuncia por vandalismo, consumo de sustancias prohibidas en la

vía pública y actitudes vociferantes que puedan perjudicar el descanso de los vecinos».

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, 19 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz).

Recomendación 22/2010, de 19 de febrero, sobre falta de atención a las numerosas denuncias presentadas sobre la existencia de animales extremadamente peligrosos en ámbitos inadecuados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 462.)

Es de referencia su escrito de fecha 25 de noviembre de 2009 (Salida 5543), en el que informa sobre la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido de su escrito, esta Institución somete a esa alcaldía las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que concluye esta comunicación.

Primera. La presente queja se admitió a trámite ante la falta de atención a las numerosas denuncias presentadas por la promotora de la queja en relación con la situación de peligro en la que se veía como consecuencia de que en una finca colindante a la suya vivían animales extremadamente peligrosos como tigres y leones.

Segunda. Tramitada la queja ante el SEPRONA se recibió informe de la Comandancia de la Guardia Civil de Alicante, relacionando numerosas actuaciones llevadas a cabo por la tenencia de diversos ejemplares de animales salvajes peligrosos en la finca de ese municipio, urbanización Las Pesqueras 20, actuaciones de las que se remitieron a ese ayuntamiento las correspondientes actas, al objeto de que se llevaran a cabo las actuaciones oportunas para la retirada de los animales.

Tercera. Trasladada la queja a ese ayuntamiento se nos informó de la instrucción de diversos expedientes sancionadores contra el propietario de los animales, y se nos decía que se había procedido a la inhabilitación del infractor para la tenencia de animales en el municipio, además de la retirada de los animales encontrados en su vivienda, aun cuando la realidad era que el implicado seguía dedicándose a la tenencia y crianza de animales salvajes (fundamentalmente leones y tigres) sin estar autorizado para ello.

Asimismo, se nos informaba de que el asunto estaba pendiente ante los Juzgados de Orihuela, a los que se había remitido por parte del SEPRONA una copia del último expediente incoado, estándose a la espera de que se adoptasen judicialmente las medidas cautelares relativas a los animales que en esos momentos poseía el infractor.

Cuarta. Con fecha 30 de septiembre de 2009, se nos comunicó por ese ayuntamiento que se habían dirigido al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Orihuela solicitando informe del estado en que se encontraban las diligencias previas de referencia, incoadas a instancia del SEPRONA en relación con estos hechos, todo ello a los efectos de comprobar el agotamiento de la vía judicial, antes de reanudar los trámites administrativos pendientes en orden a la ejecución de los diversos expedientes sancionadores incoados por los hechos relatados.

Quinta. A la vista de tales conclusiones, esta Institución quedó a la espera de que se nos informara de las acciones llevadas a cabo para la ejecución de los expedientes sancionadores incoados por los hechos objeto de la queja, sin que hasta este momento se hayan tenido más noticias hasta la recepción del informe de referencia en el que se limitan a comunicarnos que en los Autos de Diligencias Previas n.º 4413/2008, seguidas ante dicho juzgado a instancia del SEPRONA por tenencia de animales peligrosos, se ha dictado auto de sobreseimiento provisional de las actuaciones por no constituir los hechos infracción penal y tratarse de cuestión administrativa.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a esa Alcaldía la siguiente recomendación:

«Que, una vez agotada la vía judicial, se reanuden los trámites administrativos pendientes, en orden a la ejecución de los expedientes

sancionadores incoados, contra el responsable de los hechos objeto de la queja, adoptándose las medidas cautelares que procedan relativas a los animales en poder del implicado».

Agradeciendo de antemano la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, 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, 19 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Fulgencio (Alicante).

Recomendación 23/2010, de 25 de febrero, para que se dote al Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) de medios materiales y personales adecuados a la carga real de trabajo que soporta.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 464.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 3 de diciembre de 2009 (s/ref.: RC-119275/09 Doc. 43717), en relación con la queja planteada por doña (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el informe que esa Dirección General nos ha remitido se comunica que el Consulado General de España en Santo Domingo (República Dominicana) ha emitido el siguiente informe: «Que debido a la limitación de medios materiales y personales existentes en este Consulado General, unido al progresivo incremento de solicitudes de transcripción de matrimonio que se registran en los últimos años, nos vemos impedidos de poder realizar las audiencias reservadas en un menor tiempo, cosa que sería deseable».

El Defensor del Pueblo ya era conocedor de esa información, que le fue comunicada por la Secretaría de Estado de Justicia y así se lo hicimos saber a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, pues en la comunicación que enviamos a V. I. el 15 de septiembre de 2009 le informábamos literalmente lo siguiente: «Con fecha 30 de julio, el Secretario de Estado de Justicia nos informa que la demora en conceder una cita al esposo para llevar a cabo la preceptiva audiencia reservada se debe a la limitación de medios materiales y personales existentes en el Consulado General de España en

Santo Domingo, unido al progresivo incremento de solicitudes de transcripción de matrimonio que se registran en los últimos años, lo que hace que se esté demorando la práctica de las declaraciones taxativas más de lo deseable».

Por ello, se consideró oportuno solicitar la colaboración de esa dirección general, interesando de V. I., de acuerdo con lo determinado en el artículo 18 de la citada ley orgánica, un informe acerca de si está previsto dotar al Consulado General de España en Santo Domingo de los medios materiales y personales adecuados a la carga real de trabajo que soporta y, en consecuencia, para que las solicitudes de inscripción de matrimonio no sufran de dilaciones y demoras excesivas e indebidas en su tramitación.

A la vista del informe remitido, en el que no se da respuesta a nuestra concreta petición de información, podemos deducir que en ese ministerio no existe previsión respecto de incremento alguno de medios en el citado consulado.

En consecuencia, teniendo en cuenta los informes emitidos por esa Dirección General, por el Consulado General de España en Santo Domingo y por la Secretaría de Estado de Justicia acerca de la insuficiencia de medios materiales y personales con los que cuenta ese consulado, esta Institución al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. I. de la siguiente recomendación:

«Que por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación se lleven a cabo las actuaciones necesarias para dotar al Consulado General de España en Santo Domingo de los medios materiales y personales adecuados a la carga real de trabajo que soporta y, en consecuencia, para que las solicitudes de inscripción de matrimonio no sufran dilaciones y demoras excesivas e indebidas en su tramitación».

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

Madrid, 25 de febrero de 2010.

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

Recomendación 24/2010, de 25 de febrero, para que cuando se acredite que se ha incurrido en vicios de procedimiento, al tener por no presentadas en plazo las alegaciones efectivamente presentadas en tiempo y forma, se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio, cuando esto sea posible o, en caso contrario, se aprecie la caducidad del procedimiento.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 468.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 25 de enero del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el mismo se reconoce que se incurrió en error al no considerar presentadas las alegaciones dentro de plazo. No obstante, y pese al recurso del interesado, por parte de esa Administración no se apreció el vicio de procedimiento, ni se retrotrajeron las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio.

A la luz de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando se acredite que se ha incurrido en vicios de procedimiento al tener por no presentadas en plazo las alegaciones efectivamente presentadas en tiempo y forma, se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental en que se incurrió en dicho vicio, cuando esto sea posible o, en caso contrario, se aprecie la caducidad del procedimiento».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que en el expediente de que trae causa esta queja se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental en el que se incurrió en el vicio de no tener por tempestivamente presentadas las alegaciones que sí lo fueron, si no se hubiese producido la caducidad, o que se aprecie esta si fuese ese el caso».

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, 25 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 25/2010, de 26 de febrero, sobre vulneración de la protección de datos en Catastro. Medidas de tramitación de expedientes en los que forma parte una persona que ostenta cargo público.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 454.)

En septiembre de 2008 contactó con esta Institución doña (...) informándonos de que el 27 de marzo de ese mismo año había presentado unos documentos ante la Gerencia Territorial del Catastro de León, entre los que figuraba una fotocopia de su DNI. Posteriormente, pudo comprobar que el alcalde pedáneo de la Junta Vecinal de (...), con el que mantiene una disputa por la titularidad de una finca disponía de una fotocopia de su DNI. Aunque desconocía cómo pudo hacerse con él, consultó a la Gerencia que le informó de que la otra parte tenía derecho a acceder a la documentación del expediente en el que se dirimía la titularidad de la finca. No obstante, la interesada consideró que se trataba de datos especialmente protegidos, por lo que se dirigió en queja al Defensor del Pueblo.

Tras la oportuna investigación, la Gerencia Territorial del Catastro de León informó de que el alcalde pedáneo había solicitado copia completa de la documentación obrante en el expediente en su carácter de autoridad administrativa, por lo que, comprobada la identidad del solicitante, se procedió a facilitarle copia de los documentos contenidos, considerándole representante legal de una Administración.

Solicitado también por esta Institución copia del expediente se comunicó el criterio del Defensor del Pueblo respecto de la actuación de la Gerencia Territorial del Catastro de León, por considerar que a

pesar de que el alcalde actuara como autoridad pública, lo cierto es que era una de las partes del procedimiento, y aun en su calidad de representante administrativo, no precisaba disponer de datos estrictamente personales, como los que se contienen en el DNI, ya que de hecho, y por norma general, a los interesados no se les facilitan copias completas de los expedientes, ni de la documentación que en éstos obra, sino que son las partes quienes tienen que probar sus alegaciones.

En respuesta a estas conclusiones, la Gerencia Territorial del Catastro de León ha procedido a disculparse por su actuación ante la interesada, al objeto de resarcirla del daño provocado.

En diferentes ocasiones se han recibido quejas en las que se ponía de manifiesto que la actuación de las administraciones, sobre todo municipales, podía no ajustarse a los procedimientos que se exigían para los particulares, cuando dicha Administración era parte en un procedimiento, lo que parece chocar con los principios que recogen los artículos 9 y 14 de la Constitución española.

Adicionalmente, parece preciso recordar el deber de secreto que se impone con carácter general a las autoridades tributarias, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y del 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece que los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

Por lo expuesto, se ha considerado oportuno comunicar a esa dirección general los hechos para que los valore, y estudie la posibilidad de instrumentar los medios para evitar que hechos como estos puedan repetirse.

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

«Que se emita una circular instruyendo a las diferentes Gerencias Regionales, Territoriales, Oficinas y demás dependencias del Catastro que puedan encontrarse en situaciones similares para que efectúen una comprobación, aunque sea mínima, que impida que los datos objeto de protección puedan ser puestos a disposición de terceros, con independencia de que el tercero sea una Administración Pública».

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 febrero de 2010.

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

Recomendación 26/2010, de 26 de febrero, sobre control, por parte de los poderes públicos, del cumplimiento efectivo de los plazos estipulados en la prestación del servicio de telefonía fija a los usuarios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 470.)

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

La señora (...), con DNI (...), manifiesta que en su día solicitó a la Compañía Telefónica que procediera a la instalación de una línea de telefonía en su domicilio, sin que, hasta la fecha, se haya atendido su petición. Urge la pronta resolución del asunto, dado que la compareciente tiene serios problemas de movilidad y motricidad.

A la vista del contenido de este escrito, así como de otros recibidos dando cuenta de esta problemática, hemos de indicarle que desde esta Institución se considera que en los últimos años ha mejorado significativamente la prestación del servicio de telefonía fija en nuestro país, así como las diversas incidencias surgidas en dicho ámbito.

No obstante lo anterior, algunos problemas que afectan al servicio de telefonía fija se han venido repitiendo en el tiempo. Si bien es comprensible que es inevitable su existencia, hay que reaccionar rápidamente para la solución de los mismos. Este es el caso de las demoras en la instalación y traslado de líneas, así como la reparación de las averías. Estas circunstancias cobran especial importancia

cuando los usuarios necesitan el teléfono como parte fundamental para el desarrollo de su vida para tener contacto con el exterior, como es el caso de personas de la tercera edad, enfermas y cuando se requiere la comunicación por razones de seguridad y asistencia.

Estas mismas razones llevan a considerar la necesidad de la atención rápida, no solo en la reparación de las averías, sino también como paso previo y fundamental en la instalación y traslado de las líneas. La importancia del servicio de telefonía fija se ha visto reflejada en la normativa de telecomunicaciones actualmente vigente y prueba de ello es que forma parte del servicio mínimo. Tal y como prevé el artículo 22 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se entiende por servicio universal 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. Por su parte el artículo 27.2.a) del Reglamento del servicio universal dispone que bajo el término de servicio universal debe quedar garantizada la conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y el acceso a la prestación del servicio telefónico disponible al público. La consideración del servicio de telefonía fija como parte del servicio universal se justifica en razones sociales y de igualdad. La prestación del mismo a los solicitantes con independencia de criterios económicos, pone de manifiesto la relevancia de este servicio y su consideración como fundamental por parte del legislador. Esta pone de relieve que los problemas en la prestación regular del servicio pueden afectar al ejercicio de los derechos fundamentales de los usuarios. Del mismo modo, no hay que olvidar que sin este servicio no resulta posible en muchos casos que los usuarios puedan acceder desde sus domicilios a otro servicio como es el de internet, dado que el soporte que este último precisa para ser efectivamente prestado es la línea de telefonía fija.

Puesto que estamos abordando los problemas principales de las líneas de telefonía fija, hay que tener también presente las incidencias y demoras surgidas en la tramitación de las portabilidades solicitadas por los ciudadanos. Los poderes públicos consideran que la competencia en el mercado es la premisa fundamental para la garantía de los derechos de los usuarios. Efectivamente, la existencia de varios operadores y de distintas ofertas, permite a los usuarios elegir la que consideran más adecuada a sus intereses. Esta competencia tiene que ser real y efectiva, por lo que los órganos que tienen el deber de vigilancia del mercado, han de extremar sus actuaciones para velar por la misma y que cumpla así sus objetivos.

No obstante, en ocasiones, esta competencia genera problemas entre compañías, que repercuten negativamente en el usuario del servicio, este es el caso de la portabilidad numérica. La portabilidad constituye un derecho de los usuarios y requiere para su materialización la liberalización de la línea por parte de la compañía que tenía contratado el servicio, para que la nueva pueda proceder a la prestación del mismo. En otras palabras, supone que un operador pierde un cliente para que otro lo gane. No existen razones para que se demore la liberalización de la línea, sin embargo, es práctica usual la tardanza en permitir que el nuevo operador pueda prestar el servicio contratado, lo que se traduce en que el ciudadano que decide cambiar de compañía está un tiempo sin servicio, sufriendo así las consecuencias de un problema entre empresas que no quieren renunciar a su cuota de mercado.

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

«Que se controlen por parte de la Administración Pública los plazos de instalación y traslado de líneas de telefonía, reparación de averías, así como los tiempos de liberación de líneas entre compañías para la materialización de las portabilidades, al objeto de que se dé cumplimiento a los plazos legalmente establecidos y, en caso contrario, que se tomen las medidas adecuadas, incluso, si es necesario, que se incoe el oportuno procedimiento sancionador».

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 febrero de 2010.

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

Recomendación 27/2010, de 26 de febrero, para que por los órganos competentes del Servicio Gallego de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, para la realización de procedimientos de prostatectomía en el Servicio de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 459-460.)

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

Sustancialmente exponía que, con fecha 3 de noviembre de 2008, fue incluido en lista de espera del Servicio de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña, en orden a la realización de un procedimiento quirúrgico (prostatectomía). Añadía también que, con fecha 18 de febrero de 2009, se efectuaron las oportunas pruebas preoperatorias y que, inicialmente, la intervención fue programada para el día 7 de agosto del citado año.

En conexión con lo anterior, el interesado resaltaba que, con posterioridad a la mencionada programación y a través de una llamada telefónica, se le comunicó que la intervención se retrasaba y que, en tanto ésta se materializaba, sería portador de una sonda urinaria, que posteriormente dio lugar a varias infecciones y a su atención, en cuatro ocasiones, en el servicio de urgencias del referido complejo hospitalario.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Gallego de Salud ha emitido el informe

solicitado por esta Institución (s/ref.: 003146), cuyo lacónico tenor literal es el siguiente: «don (...) fue intervenido por el servicio de urología el día 9 de diciembre de 2009, siendo alta hospitalaria el día 20 de diciembre».

De la información facilitada por la referida Dirección General se desprende, por tanto, una notable demora, de carácter estructural, para la realización, en el Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña, de procedimientos quirúrgicos como el que precisaba el señor (...), superior a los trece meses en su caso concreto, demora que adquiere todavía una mayor dimensión si se tiene presente que, en tanto se materializaba el procedimiento programado, el paciente debió ser atendido, en cuatro ocasiones, en servicios de urgencias y, precisamente, del proceso respecto al que se encontraba en lista de espera.

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

En primer lugar, que la mayor eficiencia del sistema exige la definición de criterios explícitos de indicación clínica y el establecimiento de pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera. Sobre ello, cabe añadir que, en el marco de esta definición de indicaciones quirúrgicas y de priorización de los procesos según sus repercusiones y la situación clínica de los pacientes, deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en lista de espera.

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

En tercer lugar, que el fin principal de las administraciones con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria no es otro que el de prestar una atención de calidad a los ciudadanos, en cuyo marco la equidad es un referente ineludible.

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

En conexión con lo anterior, es importante tener presente que la excesiva demora en la realización del procedimiento quirúrgico al

que se ha hecho referencia (prostatectomía), aproximadamente trece meses en el caso concreto planteado, no se compadece, en modo alguno, con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad.

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

«Que por los órganos competentes del Servicio Gallego de Salud se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a reducir la extraordinaria demora, al menos en algunos supuestos, para la realización de procedimientos de prostatectomía en el Servicio de Urología del Complejo Hospitalario Universitario de A Coruña».

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 febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad de la Junta de Galicia.

Recomendación 28/2010, de 26 de febrero, para que se tomen en consideración las alegaciones de los ciudadanos en los expedientes sancionadores.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 461.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 19 de enero 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 comunica que no consta que existiese la señalización presuntamente infringida por el interesado en el emplazamiento y fecha de la infracción, pero que no obstante se mantiene la sanción en virtud de la presunción que favorece al agente.

Debemos recordar que dicha presunción admite prueba en contrario y que el interesado alegó y aportó un principio de prueba documental fotográfica de que no existía la señal cuya infracción se le imputaba. Si bien dicho principio de prueba no constituye prueba absoluta, debe ser bastante para introducir una duda que enerve la presunción que favorece al agente en su denuncia, que sólo podría mantenerse con la acreditación de que dicha señalización existía en el lugar de la infracción con anterioridad a esta, sin que sea excusable la ausencia de dicha información en los registros del ayuntamiento.

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, por no constar la existencia de la señal presuntamente infringida con anterioridad a la fecha de la sanción».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que cuando los sancionados aleguen en su descargo no existir, o no ser visible desde todos los ángulos, la señal de prohibición cuya infracción se les atribuye, se lleve a cabo la comprobación de la existencia de la señal y de la circunstancia de no hallarse la misma oculta por andamios, ramas de árboles, letreros publicitarios u otras causas, por agente distinto al denunciante y que, de comprobarse el hecho alegado, se revoque de oficio la sanción impuesta».

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, 26 de febrero de 2010.

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

Recomendación 29/2010, de 26 de febrero, sobre falta de contestación a una reclamación, por daños ocasionados en el domicilio del interesado a consecuencia de unas obras públicas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 461-462.)

Se ha recibido su escrito de fecha 27 de enero de 2010 (Salida n.º 3798), en el que informa sobre la queja planteada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. El objeto de la presente queja versaba sobre la falta de contestación a una reclamación por daños ocasionados en el domicilio del interesado a consecuencia de unas obras públicas. Dado que el señor (...) entendía que se trataba de obras encargadas por ese ayuntamiento, fue ahí a donde dirigió su reclamación, lo que hizo mediante escrito certificado de fecha 9 de agosto de 2007.

Segunda. Según el informe recibido, las obras en cuestión fueron llevadas a cabo por el Cabildo de Gran Canaria a quien, por tanto, le correspondería la tramitación y resolución de la reclamación.

Tercera. No obstante lo anterior, nada se dice en su informe sobre el traslado de la reclamación presentada por el promotor de la queja ante ese ayuntamiento a su destinatario real, en este caso el cabildo insular, obligación derivada del cumplimiento de los principios de

eficiencia y servicio al ciudadano a que debe ajustarse toda actuación administrativa, aludiéndose únicamente a que efectivamente el expediente en cuestión fue recibido en ese ayuntamiento en 2008 y trasladado a diferentes servicios municipales, sin que en la actualidad se encuentre en trámite ni conste que se remitiera en su día al cabildo insular a quien le correspondería su conocimiento.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se lleven a cabo las actuaciones procedentes para la rehabilitación del expediente y su traslado al Cabildo de Gran Canaria a quien debería haberse remitido en su día para su resolución».

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, 26 de febrero de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Recomendación 30/2010, de 1 de marzo, sobre publicidad en las convocatorias de procesos selectivos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 454.)

Se agradece su informe, s/ref.: E-613/09 - expte. 794/09, en relación con el expediente de queja abierto en esta Defensoría a nombre de doña (...), con el número arriba expresado.

A la vista de la argumentación expuesta en el mismo y de la información disponible, es posible realizar las siguientes consideraciones:

Primera. A tenor de nuestro anterior escrito, por el que se inició la presente investigación, así como del informe facilitado por esa Administración, se debe dejar constancia de que, en la legislación vigente, no se establece que las administraciones públicas 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, circunstancia en la que se coincide con el criterio manifestado por ese ministerio.

Por consiguiente, sentado lo anterior, esta Institución no puede considerar que esa Administración haya incurrido en una infracción

del ordenamiento jurídico, en lo que atañe, concretamente, a los lugares y forma –exposición en los tablones de anuncios– de dar publicidad a la Resolución de 22 de mayo de 2009, de la Dirección General del Parque Móvil, relativa al listado provisional de aspirantes admitidos y excluidos a las pruebas selectivas para la cobertura de plazas de personal laboral temporal en el Parque Móvil del Estado, conforme a lo establecido sobre ese aspecto en la base 4.1 de la convocatoria.

Sin embargo, la previsión de dicha base, si bien establecía, como presupuesto mínimo, la publicación en los tablones de anuncios, dejaba abierta la posibilidad para que la publicidad se viera incrementada.

Conforme a esa facultad expresa, la Resolución de 22 de mayo de 2009, de la Dirección General del Parque Móvil, relativa al listado provisional de aspirantes admitidos y excluidos a las pruebas selectivas, anunció en su apartado primero la exposición de esa relación de aspirantes en los tablones de anuncios y, con fundamento en la posibilidad de incrementar los medios publicitarios, expresaba que podría ser consultado, igualmente, en la dirección de internet: www.meh.es.

Por su parte, el apartado segundo de esa resolución anunciaba la publicidad, en un anexo II a la resolución, de la lista provisional de excluidos, con expresión de las causas de exclusión. A ello se añadía que, en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir del siguiente al de la publicación de la resolución indicada, los aspirantes podrían efectuar las alegaciones pertinentes a dichas listas.

Segunda. El carácter voluntario de la publicidad en la página web, en aquellas convocatorias en cuyas bases no se disponga, expresamente, su obligatoriedad, la conforma como complementaria y no vinculante, lo que no debe excluir que, precisamente, para reforzar la actividad informativa y dar la mayor publicidad posible a las actuaciones que sirven a un interés general, se acuda a esa vía de información de fácil y general acceso a los ciudadanos, objetivo al que, sin duda, se dirigía la previsión contemplada en la base 4.1.

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 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 este 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.

Y en su fundamento jurídico 8 añade:

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 constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que se consagran en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, en relación con el 103.1, esta Defensoría ha venido 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, como también hemos manifestado con anterioridad, 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, 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, de los actos sucesivos hasta la culminación del proceso selectivo, de forma paralela, complementaria y de refuerzo, a la publicación en la prensa oficial, en este caso, a través del anuncio de su publicación en la página web ministerial.

En esa dirección, igualmente, como órganos de la Administración Pública, los tribunales de selección deben respetar en toda su actuación 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.

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 quedara garantizada la seguridad jurídica en concordancia con la publicidad de los actos administrativos integrantes del proceso de selección.

Cuarta. Sin perjuicio de que la publicidad otorgada, en este caso, al listado provisional, en otros medios distintos del designado a tal efecto en las bases, en concreto, en la página web, tiene el carácter de complementaria, se debe señalar que esa publicidad extra debe cumplir la finalidad de informar adecuadamente a todos los destinatarios con la mayor seguridad y publicidad posible, toda vez que la resolución administrativa contiene, desde su publicación, un breve plazo preclusivo de cinco días hábiles, para efectuar alegaciones a las admisiones y exclusiones al proceso.

En este punto, si bien la promotora de la queja alude al 5 de junio como fecha de publicación del listado en la correspondiente página de

internet, transcurrido aquel plazo para alegar, no consta otra información sobre la fecha de publicación que lo corrobore.

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, así como la transparencia y la calidad de los procesos selectivos.

Y esto quiere decir que si se incrementa la publicidad del acto administrativo sujeto a un plazo de alegaciones con incidencia en la admisión o exclusión de un proceso selectivo, debe extremarse la concordancia entre los diversos medios de publicación y los plazos para hacer posible la impugnación del acto, puesto que esa publicidad está llamada a cumplir, una vez habilitada como medio de publicidad de la actuación administrativa, la doble finalidad de informar y de posibilitar su impugnación, por razones de seguridad.

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

«Que por esa Administración se contemple 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, conforme al principio general de publicidad y 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, 1 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida a la Subsecretaria de Economía y Hacienda. Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 31/2010, de 8 de marzo, sobre cesión a la Junta de Andalucía de solares destinados a la construcción de los nuevos centros docentes necesarios en la localidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 474.)

Han comparecido ante esta Institución, mediante escrito, padres de alumnos de educación infantil vecinos de esa localidad, formulando queja que ha quedado inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número arriba indicado.

Los reclamantes, padres de niños de tres años que en el procedimiento de admisión de alumnos para el curso escolar 2009-2010 solicitaron plaza escolar para sus hijos en distintos centros docentes de Marbella, cuestionaban el hecho de que en el referido proceso de admisión no se asignase plaza escolar ni a sus hijos ni, en conjunto, a alrededor de ciento treinta solicitantes por no existir vacantes suficientes para atender todas las demandas formuladas para la escolarización de niños de la edad mencionada, en los centros docentes públicos y privados concertados de la localidad.

Tramitada la queja ante la Consejería de Educación, de la Junta de Andalucía, esta ha manifestado que la ausencia total de cesión de solares por parte de ese Ayuntamiento para la construcción de nuevos centros educativos, desde hace más de una década, ha provocado que su Delegación Provincial en Málaga haya optado por la habilitación de aulas en distintos centros de la localidad y la subida de la ratio en una unidad en la totalidad de la red de centros de la localidad, con lo que la escolarización de todo el alumnado demandante de plaza escolar ha podido ser hasta ahora plenamente garantizada.

Asimismo, se ha referido a las constantes demandas que ha venido realizando y a las numerosas reuniones mantenidas con ese ayuntamiento a lo largo del año 2009, dirigidas a la búsqueda de soluciones –que inevitablemente han de pasar por la cesión de solares adecuados para la construcción de nuevos centros– que hagan posible la normalización de la escolarización del alumnado de Marbella, así como la modernización de los centros ya existentes.

No obstante, la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en su artículo 4, establece que los municipios cooperarán con las administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes.

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, en su artículo 25.2.n) contempla, asimismo, la participación de las corporaciones locales en la programación de la enseñanza y su cooperación con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos.

De otro lado, la legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía contiene previsiones en el mismo sentido, y así la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación en Andalucía, atribuye a los municipios la obligación de poner a disposición de su administración educativa «los solares necesarios para la construcción de los nuevos centros docentes públicos que sean necesarios en las nuevas áreas de expansión, suelos que han sido obtenidos gratuitamente por la corporación local en los desarrollos de los instrumentos urbanísticos, y cooperarán con la Administración educativa en la obtención de solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes públicos en los restantes casos».

La propia normativa andaluza, al desarrollar las disposiciones legales educativas y sobre régimen local mencionadas, establece, en los artículos 2 a 5 del Decreto 155/1997, de 10 de junio, por el que se regula la cooperación de los ayuntamientos con la Administración de la Junta, en materia educativa, los términos en que los municipios han de colaborar en la planificación y gestión de las construcciones escolares, a través de su participación en el proceso de elaboración del programa de construcciones escolares por la Consejería de Educación y de los correspondientes planes de actuación, y, posteriormente, una vez aprobado el programa, poniendo a disposición de la Administración educativa los terrenos interesados por esta, necesarios para su uso educativo, dentro del plazo de tres meses, a cuyo

efecto deben gestionar la obtención de los mismos (artículo 4 del decreto ya mencionado).

Sin embargo, las obligaciones que de los citados preceptos legales y reglamentarios se derivan para ese ayuntamiento en orden a la cesión a la Administración educativa de los solares precisos para la construcción de las nuevas instalaciones escolares, vienen siendo sistemáticamente incumplidas, a juzgar por las manifestaciones de la consejería, de las que se desprende que en los últimos diez años esa corporación local no ha cedido a la misma solar alguno para la construcción de las nuevas instalaciones que requiere el incremento de la población escolar en Marbella, que exige la creación de nuevos centros, y las necesidades de sustitución o ampliación de los centros ya existentes, que han quedado obsoletos o resultan de capacidad insuficiente.

Ello ha obligado a la administración educativa a la adopción de medidas excepcionales, tales como la habilitación de nuevas aulas en espacios que en los centros docentes deberían destinarse a otros usos, o el aumento del número de alumnos por aula en la red de centros docentes públicos de Marbella, lo que, si bien hace posible la escolarización y atención educativa de todos los alumnos que han solicitado plaza, viene determinando, sin duda, un coste importante desde el punto de vista de la calidad del proceso educativo de los alumnos, que la ya mencionada LOE vincula, entre otros factores, al mantenimiento del número máximo de alumnos por aula que se establece para las respectivas enseñanzas.

En base a los elementos jurídicos y de hecho que han quedado expuestos, esta Institución, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formula el pertinente recordatorio de deberes legales que se desprende para la corporación local que V. I. preside de los preceptos mencionados en este escrito, así como la recomendación que se formula a continuación.

«Que, atendiendo a los requerimientos que al amparo de los repetidos preceptos viene formulando a ese Ayuntamiento la Consejería de Educación, de la Junta de Andalucía, se pongan a disposición de la misma, con la brevedad posible, los solares que viene demandando para la escolarización del alumnado de Marbella en condiciones normalizadas».

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, 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, 8 de marzo de 2010.

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

Recomendación 32/2010, de 17 de marzo, para que se dejen sin efecto las sanciones no firmes impuestas conforme a los criterios legales establecidos por el artículo 9 bis de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, respecto de los hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, cuya tipicidad no estuviese claramente contemplada por la legislación vigente en el momento de la infracción.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 467.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 4 de febrero del presente año, en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado, en el que se reconoce que los criterios seguidos para entender, en casos análogos al del interesado, como no cumplido conforme a las exigencias legales el deber de identificar al conductor una vez requerido para ello, no ha obtenido refrendo legal hasta la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, cuya entrada en vigor es posterior a los hechos que motivaron la queja.

En virtud de tales consideraciones, además de reiterar nuestra sugerencia de «que se revoque de oficio la sanción de que trae causa este expediente por haber procedido el interesado a identificar a los conductores conforme al requerimiento que se le hizo», nos vemos en la necesidad de formular los siguientes recordatorios de deberes legales:

Primero. «Que el derecho sancionador se interprete y aplique de modo restrictivo e interpretando las dudas del modo más favorable a la persona cuya sanción se pretende».

Segundo. «Que las normas sancionadoras no se apliquen retroactivamente».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se dejen sin efectos las sanciones no firmes, impuestas conforme a los criterios legales establecidos por el artículo 9 bis de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, respecto de los hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, cuya tipicidad no estuviese claramente contemplada por la legislación vigente en el momento de la infracción».

Agradeciendo la colaboración que de forma habitual presta a esta Institución, y esperando la contestación oportuna respecto a la reiteración de sugerencia, a los recordatorios de deberes legales y a la recomendación que se le efectúan.

Madrid, 17 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 33/2010, de 17 de marzo, para que no se prive del derecho a estacionar donde es lícito hacerlo.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 463.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 28 de enero 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 la Policía Local es ajena a lo ocurrido, ya que el problema consistió en que el mencionado autobús llegó más tarde de lo previsto y, por parte de los responsables del mismo, no se tomaron las medidas oportunas de acordonar la zona a ocupar, requiriendo a la mencionada policía para la solución del problema.

Dicha información no contradice, sino más bien parece corroborar lo alegado por el interesado, que él y su esposa se vieron obligados a abandonar la sala de cine para retirar su vehículo correctamente estacionado por indicación de los agentes de la Policía Local. Es decir, que la falta de previsión de los titulares del autobús, de los que se afirma que llegan tarde, y de la propia Policía Local que no coloca con la necesaria antelación la señalización temporal que avise de que en un espacio donde es lícito estacionar queda vedado dicho estacionamiento provisionalmente, le deparáo perjuicio del que no ha sido resarcido.

En el escrito que se nos adjunta se afirma que al interesado se le pidió disculpas aunque este, por el contrario, afirma que además de verse perjudicado en su derecho fue objeto de escarnio por los agentes, razón principal de su queja.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se resarza material y moralmente al interesado por el hecho de ser compelido con inmediatez a abandonar el espectáculo al que asistía con su esposa, para retirar su vehículo de donde se hallaba correctamente estacionado, para favorecer a un tercero titular de otro vehículo».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que no se prive del derecho a estacionar donde es lícito hacerlo para favorecer el estacionamiento de terceros sino cumpliendo las ordenanzas en lo referente al preaviso con la necesaria antelación de las modificaciones provisionales a que haya lugar en la regulación de los estacionamientos».

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, 17 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Zafra (Badajoz).

Recomendación 34/2010, de 18 de marzo, para que antes de denegar una beca por no considerar suficientemente acreditada la independencia alegada por el solicitante se le informe de los documentos que resultarían precisos para acreditarla.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 455.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de V. I. de fecha 19 de enero del presente año, en contestación a nuestra petición de informe complementario de fecha 24 de noviembre de 2009, con ocasión de la tramitación de la queja presentada por don (...), registrada con el número arriba indicado.

En el informe de V. I. se señala que para evitar el frecuente intento de fraude en materia de becas y ayudas al estudio por parte de alumnos que se declaran independientes, se efectúa un análisis caso por caso de todas las circunstancias acreditadas en el expediente de beca con el fin de determinar cuáles son los medios económicos propios de los que disponen y si es posible considerarlos suficientes para su subsistencia durante el curso, todo lo cual desaconseja contar con los criterios preestablecidos sobre los que se interesaba esta Institución.

El método de actuación que se describe en el oficio de V. I. resulta perfectamente aceptable y razonable desde un punto de vista práctico, y es evidente que responde a la intención de dar cumplimiento al riguroso control al que las propias convocatorias obligan para asegurar la correcta inversión de los recursos presupuestarios destinados a becas y ayudas al estudio. Sin embargo, confiere un excesivo margen de discrecionalidad a las unidades encargadas de la selección de

becarios, lo que puede incidir negativamente en la consideración de estas becas como instrumentos dirigidos a hacer posible el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la enseñanza posobligatoria.

Por otra parte, en el oficio de V. I. se asegura que el intento de fraude obliga en todo caso a trasladar la carga de la prueba a los interesados. A este respecto, y partiendo del análisis de algunas quejas planteadas sobre esta cuestión, parece que no es infrecuente que los alumnos que se declaran independientes familiar y económicamente encuentren dificultades a la hora de saber cómo probar su situación de independencia de una forma que pueda ser considerada suficiente por los órganos de selección, o si la documentación presentada inicialmente ha sido aceptada por éstos, lo que suele agravarse en los supuestos en los que únicamente hayan tenido oportunidad de justificarlo documentalmente en el momento de presentar su solicitud de beca, siendo posteriormente informados de que esta ha sido denegada por «no acreditar suficientemente, a juicio de la comisión competente, la independencia económica y/o familiar».

Con motivo del análisis de diversas quejas presentadas por ese motivo, hemos comprobado que no siempre los órganos de selección requieren a los solicitantes que alegan independencia la oportuna subsanación de la solicitud a la que se refiere el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los supuestos en los que aquella no se acompaña de los documentos preceptivos para verificar esta circunstancia de independencia. Por otra parte en la tramitación de los expedientes a los que ha tenido acceso esta Institución a través de dichas quejas, suele redactarse la propuesta de denegación prescindiendo del trámite de audiencia al que se refieren los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes referida, y 24.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando los únicos hechos del procedimiento son los aducidos por el interesado.

En relación con lo anterior debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 30 de la mencionada Ley General de Subvenciones, la concesión de las becas a las que se viene haciendo referencia no deben requerir otra justificación que la acreditación previa a la concesión de que el solicitante reúne los requisitos establecidos en las convocatorias, para lo que de conformidad con estas, los órganos colegiados de selección de becarios y la Subdirección General de Tecnologías de la Información

y Comunicaciones de ese Ministerio deben verificar, sobre la base de la información facilitada por las administraciones tributarias, que el solicitante cumple los referidos requisitos.

Por consiguiente sería deseable que en estos supuestos se garantice a los solicitantes la posibilidad de subsanar su solicitud si los órganos de selección no han considerado en un primer momento suficientemente acreditada la independencia alegada, y que en el mismo trámite de subsanación y mejora de la solicitud se señalen, de la manera más precisa posible, los documentos a los que sí cabría considerar con valor probatorio de la independencia alegada por los solicitantes, a partir de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Por otra parte también parece conveniente que en la tramitación de estos expedientes no se redacten las propuestas de denegación de las solicitudes por no quedar acreditada dicha independencia, sin antes haber dado cumplimiento al trámite de audiencia al interesado, aunque en el procedimiento únicamente figuren las pruebas aducidas por este, con el fin de que pueda aportar las que permitan evaluar convenientemente su situación familiar y económica real.

Lo anterior no solo permitiría garantizar a los alumnos familiar y económicamente independientes la aplicación de unos principios generales y reglas básicas en los procedimientos de concesión de becas y ayudas al estudio, sino que también evitaría que las precauciones que corresponda tomar por las administraciones públicas, con el objeto de eludir el fraude en esta materia, puedan suponer un inconveniente importante para la obtención de becas por parte de quienes cumpliendo los requisitos para ello puedan hallar dificultades para acreditarlo.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se procede a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que por ese departamento se adopten las medidas necesarias para asegurar que en los procedimientos para la concesión de becas y ayudas al estudio convocadas por ese Ministerio, para alumnado que curse estudios posobligatorios y superiores no universitarios y para estudiantes de enseñanzas universitarias, las resoluciones que denieguen las becas por no considerar suficientemente probada la independencia familiar y económica alegada por el solicitante, estén siempre precedidas de cualquier trámite que permita a este conocer con la máxima precisión los documentos que resultarían suficientemente

acreditativos de su situación, y que en la tramitación de estos expedientes, una vez instruido el procedimiento, y antes de redactar la propuesta de resolución denegatoria por el motivo señalado, se dé cumplimiento al trámite de audiencia al interesado».

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, de 6 de abril.

Madrid, 18 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora General de Formación y Orientación Universitaria. Ministerio de Educación.

Recomendación 35/2010, de 25 de marzo, sobre entrega y notificación de actos y resoluciones administrativas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 455-456.)

Es de referencia su escrito (s/ref.: 20010), referido a la queja registrada con el número 09014263, presentada por don (...).

En el mismo nos informa de que el interesado solicitó el 23 de diciembre de 2008 la renovación y remisión de su licencia de Miembro de Tripulación de Vuelo CPL (A) n.º (...), que fue emitida por el Servicio de Licencias al personal de vuelo el 7 de enero de 2009 y cursada, mediante correo ordinario desde el Servicio de Registro del Ministerio de Fomento, el día siguiente.

Continúan en su informe diciendo que al no recibir el interesado ese documento, se personó otra vez en el Servicio de Licencias y que allí se le comunicó que se había expedido y enviado. Al solicitarles entonces un duplicado de la licencia, se puso en su conocimiento que para ello debía abonar otra vez la tarifa 24ª, de conformidad con el artículo 22.5 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, según el cual el devengo de la tasa se producirá cuando se presente solicitud que inicie la actividad o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.

En suma, que el interesado ha de pagar nuevamente la tasa reseñada porque el Departamento de Licencias ha cumplido con las obligaciones que le incumbían, de emisión y envío de la licencia solicitada.

Esta Institución, en cambio, tras el análisis de su información y a la vista de la normativa aplicable en materia de notificación de las resoluciones y actos administrativos, no ha podido llegar a una conclusión de ese mismo tenor. En ese sentido se ha valorado que a pesar de que según hizo constar el interesado en la queja, en el citado departamento de Licencias le ofrecieron dos posibilidades de entrega, personalmente en sus oficinas o por correo, en su informe solo se alude al envío mediante correo ordinario, sin hacerse mención alguna a que este procedimiento fuese aceptado por el solicitante de manera expresa. Este dato es muy importante si se tiene en cuenta que por medio del correo ordinario su remitente no podrá justificar que ha llegado a manos del destinatario, pero en cambio esa prueba se exige a la Administración Pública para la notificación de las resoluciones y actos administrativos con base en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual las notificaciones se practicarán «por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado». Si el interesado hubiera aceptado que se le notificase, o entregase, su licencia por correo ordinario, podría eventualmente considerarse liberado el departamento de Licencias de ofrecer la prueba de su recepción, pero en otro caso estaría obligado a presentarla.

Según su información, la única prueba que consta en el expediente del interesado es que se envió el sobre que contenía la licencia, pero no que llegó a sus manos y posteriormente se ha demostrado que la entrega no se produjo.

En este punto nos parece oportuno mencionar que según la STS de 12 de diciembre de 1997, «el sistema que ha terminado de imponerse es el de la notificación por correo, con la técnica de los certificados, constituyéndose los funcionarios de este servicio en los agentes comunicadores o notificadores por excelencia, pero haciéndolo así, según generalizada doctrina, en todo caso, se ha de acreditar fehacientemente la recepción de la notificación por el interesado de modo que no son válidas las notificaciones cuando no consta firma alguna que identifique al receptor y el concepto en que éste se hace cargo de la notificación, o la hecha por correo certificado con entrega al portero de la finca, pero sin constancia cierta de que este la entregará en la fecha que consta en el recibo, o cuando el sobre certificado que contiene el traslado de la resolución se devuelve por estar ausente el destinatario».

Ese centro directivo olvida que el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, impone la obligación a las Administraciones

Públicas de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, constituyendo la licencia una autorización de carácter administrativo que permite al interesado ejercer su profesión, por lo que el incumplimiento por parte de esa Administración de efectuar la notificación formal no puede suponer la obligación del ciudadano de repetir su solicitud y el abono de cantidades, sino que asumiéndose un deficiente funcionamiento en el servicio administrativo, se acuerde la entrega de un duplicado de la licencia sin coste alguno adicional.

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

«Que no teniéndose constancia en el expediente del interesado para la renovación de su licencia de Miembro de la tripulación de vuelo CPL (A) del cumplimiento del artículo 59.1, apartado 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sí del pago de la tasa que procede en aplicación del artículo 22.5 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, al estar probado el extravío del sobre que contenía la licencia, se emita un duplicado de ella sin coste adicional para el solicitante».

Asimismo procedemos a formularles la siguiente recomendación:

«Cuando se trate de la entrega a los ciudadanos de resoluciones o actos administrativos en relación con las competencias de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), la misma se deberá efectuar, o de manera personal, con su presencia en las oficinas que se señalen o por agente, o mediante su notificación realizada de acuerdo con los artículos 58 y 59 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 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, 25 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Ministerio de Fomento.

Recomendación 36/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 458.)

Se ha recibido su escrito de fecha 25 de enero de 2010 (s/ref.: Registro de salida n.º 563), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

En su comunicación informa sobre el procedimiento seguido en relación al asunto que el señor (...) trasladó a nuestro conocimiento. Además, se pone de manifiesto que esa Secretaría de Estado ha tenido conocimiento de manera informal de las actuaciones llevadas a cabo por las Administraciones de Consumo, si bien se desconoce el resultado final de las mismas, situación que resulta llamativa. Todo ello evidencia de manera fehaciente la escasa cooperación existente entre los diversos órganos administrativos que intervienen en el asunto planteado, por lo que esta Institución considera fundamental la resolución de este tipo de situaciones que finalmente repercuten en la falta de prestación del servicio debido al ciudadano.

Al hilo de lo anterior hay que señalar que nos encontramos ante un sector multidisciplinar con diversos organismos con competencias en la materia y diferentes normativas aplicables. De un lado están los órganos encargados directamente en el ámbito de las telecomunicaciones, como esa Secretaría de Estado a la que está adscrita la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones y las Jefaturas Provinciales de

Inspección de las Telecomunicaciones, y la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones. Si bien ese organismo tiene competencias en las relaciones entre los usuarios y los operadores, la Comisión Nacional regula las relaciones de los operadores entre sí y dicta las pautas a seguir en sus actividades, lo que no obsta para que las acciones de uno u otro órgano tengan consecuencias en las diferentes relaciones.

Por otro lado, existen otros órganos administrativos con facultades para intervenir en algunos aspectos relacionados con el sector de las telecomunicaciones aun cuando no dediquen al mismo una atención especial. Así, están los órganos de consumo tanto a nivel estatal como a nivel autonómico e incluso local, que se dedican a la atención de las reclamaciones en materia de consumo.

También existen los órganos reguladores y controladores del derecho de la competencia para vigilar el mercado, destacando el Consejo Nacional para la Defensa de la Competencia.

Del mismo modo, tienen gran trascendencia las actuaciones que pueden llevar a cabo tanto la Agencia Española de Protección de Datos como los organismos autonómicos con competencias en esta materia, pues el sector de las telecomunicaciones es especialmente sensible debido a la multitud de datos personales que se manejan y a la posibilidad de transferencia para fines no autorizados por sus titulares. Sin embargo la experiencia institucional lleva a concluir la diligencia por parte de la Administración en el cumplimiento de las funciones encomendadas velando por la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos en materia de protección de los datos de carácter personal.

Por último, están las vías de reclamación tanto jurisdiccional como el sistema arbitral de consumo, lo que implica la posibilidad de incidencia de sus acciones en el sector.

Todos estos organismos forman parte de la Administración Pública y como tales se encuentran sometidos a los principios recogidos 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, por ello, en todas sus relaciones tienen que estar presentes los principios de cooperación y colaboración y sus actuaciones se han de regir por los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano.

La existencia de todos estos órganos administrativos cuya actividad puede incidir en mayor o menor medida en el sector de las

telecomunicaciones, provoca que los actos que lleven a cabo no deban considerarse de forma aislada puesto que pueden tener consecuencias para el resto. Sin embargo, no se han establecido unos mecanismos de coordinación y colaboración que eviten la duplicidad de actuaciones o incluso acciones contradictorias que resultan perjudiciales para los usuarios. Igualmente ha de fomentarse la relación de cooperación entre los operadores y los órganos administrativos implicados.

Finalmente no debe olvidarse que este sector es el que recibe el mayor número de quejas de los ciudadanos. Si bien es cierto que la promulgación de nuevas normas ha cubierto parte del vacío legal que existía, estas medidas resultan claramente insuficientes por lo que las distintas partes implicadas, en este caso la Administración Pública, deben poner los medios a su alcance para satisfacer las necesidades 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 recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento efectivo a los principios que deben regir las relaciones entre las Administraciones públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos los órganos con competencia en el sector de las telecomunicaciones, al objeto de mejorar la salvaguardia de los derechos de los usuarios en este sector y cubrir las lagunas de actuación que hoy existen».

Del mismo modo sería deseable la promoción de un sistema de colaboración e información entre operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas, que ayudaría a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas.

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, 25 de marzo de 2010.

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

Recomendación 37/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 458.)

Ante esta Institución compareció en su día don (...), Presidente de la Confederación (...), con domicilio a efectos de notificaciones en la calle (...), presentando un escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Esa confederación manifestó su discrepancia con la decisión unilateral adoptada por parte de la Compañía Telefónica de España de cobrar a sus abonados por el servicio de identificación de llamadas entrantes.

Igualmente se indicaba que el procedimiento realizado por el operador en cuanto a la contratación o no del servicio referido sería el inverso al que debería haberse seguido puesto que en caso de no existir manifestación expresa del abonado la compañía entiende que se consiente en la prestación del servicio.

A la vista de la información precedente se estimó oportuno requerir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la emisión de un informe al respecto.

En fechas recientes se ha recibido la comunicación solicitada en la que se indica que a finales de agosto de 2008 los medios de comunicación reflejaron la noticia de que los abonados al servicio de telefonía

fija de la Compañía Telefónica estaban recibiendo, junto con la factura, una notificación en la que se comunicaba que el servicio de identificación de llamadas, hasta entonces gratuito, pasaba a tener un precio de 0,50 euros/mes. Tras ciertos requerimientos de información y gestiones por parte de esa Secretaría de Estado se concluye que ese tipo de conducta no supone ninguna vulneración del Reglamento del Servicio Universal (entonces vigente) ni de la Ley General de Telecomunicaciones. El reglamento únicamente exige comunicar con un mes de antelación las modificaciones de las condiciones y, en este caso, la Compañía Telefónica lo hizo.

Continúa señalando que posteriormente se tuvo conocimiento informalmente de que las administraciones de consumo adoptaron el criterio de perseguir esta conducta como posible cláusula abusiva. En concreto se citaban dos preceptos del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que podrían estar infringiéndose. Según esta norma tiene la consideración de cláusula abusiva:

- la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados,
- los incrementos de precios por servicios accesorios (...) que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

Por último se indica que desconocen el resultado de tales actuaciones si bien se considera que esa es la vía idónea jurídicamente para actuar en este caso, ya que se trata de problemas generales sobre contratación y establecimiento de precios por prestaciones accesorias.

De la lectura del informe resulta evidente que los órganos administrativos que intervienen en el asunto planteado han realizado actuaciones en sentidos opuestos, lo que pone de manifiesto la ausencia de colaboración entre ambos, por lo que esta Institución considera fundamental la resolución de este tipo de situaciones que finalmente derivan en la falta de prestación del servicio debido al ciudadano.

Al hilo de lo anterior conviene señalar que nos encontramos ante un sector multidisciplinar con diversos organismos con competencias en la materia y diferentes normativas aplicables. De un lado están los órganos encargados directamente de la materia de las telecomunicaciones como la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y

para la Sociedad de la Información, a la que está adscrita la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones y las Jefaturas Provinciales de Inspección de las Telecomunicaciones, y la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones. Si bien la Secretaría de Estado referida cuenta con competencias en las relaciones entre los usuarios y los operadores, la Comisión Nacional regula las relaciones de los operadores entre sí y dicta las pautas a seguir en sus actividades, lo que no obsta para que las acciones de uno u otro órgano no tengan consecuencias en las diferentes relaciones.

Por otro lado, existen otros órganos administrativos con facultades para intervenir en algunos aspectos relacionados con el sector de las telecomunicaciones aun cuando no dediquen al mismo una atención especial. Así, están los órganos de consumo, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico e incluso local, que se dedican a la atención de las reclamaciones en materia de consumo.

También existen los órganos reguladores y controladores del derecho de la competencia para vigilar el mercado, destacando el Consejo Nacional para la Defensa de la Competencia.

Del mismo modo, tienen gran trascendencia las actuaciones que puede llevar a cabo tanto esa Agencia Española de Protección de Datos como los organismos autonómicos con competencias en esta materia, pues el sector de las telecomunicaciones es especialmente sensible debido a la multitud de datos personales que se manejan y a la posibilidad de transferencia para fines no autorizados por sus titulares. Sin embargo la experiencia institucional lleva a concluir la diligencia por parte de la Administración en el cumplimiento de las funciones encomendadas, velando por la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos en materia de protección de los datos de carácter personal.

Por último, están las vías de reclamación tanto jurisdiccional como el sistema arbitral de consumo, lo que implica la posibilidad de incidencia de sus acciones en el sector.

Todos estos organismos forman parte de la Administración Pública y como tales se encuentran sometidos a los principios recogidos 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, por ello, en todas sus relaciones, tienen que estar presentes los principios

de cooperación y colaboración y sus actuaciones se han de regir por los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano.

La existencia de todos estos órganos administrativos cuya actividad puede incidir en mayor o menor medida en el sector de las telecomunicaciones, provoca que los actos que lleven a cabo no deban considerarse de forma aislada puesto que pueden tener consecuencias para el resto. Sin embargo, no se han establecido unos mecanismos de coordinación y colaboración que eviten la duplicidad de actuaciones o incluso acciones contradictorias que resultan perjudiciales para los usuarios. Igualmente ha de fomentarse la relación de cooperación entre los operadores y los órganos administrativos implicados.

Finalmente, no debe olvidarse que este sector es el que recibe el mayor número de quejas de los ciudadanos. Si bien es cierto que la promulgación de nuevas normas ha cubierto parte del vacío legal que existía, esas medidas resultan claramente insuficientes por lo que las distintas partes implicadas, en este caso la Administración Pública, deben poner los medios a su alcance para solventar las incidencias y problemas detectados.

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

«Que se adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento efectivo a los principios que deben regir las relaciones entre las administraciones públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos los órganos con competencia en el sector de las telecomunicaciones, al objeto de mejorar la salvaguardia de los derechos de los usuarios en este sector y cubrir las lagunas de actuación que hoy existen».

Del mismo modo sería deseable la promoción de un sistema de colaboración e información entre operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas, que ayudaría a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas.

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación, que también ha sido efectuada a la Secretaría de Estado de

Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información¹, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones² y al Instituto Nacional de Consumo³ 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, 25 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Director de la Agencia Española de Protección de Datos. Ministerio de Justicia.

¹ Recomendación número 36 de este volumen.

² Recomendación número 38 de este volumen.

³ Recomendación número 39 de este volumen.

Recomendación 38/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 458.)

Ante esta Institución compareció en su día don (...), Presidente de la Confederación (...), con domicilio a efectos de notificaciones en la calle (...), presentando un escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Esa confederación manifestó su discrepancia con la decisión unilateral adoptada por parte de la Compañía Telefónica de España de cobrar a sus abonados por el servicio de identificación de llamadas entrantes.

Igualmente se indicaba que el procedimiento realizado por el operador en cuanto a la contratación o no del servicio referido sería el inverso al que debería haberse seguido, puesto que en caso de no existir manifestación expresa del abonado la compañía entiende que se consiente en la prestación del servicio.

A la vista de la información precedente se estimó oportuno requerir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la emisión de un informe al respecto.

En fechas recientes se ha recibido la comunicación solicitada en la que se indica que a finales de agosto de 2008 los medios de comunicación reflejaron la noticia de que los abonados al servicio de telefonía

fija de la Compañía Telefónica estaban recibiendo, junto con la factura, una notificación en la que se comunicaba que el servicio de identificación de llamadas, hasta entonces gratuito, pasaba a tener un precio de 0,50 euros/mes. Tras ciertos requerimientos de información y gestiones por parte de esa Secretaría de Estado se concluye que ese tipo de conducta no supone ninguna vulneración del Reglamento del Servicio Universal (entonces vigente) ni de la Ley General de Telecomunicaciones. El reglamento únicamente exige comunicar con un mes de antelación las modificaciones de las condiciones y, en este caso, la Compañía Telefónica lo hizo.

Continúa señalando que posteriormente se tuvo conocimiento informalmente de que las administraciones de consumo adoptaron el criterio de perseguir esta conducta como posible cláusula abusiva. En concreto se citaban dos preceptos del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que podrían estar infringiéndose. Según esta norma tiene la consideración de cláusula abusiva:

- la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados,
- los incrementos de precios por servicios accesorios (...) que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

Por último, se indica que desconocen el resultado de tales actuaciones si bien se considera que esa es la vía idónea jurídicamente para actuar en este caso, ya que se trata de problemas generales sobre contratación y establecimiento de precios por prestaciones accesorias.

De la lectura del informe resulta evidente que los órganos administrativos que intervienen en el asunto planteado han realizado actuaciones en sentidos opuestos, lo que pone de manifiesto la ausencia de colaboración entre ambos, por lo que esta Institución considera fundamental la resolución de este tipo de situaciones que finalmente derivan en la falta de prestación del servicio debido al ciudadano.

Al hilo de lo anterior conviene señalar que nos encontramos ante un sector multidisciplinar con diversos organismos con competencias en la materia y diferentes normativas aplicables. De un lado están los órganos encargados directamente de la materia de las telecomunicaciones como la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la

Sociedad de la Información, a la que está adscrita la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones y las Jefaturas Provinciales de Inspección de las Telecomunicaciones, y la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones. Si bien la Secretaría de Estado referida cuenta con competencias en las relaciones entre los usuarios y los operadores, la Comisión Nacional regula las relaciones de los operadores entre sí y dicta las pautas a seguir en sus actividades, lo que no obsta para que las acciones de uno u otro órgano no tengan consecuencias en las diferentes relaciones.

Por otro lado, existen otros órganos administrativos con facultades para intervenir en algunos aspectos relacionados con el sector de las telecomunicaciones aun cuando no dediquen al mismo una atención especial. Así, están los órganos de consumo, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico e incluso local, que se dedican a la atención de las reclamaciones en materia de consumo.

También existen los órganos reguladores y controladores del derecho de la competencia para vigilar el mercado, destacando el Consejo Nacional para la Defensa de la Competencia.

Del mismo modo, tienen gran trascendencia las actuaciones que puede llevar a cabo tanto esa Agencia Española de Protección de Datos como los organismos autonómicos con competencias en esta materia, pues el sector de las telecomunicaciones es especialmente sensible, debido a la multitud de datos personales que se manejan y a la posibilidad de transferencia para fines no autorizados por sus titulares. Sin embargo la experiencia institucional lleva a concluir la diligencia por parte de la Administración en el cumplimiento de las funciones encomendadas velando por la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos en materia de protección de los datos de carácter personal.

Por último, están las vías de reclamación tanto jurisdiccional como el sistema arbitral de consumo, lo que implica la posibilidad de incidencia de sus acciones en el sector.

Todos estos organismos forman parte de la Administración Pública y como tales se encuentran sometidos a los principios recogidos 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, por ello, en todas sus relaciones tienen que estar presentes los principios de cooperación y colaboración y sus actuaciones se han de regir por los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano.

La existencia de todos estos órganos administrativos cuya actividad puede incidir en mayor o menor medida en el sector de las telecomunicaciones, provoca que los actos que lleven a cabo no deban considerarse de forma aislada puesto que pueden tener consecuencias para el resto. Sin embargo, no se han establecido unos mecanismos de coordinación y colaboración que eviten la duplicidad de actuaciones o incluso acciones contradictorias que resultan perjudiciales para los usuarios. Igualmente ha de fomentarse la relación de cooperación entre los operadores y los órganos administrativos implicados.

Finalmente, no debe olvidarse que este sector es el que recibe el mayor número de quejas de los ciudadanos. Si bien es cierto que la promulgación de nuevas normas ha cubierto parte del vacío legal que existía, esas medidas resultan claramente insuficientes por lo que las distintas partes implicadas, en este caso la Administración Pública, deben poner los medios a su alcance para solventar las incidencias y problemas detectados.

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

«Que se adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento efectivo a los principios que deben regir las relaciones entre las Administraciones Públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos los órganos con competencia en el sector de las telecomunicaciones, al objeto de mejorar la salvaguardia de los derechos de los usuarios en este sector y cubrir las lagunas de actuación que hoy existen».

Del mismo modo sería deseable la promoción de un sistema de colaboración e información entre operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas, que ayudaría a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas.

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación, que también ha sido efectuada a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información⁴, a la Agencia Española de Protección de Datos⁵ y al Instituto Nacional de

⁴ Recomendación número 36 de este volumen.

⁵ Recomendación número 37 de este volumen.

Consumo⁶ 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, 25 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

⁶ Recomendación número 39 de este volumen.

Recomendación 39/2010, de 25 de marzo, sobre la coordinación entre diversos órganos con competencia en materia de telecomunicaciones para asegurar la coherencia de las actuaciones realizadas.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm.423, pág. 458.)

Ante esta Institución compareció en su día don (...), Presidente de la Confederación (...), con domicilio a efectos de notificaciones en la calle (...), presentando un escrito que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Esa confederación manifestó su discrepancia con la decisión unilateral adoptada por parte de la Compañía Telefónica de España de cobrar a sus abonados por el servicio de identificación de llamadas entrantes.

Igualmente se indicaba que el procedimiento realizado por el operador en cuanto a la contratación o no del servicio referido sería el inverso al que debería haberse seguido, puesto que en caso de no existir manifestación expresa del abonado la compañía entiende que se consiente en la prestación del servicio.

A la vista de la información precedente se estimó oportuno requerir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la emisión de un informe al respecto.

En fechas recientes se ha recibido la comunicación solicitada en la que se indica que a finales de agosto de 2008 los medios de comunicación reflejaron la noticia de que los abonados al servicio de telefonía fija

de la Compañía Telefónica estaban recibiendo, junto con la factura, una notificación en la que se comunicaba que el servicio de identificación de llamadas, hasta entonces gratuito, pasaba a tener un precio de 0,50 euros/mes. Tras ciertos requerimientos de información y gestiones por parte de esa Secretaría de Estado se concluye que ese tipo de conducta no supone ninguna vulneración del Reglamento del Servicio Universal (entonces vigente) ni de la Ley General de Telecomunicaciones. El reglamento únicamente exige comunicar con un mes de antelación las modificaciones de las condiciones y, en este caso, la Compañía Telefónica lo hizo.

Continúa señalando que posteriormente se tuvo conocimiento informalmente de que las administraciones de consumo adoptaron el criterio de perseguir esta conducta como posible cláusula abusiva. En concreto se citaban dos preceptos del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que podrían estar infringiéndose. Según esta norma tiene la consideración de cláusula abusiva:

- la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados,
- los incrementos de precios por servicios accesorios (..) que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

Por último, se indica que desconocen el resultado de tales actuaciones si bien se considera que esa es la vía idónea jurídicamente para actuar en este caso, ya que se trata de problemas generales sobre contratación y establecimiento de precios por prestaciones accesorias.

De la lectura del informe resulta evidente que los órganos administrativos que intervienen en el asunto planteado han realizado actuaciones en sentidos opuestos, lo que pone de manifiesto la ausencia de colaboración entre ambos, por lo que esta Institución considera fundamental la resolución de este tipo de situaciones que finalmente derivan en la falta de prestación del servicio debido al ciudadano.

Al hilo de lo anterior conviene señalar que nos encontramos ante un sector multidisciplinar con diversos organismos con competencias en la materia y diferentes normativas aplicables. De un lado están los órganos encargados directamente de la materia de las

telecomunicaciones como la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la que está adscrita la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones y las Jefaturas Provinciales de Inspección de las Telecomunicaciones, y la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones. Si bien la Secretaría de Estado referida cuenta con competencias en las relaciones entre los usuarios y los operadores, la Comisión Nacional regula las relaciones de los operadores entre sí y dicta las pautas a seguir en sus actividades, lo que no obsta para que las acciones de uno u otro órgano no tengan consecuencias en las diferentes relaciones.

Por otro lado, existen otros órganos administrativos con facultades para intervenir en algunos aspectos relacionados con el sector de las telecomunicaciones aún cuando no dediquen al mismo una atención especial. Así, están los órganos de consumo, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico e incluso local, que se dedican a la atención de las reclamaciones en materia de consumo.

También existen los órganos reguladores y controladores del derecho de la competencia para vigilar el mercado, destacando el Consejo Nacional para la Defensa de la Competencia.

Del mismo modo, tienen gran trascendencia las actuaciones que puede llevar a cabo tanto esa Agencia Española de Protección de Datos como los organismos autonómicos con competencias en esta materia, pues el sector de las telecomunicaciones es especialmente sensible, debido a la multitud de datos personales que se manejan y a la posibilidad de transferencia para fines no autorizados por sus titulares. Sin embargo, la experiencia institucional lleva a concluir la diligencia por parte de la Administración en el cumplimiento de las funciones encomendadas, velando por la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos en materia de protección de los datos de carácter personal.

Por último, están las vías de reclamación tanto jurisdiccional como el sistema arbitral de consumo, lo que implica la posibilidad de incidencia de sus acciones en el sector.

Todos estos organismos forman parte de la Administración Pública y como tales se encuentran sometidos a los principios recogidos 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, por ello, en todas sus relaciones tienen que estar presentes los principios de

cooperación y colaboración y sus actuaciones se han de regir por los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano.

La existencia de todos estos órganos administrativos cuya actividad puede incidir en mayor o menor medida en el sector de las telecomunicaciones, provoca que los actos que lleven a cabo no deban considerarse de forma aislada puesto que pueden tener consecuencias para el resto. Sin embargo, no se han establecido unos mecanismos de coordinación y colaboración que eviten la duplicidad de actuaciones o incluso acciones contradictorias que resultan perjudiciales para los usuarios. Igualmente ha de fomentarse la relación de cooperación entre los operadores y los órganos administrativos implicados.

Finalmente no debe olvidarse que este sector es el que recibe el mayor número de quejas de los ciudadanos. Si bien es cierto que la promulgación de nuevas normas ha cubierto parte del vacío legal que existía, esas medidas resultan claramente insuficientes por lo que las distintas partes implicadas, en este caso la Administración Pública, deben poner los medios a su alcance para solventar las incidencias y problemas detectados.

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

«Que se adopten las medidas oportunas a fin de dar cumplimiento efectivo a los principios que deben regir las relaciones entre las Administraciones Públicas, mediante la creación de un sistema de coordinación y colaboración permanente entre todos los órganos con competencia en el sector de las telecomunicaciones, al objeto de mejorar la salvaguarda de los derechos de los usuarios en este sector y cubrir las lagunas de actuación que hoy existen».

Del mismo modo sería deseable la promoción de un sistema de colaboración e información entre operadores de telecomunicaciones y administraciones públicas, que ayudaría a comprender mejor las necesidades del mercado y a eliminar prácticas no deseadas.

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación, que también ha sido efectuada a la Secretaría de Estado de

Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información⁷, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁸ y a la Agencia Española de Protección de Datos⁹ 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, 25 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente del Instituto Nacional de Consumo. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

⁷ Recomendación número 36 de este volumen.

⁸ Recomendación número 38 de este volumen.

⁹ Recomendación número 37 de este volumen.

Recomendación 40/2010, de 25 de marzo, para que los órganos competentes del Servicio Madrileño de Salud valoren la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas y tendentes al estricto cumplimiento, en el Hospital Príncipe de Asturias, de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en cuanto a la formalización del “consentimiento informado” y a su conservación y custodia.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

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

Mediante su escrito ponía de relieve que:

1. Su madre, doña (...), permaneció ingresada en el hospital Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares, desde el día 2 de abril de 2008 hasta el 3 de mayo del citado año, fecha esta última en la que falleció.

2. En diferentes ocasiones, solicitó copia de la historia clínica de su madre, registrada en el mencionado hospital con el número (...), si bien no se le había facilitado en su integridad.

3. En concreto, no se le había entregado copia del «consentimiento informado» relativo a la intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente el 6 de abril de 2008, ni la identidad de los facultativos que intervinieron en este procedimiento. Y ello, añadía la interesada, a pesar de que había formulado diversas peticiones por escrito para acceder a esta documentación e información.

Iniciada la oportuna investigación, esa Consejería ha emitido el informe solicitado por esta Institución (s/ref.: 07/054477.9/10), cuyo tenor literal es el siguiente: «La Dirección Gerencia y el Servicio de Información de Atención al Paciente nos ha hecho saber que no ha sido posible localizar el documento de consentimiento informado de la intervención quirúrgica efectuada a la paciente el día 6 de abril de 2008. Asimismo, la Dirección General de Atención al Paciente ha recordado al centro hospitalario la necesidad de adoptar las medidas oportunas para la cumplimentación y custodia de los documentos obrantes en la historia clínica».

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, es importante tener presente que toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica debe estar presidida por los principios de dignidad de la persona y el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad.

En este sentido, conviene recordar que el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, vigente en España desde enero del año 2000, establece que una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento, y que toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.

En términos similares a los reflejados en el mencionado convenio, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante ley básica), determina que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información adecuada, haya podido valorar las opciones propias del caso.

En cuanto a la formalidad del consentimiento informado, la ley básica declara que habrá de prestarse por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, en la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. La ley básica matiza, además, que el consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones antes mencionadas y estará precedido de

información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

Por lo que concierne a la historia clínica, la ley básica dispone que cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información, afirmando, respecto a su estructura y contenido, que, entre otra documentación, debe figurar el «consentimiento informado».

En el marco de esta regulación, la ley básica reconoce también que los centros sanitarios facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a los mismos, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite.

Aun cuando en el marco de las actuaciones practicadas no ha sido posible determinar si se formalizó por escrito el «consentimiento informado» (según el interesado, la paciente manifestó su deseo de no ser intervenida quirúrgicamente) o si, una vez prestado, se extravió el correspondiente documento, de la información facilitada por esa Administración se desprende que en el hospital Príncipe de Asturias no se han adoptado, al menos en la situación concreta planteada, las medidas oportunas y tendentes a cumplimentar y, en su caso, conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad.

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

«Que por los órganos competentes del Servicio Madrileño de Salud se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas y tendentes al estricto cumplimiento, en el hospital Príncipe de Asturias, de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en cuanto a la formalización del “consentimiento informado” y a su conservación y custodia».

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, 25 de marzo de 2010.

Recomendación dirigida a la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria. Comunidad de Madrid.

Recomendación 41/2010, de 29 de marzo, sobre sistemas de selección.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 471.)

Se agradece su informe, en relación con la queja planteada por doña (...) ante esta Institución, registrada con el número arriba expresado, en relación con la cobertura de una plaza de Titulado superior, grupo profesional 1, Área Funcional Artística y Cultural, sujeta al convenio colectivo del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, convocada por Orden del Ministerio de la Presidencia de 27 de mayo de 2009.

Tal como se le indicaba en nuestro escrito de 28 de julio de 2009, esta Institución debe velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que se le presenten, no obstante este aspecto de la presente investigación se dio por finalizado con la resolución que resolvía el recurso interpuesto por la interesada.

Asimismo se le solicitaba información sobre la fase de oposición, máxime al tener el concurso carácter excluyente, y centrarse la entrevista únicamente en la experiencia profesional del aspirante. En este sentido, en su último informe se alega al respecto que las bases de la convocatoria se ajustan al modelo establecido por la Dirección General de la Función Pública, contando con un informe favorable de esta, así como que el proceso selectivo constaba de dos fases, «la fase de concurso en la que se valoran los méritos profesionales y formativos de los candidatos y la fase de oposición que consiste en la realización de una entrevista personal que se dirigirá a valorar la adecuación del candidato al puesto».

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

Primera. La orden del Ministerio de la Presidencia de 27 de mayo de 2009, por la que se convoca proceso selectivo para la cobertura de una plaza de personal laboral temporal, se somete, entre otra normativa, a la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto básico del empleado público.

Según esta ley los sistemas de selección de los empleados públicos serán, básicamente, los de oposición y concurso-oposición. Por su parte, la Resolución de 5 de marzo de 2002, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del texto del Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, establece en primer lugar como procedimiento para contratar personal temporal la oferta genérica de empleo a través de los Servicios Públicos de Empleo, y para los supuestos en que se trate de un número de plazas elevado o cuando las circunstancias lo aconsejen, y previo informe del Grupo de racionalización de recursos humanos, la convocatoria pública.

Para determinar el concepto y las características de cada tipo de proceso selectivo, ha de estarse a lo dispuesto en las normas reglamentarias y en la jurisprudencia. El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, en su artículo 4.2 determina que la oposición consiste en la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación; el concurso, en la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y en el establecimiento del orden de prelación de los mismos, y el concurso-oposición, en la sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores.

Es en la jurisprudencia en donde se encuentran las diferencias y la esencia de cada sistema de selección. 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 funcional 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.

En consecuencia, el concurso-oposición, como sistema mixto, supone valorar los méritos de los candidatos y la superación de unas pruebas de conocimientos. En este sentido, 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 artículo 61.3, la valoración de méritos solo 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, en cuyos fundamentos jurídicos se recoge que el concurso-oposición no debe encubrir un mero concurso de carácter decisivo en donde la fase de oposición carezca de relevancia.

Segunda. De los distintos sistemas de selección posibles el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional optó por el de concurso-oposición, base 1.2 de la convocatoria, remitiéndose al anexo I la descripción del proceso selectivo. En este anexo I se establece que la fase de concurso tendrá carácter eliminatorio, accediendo a la fase de oposición solo los aspirantes que hayan superado la fase de concurso. Por su parte esta fase de oposición, según el anexo I, «consistirá en la realización de una ENTREVISTA que versará únicamente sobre los méritos alegados por los candidatos en la fase de concurso y se dirigirá a valorar la adecuación del candidato al puesto».

Comparando lo que establecen la normativa vigente y la jurisprudencia sobre lo que debe ser el contenido y desarrollo de la fase de oposición, se observa que el hecho de que se realice únicamente una entrevista sobre los méritos de los candidatos para contrastar su adecuación al puesto no cumple ni con las disposiciones normativas citadas ni con la interpretación que de las mismas realiza la jurisprudencia. Sin perjuicio de que exista al respecto un informe favorable de la

Dirección General de la Función Pública del Ministerio de la Presidencia, puesto que en el mismo no se analiza el contenido especificado para la fase de oposición en el anexo I, al ser la base 1.2 de la convocatoria conforme a Derecho.

De lo anterior se desprende que, pese a configurarse el proceso selectivo como concurso-oposición, es el concurso el que únicamente sirve para la selección de los aspirantes tanto por tener carácter eliminatorio como por quedar falta de contenido la fase de oposición. De ahí que sea la valoración de los méritos la que determina por sí misma el resultado del proceso selectivo.

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 se adopten las medidas oportunas para que el contenido de las pruebas del sistema de selección elegido por ese organismo para la selección de su personal se adecue a lo que su naturaleza jurídica requiera».

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, 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 marzo de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional. Ministerio de la Presidencia.

Recomendación 42/2010, de 9 de abril, sobre emisión de instrucciones a los centros penitenciarios dirigidas a garantizar que las solicitudes de voto por correo se formulen por los internos en tiempo que haga posible su depósito en el Servicio de Correos dentro del plazo establecido.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 456.)

Se ha recibido su escrito de fecha 25 de enero último (s/ref.: salida 296, de 28 de enero), relacionado con la queja planteada ante esta Institución por don (...), que figura inscrita en el registro del Defensor del Pueblo con el número de referencia arriba indicado, en el que se aporta la información complementaria solicitada mediante escrito de 30 de diciembre de 2009, sobre el supuesto planteado en la mencionada queja.

Esta Institución, a la vista de los datos aportados por esa Secretaría General a lo largo de la tramitación efectuada, ha manifestado al promovente de la repetida queja que de todo lo actuado no han podido deducirse por el Defensor del Pueblo indicios de actuación administrativa irregular, atribuible a alguna de las instancias administrativas que intervinieron en la gestión de la solicitud que formuló, con la finalidad de que se le facilitase la documentación necesaria para ejercitar su derecho de voto por correo en las elecciones europeas del 7 de junio de 2009.

En efecto, tanto la dirección del centro penitenciario en el que se encontraba interno el reclamante en las fechas en las que se desarrollaba el citado proceso electoral —que, a juzgar por los datos aportados, ajustó su actuación a las instrucciones, enviadas con su última

comunicación, que le habían sido remitidas por la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, en las que se establecían criterios para facilitar el ejercicio por los internos de su derecho de voto en las elecciones mencionadas—, como la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en Navarra —que al no atender su citada solicitud lo hizo en aplicación estricta de los plazos establecidos para la presentación en el servicio de correos de las solicitudes de remisión de la documentación precisa para votar por correo, que había concluido el 28 de mayo de 2009, es decir, el día anterior al de presentación de su solicitud ante un funcionario del mencionado servicio— parecen haber actuado en términos adecuados a Derecho.

En definitiva, según también se ha expresado al reclamante, no cabe apreciar que el hecho de que se viera en la imposibilidad de votar por correo en el citado proceso electoral sea consecuencia de una actuación administrativa irregular, sino más bien de la conjunción de una serie de circunstancias —fecha de formulación de su instancia al director del centro penitenciario, muy próxima a la conclusión del plazo mencionado, y procedimiento utilizado para cursarla, a través del depósito de la misma en el buzón del módulo en el que se encontraba internado, en lugar de hacer entrega directa de la misma a un funcionario— que determinaron que su solicitud llegase a poder del servicio de correos el día siguiente al de terminación del plazo que a tal efecto establece la ley electoral vigente.

Esta Institución, aun no apreciando en el origen de tales dificultades irregularidad jurídica imputable a ninguna de las administraciones públicas actuantes, entiende, no obstante, que no es aceptable el resultado que se ha derivado de las circunstancias mencionadas en orden al ejercicio por el interesado de su derecho de sufragio.

Considera, al propio tiempo, a la vista del contenido de la documentación aportada con su comunicación de 25 de enero último, ya mencionada, que sin duda contribuiría a evitar situaciones como la que ha afectado al reclamante la impartición a los centros penitenciarios de instrucciones más precisas que garanticen que en el ámbito de los mismos se adoptan cuantas iniciativas —advertencia a los internos de la conveniencia de no agotar el plazo establecido para la formulación de solicitud de la documentación para votar por correo; revisión y retirada más frecuente del contenido de los buzones de los módulos en las fechas próximas a la conclusión de dicho plazo y entrega inmediata de las solicitudes de voto por correo formuladas a la dirección del centro o funcionario al que se haya encargado de su

gestión o cualquier otra que se estime adecuada— tiendan a evitar dificultades como las que, en su momento, impidieron ejercer su derecho de sufragio al promovente de la queja.

Esta Institución, en consecuencia, ha considerado preciso formular a V. E., al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo la siguiente sugerencia:

«Que de cara a futuros procesos electorales y con la finalidad de evitar disfunciones como las que en su momento impidieron, en el supuesto que plantea el promovente de la presente queja, ejercer su derecho de sufragio por correo, se dicten instrucciones más precisas a los establecimientos penitenciarios que garanticen, en mayor medida que las actuales, que las solicitudes de la documentación necesaria llegue a manos de la dirección de cada centro, o funcionario al que se haya encomendado su gestión, en tiempo que permita que las mismas sean depositadas en el servicio de correos dentro del plazo legalmente establecido».

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

Madrid, 9 de abril de 2010.

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

Recomendación 43/2010, de 9 de abril, sobre localización de funcionarios que se encuentren de baja médica.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 457.)

Se agradece su informe (s/ref.: registro de salida 5911, de 30 de diciembre de 2009), en relación con la queja que tiene planteada ante esta Institución don (...), registrada con el número arriba indicado.

Analizado su contenido, del mismo se deduce, en relación con los intentos por parte del responsable de la Comisaría de El Ejido para la localización del interesado, a efectos de que informara sobre si iba a presentar baja médica, con el fin de nombrarle o no servicio para el cuarto día de ausencia, que, ante la imposibilidad de su localización telefónica, se pidió a dos funcionarios del Cuerpo de la Guardia Civil del Puesto de Armilla que acudieran a su domicilio de la localidad de (...), para hacerle saber que no se podía contactar con él, fundamentando el informe remitido la citada actuación en el hecho de que, si bien la baja médica se puede presentar al cuarto día, ello no es óbice para que, a efectos de una correcta planificación de los servicios y consiguiente distribución de los efectivos disponibles, se conozcan los motivos de las inasistencias por causa médica, con la finalidad de que, en la medida de lo posible, se nombren con la suficiente antelación y de esta forma se cubran las ausencias que, en su caso, se produzcan.

Estudiada, detenidamente, la argumentación expresada, esta Institución no puede compartirla, toda vez que no considera que la misma se encuentre suficientemente justificada, a tenor de las circunstancias concurrentes en este supuesto.

En primer lugar, aun descartándose la voluntad de llevar a cabo una labor de control y seguimiento de la incapacidad laboral del señor (...) por parte del responsable de la Comisaría de El Ejido, esta Institución considera inadecuado el modo en el que se trató de localizar al interesado, al haber dado un resultado infructuoso las llamadas telefónicas efectuadas al mismo, enviando a dos funcionarios del Cuerpo de la Guardia Civil a su domicilio, para que informara sobre si acudiría o no a su puesto de trabajo al cuarto día de su incapacidad, con el fin de nombrarle o no servicio, fundamento legal esgrimido por la citada comisaría para su localización, pues los intentos de búsqueda del interesado podrían haberse llevado a cabo por cualquier otro medio antes que por el efectivamente empleado, como por vía telegráfica, o si se contara con un mayor margen temporal, mediante la utilización del correo certificado, toda vez que la presencia de dos funcionarios, aparte de ser innecesaria, podría resultar perturbadora e incluso conminatoria para el interesado, en situación de incapacidad temporal.

Así, esta Defensoría considera necesario reiterarle, como ya hizo en el año 2003 con ocasión de un supuesto similar, que resulta inadecuado el citado modo de proceder, que se estima que no resulta proporcionado a la finalidad perseguida, lo que conlleva que deba extremarse el cuidado en la proporcionalidad de las medidas que puedan incidir en el ámbito privado y, en consecuencia, en la intimidad personal y familiar del funcionario, como un espacio que ha de preservarse adecuadamente, siguiendo así la doctrina del Tribunal Constitucional en la configuración de estos derechos (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre y 231/1988, de 2 de diciembre), máxime cuando el mismo ha demostrado su ineficacia, puesto que la remisión de dos funcionarios resultó infructuosa, al no hallarse el interesado en su domicilio y al haber comunicado el cuarto día, tal y como recoge la normativa vigente, que se encontraba de baja médica para el servicio, no habiendo incumplido en ningún momento sus obligaciones en este sentido.

Tampoco esta actuación guarda, a nuestro juicio, la debida relación con las previsiones contenidas en la Resolución de 10 de marzo de 2003 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan Instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, de aplicación al caso, que en su apartado octavo especifica únicamente la obligación de notificar a la unidad correspondiente el motivo de la ausencia y su ulterior justificación acreditativa, en alusión a la presentación ante el órgano de personal correspondiente de

los partes de baja y confirmación de la incapacidad temporal, circunstancias cuyo incumplimiento no se ha puesto de manifiesto en ningún momento en este supuesto, sin que se desprendiera de la conducta del interesado una tendencia a defraudar o a no cumplir con los pasos impuestos para el reconocimiento de la incapacidad aludida, lo que sería confirmado con posterioridad, con la presentación del parte médico de baja en el cuarto día de ausencia del servicio.

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 para su traslado a la Jefatura Superior de Policía de Andalucía Oriental:

«Que las medidas que se adopten para localizar a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean proporcionadas a la naturaleza y a la urgencia de las situaciones planteadas, especialmente, cuando las mismas pudieran incidir en el ámbito privado de los funcionarios afectados y, en consecuencia, en su intimidad personal y familiar».

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, 9 de abril de 2010.

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

Recomendación 44/2010, de 9 de abril, para que se evite la retención de los pasaportes de los menores extranjeros no acompañados por la policía, excepto en determinados supuestos tasados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 457.)

Se ha recibido en esta Institución su atento escrito (salida n.º 23450), al que acompaña informe relativo a la retención de pasaportes de los menores extranjeros no acompañados, por parte de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid.

En el mencionado informe se expone que la retención de los pasaportes se produce con la finalidad de realizar las gestiones que encomienda la legislación en materia de extranjería a la Administración General del Estado, tendentes a la reagrupación familiar y repatriación de los menores.

Se entiende, por tanto, que la retención se deriva de las competencias que atribuye la legislación a la Administración, citándose el Reglamento de extranjería en primer lugar y también la Instrucción 11/2007, de 12 de septiembre, sobre el protocolo de actuación policial con menores y la Circular n.º 7/2006, de 23 de mayo, de esa Comisaría General.

Del conjunto del informe emitido se desprende, en consecuencia, que la citada Brigada Provincial estima que la retención de los pasaportes de los menores para la realización de los trámites tendentes a la repatriación es correcta.

Esta Institución no puede compartir tal opinión. Hemos de insistir en que el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, establece: «Los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes. No podrán ser privados de esta documentación salvo en los mismos supuestos previstos para el documento nacional de identidad».

Por otro lado, si bien es cierto que la legislación de extranjería atribuye a la Administración General del Estado la competencia para realizar gestiones ante las representaciones diplomáticas del país de origen de los menores extranjeros no acompañados y también para decidir sobre su repatriación, una vez oído el menor y previo informe de los servicios de protección y siempre de acuerdo con el principio de interés superior del menor, no faculta de modo expreso para la retención del pasaporte del menor. De hecho, como indicábamos en nuestro anterior escrito, la retención de los pasaportes de los extranjeros solo se contempla como medida cautelar en el marco de los procedimientos sancionadores.

A juicio de esta Institución, entraría en el ámbito de actuación policial determinar si el pasaporte de un menor es auténtico o no, en el supuesto de que existan dudas al respecto. Igualmente, se puede entender que para la realización de las funciones antes mencionadas, los funcionarios policiales obtengan copias cotejadas de los pasaportes, documentación que también se requiere para la resolución de los expedientes de autorización de residencia. Sin embargo, no resulta comprensible que la Brigada retenga los pasaportes por un tiempo indeterminado por si, en algún momento, se lleva a cabo la repatriación.

La existencia de un precepto legal que señala la obligación del extranjero (en el caso de menores de la entidad tutelante en calidad de depositaria) de contar con un documento que acredite su identidad y la prohibición de privar a los extranjeros de dicha documentación, salvo en determinados supuestos tasados, sin que en ellos tenga cabida la gestión para la repatriación de los menores, implica que la retención que en la actualidad se lleva a cabo no puede considerarse ajustada a Derecho.

Por lo anteriormente expuesto, hemos considerado procedente formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se impartan instrucciones a los servicios policiales competentes para que adopten las medidas técnicas que entiendan necesarias, a fin de cumplir la función que les atribuye la legislación en materia de extranjería, evitando retener los pasaportes de los menores extranjeros no acompañados».

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

Madrid, 9 de abril de 2010.

Recomendación dirigida al Comisario General de Extranjería y Fronteras. Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil.

Recomendación 45/2010, de 16 de abril, para que por el Ministerio de Justicia se estudie la posibilidad de dotar al Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid de personal administrativo, para la realización de las tareas que les son propias, así como de proveer al equipo de un sistema informático adecuado que agilice y optimice la función administrativa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 466.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de 3 de noviembre de 2009 (Registro de salida n.º 686), en relación con la queja planteada por doña (...) en representación de los Equipos Técnicos del Juzgado de Menores de Valladolid, registrada con el número arriba indicado.

En el mismo, se nos informa que del contenido de los informes de la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia de Valladolid, de la Fiscalía de Menores, y del Juez de Menores de dicha localidad se desprende que no existe necesidad de crear un nuevo equipo, al no haber un incremento de casos que justifique dicha decisión.

Sin embargo, el Equipo Técnico de Valladolid ponía de manifiesto otro aspecto en su escrito de queja, haciendo referencia a que para una mejor organización y desempeño de su trabajo, venían realizando tareas específicas administrativas en detrimento del tiempo dedicado a las tareas específicas que les son propias: registro de entrada de expedientes y de salida de informes, fichero con los datos de los menores, registro y archivo de sentencias..., es decir, realizan tareas que, además de no ser propias de su cargo, se verían facilitadas de contar con un adecuado sistema informático.

En concreto, como bien sabrá, la función principal del equipo técnico consiste en elaborar los informes solicitados tanto por el fiscal, como por el juez en la fase posterior de ejecución de medidas. En concreto, refieren una metodología específica del trabajo interdisciplinar del equipo que abarca:

- Estudio del requerimiento efectuado y de las diligencias judiciales.
- Exploración del menor en cada uno de los tres ámbitos (psicológico, sociofamiliar y educativo).
- Entrevistas y contactos con otras instituciones (servicios sociales, centros escolares, centros de salud mental...).
- Puesta en común y valoración conjunta del caso.
- Elaboración del informe.
- Asistencia a la comparecencia o audiencia para ratificar el informe.
- Y seguimiento de la ejecución de la medida.

Sin embargo, según ponen de manifiesto los interesados, el hecho de que los equipos técnicos existentes deban realizar tareas administrativas, sin contar además con medios materiales suficientes, desvirtúa el contenido y la rapidez del propio trabajo que, por ley, tienen encomendado.

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 por ese ministerio se estudie la posibilidad de dotar al Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Valladolid, de personal administrativo para la realización de las tareas que han quedado arriba descritas, cuyo desempeño resta tiempo para la dedicación a las tareas que les son propias, así como de proveer al equipo de un sistema informático adecuado que agilice y optimice la función administrativa, facilitando, a su vez, el trabajo del referido Equipo Técnico».

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, 16 de abril de 2010.

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

Recomendación 46/2010, de 13 de mayo, para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo y la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 5 de abril del año en curso (s/ref.: 03/107134.9/10), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En dicho informe se reitera que corresponden al Ministerio de Justicia las convocatorias de procesos selectivos de ingreso por el sistema general de acceso libre al Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, al tratarse de un cuerpo de carácter nacional.

Al respecto hemos de indicar que, si bien es cierto que ese cuerpo de funcionarios tiene carácter nacional, el Ministerio de Justicia nos informó, en cuanto a la falta de convocatoria de oposiciones para cubrir plazas del Cuerpo de Médicos Forenses en la Comunidad de Madrid, que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia:

«1. Las comunidades autónomas determinarán, en sus respectivos ámbitos territoriales, las necesidades de recursos humanos respecto de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia sobre los que han recibido los traspasos y lo pondrán en conocimiento del Ministerio de Justicia.

2. El Ministerio de Justicia elaborará la oferta de empleo público integrando, de forma diferenciada, las necesidades de recursos determinadas por las comunidades autónomas con traspasos recibidos con las existentes en el resto del territorio del Estado, y la presentará al Ministerio de Administraciones Públicas, quien la elevará al Gobierno para su aprobación, conforme, en su caso, a lo que estableciera la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

Por tanto, según ha informado el Ministerio de Justicia, en esta materia ese departamento ministerial se limita a aplicar lo dispuesto en el citado artículo del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, y a integrar en la Oferta de empleo público anual los datos comunicados por las comunidades autónomas que han recibido los traspasos, y los del resto del territorio nacional sobre el que tiene competencias.

En consecuencia, rogamos a V. E. nos informe de si la Comunidad de Madrid en los años 2006, 2007, 2008 y 2009 ha determinado las necesidades de recursos humanos del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses que tenía y tiene en su ámbito territorial y, en ese sentido, se ha dirigido al Ministerio de Justicia poniendo en su conocimiento dichas necesidades de recursos humanos para que, en el momento de elaborar las correspondientes ofertas de empleo público de esos años, el Ministerio integrara en ellas las necesidades de Médicos Forenses de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, en el informe remitido por esa consejería, respecto a la convocatoria de concursos de traslado en esta comunidad autónoma, se indica textualmente:

«... hay que tener en cuenta la existencia del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, creado por Decreto 37/2006, de 4 de mayo.

Este órgano técnico al servicio de la Administración de Justicia, cuyo objeto es auxiliar a la misma contará, una vez esté en funcionamiento, con una estructura orgánica que supone la creación de nuevos puestos de trabajo singularizados como Jefaturas de Servicio (de

Patología, Especialidades, Laboratorio, Forensía General) y Jefaturas de Sección.

El primer concurso de traslados que se convoque en la Comunidad de Madrid, donde se ofertarán todas las plazas de Médicos Forenses adscritas al Instituto, y al que podrán acceder todos aquellos con destino definitivo en la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria segunda del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, se realizará una que [sic] vez que el Instituto se haya puesto en funcionamiento en un futuro próximo, ya que la provisión de puestos de trabajo deberá responder a la nueva estructura de funcionamiento de la Medicina Legal en esta Comunidad Autónoma.

A mayor abundamiento, en este momento, no tendría mucho sentido convocar unas plazas que próximamente, deberán ofertarse en un nuevo concurso ajustado a la nueva estructura y relación de puestos de trabajo. Además, el perfil que se requerirá para el desempeño de los puestos de trabajo singularizados ya mencionados, no se corresponde con las características esenciales de las plazas que se puedan ofertar actualmente».

Efectivamente el Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid fue creado por Decreto 37/2006, de 4 de mayo, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 9 de mayo, y la Comunidad, según su informe, difiere la convocatoria del primer concurso de traslado a la entrada en funcionamiento del Instituto.

A esos efectos, hemos de significar que la entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid está pendiente desde hace cuatro años, es decir, desde que entró en vigor el Decreto 37/2006, de 4 de mayo, y de que, en cumplimiento de la disposición transitoria única de ese decreto, la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior (hoy Consejería de Presidencia, Justicia e Interior) dicte la orden aprobando la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid.

Teniendo en cuenta:

Primero. Los beneficios que el Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid tendrá para sus ciudadanos, para su medicina forense y para la Administración de Justicia, según indica la propia norma de creación del instituto.

Segundo. Que esa entrada en funcionamiento es imprescindible para poder llevar a cabo las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, mediante libre designación y concurso entre funcionarios de carrera del Cuerpo de Médicos Forenses.

Tercero. Que han transcurrido cuatro años sin que se cumpla lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, por el que se crea el Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid y se aprueba su Reglamento.

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 la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid y procediendo a la convocatoria de los puestos de director y subdirector del Instituto».

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

Madrid, 13 de mayo de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. Comunidad de Madrid.

Recomendación 47/2010, de 13 de mayo, sobre inexistencia de espacios en los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 475.)

Es de referencia su escrito de fecha 22 de febrero de 2010 (Salida 4876), en el que informa sobre la queja planteada por representantes del (...), registrada con el número arriba indicado.

A la vista del contenido de su referido escrito en el que, al igual que en los anteriores relativos a la presente queja, no se da respuesta a los asuntos planteados en ella, esta Institución se ve en la obligación de someter a esa alcaldía las siguientes consideraciones como fundamento de la resolución con la que se concluye esta comunicación.

Primera. La presente queja versa sobre el incumplimiento denunciado por los promotores de la queja del artículo 4 de la Ordenanza de Publicidad Estática y Dinámica por parte de las empresas constructoras, a las que se les concede licencia en ese ayuntamiento, razón por la cual se solicitó por dos veces consecutivas información sobre los siguientes extremos:

a) Cumplimiento efectivo por parte de las empresas constructoras de la obligación de habilitar espacios específicos en las vallas de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios de comunicación social.

b) Medidas de control y vigilancia del cumplimiento de dicha obligación establecidas por ese ayuntamiento.

Segunda. Las contestaciones a nuestras solicitudes de informe no pueden considerarse como tales, pues no dan respuesta a las cuestiones planteadas, limitándose a trasladar unos informes de otros servicios del Ayuntamiento que no dicen nada sobre el asunto, sin incluir manifestación alguna sobre el parecer de esa Alcaldía sobre un problema que lleva coleando desde el año 2005.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a esa Alcaldía la siguiente recomendación:

«Que se establezcan las medidas de control y vigilancia del cumplimiento de la obligación que incumbe a las empresas constructoras, de habilitar los vallados de protección de las obras para la colocación de carteles y anuncios destinados a la comunicación social».

Al margen de lo anterior, a la vista de los dos informes anteriores de esa alcaldía, esta Institución se ve en la obligación de formularle el consiguiente recordatorio del deber legal que le incumbe de colaborar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, colaboración cuya primera manifestación no es otra que la de dar cumplida respuesta a las solicitudes de informe de esta Institución.

Agradeciendo de antemano la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación y del recordatorio de deberes legales formulados o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

Madrid, 13 de mayo de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña).

Recomendación 48/2010, de 13 de mayo, sobre concurso de traslados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 463.)

Se agradece su informe, en relación con la queja registrada con el número arriba expresado, sobre la oferta de plazas vacantes a funcionarios de nuevo acceso sin haber ofertado su Ayuntamiento, con carácter previo, esos destinos a los que ya son funcionarios de carrera.

En el mismo alude a la diferenciación entre el concurso de traslados como una de las formas de provisión de puestos de trabajo vacantes con funcionarios existentes en la Administración y la cobertura de plazas bien de nueva creación o vacantes que necesiten de nuevo personal, considerando que éstas no están vinculadas de forma necesaria a la previa existencia de un concurso de traslados previo, ni éste tiene por qué ser preferente. Igualmente señala su compromiso, a partir de una comunicación realizada al Procurador del Común, para convocar concursos de traslados entre los funcionarios con el fin de que estos puedan desarrollar su carrera profesional.

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

Primera. En el asunto que motiva la presente investigación, y al margen de su compromiso de favorecer la carrera profesional de los funcionarios, debe partirse de la derogación del artículo 18.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del

Empleado Público, según el cual, tras la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, «las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieran la condición de funcionario».

En cualquier caso, se debe tener en cuenta que ese precepto ha sido interpretado con un contenido limitado por el Tribunal Supremo, así en su Sentencia de 10 de diciembre de 2007, recurso de casación 9458/2004, ya se señalaba que si bien el alcance de la reforma de 1996 amplió efectivamente las potestades de la Administración, ya que «en el ámbito de sus facultades de autoorganización y al servicio de una mayor eficacia funcional, puede excluir del concurso previo entre los ya funcionarios determinadas plazas que de este modo serán directamente objeto de convocatorias para el ingreso de nuevo personal», se precisaba que la esencia a tal facultad es «que venga referida a plazas concretas que se considere conveniente reservar a los funcionarios de nuevo ingreso —por razones de autoorganización o de otra clase que persigan un fin protegido por la ley—, lo que exige la expresión de dichas razones en el acto de exclusión».

De esta forma, ese postulado legal confería a la Administración una potestad discrecional que debía ser ejercida de manera no arbitraria ni caprichosa y sujeta siempre al interés público.

Segunda. Partiendo de que la Administración Pública tiene la obligación de convocar concursos de traslado cuando existan plazas vacantes, con el fin de que las mismas se cubran y evitar así situaciones de interinidad o de adscripciones provisionales que deben ser situaciones de carácter excepcional, la provisión de vacantes mediante concursos ciertamente es distinta de la facultad conferida a la Administración para confeccionar las ofertas de empleo público.

En este sentido, la convocatoria de un concurso de provisión exige un período de tiempo para su resolución, que podrá originar un perjuicio en la prestación del servicio público que fuera vital o de importancia estratégica para la Administración.

No obstante, una vez expuesto lo anterior, debe partirse de que el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración Pública, entre las que se encuentra la de autoorganización, está sujeta a limitaciones, que en nuestro supuesto, y según la sentencia citada, «no alberga una exclusión general y automática del concurso previo sino que atenúa

su obligatoriedad, permitiendo la norma que, de forma razonada, se excluyan determinadas plazas del concurso previo entre los ya funcionarios».

En el presente caso las únicas razones alegadas por su ayuntamiento, para no ofrecer las plazas a los funcionarios con mayor antigüedad, son que «las necesidades de nuevo personal no están vinculadas de forma necesaria a la previa existencia de un concurso de traslados previo, ni éste tiene que ser preferente». A la luz de lo expuesto por su Administración local, se desconocen las razones que llevan a no ofertar las plazas vacantes a los funcionarios ya existentes, dando preferencia, con ello, a los funcionarios de nuevo ingreso.

Tercera. En consecuencia, la limitación del derecho de movilidad de los funcionarios y de su derecho de acceso a los cargos en igualdad de condiciones, como consecuencia de los procesos selectivos convocados a raíz de la oferta de empleo público, debe partir de un estudio y una resolución motivada que justifique el ejercicio de esa potestad discrecional para no ofertar las plazas vacantes a los funcionarios ya existentes.

En este sentido dicha potestad discrecional conlleva, además de su sujeción al interés público, la necesidad de exponer las razones que, conforme a los intereses generales, aconsejan prescindir de ese concurso previo. De esta forma, teniendo en cuenta el derecho a la movilidad del personal y el malestar que causa entre los que ya son funcionarios el hecho de que no se les ofrezca unas vacantes que personal y profesionalmente pueden ser de su interés, se considera más adecuado a una buena gestión de personal que se tengan en cuenta los intereses de sus empleados, ofertando todas las vacantes existentes a los que ya pertenecieran a la Administración.

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 ha resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que, con el fin de favorecer el derecho a la movilidad del funcionario, se estudie la posibilidad de revisar el criterio, que sigue su Administración, de excluir determinadas plazas del concurso previo entre los funcionarios municipales para ofertarlas a los de nuevo ingreso y que, en cualquier caso, cuando en el ejercicio de la potestad de autoorganización, se optase por la posibilidad contraria, se lleve a cabo la misma con sujeción al interés público y motivando las razones de dicha decisión».

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, 13 de mayo de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de Zamora.

Recomendación 49/2010, de 1 de junio, sobre comunicación formal de actos administrativos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 456.)

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

Del contenido del citado informe se desprende que el recurso de alzada que planteó el interesado con fecha 6 de abril de 2009 y fue resuelto el 12 de agosto de 2009, siendo la citada resolución remitida o cursada a la Intervención de Armas y Explosivos de Madrid capital, teniendo entrada en la misma con fecha 25 de septiembre de 2009, es decir, cuando ya había transcurrido más de un mes desde que había sido dictada.

A mayor abundamiento, una vez que había sido cursada la notificación y esta llegó a la citada Intervención de Armas y Explosivos, la misma no se practicó, es decir, no se remitió directamente al interesado al lugar que había señalado en su escrito de recurso a efectos de notificaciones, sino que, vía telefónica, se le comunicó que la misma se ponía a su disposición, ya que se encontraba, como se ha expresado, en dicha unidad y se le instaba a que, si voluntariamente quería, se pasase a recogerla, pero sin trasladarle el contenido de la misma, transcurriendo prácticamente otro mes.

Con independencia de que el promotor tardara más o menos tiempo en gestionar la recogida de la notificación aludida, lo cierto es que, finalmente, le fue remitida a su domicilio con fecha 4 de noviembre

de 2009, lugar señalado por el señor (...) a efecto de notificaciones en su escrito de recurso de alzada, actuación que debería haberse realizado, a juicio de esta Defensoría, desde un principio, sin que fuera preciso efectuar ninguna llamada telefónica, pues en ningún momento del procedimiento, ni de la tramitación del recurso se hace referencia a ello, o bien, en todo caso, si transcurrido un breve período de tiempo desde que telefónicamente se le informó de que podía pasar a recoger la notificación y el interesado no había acudido, se debía haber remitido a su domicilio, como lugar señalado a efecto de notificaciones, y así evitar que se hubiera dilatado en el tiempo la práctica de la notificación ya que ello podría haber perjudicado otros derechos suyos.

En este sentido, se debe tener en cuenta que la notificación es una garantía que afecta al principio de buena fe en las relaciones de las administraciones públicas con los ciudadanos por lo que, para preservar precisamente la citada garantía, una vez que tuvo entrada en la mencionada unidad la documentación dirigida al señor (...), se le debería haber notificado al mismo conforme a las previsiones contenidas en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto en el que en términos detallados se determina de forma muy concreta la forma de practicar la notificación, pues se trata de una cuestión de carácter interno, ya que una vez dictado el acto, es decir, la resolución al recurso, la Administración tiene el deber de velar por que la notificación de la misma sea practicada y, por tanto, el acto formalmente comunicado al interesado, máxime cuando este manifestó su voluntad de ser notificado en su domicilio.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, se ha resuelto recomendar a ese órgano superior, de acuerdo con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo:

«Que, por parte de los órganos administrativos dependientes de esa Secretaría de Estado de Seguridad, se extreme la cautela en la comunicación formal de los actos administrativos a los afectados, y se respeten los términos contenidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para respetar el sentido último de la notificación y su carácter garantista».

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, 1 de junio de 2010.

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

Recomendación 50/2010, de 1 de junio, sobre suministro de uniformidad a los miembros de la Guardia Civil.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 456-457.)

Se agradece su escrito (s/ref.: QDP E16028 09, FJVL/Jair, Unidad de Coordinación), en relación con la queja planteada ante esta Institución por un guardia civil perteneciente a la Comandancia de Barcelona, registrada con el número arriba indicado.

Analizado el contenido del citado informe, esta Institución estima preciso realizar una serie de consideraciones al respecto.

En relación con la afirmación contenida en el informe remitido de que «no hay unos plazos de tiempo estándar para la entrega de la uniformidad desde que se solicita, ya que estos plazos de tiempo de entrega de uniformidad varían en función de la disponibilidad de las prendas solicitadas», indicando que estos plazos *no suelen ser muy dilatados*, lo cierto es que el calzado de seguridad petitionado por el compareciente fue grabado en la Aplicación Logístico Financiera Integral (ALFIL) el 22 de septiembre de 2008 y hasta el 29 de junio de 2009, habiendo transcurrido ya nueve meses, la citada prenda no le fue entregada al peticionario.

Esta Defensoría comprende que, lógicamente, en ocasiones, no se pueda proceder de forma inmediata a la adjudicación de la prenda solicitada, pues es preciso tener en cuenta, entre otros factores, la tramitación de los expedientes de compra que va gestionando ese centro directivo, que deben cumplir los preceptivos trámites que marca la Ley de Contratos del Sector Público, lo que obliga a respetar plazos

y trámites formales ineludibles que dilatan las adjudicaciones en el tiempo, así como la disponibilidad de existencias y el control establecidos, que pueden condicionar la efectiva entrega de la misma, si bien, a juicio de esta Institución, la falta de agilidad en las peticiones de uniformidad de los miembros del instituto armado puede influir en el satisfactorio desarrollo del trabajo encomendado al no contar con el material preciso, sobre todo, en determinadas unidades y especialidades, de acuerdo con el contenido de la Orden General número 12, dada en Madrid, el día 28 de diciembre de 2009.

Sobre la base de lo anterior y al haber sido numerosas las ocasiones en las que esta Defensoría se ha dirigido a esa Dirección General por situaciones similares a la planteada en la presente queja, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas oportunas y se efectúen las actuaciones que resulten necesarias, para que la tramitación de las solicitudes de uniformidad de los miembros del instituto armado, desde la petición hasta la adjudicación de la prenda en cuestión, se atienda en el futuro con la celeridad debida y no se exceda más allá de lo razonable».

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.

Madrid, 1 de junio de 2010.

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

Recomendación 51/2010, del 1 de junio, para que, en la medida de lo posible, se apruebe un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el Servicio de Intérpretes y Traductores, dependientes de la Dirección General de Justicia de esa Comunidad Autónoma, y en aquellos supuestos en los que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito en relación con la investigación de oficio y con la planteada por doña (...), magistrada titular del Juzgado de lo Penal (...) de Madrid, registradas con los números de referencia 09010056 y 09014576, respectivamente.

Asimismo, ponemos en su conocimiento que hemos recibido los informes solicitados al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado.

En el informe del Consejo General del Poder Judicial sustancialmente se manifiesta que la Comunidad de Madrid, que es la Administración competente en medios personales y materiales, cuenta con un Servicio de Intérpretes y Traductores en el Decanato de Madrid, con los siguientes idiomas: portugués, francés, inglés, árabe y chino, de cinco traductores intérpretes, que son personal laboral, y conocedores cada uno de ellos de dos idiomas de los anteriormente citados. Además, en la sede de la calle Julián Camarillo hay un intérprete de árabe-francés.

Además cuenta con otra oficina en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se dispone de personal de los idiomas chino, inglés, francés, polaco, portugués y árabe, y otra en la Audiencia Provincial con los siguientes idiomas: portugués, francés, inglés, alemán y árabe.

Las solicitudes las realiza el órgano judicial interesado a la oficina correspondiente a través de teléfono o fax, y según las instrucciones recibidas desde la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la que depende la oficina, y que fueron remitidas a los órganos de gobierno, presidente del Tribunal Superior de Justicia, presidente de Audiencia Provincial y Decanatos, siendo conocidas por todos los juzgados y tribunales.

Los servicios de traducción y/o intérprete relativos a idiomas no disponibles en las oficinas se realizan, desde el año 2007, a través de la empresa adjudicataria (...). Cuando se comprueba que no se puede prestar por la oficina existente el servicio interesado por el juzgado, se deja constancia en el expediente, y los juzgados podrán encargar directamente los trabajos de referencia, sin necesidad de autorización previa de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia a la empresa, salvo algunos supuestos en que esta autorización es imprescindible, en ese caso es trámite previo necesario, la empresa informa de qué supuestos.

Los supuestos en que han existido quejas del servicio prestado por (...), desde los órganos gubernativos se ha dado traslado a la Comunidad de Madrid, por ser ella la autoridad competente en esta materia.

Por lo que se refiere a los Juzgados de lo Penal de Madrid, cuentan con un intérprete traductor de árabe-francés, en la propia sede del edificio. De necesitarse intérprete de otras lenguas, se solicita en la propia oficina, o a la del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Provincial. De no existir cobertura adecuada se debe solicitar a la empresa (...).

En las visitas de inspección realizadas a los Juzgados de lo Penal de Madrid, se deduce por las manifestaciones de los titulares de los juzgados que la situación es, en general, aceptable, sin que se hayan puesto de manifiesto disfunciones importantes, aunque es claramente mejorable, con independencia de que se produzcan situaciones concretas en que se presenten dificultades añadidas en orden al conocimiento adecuado por los intérpretes nombrados de la lengua en cuestión o a su cualificación personal.

Con independencia de lo que se determine por la Comunidad de Madrid, parece escaso el número de traductores intérpretes existente, dado el elevado número de asuntos que se tramitan por los órganos judiciales en los que se ven implicados ciudadanos extranjeros, siendo deseable, en la medida de lo posible, un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el servicio existente y en aquellos supuestos en que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos.

Por su parte la Fiscalía General del Estado nos ha dado traslado de los informes emitidos por los dos fiscales decanos de las sedes de la Fiscalía en Plaza de Castilla y Julián Camarillo y por tres de los fiscales de área de Getafe, Alcalá de Henares y Móstoles. Se ha de significar que en todos esos informes se indica que en ningún caso las suspensiones de juicios se deben a la falta de intérpretes, desmintiendo por tanto las noticias aparecidas en prensa que indicaban que se estaban suspendiendo un 10% de los juicios rápidos en la Comunidad de Madrid por la falta de intérpretes.

A la vista de los informes emitidos, hemos de considerar, coincidiendo con el Consejo General del Poder Judicial, con la Fiscalía General del Estado y la Administración autonómica, que a pesar de las dificultades que entraña tener a disposición inmediata de los órganos judiciales intérpretes conocedores del amplio espectro de lenguas que conlleva la pluralidad de población inmigrante que tiene la Comunidad de Madrid, la situación es, en general, aceptable, sin obviar que se pueden producir dificultades en situaciones concretas.

No obstante, teniendo en cuenta la indicación del Consejo General del Poder Judicial en orden a que parece escaso el número de traductores intérpretes existente, dado el elevado número de asuntos que se tramitan por los órganos judiciales en los que se ven implicados ciudadanos extranjeros, el Defensor del Pueblo, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión puede afectar a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Que, en la medida de lo posible, se apruebe un aumento de la plantilla y una mayor cobertura para determinados idiomas no asistidos por el Servicio de Intérpretes y Traductores dependiente de la Dirección General de Justicia, y en aquellos supuestos en los que no hay traductores intérpretes en las oficinas de los órganos gubernativos».

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 2010.

**Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia,
Justicia e Interior. Comunidad de Madrid.**

Recomendación 52/2010, de 1 de junio, sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 471.)

Se ha recibido su escrito que ha sorprendido a esta Institución, puesto que tras ser preciso un requerimiento a la petición inicial, nos comunican que la Consejería competente es la de Empleo, y la Consejería de Empleo informó de que la Consejería competente era la de Innovación, Ciencia y Empresa.

Considerando que ha transcurrido demasiado tiempo desde que la interesada se dirigió a esta Institución y a la Junta, a través de la Consejería que haya tenido a bien ser competente en la materia, se ha determinado proceder al cierre con las mismas y solicitar el informe requerido directamente del presidente de la Junta de Andalucía, no sin antes formular las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución española, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Estos principios generales se recogen también en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que translitera el propio artículo al que añade una modificación al someterse plenamente a la Constitución, a la ley y al Derecho, para apostillar que «igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima». A continuación señala que la actuación de la Administración

Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico, para finalizar apostillando que «cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

Por lo que a la eficacia respecta, se ha de exponer la necesidad de que la Administración Pública preste, de forma efectiva, el servicio que le compete a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, con la mejora —entre otros— de los procedimientos que permite este ejercicio y el desarrollo de una actividad y organización que permita al ciudadano resolver sus asuntos, ser auxiliados en su relación con el organismo que gestione sus peticiones o recursos y recibir la información precisa para el uso de sus derechos.

Adicionalmente, el artículo 12.1 de la misma ley establece que la competencia es irrenunciable y que se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo delegación o avocación. De acuerdo con la opinión del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de diciembre de 1997, la competencia viene determinada por el conjunto de funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a un ente público. «Lo normal», continúa, «es que la atribución de competencias a un ente público sea de forma específica, indicando el órgano al que corresponde ejercitar la potestad correspondiente; pero, a veces, el ordenamiento jurídico atribuye genéricamente la competencia sin señalar el órgano que haya de ejercerla», en cuyo caso entraría en juego el artículo 12.3 cuando establece que si alguna disposición atribuye competencia a una Administración sin especificar el órgano que debe ejercerla, «se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y de existir varios de éstos, al superior jerárquico común».

Por su parte, la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, reproduce estos principios en su artículo tercero, y en el cuarto establece que, la Administración de la Junta de Andalucía constituye un sistema integrado de órganos administrativos y de entidades vinculadas o dependientes de la misma, informado por el principio de coordinación, cuya organización y funcionamiento se articulará de forma que se garantice la eficacia y diligencia máximas en el cumplimiento de sus funciones y en la prestación de sus servicios. La actuación coordinada de dichos órganos y entidades se ha de articular mediante la planificación de la actividad dentro de cada consejería, estableciendo objetivos comunes a los que deben ajustarse los distintos centros directivos, órganos, entidades

y delegaciones territoriales; así como mediante la planificación de la actividad interdepartamental a través de las orientaciones o criterios de actuación que se fijen por los correspondientes acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

El artículo 5 ordena, además, que, en su relación con la ciudadanía, la Administración de la Junta de Andalucía actúa de acuerdo con el principio de buena administración, que comprende el derecho de la ciudadanía a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía.

Si una consejería de cualquier comunidad autónoma no es competente en la materia, puede instar a la que sí lo es para que se resuelva un procedimiento. Lo contrario equivale a vulnerar la regulación citada, no solo en cuanto a la coordinación y colaboración de los diferentes órganos de la Administración, sino del principio de eficacia, ya que en el caso que nos ocupa, la ciudadana que se dirige a esta Institución solicitó unas subvenciones correspondientes a una convocatoria de septiembre de 2007, y en el año 2010 sigue sin recibir adecuada respuesta de la Administración que, con independencia de su estructura y organización, actúa frente a esta como un ente y, por tanto, debe coordinar sus actuaciones para evitar demoras innecesarias y perjuicios por su funcionamiento, lo que dice muy poco de una Administración que se proclama al servicio de los ciudadanos.

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

«Que se coordinen las diferentes Consejerías de la Junta de Andalucía, de modo que ninguna petición, solicitud o procedimiento quede sin respuesta por cuestiones de competencia de sus órganos».

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, 1 de junio de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Economía, Innovación y Ciencia. Junta de Andalucía.

Recomendación 53/2010, de 1 de junio, sobre ausencia de resolución en solicitud de subvenciones. Obligación de la Administración de responder a los ciudadanos expresamente en sus solicitudes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 458.)

Con fecha de 10 de marzo de 2009 se inició una investigación con la Consejería de Empleo de esa Junta, puesto que se había recibido una queja de doña (...), en la que exponía que solicitó unas subvenciones a la Consejería de Empleo, correspondientes a una convocatoria de septiembre de 2007 con los siguientes números:

TA/HU/0000713/2008: Ayuda del tique de autónomo.

AP/HU/0004304/2007: Medida para el apoyo y gestión necesarios en el ejercicio de la actividad.

En la fecha de presentación de la queja no había recibido respuesta, y ese fue el motivo por el que se admitió a trámite la misma. Esta Consejería, tras un primer requerimiento, informó de que la Consejería competente era la de Innovación, Ciencia y Empresa. Esta última, tras un primer requerimiento también, responde con fecha 25 de enero de 2010 que la Consejería competente es la de Empleo.

De acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución española, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Estos principios generales se recogen también

en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que translitera el propio artículo al que añade una modificación al someterse plenamente a la Constitución, a la ley y al Derecho, para apostillar que «igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima». A continuación señala que la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico, para finalizar apostillando que «cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

Por lo que a la eficacia respecta, se ha de exponer la necesidad de que la Administración Pública preste, de forma efectiva, el servicio que le compete a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, con la mejora —entre otros— de los procedimientos que permite este ejercicio y el desarrollo de una actividad y organización que permita al ciudadano resolver sus asuntos, ser auxiliado en su relación con el organismo que gestione sus peticiones o recursos y recibir la información precisa para el uso de sus derechos.

Adicionalmente, el artículo 12.1 de la misma ley establece que la competencia es irrenunciable y que se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo delegación o avocación. De acuerdo con la opinión del Tribunal Supremo, en Sentencia de 19 de diciembre de 1997, la competencia viene determinada por el conjunto de funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a un ente público. «Lo normal», continúa, «es que la atribución de competencias a un ente público sea de forma específica, indicando el órgano al que corresponde ejercitar la potestad correspondiente; pero, a veces, el ordenamiento jurídico atribuye genéricamente la competencia sin señalar el órgano que haya de ejercerla», en cuyo caso entraría en juego el artículo 12.3 cuando establece que si alguna disposición atribuye competencia a una Administración sin especificar el órgano que debe ejercerla, «se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios de éstos, al superior jerárquico común».

Por su parte, la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, reproduce estos principios en su artículo tercero, y en el cuarto establece que la Administración de la Junta de Andalucía constituye un sistema integrado de órganos administrativos y de entidades vinculadas o dependientes de la misma, informado por

el principio de coordinación, cuya organización y funcionamiento se articulará de forma que se garantice la eficacia y diligencia máximas en el cumplimiento de sus funciones y en la prestación de sus servicios. La actuación coordinada de dichos órganos y entidades se articulará mediante la planificación de la actividad dentro de cada consejería, estableciendo objetivos comunes a los que deben ajustarse los distintos centros directivos, órganos, entidades y delegaciones territoriales; así como mediante la planificación de la actividad interdepartamental a través de las orientaciones o criterios de actuación que se fijen por los correspondientes acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

El artículo 5 ordena, además, que en su relación con la ciudadanía la Administración de la Junta de Andalucía actúa de acuerdo con el principio de buena administración, que comprende el derecho de la ciudadanía a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía.

Si una consejería de cualquier comunidad autónoma no es competente en la materia, puede instar a la que sí lo es para que se resuelva un procedimiento. Lo contrario equivale a vulnerar la regulación citada, no solo en cuanto a la coordinación y colaboración de los diferentes órganos de la Administración, sino del principio de eficacia, ya que en el caso que nos ocupa, la ciudadana que se dirige a esta Institución solicitó unas subvenciones correspondientes a una convocatoria de septiembre de 2007, y en el año 2010 sigue sin recibir adecuada respuesta de la Administración que, con independencia de su estructura y organización, actúa frente a esta como un ente y, por tanto, debe coordinar sus actuaciones para evitar demoras innecesarias y perjuicios por su funcionamiento, lo que dice muy poco de una Administración que se proclama al servicio de los ciudadanos.

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

«Que se coordinen las diferentes Consejerías de la Junta de Andalucía, de modo que ninguna petición, solicitud o procedimiento quede sin respuesta por cuestiones de competencia de sus órganos».

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, 1 de junio de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Empleo. Junta de Andalucía.

Recomendación 54/2010, de 9 de junio, para que se adecue el número de estacionamientos reservados a personas con movilidad reducida al de residentes en tales circunstancias.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 463.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 31 de marzo 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, viene a reconocer la veracidad de los hechos alegados por el interesado: que ve su derecho a la movilidad sustancialmente rebajado, ya que aunque existen plazas reservadas a las personas aquejadas de dolencias como la suya, al no estar personalizadas y ser mayor el número de personas titulares del derecho a utilizarlas que el número de estacionamientos, de facto, no existe disponibilidad de la plaza que le permita moverse.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se adecuen el número de estacionamientos reservados a personas con movilidad reducida al de residentes de las calles en que se ubiquen, que gocen del derecho a la tarjeta acreditativa para hacer uso de los mismos y que, de ser necesario para garantizar su efectiva movilidad, se personalicen dichos estacionamientos, sin perjuicio de los derechos económicos que pueda exigir el Ayuntamiento para dicha personalización, en función de la solvencia económica de aquellos titulares».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se garantice al interesado promotor de este expediente su efectiva movilidad, mediante la disponibilidad de estacionamiento accesible a sus circunstancias de movilidad reducida, sin que el reducido número de plazas, en virtud del número de titulares de la tarjeta acreditativa del derecho de uso de dichos estacionamientos, constituya un impedimento».

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 junio de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid).

Recomendación 55/2010, de 24 de junio, para que los términos en los que se establezcan los requisitos para participar en convocatorias de ayudas al estudio sean los correctos y no den lugar a la confusión de los participantes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 463.)

Con motivo de la tramitación de la queja 09020958 presentada por doña (...), con fecha 2 de marzo de 2010 esta Institución le dirigió un escrito en el que trasladaba el contenido esencial de la referida queja, y se solicitaba que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, remitiera la información más completa al respecto.

El mencionado artículo 18 especifica que el informe que ha de ser facilitado al Defensor del Pueblo debe ser remitido por el titular del organismo o dependencia administrativa al que se haya dirigido la investigación. Sin embargo el oficio recibido el 29 de abril de 2010 de ese ayuntamiento contiene un informe que no viene suscrito por usted, si bien hemos entendido que refleja su criterio.

Analizados los puntos en los que se apoya su referido criterio, así como nuevamente el contenido de las bases para la concesión de ayudas al estudio publicadas en el *Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife* el miércoles 28 de octubre de 2009, se ha de significar que aquellos no logran desvirtuar la consideración puesta de manifiesto por la formulante de la queja, respecto a que la exclusión de la convocatoria de los alumnos que cursen estudios en centros educativos concertados es incongruente con el contenido de la base IV.1.A) de la misma convocatoria.

La citada base IV recoge los requisitos para obtener la condición de beneficiario de las ayudas, el primero de los cuales –y el único referido al tipo de centro docente al que debe asistir el beneficiario– es estar matriculado y asistiendo a clase en algún centro docente sostenido con fondos públicos.

En este punto cabe precisar que los centros privados sostenidos con fondos públicos recibieron la denominación de centros concertados con la publicación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (art. 10.3), denominación que se encuentra actualmente vigente. Por tanto queda confirmada la inconveniencia de excluir de la convocatoria a los alumnos que cursan estudios en centros educativos concertados (base VIII.b), dado que son alumnos de centros docentes sostenidos con fondos públicos, y por tanto en posesión del único requisito relativo al tipo de centro docente donde debe estar matriculado el aspirante a la ayuda convocada por ese ayuntamiento.

Por consiguiente, aunque el tiempo transcurrido desde la finalización del proceso selectivo al que se refiere esta queja, desaconseja plantear cualquier revisión del procedimiento llevado a cabo, y justifica la conclusión de la presente investigación, procedemos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, a formular la siguiente recomendación:

«Que para evitar en lo sucesivo confusiones entre los posibles participantes de los procesos selectivos para la concesión de ayudas al estudio que eventualmente se convoquen por esa Administración local, se extremen las precauciones para que las bases de las correspondientes convocatorias contengan los términos correctos respecto a los requisitos que deben cumplirse para ser beneficiario de las mismas».

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.

Madrid, 24 de junio de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Miguel de Abona (Santa Cruz de Tenerife).

Recomendación 56/2010, de 25 de junio, para que se respete el derecho de los ciudadanos a servirse de los modelos preestablecidos para alegaciones y proposición de medios de prueba en expedientes sancionadores.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 462.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 21 de abril del presente año, en relación con la queja planteada por doña (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

No obstante, de la lectura de su contenido parece desprenderse que ese Ayuntamiento pudiera estar incurriendo en la mala práctica administrativa de descalificar los actos de defensa por parte de los administrados en el ejercicio de sus derechos, por el solo hecho de que estos actos se ajusten a modelos de escritos preestablecidos.

Debemos recordar que a los administrados les asiste la misma facultad que a la Administración de servirse de tales modelos por las mismas razones de eficiencia y economía. El abuso no sería servirse de un modelo sino hacerlo de uno impertinente, incongruente o inadecuado en función de los hechos concretos alegados y de los derechos efectivamente ejercitados.

En el caso concreto que nos ocupa, el interesado podía solicitar y, de hecho solicitó, la práctica de una prueba para su contradicción, conforme a su derecho, la ratificación del agente en su denuncia. Aunque se sirvió de un modelo, el mismo era pertinente y congruente sin incurrir en abuso alguno. Ese Ayuntamiento, por su parte, se sirvió de otro modelo en su respuesta pero este, en cambio, sí fue

impertinente, incongruente y abusivo, porque habiendo solicitado el interesado copia de la ratificación del agente en su denuncia para su contradicción, conforme a su derecho, esta no le fue proporcionada, ni hubo pronunciamiento sobre la admisión o inadmisión de los medios de prueba solicitados y su correspondiente motivación.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que, o bien se retrotraigan las actuaciones al momento en que se incurrió en vicio de procedimiento, al no dar traslado para su contradicción de la copia de la ratificación del agente en su denuncia, o bien, de ser el caso, se aprecie la caducidad del procedimiento si no fuese posible retrotraer las actuaciones por el tiempo transcurrido».

Asimismo, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se respete el derecho de los ciudadanos a servirse de los modelos preestablecidos por las empresas que les asisten en la defensa de sus derechos, sin descalificar los mismos por esa sola circunstancia, y sin dejar de examinar y pronunciarse sobre las alegaciones y medios de prueba solicitados en aquellos».

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, 25 de junio de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 57/2010, de 25 de junio, sobre resolución expresa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 474.)

Se ha recibido el informe solicitado a esa Administración en relación con el expediente de queja arriba indicado.

En el mismo se pone de manifiesto diversa información acerca de las actuaciones que rodearon el proceso selectivo en el que participó la promotora de la queja, incluida una copia de la Sentencia de 14 de enero de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Las Palmas de Gran Canaria, resolución en la que se desestima el recurso contencioso formulado por la interesada.

Ocorre, sin embargo, que, aun habiendo reiterado a lo largo de estas actuaciones que fuera remitida a esta Defensoría la información relativa a la posible contestación a lo solicitado por la actora, en su escrito de 2 de junio de 2008 sobre el acceso a determinada información del procedimiento de selección, nada se dice sobre este asunto que centra la queja.

Se debe deducir, en consecuencia, que la remisión de la información por esa entidad local, comprensiva de la documentación e información administrativas que obra en el expediente de selección sobre esa materia, no alcanza la existencia de una contestación expresa a esa solicitud, ni se fundamenta por esa Administración la falta de respuesta a lo solicitado.

Con carácter previo se debe recordar que los actos de los administrados mediante los cuales se dirigen a la Administración pueden ser clasificados en dos especies diferentes: las peticiones, cuyo objetivo se centra en forzar la producción de un acto nuevo y las solicitudes, que suponen pedir algo al amparo de una norma material cualquiera.

Así, en tanto que el derecho de petición viene regulado en el artículo 29 de la Constitución y se trata de un derecho que se define como la facultad que pertenece a todo ciudadano de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un determinado estado de cosas o un hecho para reclamar su intervención.

Al lado, las solicitudes suponen pedir algo a la Administración con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo, amparado en una norma material y para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establece un procedimiento específico.

Esta diferente naturaleza también es predicable en cuanto a la obligación respecto a cada una de ellas, y así, las peticiones, amparadas en el derecho constitucional de petición, no imponen a la Administración otra obligación que la de acusar recibo de la misma, mientras que las solicitudes obligan a la Administración a resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que 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.

Constituye, además, un deber de la Administración, que confirma y fundamenta su voluntad expresada en el acto administrativo, resolviendo lo solicitado en el sentido que se estime oportuno conforme a derecho, que facilita el control jurisdiccional del acto al dar a conocer su motivación; el por qué de su actuación, y constituye una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa.

En ese orden de cosas cabe calificar al escrito, de 2 de junio de 2008, formulado por la promotora de la queja, como una solicitud en la que se alega la existencia de un derecho subjetivo y el interés legítimo de la solicitante en el acceso a determinada información del expediente de selección, demandando una respuesta al amparo de la

normativa legal de acceso a la información contenida en los procedimientos administrativos y a los archivos y registros administrativos, conforme a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por último, parece posible establecer que, en la valoración de la ausencia de resolución a la solicitud, se desconoce, además, a qué causas pudo obedecer, así como la existencia, por ejemplo, de una carga excesiva en la resolución de las mismas, circunstancias que tampoco se conocen 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 las solicitudes y recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y a sugerirle que resuelva expresamente la solicitud de la interesada de 2 de junio de 2008, 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 y sugerencia o, en su caso, se expongan las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con lo previsto en la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 25 de junio de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas).

Recomendación 58/2010, de 28 de junio, sobre presentación de escritos en la Subdelegación del Gobierno.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 457-458.)

Se ha recibido su atento escrito (s/ref.: 1.2.1. JR/mcn) en relación con la queja presentada en esta Institución por don (...).

Estudiado el contenido del mismo, esta Institución lamenta discrepar en cuanto a la cuestión de fondo planteada, relativa a la presentación de escritos dirigidos a la Agencia Tributaria, en base a las consideraciones que se recogen a continuación:

Si bien es cierto que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional 5ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se rigen por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y aplicación, rigiendo supletoriamente en defecto de norma tributaria aplicable las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, una cuestión es que existan especialidades para la tramitación en los procedimientos de naturaleza tributaria, no aplicándose en consecuencia el procedimiento administrativo general de la Ley 30/1992 y que existan determinados derechos y garantías específicas de los contribuyentes ante la Administración Tributaria y, otra cuestión bien distinta es la plena aplicación al ámbito tributario del artículo 38 de la ley que se comenta, relativa a los registros administrativos y los lugares en los que pueden presentarse las solicitudes, escritos

y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las administraciones públicas.

De acuerdo con lo anterior, el citado artículo no excluye, cuando enumera los lugares en los que pueden presentarse estos escritos, las comunicaciones de naturaleza tributaria. En desarrollo del artículo 38 se dictó el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, modificado en parte por el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

El artículo 2 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, dispone que los ciudadanos tienen derecho a presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración Pública o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, así como la documentación complementaria que acompañen a aquellas, no solo las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan, en las oficinas de correos y representaciones diplomáticas y consulares de España en el extranjero, sino además «en las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados o dependientes de aquella».

En consecuencia, el posicionamiento de esa Subdelegación del Gobierno respecto de la cuestión planteada por el interesado en su queja, de no admitir, para su remisión a la AEAT de aquellos escritos o comunicaciones que los ciudadanos dirijan a la Administración Tributaria conlleva una interpretación restrictiva de la ley que limita los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas, y que no tiene ninguna justificación objetiva ni razonable.

Por otro lado, se agradece la sugerencia de esa Subdelegación del Gobierno respecto de la procedencia de indicar al interesado la conveniencia de que las posibles quejas sobre funcionamiento de un departamento de esa Subdelegación del Gobierno se planteen ante el propio centro en el momento en que se producen, con el fin de llevar a cabo los trámites de información necesarios y adoptar, en su caso, las medidas que se consideren convenientes para subsanar las posibles deficiencias.

Ahora bien, lo anterior no impide ni excluye que el interesado utilice cuantas vías de reclamación, recurso o queja arbitre el ordenamiento

jurídico para canalizar sus legítimas aspiraciones o sugerencias siendo una de ellas, como esa subdelegación conoce, esta institución del Defensor del Pueblo que tiene encomendada por el artículo 54 de la Constitución la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la misma, pudiendo a tal efecto supervisar la actividad de la Administración.

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

«Que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esa Subdelegación adopte las medidas necesarias para dar plena efectividad al derecho reconocido a los ciudadanos respecto de los lugares en los que estos pueden presentar sus solicitudes y escritos dirigidos a órganos de las diferentes administraciones públicas, admitiendo, en lo sucesivo, cuantos escritos sean presentados ante esa Subdelegación y que vayan destinados a cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de los organismos públicos vinculados o dependientes de las mismas, incluida en consecuencia la Administración Tributaria».

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

Madrid, 28 de junio de 2010.

Recomendación dirigida a la Subdelegada del Gobierno en Segovia.

Recomendación 59/2010, de 28 de junio, sobre la racionalización de los recursos destinados en Andalucía a la práctica de los actos de comunicación procesal, a los desplazamientos de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal en las actuaciones que requieren su presencia, y a los desplazamientos que corresponde efectuar a las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia, así como sobre la implantación de la videoconferencia para las actuaciones procesales.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 458-459.)

En relación con la queja, iniciada de oficio, sobre los efectos de la aplicación de la Instrucción 2/2009, de 29 de julio de 2009, emitida por la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, por la que se regula la utilización de los taxis para los servicios que, a diario, realizan los juzgados y tribunales en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y registrada en esta Institución con el número de referencia que arriba se indica, cúpleme notificarle que se han recibido del Consejo General del Poder Judicial y, en fecha reciente, de la Fiscalía General del Estado, los informes solicitados.

En el informe remitido por el presidente del Consejo General del Poder Judicial se pone de manifiesto que la pendencia de los actos de comunicación y ejecución encomendados legalmente a los órganos judiciales, experimentó un incremento muy significativo a partir de la citada Instrucción 2/2009, de manera que los desplazamientos se hacen en transporte público colectivo, salvo autorización expresa de otro medio de transporte, lo que dio lugar a la suspensión del servicio de taxis y vehículos contratados desde el 4 de septiembre de 2009.

Como consecuencia de dicha situación, el 16 de septiembre de 2009, se aprobó por esa Consejería el uso de 5 taxis por día para la práctica de actos de comunicación y de ejecución, y, a partir de 1 de diciembre pasado, la cifra ascendió a 10 taxis diarios.

En el cuarto trimestre del año 2009, la pendencia había disminuido, por las medidas adoptadas en cuanto al uso de los taxis y por la realización de horas extraordinarias en el Servicio Común, aprobadas por la Consejería de Justicia y Administración Pública, durante el período comprendido entre el 15 de octubre de 2009 y el 12 de enero de 2010.

El informe del fiscal superior de Andalucía, remitido por la Fiscalía General del Estado, comunica: «En relación con su petición de informe sobre la problemática planteada, tras la emisión de la Instrucción 2/2009, de 29 de julio de 2009, de la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sobre medios de transporte para la realización de actuaciones en el ejercicio de funciones relacionadas con la Administración de Justicia, comunico a V. E. que de la información recibida de las jefaturas de las Fiscalías Provinciales y de Área de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se desprende que tras el desconcierto inicial que causó la instrucción y los iniciales problemas planteados en algunas fiscalías ante la falta de vehículos a disposición de los fiscales, para la realización por estos de los desplazamientos a los que venían obligados para el desempeño de sus funciones, tras las gestiones realizadas desde esta Fiscalía Superior con la Consejería y desde las fiscalías provinciales con las respectivas delegaciones provinciales, se ha llegado a los oportunos acuerdos y actualmente el problema del traslado de los fiscales está prácticamente resuelto en la mayoría de las fiscalías, estando en vías de solución en aquellas en las que aún se producen algunas disfunciones.

En la Junta de Fiscales Jefes de Andalucía, celebrada en la sede de esta Fiscalía Superior, el pasado 16 de noviembre de 2009, a la que asistieron también la fiscal jefe de la Fiscalía de Área de Dos Hermanas (Sevilla) y los fiscales jefes de las Fiscalías de Área de Marbella (Málaga) y Algeciras (Cádiz), se debatió ampliamente sobre la problemática generada por la ya mencionada Instrucción 2/2009, adoptándose por unanimidad el siguiente acuerdo:

“1. Mostrar la honda preocupación de todas las Jefaturas sobre el problema de las dificultades de desplazamiento para las Fiscalías del territorio y el malestar existente ante la falta de soluciones uniformes.

2. Insistir en que viene realizándose como lo acreditan las visitas de inspección ordinaria un uso creciente y moderado de las nuevas tecnologías y en el esfuerzo que viene realizándose por el Ministerio Fiscal para evitar toda clase de traslados innecesarios.

3. Recordar la necesidad de seguir utilizando el transporte oficial para la asistencia a juicios orales o diligencias de una especial complejidad; considerando inaceptable la utilización del transporte público colectivo, teniendo en cuenta las limitaciones horarias, el escaso número —comparativo— de desplazamientos de fiscales y otras consideraciones que no parece necesario concretar.

4. Resaltar que el nuevo despliegue territorial del ministerio público con la creación de las Fiscalías de Área y Secciones Territoriales viene facilitando la proximidad de la Fiscalía a la realidad geográfica de nuestra comunidad autónoma.

5. Recordar que la utilización del vehículo particular debe tener un carácter totalmente voluntario y que no puede equipararse la asistencia a una sola vista o diligencia con la asistencia a un número importante de juicios orales, que se dilatan, muchas veces, durante un prolongado espacio de tiempo.

6. Tener en cuenta el esfuerzo realizado desde las Jefaturas de Fiscalía para la concentración de señalamientos, y el lamentable agravio comparativo que puede suponer con otros funcionarios que utilizan transporte oficial para acudir a una vista o diligencias, frente a los numerosos actos procesales que atiende la plantilla fiscal, al margen de que su presencia sea habitualmente aprovechada para cumplimentar toda clase de trámites judiciales.

7. Recordar la indudable naturaleza constitucional de la función desarrollada por los fiscales, su importancia y la necesidad de facilitar la corrección de su ejercicio cotidiano en términos razonables.

8. Las Fiscalías de Andalucía son conscientes de las limitaciones presupuestarias y consideran que deben denunciarse las situaciones de abuso que hayan podido existir o que existan en el futuro, pero ello no debe conducirnos a una decisión inapropiada y contraproducente que puede generar una situación de conflicto y provocar graves retrasos en el funcionamiento de algunos órganos jurisdiccionales y mayores costes económicos de lo previsto ante la necesidad de pernoctaciones o por el cobro de dietas.

El fiscal superior anuncia la posibilidad, y quiere que se haga constar en la presente acta, de su renuncia al uso de su vehículo oficial si tiene conocimiento de que los fiscales del territorio acuden a cubrir los señalamientos de juicios orales en transporte público colectivo, ante la negativa de la Consejería de Justicia y Administración Pública a facilitarles el desplazamiento en un vehículo apropiado”.

Con posterioridad, tuvo lugar en Sevilla la reunión de la Comisión Mixta Fiscalía Superior-Junta de Andalucía, el pasado 26 de noviembre de 2009, con la asistencia de V. E., en la que como tuvo ocasión de comprobar el problema fue ampliamente debatido, estando actualmente, como se indicó anteriormente, en vías de solución».

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de dejar constancia de nuestro reconocimiento a la actuación y el esfuerzo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que paulatinamente viene ampliando medios para mejorar los recursos tanto humanos como materiales con los que cuenta la Administración de Justicia en el ámbito de sus competencias, el Defensor del Pueblo, al amparo del artículo 30 de su ley orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación:

«Para que, con pleno respeto de esta Institución a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y teniendo en cuenta la actual situación de ajuste y restricción presupuestaria, se adopten por esa Consejería, sin merma de las garantías que exigen los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas que reconoce el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución, cuantas actuaciones sean precisas con el objeto de lograr una racionalización de los recursos que se destinan:

a) a la práctica de los actos de comunicación procesal,

b) a los desplazamientos de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal en las numerosas y diversas actuaciones que requieren su presencia,

c) en general, a los desplazamientos que corresponde efectuar a las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia en el ejercicio de las funciones que tienen constitucional y legalmente encomendadas,

d) y por último, a la dotación de los medios técnicos en el ámbito de la Administración de Justicia, singularmente la videoconferencia, para la práctica de las actuaciones procesales que las normas procesales permiten».

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, 28 de junio de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Gobernación y Justicia. Junta de Andalucía.

Recomendación 60/2010, de 9 de julio, sobre la falta de información sobre la construcción de una vivienda.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

Acusamos recibo de su nuevo informe (s/ref.: 19/188281.9/10), 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 en la que expuso que no había vuelto a recibir ninguna información adicional desde que en el mes de enero de 2007 se le comunicó el resultado del sorteo de beneficiarios de vivienda del plan joven (VPPA.OC-Joven), celebrado el 27 de diciembre de 2006, en la que ella resultó beneficiaria titular de una vivienda en la promoción situada en SUN P-R1 Soto de Henares «Prcs. M-11.1.6», en Torrejón de Ardoz (Madrid).

Estudiado el contenido del referido informe así como los datos que obran en esta queja, estimamos procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Junto a la interesada, otros seis jóvenes también han presentado sendas quejas sobre este mismo problema relativo a la ausencia de información de la marcha de la promoción situada en SUN P-R1 Soto de Henares «Prcs. M-11.1.6», en Torrejón de Ardoz.

Además de ello, esa Administración habrá podido comprobar que a lo largo de los últimos años hemos venido desarrollando diversas investigaciones relacionadas con otras promociones de viviendas de protección pública porque quienes habían resultado beneficiarios de alguna de esas viviendas no tenían la información que precisaban para programar mejor sus vidas.

Es verdad, y así hay que reconocerlo, que esa Dirección General no puede facilitar de forma individual en los domicilios de cada uno de los solicitantes que han resultado beneficiarios de los sorteos todas las novedades o acontecimientos relativos al desarrollo de las obras y características de sus viviendas ya que, como se nos ha indicado, el Plan de Vivienda Joven de la Comunidad de Madrid lleva sorteadas un total de 13 632 viviendas de las que ya se han entregado más de 5500.

También es cierto que quienes estén interesados en obtener una determinada información sobre la vivienda que le fue adjudicada en alguna de las promociones que están en marcha, pueden acudir a la Oficina de Entrega de Promociones del Plan Joven ubicada en la calle Marcelina n.º 12 de Madrid.

Segunda. Sin embargo, el hecho de que existan esos cauces para que los beneficiarios puedan obtener los datos que precisan no quiere decir que los interesados consigan la información que necesitan, como se demuestra del contenido de las quejas que nos llegan así como de los comentarios que hacen sobre estos temas en los diversos foros, *blogs* o cartas en los periódicos.

Esa misma Dirección General es consciente de ello cuando nos comunica que, «ante la creciente demanda de información en este sentido se está habilitando la posibilidad de que en el Portal de Vivienda de la Comunidad de Madrid pueda mostrarse una consulta de promociones del Plan Joven que informe del estado y situación de las obras en las parcelas en construcción».

Por eso, esta Defensoría considera que se necesita mejorar tanto la información que se viene dando de forma individual al beneficiario de una promoción que expresamente se dirige a esa Dirección General sobre algún dato concreto de la vivienda que le fue adjudicada, como la información que se suministra de forma abierta en los diferentes instrumentos existentes para que sea consultada por el público que pueda tener interés en ello.

Un ejemplo de que hay que mejorar esa información lo tenemos en el hecho de que muchos solicitantes de alguna de esas viviendas de protección pública desconocen dónde, cómo y cuándo se facilita esa información complementaria, por lo que habría que empezar por incluir en los mismos impresos de solicitud de sus viviendas las direcciones y horarios de sus oficinas, los teléfonos y correos electrónicos, los portales y páginas de internet relacionados con esta materia,

etc. Sería algo similar a la información que se facilita en el impreso de solicitud de Descalificación de viviendas de protección oficial.

Tercera. Este convencimiento de que se debe mejorar la información que precisen obtener los interesados a lo largo del procedimiento que se tramita desde que presentan su solicitud de vivienda con protección pública hasta que se entregan las llaves de las que se les adjudicaron, está amparada en los siguientes preceptos normativos:

El artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las administraciones públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima y, en sus relaciones con los ciudadanos, deberán actuar de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

Además de estos principios generales de actuación, en el apartado a del artículo 35 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se reconoce que, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, los ciudadanos tienen el derecho «a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos».

Si bien en el Decreto 19/2006, de 9 febrero, por el que se regula el proceso de adjudicación de viviendas del Instituto de la Vivienda de Madrid, se facilita una minuciosa información ya que contiene diversos aspectos que inciden en la publicidad y en la transparencia, sin embargo, hay que señalar que desde que se adjudica la vivienda a los favorecidos y se extiende el título administrativo a favor de ellos, hasta el momento en que se les requiere para la formalización del correspondiente contrato con el ente promotor, para lo que tiene que haber finalizado la construcción de la promoción, transcurre un período de tiempo en el que se producen numerosas vicisitudes que dan lugar a que los adjudicatarios demanden determinada información al respecto.

Esta Defensoría ha detectado que, durante ese tiempo, los adjudicatarios quieren conocer unos datos que no les han sido facilitados, tales como las características generales de las viviendas de la promoción, el precio de venta o renta, las condiciones de pago comunicadas a la Administración al calificarse provisionalmente la promoción como protegida, etcétera.

Tampoco hemos visto que se haya incluido en alguna disposición normativa el reconocimiento del derecho que puedan tener los adjudicatarios para solicitar de la entidad promotora cualquier información sobre las características de las viviendas y las condiciones de pago o la obligación de la entidad promotora de facilitar a los adjudicatarios los documentos y datos previstos, por ejemplo, en la Ley 11/1998, de 9 julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

En el artículo 3 de esta Ley de la Comunidad de Madrid se dispone que son derechos básicos de los consumidores la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales o la información correcta sobre los diferentes bienes, productos y servicios que se les ofrece.

También hay que tener presente que en el artículo de esa ley, que trata de los colectivos de consumidores con especial protección, y que, por ello, serán objeto de atención prioritaria en las actuaciones que desarrollen las Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, se encuentran algunos de los que son directamente destinatarios de esas viviendas de protección pública como las personas con capacidades disminuidas y los sectores económicos y sociales más débiles.

En el capítulo II de esa norma, que versa sobre el derecho a la protección de los intereses económicos y sociales, se dispone que los poderes públicos de la Comunidad de Madrid, velarán y adoptarán las medidas que sean de su competencia para que los contenidos contractuales se adecuen a la legislación vigente y para que las condiciones generales de los contratos no contengan cláusulas que sitúen a los consumidores en una posición de desequilibrio, debiendo velar para que el contenido de la oferta, promoción y publicidad de los productos bienes y servicios prevalezca, cuando no haya correspondencia entre lo ofertado y lo entregado, excepto cuando esto último resulte más beneficioso para los consumidores (artículo 11).

Debemos hacer una especial mención a los derechos reconocidos a los consumidores en su artículo 12, entre los que está «el derecho a que las cantidades entregadas anticipadamente para la construcción y adquisición de viviendas queden garantizadas en los términos expuestos en la legislación vigente», así como el derecho a la información que se reconoce en su artículo 13 cuando se dice que «los productos, bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores deberán incorporar, llevar consigo o permitir una información objetiva, cierta, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales» o la relativa a los precios del artículo 15.

Cuarta. Además de lo anteriormente expuesto, esta Institución considera que la actuación de esa Consejería debe estar presidida por la más amplia información sobre esta materia de la vivienda con protección pública, ya que nos encontramos ante una política social impulsada por la Administración para facilitar el acceso a una vivienda a precio asequible, promoviendo las condiciones necesarias y estableciendo las normas para hacer efectivo el mandato constitucional recogido en el artículo 47 de la Constitución.

No hay que olvidar que la información administrativa es un cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos.

Como ya indicamos antes, esta información que debe facilitarse por esa Administración puede ser general o particular, entendiendo por la primera aquella referida a los datos que los ciudadanos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con la vivienda con protección pública, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna, para lo que se procurará difundirla y ofrecerla a los grupos sociales o instituciones que estén interesados en su conocimiento.

En cuanto a la información particular o individualizada, se refiere a la que concierne al estado o contenido de los procedimientos en tramitación que sea expresamente solicitada por aquellas personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si bien esta información personalizada será aportada por las unidades de gestión creadas en esa consejería dentro de este ámbito de la vivienda, sin embargo, para asegurar una respuesta ágil y puntual a los interesados, se podrán realizar las oportunas conexiones con otras unidades y oficinas de información administrativa que colaborarán con aquellas cuando así se establezca.

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, procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que esa Dirección General de la Vivienda y Rehabilitación incremente la información que actualmente se facilita sobre la vivienda

con protección pública en los distintos soportes divulgativos, ya sea de forma escrita, por teléfono, por correo electrónico o por los portales de internet que ahora existen. Esta información se facilitaría, de forma genérica, para que los distintos colectivos conozcan los derechos y obligaciones que pueden tener cuando pretendan solicitar una de esas viviendas o, de forma individualizada, cuando un beneficiario ya esté recabando unos datos concretos sobre una vivienda o promoción que le afecte en concreto.

Igualmente se recomienda que las distintas actuaciones que se tengan que desarrollar con el conjunto de beneficiarios de alguna de las promociones que les afectan, durante el tiempo que transcurre desde que se extiende el título administrativo a los adjudicatarios de las viviendas que resultaron favorecidos hasta que formalizan sus contratos con el ente promotor, se realicen con mayor publicidad y transparencia de tal modo que desaparezcan las inquietudes, inseguridades jurídicas o falta de información sobre el futuro de sus vidas.

Como una aplicación concreta de lo anterior, se recomienda llevar a cabo las medidas que permitan consultar en el portal de vivienda de la Comunidad de Madrid la información detallada de las promociones del Plan Joven que contenga el estado y situación de las obras en las parcelas en construcción».

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 2010.

Recomendación dirigida al Director General de Vivienda y Rehabilitación. Comunidad de Madrid.

Recomendación 61/2010, de 9 de julio, sobre denegación sobrevenida de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de minusválido por modificación de la Ordenanza fiscal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 467.)

Se ha recibido su informe en el que exponen que la Ordenanza fiscal que regula el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica exige que se acredite la reducción de movilidad del solicitante, incorporando una regulación a la ordenanza que no se recoge en el artículo 93 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales.

La exención que se estudia se regula en el artículo 93.1.e), y las condiciones de su aplicación en el artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, con el siguiente tenor literal:

En relación con la exención prevista en el segundo párrafo del párrafo e) del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal.

Previamente, la misma norma establece:

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.

En estos términos, parece clara la intención de la ley cuando define los sujetos de la exención en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que no son otros que aquellos que tengan la condición legal exigida y puedan acreditarla.

Por otro lado, regula la exención para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo en el propio artículo, apartado 1.e) y añade:

Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte.

De la literalidad de la ley no se derivan limitaciones ni discriminaciones en cuanto a la aplicación de esta exención, ya que la propia norma regula la condición de discapacitado, otorgando el derecho a quienes la tengan legalmente atribuida en grado igual o superior al 33 por 100. Tampoco se limita la citada condición a un tipo u otro de discapacidad, ni se condiciona o limita su acceso a otro tipo de circunstancias personales, como pudiera ser la limitación de movilidad, ya que, a contrario sensu de lo que ese ayuntamiento propugna en su informe, de haber deseado el legislador limitarlo a personas con movilidad reducida, podría haber hecho la referencia legal al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, al igual que lo hace al Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, General de Vehículos.

La regulación, mediante ordenanza municipal, de las condiciones en que dicha exención se otorgará al beneficiario, al tratarse de un beneficio rogado, incluye la potestad de regular el procedimiento para la concesión, así como el modo en que éste despliega sus efectos para el interesado, pero no habilita el artículo 93 a establecer otras limitaciones en cuanto a la calificación de la discapacidad diferentes de las que contiene la ley, puesto que ésta ya define los sujetos que pueden solicitar la exención, y lo que no regula es el procedimiento para acceder a ésta. Modificar el contenido del término «minusválido» mediante una ordenanza local, cuando dicha condición ya está definida en otra norma supone una clara infracción del principio de reserva legal tributaria, cuánto más exigir a los beneficiarios de la exención no solo que el sujeto sea «minusválido», sino que, además, su «minusvalía» lo sea de carácter físico, y no de cualquier tipo, sino de aquellas que afectan al aparato locomotor.

Este vicio de la ordenanza, que incurre en una regulación *ultra vires* del beneficio fiscal concedido por una norma de rango superior –pues la reserva legal no impide que la ley pueda remitirse a otras normas infraordenadas, por lo que el artículo 93.2 deja la regulación del procedimiento a la ordenanza municipal pertinente– no autoriza a introducir otros calificativos de la discapacidad que la limiten o excluyan, y el hecho de que aluda en su redacción a los términos «minusválido», sin acotarlo ni precisarlo, y que otras normas, con igual rango legal hayan definido este término y lo hayan actualizado cambiándolo por el de «discapacidad» incorporándolo a otras leyes y reglamentos específicos, no puede autorizar a una norma de rango inferior a modificarlo.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, en Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001, cuando establece:

En toda remisión normativa que realice una ley (sobre todo si es de naturaleza tributaria) a favor de una formación reglamentaria ulterior y complementaria se exige, en general, en la cláusula remisoría, lo que se conoce doctrinalmente con el nombre de un «estándar normativo discernible» (so pena de caer, en caso contrario, en una mera, simple y no previsible deslegalización).

En el caso del artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, se evidencia que no contiene una cláusula de tal carácter, puesto que la frase, *en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal*, no puede hacer alusión sino al procedimiento de justificación del destino del vehículo, lo que encaja perfectamente en su ámbito de puro desarrollo complementario procedimental, pero no a una autorización para crear *ex novo* un elemento esencial de la exención cual es la delimitación o exclusión del sujeto beneficiario de esta que, por otro lado ya está recogido en la norma básica, y que necesita que su determinación se realice por la ley reguladora del tributo u otra de idéntico rango legal.

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

«Que se adecue la Ordenanza fiscal del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica al 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, y elimine la acreditación de la limitación de

movilidad para los solicitantes por exceder de la autorización legal de desarrollo conferida por el artículo 93.2 del texto refundido de la Ley de las Haciendas Locales».

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 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de La Solana (Ciudad Real).

Recomendación 62/2010, de 15 de julio, sobre error en la denominación de la titulación académica exigida para participar en un proceso selectivo de ayudas convocado por la Fundación ICO.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 454-455.)

Con motivo de la queja presentada ante esta Institución por doña (...), registrada con el número arriba indicado, esta Institución tuvo conocimiento de la convocatoria para la concesión de becas Asia-Pacífico 2010-2011, anunciada por la Fundación ICO, en cuyo apartado relativo a los requisitos de los solicitantes, se exige estar en posesión «del título de Licenciado o Ingeniero Técnico Superior».

La señora (...) poseía el título de Ingeniera Técnica, por lo que había presentado la solicitud para ser admitida en el proceso, siendo desestimada su solicitud «por no poseer un título superior», lo que a juicio de la reclamante no se exigía en las bases de la convocatoria, debido a lo cual presentaba queja ante esta Institución.

Al objeto de poder establecer criterios al respecto, el Defensor del Pueblo dirigió a V. E. una solicitud de información sobre tales supuestos, al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se regula.

Posteriormente, ha tenido entrada en esta Institución un oficio firmado por la vicepresidenta de esa Fundación ICO, que da respuesta a la solicitud dirigida por el Defensor del Pueblo a V. E., por lo que consideramos que su contenido refleja el criterio de V. E.

Se precisa en el repetido oficio que de la literalidad del requisito de titulación arriba señalado, y relativo a estar en posesión del título de Licenciado o Ingeniero Técnico Superior, «se deduce claramente que las becas están dirigidas a titulados superiores», y que al margen del error al que se haya podido inducir y respecto al cual se le pidió disculpas a la reclamante por correo electrónico «es una cuestión de nomenclatura basada en el contenido técnico de los estudios, y no en el grado del título».

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, en su artículo 37 señala que las enseñanzas universitarias se estructurarán en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado, si bien su disposición adicional decimoquinta dispone la plena vigencia académica y profesional de los títulos oficiales correspondientes a la anterior ordenación, como son los de Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico, Licenciado, Arquitecto e Ingeniero.

Es evidente que la base de la convocatoria anunciada por la Fundación ICO adolece de un error, toda vez que exige para poder participar en la convocatoria la posesión de una titulación oficial inexistente en España como son los títulos de Ingenieros Técnicos Superiores, y si bien cabe considerar que las becas puedan estar dirigidas exclusivamente a titulados superiores (licenciados e ingenieros), el error cometido al redactar la convocatoria ha podido provocar perjuicios a los aspirantes, aunque la persona firmante del oficio recibido considere claro que los supuestos en los que se basa la presente queja «no evidencian conducta alguna que pueda ser incluida en el catálogo de situaciones injustas o perjudiciales para la persona que plantea la queja».

Sin perjuicio de lo anterior, y con independencia de las reclamaciones y recursos que individualmente hayan podido ser planteados por los posibles perjudicados contra dicha base de la convocatoria, y aunque por el tiempo transcurrido desde la finalización del plazo de presentación de solicitudes para participar en la convocatoria analizada, resulta procedente dar por concluida la investigación iniciada por el Defensor del Pueblo con motivo de esta queja, parece preciso recordar a V. E. que en todo proceso selectivo promovido por la Administración Pública las convocatorias junto con sus bases, una vez convenientemente publicadas, vinculan a las Administraciones Públicas y a los órganos de selección que deban valorar los méritos de los participantes, lo cual obligaba al órgano convocante a extremar las precauciones para que en la redacción de las bases de la

convocatoria no se produjera un error que ahora se ha detectado, al precisar la titulación académica requerida para participar en el proceso.

En consecuencia esta Institución, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren para la concesión de subvenciones, becas o ayudas convocadas por esa entidad pública, la redacción de las correspondientes bases referidas a los requisitos de los posibles beneficiarios contengan de manera correcta la denominación de la titulación o del nivel académico mínimo exigido para participar en el proceso».

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, de 6 de abril.

Madrid, 15 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente del Instituto de Crédito Oficial (ICO). Ministerio de Economía y Hacienda.

Recomendación 63/2010, de 16 de julio, para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la relación de puestos de trabajo y la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid, procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 460.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 11 de junio del año en curso (s/ref.: 03/194900), en relación con la queja planteada por don (...) y registrada con el número de referencia arriba indicado.

En el informe remitido, según la información facilitada por la Dirección General de Justicia, se señala que en cuanto a la determinación de las necesidades de recursos humanos del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses en la Comunidad de Madrid, durante los años 2006 a 2009, la creación de plazas de médicos forenses ha estado asociada al incremento de la planta judicial.

Al respecto, hemos de significar que no se informa del número de nuevas plazas de médicos forenses que se han creado o que se haya solicitado su creación durante esos años como consecuencia del incremento de la planta judicial, incremento, por cierto, del que tampoco se facilita información alguna.

Una vez hemos consultado los Reales Decretos de creación de unidades judiciales números 708/2006 de 9 de junio; 9663/2006, de 1 de septiembre; 339/2007, de 9 de marzo; 657/2007, de 25 de mayo; 867/2007, de 2 de julio; 1132/2007, de 31 de agosto; 1309/2007, de 5 de octubre; 953/2008, de 6 de junio, y 1207/2009, de 17 de julio, se ha comprobado que en la Comunidad de Madrid durante el año 2006 se crearon 2 Juzgados de Instrucción, 7 Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, 1 Juzgado de Menores y 1 Juzgado de Violencia sobre la Mujer; durante el año 2007 se crearon 3 Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, 11 Juzgados de Violencia sobre la Mujer y 1 Juzgado de lo Penal; durante el año 2008 se crearon 4 Juzgados de Instrucción, 5 Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, 1 Juzgado de Violencia sobre la Mujer y 3 Juzgados de lo Penal; y durante el año 2009 se crearon 3 Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, 4 Juzgados de Violencia sobre la Mujer y 2 Juzgados de lo Penal.

En conclusión, entre los años 2006 y 2009 se han creado en la Comunidad de Madrid 48 nuevos Juzgados a los que los médicos forenses han de prestar sus servicios.

A la vista de este dato y como hasta el momento no se nos ha informado del número de nuevas plazas que se han creado asociadas a ese incremento de la planta judicial, hemos de reiterar nuestra petición de información acerca de si la Comunidad de Madrid en los años 2006, 2007, 2008 y 2009 ha determinado las necesidades de recursos humanos del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses cuantificando el número de nuevas plazas de médicos forenses que era necesario crear como consecuencia del incremento de la planta judicial en esa comunidad y si, en ese sentido, se ha dirigido al Ministerio de Justicia poniendo en su conocimiento dichas necesidades de recursos humanos para que en el momento de elaborar las correspondientes ofertas de empleo público de esos años el ministerio integrara en ellas las necesidades de médicos forenses de la Comunidad de Madrid.

En cuanto a nuestra recomendación para que la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, lo antes posible y en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria única del Decreto 37/2006, de 4 de mayo, dicte la correspondiente orden aprobando la fecha de entrada en funcionamiento del Instituto de Medicina Legal de la Comunidad de Madrid y procediendo a la convocatoria de los puestos de Director y Subdirector del Instituto, si bien esa Consejería responde que comparte nuestra aspiración para que el Instituto de Medicina Legal entre en funcionamiento lo antes

posible, lo condiciona a la previa aprobación de la correspondiente relación de puestos de trabajo, cuya elaboración está en proceso.

Sobre esta cuestión, no podemos menos que reiterar nuestra recomendación¹⁰, formulando además una nueva recomendación para:

«Que cuanto antes se proceda a la aprobación de la relación de puestos de trabajo, en proceso de elaboración desde que se aprobó el Decreto 37/2006, de 4 de mayo, hace cuatro años, permitiendo así la entrada en funcionamiento del Instituto y la cobertura de sus puestos por funcionarios de Carrera del Cuerpo de Médicos Forenses».

En consecuencia, rogamos a V. E. facilite a esta Institución la información solicitada y la contestación a las recomendaciones formuladas.

Agradeciendo a V. E. el informe solicitado.

Madrid, 16 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior. Comunidad de Madrid.

¹⁰ Recomendación n.º 46/2010 de este volumen.

Recomendación 64/2010, de 16 de julio, sobre deficiencias en las bases de la convocatoria para proceso de selección.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 463.)

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

Analizado el contenido del informe remitido se estima necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

En relación con la afirmación contenida en el mismo de que el hecho de que no se haga constar en las bases de la convocatoria la posibilidad de impugnar las mismas, no impide la realidad de poder ejercer dicha impugnación por las vías administrativas y los cauces judiciales, esta Defensoría estima preciso señalar, en primer lugar, que la Administración convocante tiene adjudicadas en relación con los procesos selectivos la competencia exclusiva para la confección y aprobación de las bases que van a regular el procedimiento de selección; la convocatoria y su publicación; el estudio de las solicitudes presentadas con la posterior publicación de las listas provisionales de aspirantes admitidos y excluidos; la tramitación de la subsanación de los defectos subsanables y publicación de la lista definitiva de admitidos; etcétera.

A través de las bases de la convocatoria la Administración que las redacta y aprueba se autolimita quedando vinculada a ellas, como también lo están el tribunal calificador y los participantes, tal y como lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al establecer que «las bases de la convocatoria son la ley del concurso

y primera fuente de Derecho para resolverlo» (Sentencias de 12 de febrero, 14 de junio y 28 de noviembre de 1963, 1 de julio de 1965, 17 de marzo y 7 de diciembre de 1966, 24 de febrero y 4 de marzo de 1968, 29 de septiembre de 1981 y 22 de octubre de 1982, entre otras).

En consecuencia con lo anterior, la no impugnación de las bases de una convocatoria, con la consiguiente participación en las correspondientes pruebas selectivas, determina que esas bases devengan firmes e inatacables, no pudiéndose impugnar posteriormente por quienes se aquietaron ante las mismas y solo las discutieron al no verse entre los aspirantes seleccionados (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2000).

Asimismo también señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 que «la Sentencia impugnada rechaza la pretensión de la recurrente afirmando que no impugnó en vía contencioso-administrativa la convocatoria de las pruebas selectivas... sino que se sometió a ella, participando en los ejercicios que regulaba, para recurrirla cuando le fue desfavorable el resultado de la aplicación de sus bases, entendiéndose entonces que la base 6.1.b) y c) era nula por ser contraria al principio constitucional de igualdad para el acceso a la función pública (artículo 12 en relación con el 23.2 de la Constitución) (...). Entiende la parte recurrente que la sentencia apelada ha infringido por inaplicación del artículo 39.2 y 39.4 de la Ley de la Jurisdicción, relativo a la impugnación indirecta de las disposiciones generales considerando que la convocatoria de las pruebas selectivas es una disposición de carácter general contraria a la Constitución, por lo que su nulidad de pleno derecho puede invocarse en cualquier momento, siendo la acción imprescriptible por tratarse de un supuesto de nulidad de aquella clase. El motivo de la apelación no puede prosperar porque la convocatoria de unas pruebas selectivas no es una disposición de carácter general, por lo que no le son aplicables los preceptos citados en el escrito de la parte apelante. Se trata, por naturaleza, de un acto administrativo, que agota su eficacia una vez celebradas las pruebas selectivas correspondientes, sin constituir una norma que se integra en el ordenamiento jurídico».

En este sentido, la convocatoria del proceso selectivo es un acto administrativo que se notifica a través de una publicación, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, publicación que de acuerdo con el artículo 60 de la citada norma debe contener los mismos elementos que el punto 2 del mencionado artículo 58 respecto a las

notificaciones, entre los que se encuentra, el de indicar si es o no definitiva en vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubiera de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados pudieran ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, esta Institución, en el desarrollo de su competencia de velar por el respeto y cumplimiento de las normas contenidas en el ordenamiento administrativo, considera que esa Administración convocante debería haber incluido entre las bases reguladoras del proceso de selección para bomberos interinos la que hiciera expresa referencia a la posibilidad de su impugnación y con ello adaptarse a las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y garantizar la buena relación entre la Administración y los ciudadanos.

Una vez realizadas estas precisiones 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, como garantía en favor de los ciudadanos que pretenden participar en los procesos selectivos que convoque ese organismo y en aras de los principios de buena fe y seguridad jurídica de la actuación administrativa que deben regir las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, en próximas convocatorias, se incluya entre las bases la relativa a la impugnación de las mismas al amparo de lo previsto en las normas reguladoras del procedimiento administrativo».

Por otra parte, se debe tener en cuenta, en relación con el razonamiento que se nos ha aportado en su citado informe de que, de acuerdo con el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público, la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante «procedimientos ágiles que respeten en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad», que, a juicio de esta Institución, si ese Consorcio precisa de una cobertura urgente de determinadas plazas, puede acudir a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección de candidatos, en los términos que establece la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas de 6 de junio de 2002, lo cual permite que haya un reparto del acceso al empleo público que alcance al mayor número de desempleados posible, dinamizando la bolsa de demandantes de empleo y favoreciendo, claramente, a quienes

de hecho carecen de puesto de trabajo en cada momento. Asimismo, se le debe señalar la posibilidad de crear una bolsa de empleo, con el tiempo suficiente, que permita previamente seleccionar a los candidatos más idóneos, con las debidas garantías procedimentales para poder acudir a ella, cuando se precise la cobertura urgente de plazas.

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, 16 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente del Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz.

Recomendación 65/2010, de 17 de julio, sobre denegación de la exención por discapacidad para vehículo matriculado a nombre de una persona con discapacidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 474-475.)

Se ha recibido su informe en el que concluyen exponiendo: «Regular y controlar la efectividad del uso exclusivo de los vehículos matriculados a nombre de minusválidos es imposible materialmente, por esta causa y con la mejor pretensión de evitar el fraude defendiendo el erario público se condicionó la obtención del beneficio fiscal».

Para justificar esta regulación en la ordenanza municipal, relacionan una serie de impuestos en los que se establecen diferentes regulaciones y denominaciones de la discapacidad, a efectos de incluir a las personas afectadas por estas en los diferentes beneficios fiscales aplicables.

Partiendo de ese presupuesto, el Ayuntamiento ha establecido una serie de cautelas en la regulación del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica estableciendo una serie de cautelas. En concreto, y en el supuesto de vehículos destinados al transporte de minusválidos exige además del resto de justificaciones de la condición de discapacitado, acreditar que el beneficiario padece dificultades graves de movilidad que le impidan la utilización del transporte público, considerando que en ausencia de dichas dificultades no se entiende justificado el destino del vehículo.

Ese Ayuntamiento interpreta que la legislación tributaria no pretende equiparar todas las discapacidades, dada la heterogeneidad de

regulaciones y beneficios fiscales, y que si el legislador hubiese deseado que se disfrutase automáticamente de la exención, no habría incluido, en los supuestos de vehículos matriculados a nombre de minusválidos, la condición del uso exclusivo de estos y hubiera posibilitado a la Administración local su regulación.

Se desprende del estudio de este informe que esa corporación valora que la matriculación de un vehículo, a nombre de una persona que padece alguna discapacidad, tiene una presunción de fraude fiscal, y por tanto se debe aplicar un criterio restrictivo, de modo que la persona a cuyo nombre se matricula no solo debe padecer la discapacidad, sino una deficiencia motriz que le incapacite para el uso del transporte público.

Esta Institución no puede compartir ese criterio por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, y con respecto a las diferentes denominaciones que las discapacidades reciben en la legislación vigente, parece necesario recordar a esa Corporación que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia establece en la disposición adicional octava la terminología aplicable en la materia, recogiendo expresamente que las «referencias que en los textos normativos se efectúan a “minusválidos” y a “personas con minusvalía”, se entenderán realizadas a “personas con discapacidad”. A partir de la entrada en vigor de la presente ley, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones Públicas utilizarán los términos “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad” para denominarlas». Por lo tanto, no existe diferente grado de calificación en la legislación española ni una terminología heterogénea, por cuanto que con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma, todas las personas que padezcan alguna limitación, ya sea física, sensorial o psíquica se considerarán a efectos legales como «discapacitados», y ello con independencia de la multiplicidad de consideraciones sobre la cuestión lingüística.

El espíritu de las normas vigentes en este momento en la materia, cuestión que ha sido legalmente establecida por el legislador, es el de no utilizar matices peyorativos que puedan estigmatizar a la persona que padece una discapacidad, sino facilitar su integración, un terreno al que el lenguaje no solo no es ajeno sino que debe hacer el esfuerzo de crear una realidad a partir de su empleo adecuado. Existe un interés especial en que el entorno social sea igual de idóneo

que la persona, con independencia de los condicionamientos, que todos padecemos y que la sociedad refleja, y que, en cumplimiento de los derechos que el título I garantiza, dichos condicionamientos no resulten obstaculizadores para el desenvolvimiento de una persona ni para el disfrute de una autonomía personal, cuya esfera será tanto más amplia cuanto más dispuesta esté la sociedad a reconocerla, dentro, por supuesto, de la regulación legal aplicable.

A mayor abundamiento, cabe citar que el Real Decreto 1856/2009, de 4 diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y que modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, actualiza la terminología que venía utilizándose con anterioridad en la legislación española y la homogeneiza, de acuerdo con los criterios de la Organización Mundial de la Salud y su Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, que propone el uso del vocablo «discapacidad», como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. El citado real decreto establece una actualización terminológica, y regula la extensión del término de la siguiente manera:

[...] se entenderá por «grado de las limitaciones en la actividad», las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, expresadas en porcentaje. Una «limitación en la actividad» abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud.

La Constitución española establece la igualdad ante la ley, proscribiendo en el artículo 14 las discriminaciones por condiciones o circunstancias personales o sociales. El artículo 9.2, por su parte, impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, así como la de remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Ambos artículos, en conjunto con la consideración fundamental que el artículo 10 concede a la dignidad de las personas y a los derechos que les son inherentes, junto con el libre desarrollo de la personalidad, como bases del orden político y de la paz social, establecen el marco normativo fundamental, amén de general, para el desarrollo de políticas que favorezcan la integración y la protección de aquellos ciudadanos que vean limitada su participación social, en cualquier aspecto o vertiente, debido a la

existencia de limitaciones o discapacidades. Por ello, y como un principio rector de la política social y económica, el artículo 49 de la propia norma fundamental, impone también a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, sin establecer diferenciación entre éstos por ninguna otra circunstancia, sino que los ampara de modo que puedan disfrutar de los mismos derechos y facultades que disponen el resto de ciudadanos que carecen de esas limitaciones. La Constitución española también considera en su artículo 31 que la obligación de contribuir, con carácter general, al sostenimiento de los gastos públicos debe venir atemperado por la capacidad económica de cada uno, capacidad que en personas que padecen alguna disminución física, sensorial o psíquica, se ve alterada por el esfuerzo económico adicional que deben realizar para poder equipararse al resto de la ciudadanía.

Existe, pues, una desigualdad básica e intrínseca en la condición de discapacitado que la normativa tiende a equilibrar de modo que se impida la discriminación que conllevaría establecer normas idénticas a supuestos dispares. Ese es el impulso fundamental que determina la promulgación de normas que pretenden disponer y crear los elementos jurídicos necesarios para reducir las diferencias existentes e igualar a los ciudadanos en el disfrute de sus legítimos derechos, dentro de las posibilidades existentes.

Una actuación fomentada por los citados preceptos, es el desarrollo en el ámbito tributario de medidas que permitan que la menor capacidad tributaria que estas personas tienen de base incida en la repercusión fiscal de las diferentes figuras tributarias, a través de normas que reduzcan, excluyan o limiten los efectos tributarios de las diferentes manifestaciones de riqueza que recogen las normas y que someten a tributación.

De acuerdo con la publicación *Las personas con minusvalía en España. Aspectos cuantitativos*. Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Servicios Sociales, las afecciones que dan origen a la discapacidad son de tres tipos. Entre las físicas se encuentran aquellas que afectan al aparato locomotor, pero no solo estas. También incluye aquellas dolencias del aparato respiratorio, digestivo, circulatorio, genitourinario, sistemas nerviosos, hematopoyético y endocrino metabólico; además, están las discapacidades provocadas por dolencias psíquicas, entre las que engloba diferentes enfermedades psíquicas; finalmente considera como discapacitantes las dolencias sensoriales, ya sean derivadas de afecciones en la audición,

la visión, el lenguaje y otras que puedan dar lugar a vértigos, pérdidas frecuentes de equilibrio y/o dificultades ambientales, como la falta de tolerancia al ruido, la luz, la temperatura, etc. Las consecuencias de estas afecciones son las que generan la consideración de la existencia de la discapacidad, ya que estas impiden o disminuyen la posibilidad de que la persona que las padece se integre en el entorno. Evidentemente, la magnitud del padecimiento es lo que impide el desarrollo individual de la persona, tanto si provoca una disminución como si provoca una anulación de la capacidad necesaria para ello. Y esto es, precisamente, el objeto de protección dentro de las garantías que la Constitución española reconoce para la dignidad humana. Evidentemente, el término es mucho más amplio que el de una limitación estricta y concreta de movilidad, por lo que conviene seguir ahondando en las razones que la legislación aplica a la citada protección en el ámbito tributario.

No existe necesidad de que ninguna Administración se plantee, si debe o no, cuál es la definición adecuada de una persona con discapacidad, ya 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, han realizado ya esa definición, que ha sido adoptada por normas como la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que no cabe dudar de que, con independencia de la opinión de ese consistorio, el interés de la norma es el de reducir la distancia fáctica que existe entre los que padecen condiciones que limitan el disfrute de los derechos que la Constitución y la ley garantizan para todos los ciudadanos, lo que implica la adopción de medidas positivas de protección que disminuyan dicha distancia.

En este sentido es preciso recordar que ningún ciudadano tiene obligación legal de utilizar el transporte público, por lo que la imposición de esta obligación a los que padecen discapacidades que no inciden en la movilidad parece un entorpecimiento y una limitación de sus posibilidades antes que una medida antifraude, como sugiere ese ayuntamiento. La integración de cualquier ciudadano impone la obligación a la Administración de promover las condiciones que conviertan sus derechos y libertades en posibles y efectivos, mientras que la adopción de medidas limitadoras impide esta integración. Y ello por no mencionar que la presunción de defraudación que se le atribuye a las personas afectadas por una discapacidad diferente de las de carácter motor es, en sí misma, discriminatoria, ya que cualquier

ciudadano puede utilizar aquellos medios que decida para realizar sus desplazamientos, sin que se le suponga ánimo concreto en relación con ello, mientras que al discapacitado no solo se le limitan los medios sino que se le presupone un interés contrario al interés general, cuando trata de equipararse al resto de los conciudadanos.

Cabe añadir, además, que la prevención del fraude cuenta con sus propios medios, y que la regulación de la ordenanza de ese ayuntamiento impone una doble restricción cuya constitucionalidad es dudosa, ya que establece dos limitaciones para los discapacitados cuando quieren acceder a la utilización de los medios de transporte que más convengan al desarrollo de su vida; una de carácter formal, con una pretensión defraudadora que vulnera el artículo 14 de la Constitución española, ya que el hecho de padecer una discapacidad que no limita la movilidad conlleva la presunción de fraude en la solicitud del beneficio fiscal, y otra de carácter conceptual, ya que la discriminación que supone la limitación del uso de medios privados se incrementa por la denegación de un beneficio que la ley reconoce, vulnerando, por tanto, el artículo 49 de la Constitución española, la norma fundamental.

Por lo que a la regulación legal específica respecta, la exención que se estudia se regula en el artículo 93.1.e), y las condiciones de su aplicación en el artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, con el siguiente tenor literal:

En relación con la exención prevista en el segundo párrafo del párrafo e) del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal.

Previamente, la misma norma establece: «A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33%».

En estos términos, parece clara la intención de la ley cuando define los sujetos de la exención en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que no son otros que aquellos que tengan la condición legal exigida y puedan acreditarla.

Por otro lado, regula la exención para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo en el propio artículo apartado 1.e) y añade:

Esta exención se aplicará en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte.

De la literalidad de la ley no se derivan limitaciones ni discriminaciones en cuanto a la aplicación de esta exención, ya que la propia norma regula la condición de discapacitado, otorgando el derecho a quienes la tengan legalmente atribuida en grado igual o superior al 33 por 100. Tampoco se limita la citada condición a un tipo u otro de discapacidad, ni se condiciona o limita su acceso a otro tipo de circunstancias personales, como pudiera ser la limitación de movilidad, ya que, a contrario sensu de lo que ese ayuntamiento propugna en su informe, de haber deseado el legislador limitarlo a personas con movilidad reducida, podría haber hecho la referencia legal al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, al igual que lo hace al Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, general de vehículos.

La regulación, mediante ordenanza municipal, de las condiciones en que dicha exención se otorgará al beneficiario, al tratarse de un beneficio rogado, incluye la potestad de regular el procedimiento para la concesión, así como el modo en que éste despliega sus efectos para el interesado, pero no habilita el artículo 93 a establecer otras limitaciones en cuanto a la calificación de la discapacidad diferentes de las que contiene la ley, puesto que esta ya define los sujetos que pueden solicitar la exención, y lo que no regula es el procedimiento para acceder a esta. Modificar el contenido del término «minusválido» mediante una ordenanza local, cuando dicha condición ya está definida en otra norma supone una clara infracción del principio de reserva legal tributaria, cuánto más exigir a los beneficiarios de la exención no solo que el sujeto sea «minusválido», sino que, además, su «minusvalía» lo sea de carácter físico, y no de cualquier tipo, sino de aquellas que afectan al aparato locomotor.

Este vicio de la ordenanza, que incurre en una regulación *ultra vires* del beneficio fiscal concedido por una norma de rango superior —pues la reserva legal no impide que la ley pueda remitirse a otras normas infraordenadas, por lo que el artículo 93.2 deja la regulación del procedimiento a la ordenanza municipal pertinente— no autoriza a introducir otros calificativos de la discapacidad que la limiten o excluyan, y el hecho de que aluda en su redacción a los términos «minusválido», sin acotarlo ni precisarlo, y que otras normas con igual rango legal hayan definido este término y lo hayan actualizado

cambiándolo por el de «discapacidad», incorporándolo a otras leyes y reglamentos específicos, no puede autorizar a una norma de rango inferior a modificarlo.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, en Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001, cuando establece:

En toda remisión normativa que realice una ley (sobre todo si es de naturaleza tributaria) a favor de una formación reglamentaria ulterior y complementaria se exige, en general, en la cláusula remisoría, lo que se conoce doctrinalmente con el nombre de un «estándar normativo discernible» (so pena de caer, en caso contrario, en una mera, simple y no previsible deslegalización).

En el caso del artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, se evidencia que no se contiene una cláusula de tal carácter, puesto que la frase, *en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal*, no puede hacer alusión sino al procedimiento de justificación del destino del vehículo, lo que encaja perfectamente en su ámbito de puro desarrollo complementario procedimental, pero no a una autorización para crear ex novo un elemento esencial de la exención cual es la delimitación o exclusión del sujeto beneficiario de esta que, por otro lado, ya está recogido en la norma básica, y que necesita que su determinación se realice por la ley reguladora del tributo u otra de idéntico rango legal.

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

«Que se adecue el artículo 8, apartado E.III.b) de la ordenanza fiscal del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica al 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, y elimine la frase «y por lo tanto no se entenderá justificado el destino de dicho vehículo, cuando del certificado expedido por la Comunidad de Madrid no se deduzca que el minusválido tiene dificultades graves de movilidad que le impidan la utilización del transporte colectivo» por exceder de la autorización legal de desarrollo conferida por el artículo 93.2 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales».

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, 12 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial (Madrid).

Recomendación 66/2010, de 20 de julio, para que en las solicitudes de protección internacional en las que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informe favorablemente, dada la condición de potencial víctima de trata de un solicitante, se active un protocolo por el que se dé traslado de dicha información a la plantilla policial encargada de la instrucción y ejecución de la expulsión o devolución, para que se valore la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, antes de proceder a la ejecución de la resolución.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 465-466.)

Se acusa recibo a su atento escrito (s/ref.: n.º registro 2570), en el que nos contesta a la queja planteada sobre la situación de doña (...).

En dicho informe se da cuenta de las actuaciones llevadas a cabo desde ese organismo con relación a la tramitación de la solicitud de protección internacional formulada por la interesada. Por otra parte, se indica que «de este tipo de casos son perfectamente conocedoras las unidades policiales competentes en materia de expulsión, además de que en el caso que nos ocupa se llegó, por lo señalado anteriormente, a la conclusión de que no se estaba ante un caso de trata de seres humanos».

El Defensor del Pueblo, tras la investigación realizada, no comparte la anterior afirmación y, como ya tuvo ocasión de trasladar a V. I., considera que el presente caso ha puesto de manifiesto un importante déficit de coordinación entre dos organismos pertenecientes al Ministerio del Interior, Subdirección General de Asilo (Oficina de

Asilo y Refugio) y Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (Comisaría General de Extranjería y Fronteras), que han impedido una eficaz identificación de una potencial víctima de trata de seres humanos.

La principal carencia detectada, por lo que se refiere a la competencia de esa Subdirección General de Asilo, consiste en la carencia de comunicación alguna entre ese organismo y la plantilla policial encargada de la ejecución de la expulsión. Esta cuestión, como ya quedó dicho en anterior escrito, fue comprobada por personal de esta Institución, tras contactar con las plantillas policiales (Coslada y Grupo Noveno de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Madrid) que procedieron tanto a la incoación del expediente como a la detención y realización de los trámites para la materialización de la expulsión. Ambas plantillas desconocían que la interesada hubiese declarado ser víctima de trata y que existiera una valoración del ACNUR al respecto.

La valoración realizada finalmente en sede policial respecto a la no necesidad de otorgar a la interesada el período de restablecimiento y reflexión previsto en el artículo 59.bis.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, solo se produjo tras la interposición de una queja por parte de una asociación y la intervención de esta Institución.

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

«Que en aquellas solicitudes de protección internacional en las que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informe favorablemente una solicitud, argumentando la condición de potencial víctima de trata de un solicitante, se active un protocolo de oficio por el que, a través de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía adscritos a la Oficina de Asilo y Refugio, se dé traslado a la plantilla policial que instruyó y a la encargada en su caso de la ejecución de la resolución de expulsión o devolución, para que se realicen los trámites oportunos a fin de valorar la posibilidad de concesión a la víctima de un período de restablecimiento y reflexión, antes de proceder a la ejecución de la resolución».

Por último, no se considera suficiente la información recibida, a la vista de las observaciones finales del Comité contra la Tortura (apartado

28), de 20 de noviembre de 2009, realizadas a España tras el examen de su quinto informe periódico y las realizadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, de 20 de julio de 2009, por lo que se reitera la solicitud de ampliación de la información disponible, al objeto de conocer los criterios de ese organismo a la hora de valorar las solicitudes de las víctimas de trata que puedan necesitar protección internacional. En ese mismo sentido, se reitera la petición formulada en cuanto al número de solicitudes formuladas por éstas, desde la entrada en vigor de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, así como el estado de tramitación de las citadas solicitudes.

En la seguridad de que esta recomendación será objeto de atención por parte de V. I. y en espera de la preceptiva respuesta, así como la remisión del nuevo informe que se solicita.

Madrid, 20 de julio de 2010.

**Recomendación dirigida al Subdirector General de Asilo.
Ministerio del Interior.**

Recomendación 67/2010, de 21 de julio, para que se estudie la procedencia de clarificar el procedimiento de legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, mediante el impulso de desarrollo normativo de la materia, o mediante la elaboración de instrucciones.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 464-465.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de don (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente expone que con fecha 2 de marzo de 2010 su esposa, doña (...), solicitó visado de residencia por reagrupación familiar en el Consulado General de España en Lagos (Nigeria), tramitándose con tal motivo el expediente con (...). El 24 de marzo de 2010 presentó para su legalización en el mismo consulado el certificado de matrimonio debidamente legalizado por las autoridades nigerianas.

La solicitud de visado ha sido denegada, por considerarse que el día 16 de marzo se había requerido a la interesada la aportación de determinada documentación necesaria para la tramitación del expediente y no la había aportado.

De otro lado, se ha denegado la solicitud de legalización del certificado de matrimonio. En la resolución denegatoria de la legalización el cónsul hace constar que el documento «está debidamente legalizado en el Ministerio de Asuntos Exteriores nigeriano por una firma y un sello que reconozco». No obstante, se señala que el consulado ha realizado una investigación para confirmar la veracidad de los

hechos que motivaron dicha certificación de matrimonio de la que resultó que el matrimonio era inválido por incumplir determinados requisitos exigidos por la legislación nigeriana. Concretamente, que los supuestos contrayentes eran menores de edad y faltaba el consentimiento escrito de los padres, y que el contrayente no estuvo presente en la celebración del matrimonio.

Como fundamentos de derecho de la resolución se señala la obligación del encargado del Registro Civil de velar por la concordancia entre el registro y la realidad exigida en el artículo 26 de la Ley de Registro Civil y la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 20 de marzo de 2006, que recoge el anexo de la recomendación n.º 9 de la Comisión Interministerial de Estado Civil, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil de 17 de marzo de 2005. Asimismo, el cónsul se declara competente para la resolución del expediente, de conformidad con lo previsto en el artículo 356 del Reglamento de Registro Civil. Se acompaña copia de dicha resolución para su mejor conocimiento.

La señora (...) ha recurrido ambas resoluciones, estando a la espera de la resolución de dichos recursos.

Esta Institución ha solicitado al señor (...) que clarifique determinados aspectos de su queja para realizar una valoración de su situación. No obstante, con independencia de la resolución que finalmente se adopte respecto de los recursos interpuestos, esta Institución considera necesario destacar que la resolución por la que se ha denegado la legalización del certificado de matrimonio adolece de cierta confusión entre las funciones que corresponden al cónsul en su condición de responsable de la oficina consular y las que le corresponden como encargado del Registro Civil. La competencia para la legalización de documentos extranjeros le está atribuida como autoridad dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, y no como encargado del Registro Civil Consular, dependiente del Ministerio de Justicia. Por ello, su competencia para adoptar tal decisión no le viene atribuida por la Ley y el Reglamento del Registro Civil, ni está vinculado para su adopción por la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la que se hace referencia en la resolución y que la fundamenta en Derecho.

La recomendación n.º 9 de la Comisión Interministerial de Estado Civil, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil, de 17 de marzo de 2005, no está limitada a los encargados de los registros civiles, sino que se refiere con carácter general a

las autoridades de los Estados miembros que requieren una certificación de registro civil para distintos fines (punto 1), ampara que ante indicios de fraude las autoridades competentes realicen la pertinente investigación (punto 3) y determina que cuando de los elementos verificados se desprenda el carácter fraudulento del documento presentado «la autoridad competente se negará a otorgarle efecto alguno» (punto 4).

Desde esta perspectiva, y ante la falta de normativa interna que regule el procedimiento para la legalización de documentos extranjeros, podría estimarse que la aplicación de la referida recomendación ampararía la posibilidad de denegar la legalización de un documento público extranjero pese a que no existan dudas sobre la autenticidad de la firma. No obstante, parece que la aplicación de la recomendación a la que nos venimos refiriendo en el ámbito consular y en materia de legalizaciones requiere un desarrollo normativo interno o unas instrucciones impartidas por parte de ese ministerio, a fin de clarificar el procedimiento que debe seguirse para la legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, desarrollo que, hasta donde conoce esta Institución, no se ha realizado.

Esta Institución ha considerado necesario dar traslado a V. I. de las anteriores consideraciones, al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, y de dirigir a V. I. la siguiente recomendación:

«Que por esa Dirección General se estudie la procedencia de clarificar el procedimiento que debe seguirse para la legalización de documentos extranjeros y la prevención de fraude documental en materia de estado civil, mediante el impulso de desarrollo normativo de la materia o mediante la elaboración de las correspondientes instrucciones».

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

Madrid, 21 de julio de 2010.

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

Recomendación 68/2010, de 21 de julio, para que no se impongan sanciones a personas con movilidad reducida que dispongan de tarjeta de estacionamiento por razones meramente formales.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 473.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 11 de junio 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 la interesada, efectivamente, es titular de una tarjeta que le autoriza a estacionar en aparcamientos reservados a personas con movilidad reducida y que la misma tiene acreditada una minusvalía del 88%, cuando para gozar de dicha titularidad es bastante con una del 33%.

No obstante, ese ayuntamiento considera justificada la sanción a la misma por entender que la denuncia del agente por estacionar exhibiendo una tarjeta deteriorada debe prevalecer.

Este alto comisionado de las Cortes para la vigilancia de aquellas prácticas administrativas que pudieran resultar lesivas de derechos fundamentales, no obstante su aparente conformidad con la normativa, considera que nos encontramos ante un caso paradigmático de las mismas.

Esta Institución considera que existen indicios suficientes para enervar la presunción que favorece al agente que es sólo *iuris tantum*, pero que, incluso, aunque la denuncia del agente no pudiera ser

contradicha por la prueba aportada por la interesada, no sería conforme con los principios generales del derecho y los valores que inspira nuestra Constitución, hacer prevalecer la potestad sancionadora sobre el deber de los poderes públicos de promover condiciones efectivas de igualdad respecto de aquellos que ven su vida cotidiana enormemente dificultada por su falta de movilidad.

No debiera considerarse «uso indebido» sancionable el uso de una tarjeta por quien tiene derecho a usarla porque su deterioro, subjetivamente apreciable, no permita su lectura, una vez acreditada la titularidad del derecho. El uso indebido ha de referirse a otros supuestos, como la utilización por quien no es su titular u otros semejantes.

A quien es titular del derecho por tener reconocido tan alto grado de movilidad reducida no debiera sancionársele por utilizar el estacionamiento, que le está reservado. El incumplimiento del deber de exhibir la tarjeta y que esta sea legible debe permitir al agente levantar el acta de denuncia, pero durante la tramitación del expediente sancionador el titular del derecho debería tener la oportunidad de poder alegar y probar que no ha hecho un uso indebido del estacionamiento alegando y probando su minusvalía.

Es decir, debemos huir del formalismo de considerar que el derecho a usar el estacionamiento nace del reconocimiento de la titularidad documentada con la oportuna tarjeta en lugar del hecho mismo, la movilidad reducida, que dicha tarjeta documenta.

En definitiva, debe reconocerse el derecho a utilizar los estacionamientos reservados a personas con movilidad reducida a todos aquellos que efectivamente lo sean y puedan acreditarlo. Reconociendo la potestad para levantar acta de sanción respecto de quienes durante el estacionamiento no acrediten conforme a la normativa, es decir, exhibiendo la tarjeta, la titularidad del derecho; pero reconociendo, igualmente, que la documentación de la titularidad del derecho persigue ahorrar las molestias del eventual expediente sancionador subsiguiente a la denuncia, y que si tras ser sancionado, con o sin tarjeta, la persona sancionada acredita que efectivamente es una persona con movilidad reducida, la sanción contra la misma no debe entenderse justificada, porque el uso reservado del estacionamiento no fue indebido, sino debido.

Lo contrario nos conduciría a un formalismo en el que los titulares fraudulentos de tarjetas gozarían de mejor derecho y protección

que los que se ven efectivamente aquejados de movilidad reducida y han perdido la tarjeta, no han obtenido aún la conclusión de su tramitación o, como en el presente caso, se ven sometidos al criterio de ilegibilidad de la misma por presunto deterioro.

En virtud de tales consideraciones, hemos valorado oportuno formular la siguiente sugerencia:

«Que se revoque la sanción de que trae causa esta queja por considerar que una persona que tiene reconocida una minusvalía del 88% debe ver, en todo caso, facilitado el ejercicio de su derecho a estacionar en los lugares reservados a personas con movilidad reducida, sin que frente a tal circunstancia probada deba prevalecer el criterio subjetivo del agente que consideraba que la tarjeta que documentaba el derecho no era legible».

Además, hemos valorado oportuno formular la siguiente recomendación:

«Que se evite todo formalismo, tanto en la normativa municipal como en la interpretación y aplicación de la misma, que tenga como resultado que quien efectiva y probadamente tiene movilidad reducida, sea sancionado por estacionar en los lugares reservados a los mismos, sin que se confunda el derecho, que debiera nacer de la propia falta de movilidad, con la documentación y prueba del mismo, por medio de la exhibición de la oportuna tarjeta, sin exclusión de los demás medios de acreditación».

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

Madrid, 21 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Granada.

Recomendación 69/2010, de 22 de julio, para 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 a la inscripción en la lengua oficial propia, 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.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 470.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 17 de mayo de 2010 (Registro de salida núm. 436), en relación con la queja planteada por doña (...) y don (...), y registrada en esta Institución con el número de referencia arriba indicado.

Estudiado el contenido del escrito remitido, esta Institución considera suficiente la información facilitada relativa a la operatividad del programa informático INFOREG en los Registros Civiles de la Comunidad Autónoma de Galicia, toda vez que está plenamente operativa en todos los registros civiles de la comunidad, salvo en algunos juzgados de paz.

Por otra parte, resulta necesario proveer a los registros civiles de las comunidades autónomas con lengua oficial propia distinta al castellano de los medios materiales necesarios para hacer efectivo el derecho reconocido en la Ley 12/2005, de 22 de junio.

En lo que se refiere a la remisión de impresos, hay que tener en cuenta que 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, establece una norma de carácter general, en virtud de la cual los asientos deben realizarse en una lengua oficial en el territorio en que radica el Registro, y establece que en las comunidades autónomas con lengua oficial propia, distinta del castellano, las hojas de los libros del Registro Civil, los impresos, los sellos y los sistemas informáticos se distribuyan en las dos lenguas oficiales.

Teniendo en cuenta que en el informe remitido se afirma que corresponde a la Subsecretaría de ese departamento la remisión de los impresos, previa petición mediante oficio por el juez encargado de cada Registro Civil, si bien determinado material como son los libros informatizados, partes de matrimonio, de defunción y las fichas del Registro Civil ha de solicitarse directamente a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, se ha estimado oportuno, en base a las competencias que ese departamento ostenta a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por el Real Decreto 1125/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, formular la siguiente recomendación:

«Que esa Secretaría de Estado, con base en la competencia que tiene atribuida por la normativa vigente en orden a realizar la planificación de los registros civiles, la programación y distribución de los medios materiales y personales precisos para su funcionamiento, así como su organización, dirección e inspección, inste a la Dirección General de los Registros y del Notariado a dictar las instrucciones necesarias tendentes a recordar a los encargados de los Registros Civiles ubicados en aquellas comunidades autónomas con lengua propia, que deben solicitar a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre el material necesario en la lengua autonómica que corresponda, al objeto de dar cumplimiento al 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».

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

Madrid, 22 de julio de 2010.

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

Recomendación 70/2010, de 23 de julio, para que se cree un nuevo Juzgado civil en el partido judicial de Denia (Alicante).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 457.)

En la queja 10005552, presentada por el procurador de los tribunales don (...), poniendo de manifiesto las dilaciones indebidas que estaba sufriendo el Procedimiento de ejecución de título no judicial 2414/09, del antiguo Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 2 de Denia (Alicante), actualmente Juzgado de Instrucción n.º 1, se solicitó informe al Consejo General del Poder Judicial sobre la realidad del hecho y la problemática que, con carácter general, está sufriendo el juzgado.

El presidente del Consejo General del Poder Judicial nos ha remitido un informe en el que se manifiesta que la tramitación del procedimiento que dio lugar a aquella queja se encuentra normalizada actualmente.

Asimismo, el informe indica que el juzgado padece un elevado nivel de entrada de asuntos, en especial civiles, y aunque el módulo de dedicación se supera ampliamente, la pendencia en civil aumenta progresivamente, lo que unido a la transformación en juzgado de instrucción por la transformación de jurisdicciones, con frecuentes guardias, crea disfunciones.

Para un mejor conocimiento de la situación se nos traslada un informe elaborado por el Servicio de Inspección, del que podemos destacar que ese servicio, con ocasión del informe correspondiente a

la separación de jurisdicciones, ya advirtió la necesidad de aumentar el número de juzgados de primera instancia. Del funcionamiento del Juzgado de Instrucción n.º 1, antiguo Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 2 de Denia, origen de la queja, se significa que padece durante los últimos años un elevadísimo nivel de entrada de asuntos civiles (+119% en 2008 sobre el estándar establecido y +222% en 2009). Este incremento de asuntos hace que la sección civil se vea desbordada y se incrementa progresivamente la pendencia, a pesar de que el módulo de dedicación se supera ampliamente en los últimos años (+50,22% en 2008 y +29,99% en 2009). Con fecha 10 de marzo de 2009 en relación con la propuesta de separación de jurisdicciones en Denia, la Unidad Inspectora había señalado: «Actualmente la planta judicial ya resulta insuficiente y esta deficiencia subsiste de efectuarse la separación, por lo que resulta inexcusable atender a la necesidad de creación de órganos. Además, toda separación implica la existencia de un número residual de asuntos, que complica la transición y genera importantes disfunciones en caso de que no se haga una previsión que permita atender correctamente los asuntos». A tal efecto se consideró inexcusable que, al menos, se alcanzasen los 9 juzgados.

Por su parte, el informe del presidente del Consejo General del Poder Judicial concluye manifestando que en la actualidad en el partido judicial de Denia, hay 5 juzgados de primera instancia y 3 de instrucción, el último fue creado y entró en funcionamiento en el año 2009, siendo conveniente la creación de un nuevo juzgado.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta 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, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en los artículos 9.1, 18.1 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, ha valorado la necesidad de incoar de oficio la presente queja y, en la medida en que la cuestión expuesta afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, formular al Ministerio de Justicia la siguiente recomendación:

«Tras la separación de jurisdicciones en el partido judicial de Denia (Alicante), se constata una cifra importante de la pendencia de asuntos civiles, como consecuencia de un elevadísimo nivel de entrada muy por encima del estándar establecido».

Aunque se viene superando ampliamente el módulo de dedicación, con ello no se palia la problemática situación de la jurisdicción

civil en ese partido, cuya pendencia es cada vez más elevada y se debe a causas estructurales.

Por las razones expuestas y por ser necesario, como ha indicado el Consejo General del Poder Judicial, se recomienda la creación de un nuevo juzgado en el partido judicial de Denia.

Agradeciendo a V. E. su informe de respuesta a la recomendación formulada.

Madrid, 23 de julio de 2010.

Recomendación dirigida al Ministro de Justicia.

Recomendación 71/2010, de 25 de agosto, sobre la resolución expresa de los escritos presentados por los funcionarios.
(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 459.)

Se ha recibido el informe solicitado a esa Administración en relación con el expediente de queja arriba indicado, relativo a las actuaciones formuladas por un colectivo de trabajadores del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada en relación con el modelo de carrera profesional del Servicio Andaluz de Salud.

En el mismo se pone de manifiesto, en síntesis, que, ratificado el modelo de carrera profesional expresado, mediante el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, contra el mismo se pudo interponer recurso contencioso-administrativo, al agotar aquel la vía administrativa. La Resolución de 22 de febrero de 2008, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional con la que muestran su desacuerdo los trabajadores, es un acto administrativo en desarrollo del citado acuerdo, razón por la que los diversos escritos formulados a esa Administración ni iniciarían procedimiento administrativo alguno, ni tendrían la consideración de recurso administrativo, condición que motivó, según se indica, que únicamente se tomara nota del desacuerdo.

Ocurre, sin embargo, que, con carácter previo, se debe recordar que los actos de los administrados mediante los cuales se dirigen a la Administración pueden ser clasificados en dos especies diferenciadas: las peticiones, cuyo objetivo se centra en forzar la producción de un acto nuevo y las solicitudes, que suponen pedir algo al amparo de una norma material cualquiera.

Así, en tanto que el derecho de petición viene regulado en el artículo 29 de la Constitución y se define como la facultad que pertenece a todo ciudadano de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un determinado estado de cosas o un hecho para reclamar su intervención, las solicitudes suponen pedir algo a la Administración, con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo amparado en una norma material y para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establece un procedimiento específico.

Esta diferente naturaleza también es predicable, en cuanto a la obligación, respecto a cada una de ellas, y así, las peticiones, amparadas en el derecho constitucional de petición, no imponen a la Administración otra obligación que la de acusar recibo de las mismas y, salvo excepciones tipificadas restrictivamente, la obligación de tramitarlas y contestarlas adecuadamente, lo que forma parte del contenido esencial de este derecho conforme a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, del derecho de petición.

Sin embargo, las solicitudes obligan a la Administración a resolver, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que 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, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración.

Constituye, además, un deber de la Administración, que confirma y fundamenta su voluntad, expresada en el acto administrativo, resolver lo solicitado en el sentido que se estime oportuno conforme a derecho, lo que facilita el control jurisdiccional del acto, al dar a conocer su motivación y el porqué de su actuación, y constituye una garantía del ciudadano para el ejercicio de su defensa.

En ese orden de cosas, cabe calificar al escrito, de 28 de marzo de 2008, y los posteriores formulados con la misma finalidad y remitidos de forma reiterada a diversos órganos de esa administración sanitaria; bien como solicitud, toda vez que así se califica por los propios interesados en la petición que se formula al final del escrito, en el que se alega la existencia de un derecho subjetivo y del interés legítimo de los reclamantes a que les sea reconocido ese derecho a la carrera profesional al personal que, como es su caso, se encontraba excluido para el acceso al sistema extraordinario a través de

un procedimiento específico por el que se convoca al acceso excepcional al desarrollo profesional, conforme a la argumentación jurídica que se contiene en el escrito formulado.

O, en otro caso, de no entenderse así y se dotase a aquellos escritos de la naturaleza propia de una petición, existe, igualmente, la obligación de tramitarlas y contestarlas adecuadamente, lo que forma parte del contenido sustancial de este derecho que, de otro modo, carecería de virtualidad alguna.

Y sea con la consideración de una o, en su defecto, con la otra naturaleza del escrito interpuesto, subsiste la obligación de tramitar y contestar, en el sentido que se estime más conveniente. En la segunda de las hipótesis, como tal petición, incluso, de entenderse así oportuno, valorando la posibilidad legal de trasladar lo pedido a los órganos de negociación colectiva a los efectos solicitados para su estudio y valoración, en su caso, sin que pueda estimarse positivamente la pasividad en la actuación adoptada por esa Administración y el no dotar de efecto alguno a los escritos reiterados, de solicitud o de petición, a la vista, además, de un procedimiento administrativo en desarrollo.

Por las razones expresadas, la Defensora del Pueblo (e.f.), 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 las solicitudes y peticiones formuladas por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el artículo 29 de la Constitución», y

Sugerirle: «Que resuelva expresamente la solicitud o, en su defecto, petición, de los interesados de 28 de marzo de 2008 y siguientes que la reiteran, 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, se expongan las razones que se estimen para no aceptarlas, de conformidad con lo previsto en la citada Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 25 de agosto de 2010.

Recomendación dirigida a la Consejera de Salud. Junta de Andalucía.

Recomendación 72/2010, de 1 de septiembre, para la modificación de la exigencia de acreditar la representación mediante poder notarial, en los supuestos en los que las peticiones de legalización de documentos se realizan mediante letrado o empresa especializada.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 464.)

Se han recibido en esta Institución los informes elaborados con relación al acceso al Servicio de Legalizaciones de ese Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en contestación a las quejas planteadas por distintos letrados, integrantes de la Asociación (...) y de la Coordinadora (...) de Madrid, que desarrollan tareas de legalización de documentos de ciudadanos extranjeros para su presentación en expedientes relativos a extranjería, así como por ciudadanos particulares que comparecieron en representación de empresas dedicadas a la traducción y gestión de documentos.

Estudiados los diferentes informes recibidos sobre dicho asunto, de los mismos se desprende que, tras las nuevas normas implementadas a partir del 1 de noviembre de 2009, por parte de ese departamento ministerial se adoptaron diversas medidas con el fin de evitar el ataque informático permanente al sistema de cita previa que venía sufriendo la Sección de Legalizaciones, lo que, según manifiesta V. I., ha supuesto un control en la injerencia de intermediarios que ocasionaba el bloqueo del sistema, así como una ordenación efectiva de la afluencia de personas que acuden a ese negociado y reducción en el tiempo de concesión de cita.

Esta Institución celebra que la implantación del referido sistema de cita previa haya supuesto una mejora en el servicio prestado a los

ciudadanos, si bien debe mostrar su disconformidad en lo que se refiere a la exigencia introducida en esa misma fecha, referente a la documentación requerida a letrados y demás representantes de los interesados para realizar tales gestiones, cuando las peticiones no se lleven a cabo mediante comparecencia personal de los propios solicitantes.

Así, según el nuevo criterio adoptado por ese Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, actualmente en los casos en los que la persona que acuda a legalizar los documentos lo haga en representación de otra, debe acreditar dicha representación mediante poder autorizado por notario español u otro medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, salvo que se trate de familiares directos, representantes legales o gestores colegiados, exigiéndose a los abogados y procuradores que presenten un poder de representación de sus clientes.

Tal exigencia se justifica, a juicio de V. I., en el hecho de que el proceso de legalización implica la realización de un acto a través del que se da autenticidad a la firma de un documento y, por tanto, según esa administración, tiene valor probatorio y efectos sustantivos, sin que en ningún caso se pueda considerar un acto o gestión de mero trámite inserto en un procedimiento administrativo tramitado en esa dirección general. En consecuencia, señala que para realizar una legalización en nombre de otra persona es necesario acreditar la representación, en base a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante lo anterior, se excluye de dicha obligación a los gestores administrativos, a los que no se exige poder alguno de representación al considerar que esta actividad forma parte de las funciones que tienen atribuidas por ley, según el artículo 1 del vigente Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestor Administrativo, por lo que estos pueden obtener cita para legalizar hasta cincuenta documentos al día por gestor colegiado y por turno de mañana y tarde.

En relación con dicho asunto, esta Institución se ve en la necesidad de recordar a V. I. que el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite que los interesados con capacidad de obrar actúen por medio de representante, con el que se entenderán las actuaciones administrativas y establece en su apartado 2, que cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las administraciones públicas.

Según esta misma norma, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado en determinados supuestos, concretamente para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, si bien se presume aquella representación para los actos y gestiones de mero trámite.

En los casos planteados, los interesados precisan que las autoridades españolas certifiquen mediante el correspondiente sello la validez de las firmas obrantes en los documentos con los que cuentan y cuya presentación se exige en determinados procedimientos administrativos, tales como solicitudes de autorizaciones de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, peticiones de adquisición de nacionalidad, etc. Se trata por tanto de la realización de un mero trámite destinado a validar un documento que permita su presentación en un procedimiento, cuyo destino final es el reconocimiento de un derecho.

A juicio de esta Institución, dicho trámite debe considerarse, por tanto, como un acto o gestión para el que no resultaría necesario que el solicitante acreditase la representación en caso de no comparecer personalmente, no solo porque el resultado de dicha gestión no varía en función de la persona que la formule, sino también porque su exigencia no resulta incardinable entre los supuestos concretos recogidos de forma expresa en el párrafo 2 del citado artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por otra parte, se aprecia que este nuevo criterio da lugar a situaciones discriminatorias para algunos colectivos, que tampoco resulta suficientemente justificada. Así, mientras que la representación se considera acreditada y no se solicita ningún poder notarial en el caso de familiares directos, padres, hijos y cónyuge o pareja de hecho inscrita en el correspondiente registro administrativo, así como en los supuestos de gestores colegiados, no se da el mismo tratamiento a letrados y demás intermediarios. La realidad es que el interesado utiliza los servicios de un gestor, letrado o empresa particular en base a un mismo criterio, esto es, por motivos de eficacia, comodidad o confianza, pero en cualquier caso dicha relación afecta al ámbito de una relación privada que nada tiene que ver con el resultado final de la gestión.

En efecto, esa administración dispone de potestad autoorganizatoria para regular la prestación de este servicio de legalizaciones

mediante el correspondiente sistema de cita previa, destinado a regular el flujo de afluencia de ciudadanos y evitar el fraude informático, pero ello no puede suponer la exigencia de unos requisitos de representación que supongan discriminación o desigualdad en el caso de que se trate de uno u otro solicitante.

Tal situación se agrava por el hecho de que se permita la presentación de solicitudes de legalización incluso mediante correo certificado o a través de mensajería, lo que exime al interesado de comparecer personalmente en ese negociado y le permite legalizar sus documentos incluso sin tener que acreditar que se trata de la misma persona que realiza la petición.

A este respecto, cabe señalar la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 142/1999, de 22 de julio, sobre usurpación de funciones públicas e intrusismo en la que se indica: «... que lo verdaderamente relevante a efectos constitucionales no es si la profesión exige como uno más de entre los requisitos necesarios para ejercerla el disponer de un título universitario, sino si el título en sí de la profesión de que se trate es un título académico, para cuya obtención sea preciso haber superado estudios superiores específicos y que sea expedido por una autoridad académica... Por un lado, el título de Gestor Administrativo no es expedido por una autoridad administrativa, sino por la Presidencia del Gobierno —actualmente por el Ministerio de Administraciones Públicas, según indica el artículo 12 del Estatuto Orgánico del Cuerpo de Gestores Administrativos—. Y, por otro lado, como declararon las STC 130/1997 y 219/1997, no se observa en el ejercicio genérico de esta profesión un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad se haga merecedor de tan alto grado de protección como dispensa el sistema penal de sanciones».

Asimismo, en dicho fallo judicial se recuerda que la profesión de Gestor Administrativo exige, según el artículo 1 de su estatuto, una dedicación, de modo habitual y con tal carácter de profesionalidad y percepción de honorarios, a promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de técnica jurídica reservada a la abogacía, relativos a aquellos asuntos que en interés de personas naturales o jurídicas, y a solicitud de ellas, se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan. En consecuencia, establece el Tribunal Constitucional: «De esta expresión de los actos propios de los Gestores se deriva que su labor se pondrá en marcha una vez que entre el profesional y el cliente

se acuerde el oportuno contrato, semejante al del mandato (artículo 1709 del Código Civil), conforme al cual se acuerda la prestación de un servicio por cuenta o encargo de otra persona tras la aceptación de un encargo».

A la vista de lo anterior, teniendo en cuenta que para el ejercicio de la profesión de gestor administrativo no se requiere titulación específica, ni se considera que exista un interés público esencial en el desarrollo de sus labores, debe considerarse desproporcionado que en el caso de que los interesados confíen la realización de esos mismos trámites a letrados o empresas especializadas, se añada un requisito aún más gravoso, como es la exigencia de acreditar la representación por medio de un poder notarial, lo que además implica un gasto económico adicional para el ciudadano por la realización de una gestión para la que ya ha concertado el correspondiente pago de un honorario.

Cabe concluir que, si bien es cierto que el artículo 2 del Estatuto Orgánico de la Profesión de Gestores Administrativos dispone que estos actúan ante los órganos de las Administraciones Públicas en calidad de representantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el hecho de que en otros supuestos se permita resolver las solicitudes de legalización sin la exigencia de poder notarial, implica un trato perjudicial y entorpecedor en la realización de estas gestiones para el resto de profesionales.

En este sentido, puede recordarse que se han llegado a rechazar escritos de delegación de representación expedidos en favor de letrados y firmados por ciudadanos extranjeros que se encontraban internos en centros penitenciarios, pese a la imposibilidad de comparecencia personal de los mismos o de realización de dichos trámites a través de familiares, exigiéndose también en estos casos la presentación del citado poder.

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

«Que se modifique el criterio seguido actualmente en el Servicio de Legalizaciones de ese Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, relativo a la exigencia de acreditar la representación mediante poder notarial en aquellos supuestos en los que las peticiones

de legalización de documentos se realizan por medio de letrado o empresas especializadas en la realización de estos trámites, toda vez que dicho requisito no resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y supone una discriminación respecto del resto de situaciones en las que se entiende acreditada la representación sin que se requiera a tal fin la presentación del referido apoderamiento».

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

Madrid, 10 de septiembre de 2010.

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

Recomendación 73/2010, de 24 de septiembre, sobre fecha de efectos en el procedimiento de subsanación de discrepancias.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 469.)

En relación con la investigación de oficio iniciada por esta Institución y registrada con el número 10002462, se ha recibido su informe en el que consideran que existen dos tipos de actuaciones que se deben diferenciar en relación con la subsanación de discrepancias que regula el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

El citado artículo 18, se haya incardinado en el título II del citado real decreto, que regula la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario. Dentro del citado título constituye el único artículo del capítulo II que lleva como título *Subsanación de discrepancias*, y dispone la apertura de un procedimiento que trae como causa la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria, y «su origen no se deba al incumplimiento de la obligación de declarar o comunicar a que se refieren los artículos 13 y 14».

Cuando en el curso de cualquiera de los procesos que realizan las gerencias para el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, ya sea en el área de rústica o de urbana, se producen alteraciones, estas no se ponen de manifiesto de forma inmediata en todas las ocasiones, por lo que resulta especialmente difícil para las personas afectadas por la actuación de la Administración recurrir en tiempo y forma la

existencia de algún error en la titularidad catastral, en la superficie asignada, en la morfología o en la ubicación de las fincas.

Cabe citar como ejemplos la alteración que se produce en fincas urbanas respecto de la titularidad, y que o bien es inscrita a nombre de una persona que ya no es su propietaria o bien se le confieren características que no posee. Se han dado casos de quejas recibidas en esta Institución en las que una persona recibe una providencia de apremio de varios ejercicios del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, o de tasas municipales, por constar como titular de una vivienda, y no es hasta ese momento en que es consciente de que se le adjudica la titularidad de un bien inmueble del que no es propietaria. Estos casos, por coincidencia entre nombre y apellidos de personas o por inclusión de un titular anterior por error de la Administración han sido objetos de investigación repetidamente y ante diferentes gerencias. O el supuesto, también frecuente, de que en un procedimiento de renovación rústica se procede al alterar la numeración de los polígonos y parcelas, y los titulares desaparecen de catastro, o la superficie de las fincas, su morfología o su ubicación, es modificada como consecuencia de la utilización de sofisticados medios técnicos que no están al alcance de los ciudadanos. Generalmente no se detecta que se ha producido una modificación hasta que se trata de realizar una disposición patrimonial de esas fincas, o se produce una transmisión hereditaria. En estos casos los titulares o los herederos no pueden ni tan siquiera identificar las fincas, por lo que su actuación ante la Administración queda no limitada sino imposibilitada. Por último no hay que olvidar que se han producido supuestos en los que la propia Administración no ha gestionado adecuadamente sus obligaciones, ya que no inscribió incorporaciones al patrimonio del Estado o gestionó los cambios de titularidad derivados de actuaciones expropiatorias o de otras características. Especialmente en los procedimientos de renovación de rústica en que los cambios no se comunican sino a través de edictos y boletines oficiales, se hace casi imposible garantizar que los legítimos propietarios de las fincas puedan hacer una adecuada defensa de sus derechos.

El hecho de que en la pasada década se produjera una reactivación del mercado inmobiliario ha permitido que todos estos problemas afloren y sean objeto de denuncias, por parte de ciudadanos que se ven afectados por una actividad administrativa que, dudosamente, protege el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo noveno de nuestra carta magna.

Sorprende a esta Institución la aparente resistencia a modificar una norma que podría ser perfeccionada si el hecho de que la actuación

administrativa es el origen del error, y que no ha sido sino hasta fechas muy recientes, y gracias al impulso de esta Institución, que se están produciendo modificaciones en las fechas de efectos de las inscripciones derivadas del procedimiento de subsanación de discrepancias para hacerlas coincidir con el momento en que el error se produce.

Por lo tanto, y dejando siempre a salvo la obligatoriedad de que los titulares cumplan con sus obligaciones con el catastro inmobiliario, no se aprecian dificultades para que la norma que regula el procedimiento por el que la realidad inmobiliaria y el registro administrativo que debe reflejarla recoja la prevención de que si el error que se detecta en el procedimiento es responsabilidad de cualquiera de las Administraciones implicadas en el suministro de la información, la fecha se retrotraiga al momento en que el error se inscribe y no en la fecha en la que es detectado o corregido.

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

«Que se incorpore una modificación en el artículo 18 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, por el que se dé cabida a la posibilidad de retrotraer la fecha de efectos de las modificaciones en los procedimientos que, con independencia de la calificación que realicen los interesados, se tramiten por el procedimiento de subsanación de discrepancias y cuando la responsabilidad del error sea atribuible exclusivamente a la actuación administrativa».

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

Madrid, 16 de septiembre de 2010.

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

Recomendación 74/2010, de 26 de septiembre, sobre denegación de la exención en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica por exigencia de más requisitos acreditativos de los que regula la Ley de Haciendas Locales.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 475.)

Se ha recibido su informe (registro de salida numero 1728), en el que manifiestan que la razón por la que deniegan a la interesada la exención por minusvalía en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica es que carece de la Tarjeta europea de estacionamiento para personas con movilidad reducida que exige el artículo 4 apartado 2º de la Ordenanza municipal que regula este impuesto, con un requisito adicional a los que regula 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, puesto que exige un documento que no es obligatorio en el territorio nacional y que implica que el solicitante tenga determinadas dificultades de movilidad, no que padezca una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, que es lo dispuesto en la ley habilitante.

La tarjeta citada es un documento que acredita que la persona que la posea presenta movilidad reducida o conductas agresivas o molestas de difícil control que impidan la utilización de medios normalizados de transporte, razón por la que le es necesario disfrutar de unos derechos especiales en materia de circulación y estacionamiento de vehículos.

Esta tarjeta pretende que su exhibición permita a los vehículos ocupados por su titular aparcar en los espacios reservados a tal

efecto y disfrutar de las ventajas que sobre estacionamiento y aparcamiento establezcan los ayuntamientos a favor de las personas con discapacidad. No guarda, pues, relación directa con el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, sino con la normativa de estacionamiento, y no se trata de un documento obligatorio, sino voluntario, tanto de aquellos ayuntamientos que hayan suscrito convenio al respecto, como de los interesados que deseen solicitar el documento acreditativo.

Esta Institución considera que la exigencia de pruebas o documentos de la discapacidad diferentes de los que regula la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad o la Ley de Haciendas Locales supone una utilización *ultra vires* de las facultades que tienen los ayuntamientos para regular, en las diferentes ordenanzas fiscales, la gestión del impuesto, y que vulnera los derechos que la Constitución española reconoce a las personas discapacitadas por las razones que se exponen a continuación.

La Constitución española establece la igualdad ante la ley, proscribiendo en el artículo 14 las discriminaciones por condiciones o circunstancias personales o sociales. El artículo 9.2, por su parte, impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sean reales y efectivas, así como la de remover aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Ambos artículos, en conjunto con la consideración fundamental que el artículo 10 concede a la dignidad de las personas y a los derechos que les son inherentes, junto con el libre desarrollo de la personalidad, como bases del orden político y de la paz social, establecen el marco normativo fundamental, amén de general, para el desarrollo de políticas que favorezcan la integración y la protección de aquellos ciudadanos que vean limitada su participación social, en cualquier aspecto o vertiente, debido a la existencia de limitaciones o discapacidades. Por ello, y como un principio rector de la política social y económica, el artículo 49 de la propia norma fundamental, impone también a los poderes públicos la realización de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, sin establecer diferenciación entre estos por ninguna otra circunstancia, sino que los ampara de modo que puedan disfrutar de los mismos derechos y facultades que disponen el resto de ciudadanos que carecen de esas limitaciones. La Constitución española también considera en su artículo 31 que la obligación de contribuir, con carácter general, al sostenimiento de los gastos públicos debe venir atemperado por la

capacidad económica de cada uno, capacidad que en personas que padecen alguna disminución física, sensorial o psíquica, se ve alterada por el esfuerzo económico adicional que deben realizar para poder equipararse al resto de la ciudadanía.

Existe, pues, una desigualdad básica e intrínseca en la condición de discapacitado que la normativa tiende a equilibrar de modo que se impida la discriminación que conllevaría establecer normas idénticas a supuestos dispares.

Ese es el impulso fundamental que determina la promulgación de normas que pretenden disponer y crear los elementos jurídicos necesarios para reducir las diferencias existentes e igualar a los ciudadanos en el disfrute de sus legítimos derechos, dentro de las posibilidades existentes.

Una actuación fomentada por los citados preceptos, es el desarrollo en el ámbito tributario de medidas que permitan que la menor capacidad tributaria que estas personas tienen de base incida en la repercusión fiscal de las diferentes figuras tributarias, a través de normas que reduzcan, excluyan o limiten los efectos tributarios de las diferentes manifestaciones de riqueza que recogen las normas y que someten a tributación.

El Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, y que modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de 1999, actualiza la terminología que venía utilizándose con anterioridad en la legislación española y la homogeneiza, de acuerdo con los criterios de la Organización Mundial de la Salud y su Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, que propone el uso del vocablo «discapacidad», como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. El citado Real Decreto establece una actualización terminológica, y regula la extensión del término de la siguiente manera:

«[...] se entenderá por “grado de las limitaciones en la actividad”, las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, expresadas en porcentaje. Una “limitación en la actividad” abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud».

En este sentido es preciso recordar que ningún ciudadano tiene obligación legal de utilizar el transporte público, por lo que la imposición de este deber a los que padecen discapacidades que no inciden en la movilidad parece un entorpecimiento y una limitación de sus posibilidades. La integración de cualquier ciudadano impone la obligación a la Administración de promover las condiciones que conviertan sus derechos y libertades en posibles y efectivos, mientras que la adopción de medidas limitadoras impide esta integración. Y ello por no mencionar que la presunción de defraudación que se le atribuye a las personas afectadas por una discapacidad diferente de las de carácter motor es, en sí misma, discriminatoria, ya que cualquier ciudadano puede utilizar aquellos medios que decida para realizar sus desplazamientos, sin que se le suponga ánimo concreto en relación con ello, mientras que al discapacitado no solo se le limitan los medios sino que se le presupone un interés contrario al interés general cuando trata de equipararse al resto de los conciudadanos.

Ese Ayuntamiento impone, pues, una doble restricción cuya constitucionalidad es dudosa, ya que establece dos limitaciones para los discapacitados cuando quieren acceder a la utilización de los medios de transporte que más convengan al desarrollo de su vida; una de carácter formal que vulnera el artículo 14 de la Constitución española, ya que el hecho de padecer una discapacidad que no limita la movilidad conlleva la imposibilidad de solicitar el beneficio fiscal, y otra, de carácter conceptual, ya que la discriminación que supone la limitación del uso de medios privados se incrementa por la denegación de un beneficio que la ley reconoce, vulnerando, por tanto, el artículo 49 de la norma fundamental.

Pero es que, además, y por lo que a la regulación legal específica del impuesto respecta, la exención que se estudia se regula en el artículo 93.1.e), y las condiciones de su aplicación en el artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, con el siguiente tenor literal:

Estarán exentos del impuesto:

e) Los vehículos para personas de movilidad reducida a que se refiere el apartado A del anexo II del Reglamento general de vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

Asimismo, están exentos los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo. Esta exención se aplicará en

tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto a los vehículos conducidos por personas con discapacidad como a los destinados a su transporte.

Las exenciones previstas en los dos párrafos anteriores no resultarán aplicables a los sujetos pasivos beneficiarios de ellas por más de un vehículo simultáneamente.

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por 100.

En el último párrafo del citado artículo se establece, finalmente: «En relación con la exención prevista en el segundo párrafo, del párrafo e) del apartado 1 anterior, el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal».

En estos términos, parece clara la intención de la ley cuando define los sujetos de la exención en el Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que no son otros que aquellos que tengan la condición legal exigida y puedan acreditarla.

De la literalidad de la ley no se derivan limitaciones ni discriminaciones en cuanto a la aplicación de esta exención, ya que la propia norma regula la condición de discapacitado, otorgando el derecho a quienes la tengan legalmente atribuida en grado igual o superior al 33 por 100. Tampoco se limita la citada condición a un tipo u otro de discapacidad, ni se condiciona o limita su acceso a otro tipo de circunstancias personales, como pudiera ser la limitación de movilidad, ya que, a contrario sensu de lo que ese ayuntamiento propugna en su ordenanza, también aquellos vehículos matriculados a nombre de minusválidos, pero conducidos por otras personas, tienen derecho a obtener la exención, por lo que la obtención de la tarjeta supone un plus que no recoge la norma de base.

La regulación, mediante ordenanza municipal, de las condiciones en que dicha exención se otorgará al beneficiario, al tratarse de un beneficio rogado, incluye la potestad de regular el procedimiento para la concesión, así como el modo en que éste despliega sus efectos para el interesado, pero no habilita el artículo 93 a establecer otras limitaciones en cuanto a la calificación de la discapacidad diferentes

de las que contiene la ley, puesto que ésta ya define los sujetos que pueden solicitar la exención, y lo que no regula es el procedimiento para acceder a ésta. Modificar el contenido del término «minusválido» mediante una ordenanza local, cuando dicha condición ya está definida en otra norma supone una clara infracción del principio de reserva legal tributaria, cuánto más exigir a los beneficiarios de la exención no solo que el sujeto sea «minusválido», sino que, además, su «minusvalía» lo sea de carácter físico, y no de cualquier tipo, sino de aquellas que afectan al aparato locomotor.

Este vicio de la ordenanza, que incurre en una regulación *ultra vires* del beneficio fiscal concedido por una norma de rango superior—pues la reserva legal no impide que la ley pueda remitirse a otras normas infraordenadas, por lo que el artículo 93.2 deja la regulación del procedimiento a la ordenanza municipal pertinente—no autoriza a introducir otros calificativos de la discapacidad que la limiten o excluyan, y el hecho de que aluda en su redacción a los términos «minusválido», sin acotarlo ni precisarlo, y que otras normas, con igual rango legal hayan definido éste término y lo hayan actualizado cambiándolo por el de «discapacidad» incorporándolo a otras leyes y reglamentos específicos, no puede autorizar a una norma de rango inferior a modificarlo.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, en Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2001, cuando establece que «en toda remisión normativa que realice una ley (sobre todo si es de naturaleza tributaria) a favor de una formación reglamentaria ulterior y complementaria se exige, en general, en la cláusula remisoría, lo que se conoce doctrinalmente con el nombre de un “estándar normativo discernible” (so pena de caer, en caso contrario, en una mera, simple y no previsible deslegalización)».

En el caso del artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, se evidencia que no se contiene una cláusula de tal carácter, puesto que la frase, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal, no puede hacer alusión sino al procedimiento de justificación del destino del vehículo, lo que encaja perfectamente en su ámbito de puro desarrollo complementario procedimental, pero no a una autorización para crear *ex novo* un elemento esencial de la exención cual es la delimitación o exclusión del sujeto beneficiario de ésta que, por otro lado, ya está recogido en la norma básica, y que necesita que su determinación se realice por la Ley reguladora del tributo u otra de idéntico rango legal.

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

«Que se elimine el requisito de la obtención de la Tarjeta europea de estacionamiento del artículo 4, apartado 2º de la Ordenanza fiscal del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica y se adecue al 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, por exceder de la autorización legal de desarrollo conferida por el artículo 93.2 del texto refundido de la citada ley».

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

Madrid, 16 de septiembre de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (Madrid).

Recomendación 75/2010, de 26 de septiembre, sobre el Archivo Judicial de Alicante.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 460-461.)

Agradecemos sinceramente su atento escrito de fecha 1 de julio de 2010 (Registro de salida n.º 42.420), en relación con la queja planteada por don (...), y registrada con el número de referencia arriba indicado.

De su contenido se desprende el reconocimiento de la caótica situación que actualmente existe en el Archivo Provincial de Alicante, al que fueron remitidos todos los expedientes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Orihuela, como consecuencia del traslado del referido juzgado al nuevo Palacio de Justicia.

En concreto, se reconoce la existencia de expedientes sueltos y legajos sin ordenar, que dificultan, como en el caso que nos ocupa, que el ciudadano reciba una tutela judicial efectiva.

No obstante informarnos de la remisión del procedimiento 366/1990 al Juzgado tras su localización, y resaltar la labor de los funcionarios adscritos al Archivo Provincial de Alicante para la organización y clasificación de la documentación judicial allí depositada, resulta obvio que el trabajo desarrollado ha devenido insuficiente, dado que, a pesar de haber transcurrido cinco años desde el traslado de los expedientes, hay algunos, como el que nos ocupa, que siguen estando sin clasificar.

Según se nos informó desde el propio juzgado, la empresa contratada por la Dirección General de Justicia procedió, sin previa comunicación al juzgado, al traslado del archivo judicial a las instalaciones del Archivo Judicial Provincial de Alicante, extremo que fue comunicado por escrito tanto a esa dirección general como al Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y al propio Consejo General del Poder Judicial.

De las conversaciones telefónicas mantenidas inicialmente con el encargado del archivo, el juzgado concluyó que carecía de medios materiales y humanos (tres personas únicamente) para proceder a la clasificación, ordenación y remisión de los expedientes, que permanecían embalados en palés a la espera de ser clasificados.

La solución que, al parecer, se les ofreció desde la Dirección General de Justicia fue que los expedientes fueran devueltos progresivamente a los juzgados, para que se procediera por su propio personal de auxilio judicial a la clasificación y devolución de los expedientes, con la oportuna relación de lo remitido. Sin embargo, en la fecha de la remisión del informe de referencia, no se había procedido a la devolución del archivo judicial.

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, y en concreto, al derecho que asiste a todos los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva según proclama el artículo 24 de nuestra Constitución, ha valorado la conveniencia de dar traslado a V. E. de la siguiente recomendación :

«Que por parte de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana se adopten las medidas oportunas, con el fin de clasificar, ordenar, y remitir el archivo judicial que fue trasladado a las dependencias del Archivo Provincial de Alicante, bien mediante el refuerzo de los medios materiales y personales necesarios, bien delegando dicha función en el propio juzgado tal y como se sugirió en su día, con el fin de paliar el anormal funcionamiento que ha quedado puesto de manifiesto en la “administración de la Administración de Justicia” y que incide directamente en el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano a una tutela judicial efectiva».

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 septiembre de 2010.

Recomendación dirigida al Director General de Justicia y Menor. Comunitat Valenciana.

Recomendación 76/2010, de 26 de septiembre, para que por los órganos competentes valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a resolver de forma expresa, cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 459.)

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

Sustancialmente exponía que, con fecha 2 de diciembre de 2009 y ante la Delegación Territorial en Burgos de la Gerencia de Salud de Área, interpuso un recurso de reposición (registro de entrada número 20092810017189) en relación con una resolución, de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, sin que hubiera recaído resolución expresa al respecto.

Iniciada la oportuna investigación, esa Consejería (s/ref.: 20100770008933), corroborando lo expuesto por la interesada, ha puntualizado que «el hecho de no haber sido resuelto el recurso de reposición en tiempo y forma es consecuencia de una situación de imposibilidad debido al volumen de trabajo existente en el órgano administrativo». Se añade también que «este retraso en absoluto conlleva un perjuicio para la recurrente, ya que, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido para resolver, operaría el silencio administrativo, tal y como regula el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, cabe comenzar poniendo de relieve que, de acuerdo con la jurisprudencia, la figura del silencio administrativo está establecida en beneficio exclusivo de los ciudadanos y a los solos efectos procesales, sin que la Administración, por tanto, pueda optar por resolver expresamente o dejar de hacerlo, aplicando dicha figura. En este sentido, la Sentencia 6/1986, de 21 de enero, del Tribunal Constitucional, confirma la consideración del silencio administrativo como un mecanismo legal creado exclusivamente en beneficio de los particulares y que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda superar los efectos de la inactividad de la Administración y acceder a la vía judicial.

Esta línea jurisprudencial se ha visto reforzada aún más por la nueva redacción dada a los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que consagra la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. Sobre ello, cabe añadir que el necesario sometimiento de la actuación de la Administración a la ley y al Derecho y el principio constitucional de eficacia exigen a las organizaciones públicas el cumplimiento razonable de las expectativas que la sociedad demanda, entre ellas el deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, en la medida en que el conocimiento de la fundamentación de las resoluciones administrativas constituye un presupuesto inexcusable para una adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En esta línea de exposición, debe dejarse constancia también de que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado por lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, según el cual «en cualquier caso velará por que la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

De otra parte, y respecto a la justificación alegada por esa Consejería, en el sentido de que «el hecho de no haber sido resuelto el recurso de reposición es consecuencia de una situación de imposibilidad por el volumen de trabajo existente en el órgano administrativo», conviene recordar que la Administración Pública tiene reconocida la potestad de organización del servicio público de que se trate, ostentando, a tal efecto, un conjunto de facultades para la

ordenación de los medios personales y materiales que se le han encomendado, en orden a hacer efectivo el ejercicio de sus competencias.

Aun cuando esta Institución es consciente de que, en algún momento puntual y transitorio, pueda quedar desbordada de trabajo una determinada unidad administrativa, ello no empece para reconocer que, una vez constatada una situación deficiente y duradera en el tiempo, es preciso articular las medidas oportunas y tendentes a su subsanación. A este respecto, hay que señalar que en el informe de esa administración no se efectúa mención alguna a la implantación de medidas concretas y dirigidas a erradicar el anormal funcionamiento que representa la falta de resolución, en tiempo y forma, sobre cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos.

Por cuanto antecede y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado dirigir a V. E. las siguientes:

Recomendación:

«Que por los órganos competentes de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León se valore la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes y tendentes a resolver de forma expresa cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», y

Sugerencia:

«En el marco de la recomendación precedente, y en orden a hacer efectivo el derecho de la señora (...), que por los órganos competentes de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León se impartan las instrucciones oportunas y tendentes a dictar resolución expresa respecto al recurso de reposición interpuesto por la interesada en relación con una resolución, de fecha 10 de noviembre de 2009, dictada por el director gerente de la Gerencia Regional de Salud».

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, 21 de septiembre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad. Junta de Castilla y León.

Recomendación 77/2010, de 26 de octubre, sobre vulneración de la seguridad jurídica de los titulares catastrales por la modificación de la base de datos, accesible a través de la página electrónica de Catastro con carácter previo a la firmeza de los actos administrativos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 454.)

Se ha recibido en esta Institución escrito de don (...), DNI (...) y domicilio en la calle (...), Madrid, en representación de la Sociedad (...), que ha quedado registrado con el número arriba indicado.

En los últimos años, y en la tramitación de diferentes quejas, se ha venido poniendo de manifiesto que la labor de los funcionarios de las diferentes Gerencias de Catastro en la tramitación de los expedientes, genera efectos con anterioridad a que los posibles interesados y/o afectados puedan tener conocimiento de las modificaciones que, sobre las fincas que estaban con anterioridad inscritas a su nombre, pudieran experimentar.

Hasta fechas recientes no habíamos dispuesto de documentación que dejara constancia de cuáles eran los mecanismos por los que esta actividad generaba efectos administrativos, se incorporaba a la base de datos y surtía efectos sin que los actos que motivaban la modificación fueran comunicados a los anteriores titulares. Sin embargo, en la tramitación del expediente 09003975, que se realizó con la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, y tras una primera indagación que tuvo como resultado la inscripción de una finca a nombre del interesado en la queja, este volvió a dirigirse a esta Institución haciendo constar su disconformidad con la actuación de la citada gerencia.

Sus alegaciones se referían a la falta de conocimiento de la actividad administrativa, y a que esta había causado nuevamente un cambio en la titularidad de la finca que motivó su reclamación inicial, sin que a su empresa (...), que era la titular catastral de dicha finca, le hubiera sido notificada antes de que este cambio fuera público a través de la página electrónica de Catastro. Para probar sus alegaciones el interesado facilitó al Defensor del Pueblo copia de los documentos que había obtenido, y que anexamos para su mejor conocimiento, en los que se puede apreciar cómo se realizan los cambios en la aplicación de Catastro, que se reflejan como «etapas», y que en un lapso de pocas horas, se instruye un informe técnico, se realiza la modificación y se resuelve un recurso antes de cerrar el expediente, pero el interesado no ha tenido conocimiento de este.

El hecho de que los datos se graben en tiempo real, mientras el técnico trabaja en el expediente, y que el acto despliegue efectos ante terceros, puesto que se incorpora a la base de datos que está en la página electrónica de libre acceso, y que la apariencia sea de firmeza, puede ocasionar perjuicios y promover actuaciones que no respeten la seguridad jurídica exigible a todo acto administrativo y que consagra el artículo 9 de nuestra norma fundamental.

Analizada la cuestión en estos términos, parece razonable considerar la necesidad de que las labores que se realicen en la base de datos catastral no sean visibles en tanto el acto no haya sido debidamente notificado. Hasta que transcurra el plazo legalmente exigible para que el citado acto adquiera firmeza, habría que mantener una situación transitoria en la base de datos que no cause estado y que no despliegue efectos ante terceros, en evitación de ulteriores perjuicios y actuaciones que tengan como base la presunción de veracidad de los datos tributarios.

Adicionalmente, el acceso a través de los medios electrónicos a esta información por parte de cualquier persona puede resultar igualmente cuestionable, por cuanto se trata de una actuación administrativa que no ha finalizado su tramitación y que, por tanto, no debiera desplegar los mismos efectos que un acto que sí es firme.

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

«Que se establezcan las cautelas necesarias para que las modificaciones que se realicen en las aplicaciones de trabajo de los técnicos

no modifiquen el estado o los datos de las referencias catastrales, sobre las que estén en curso expedientes que puedan afectar a las titularidades o características de las fincas, en tanto el acto no haya adquirido firmeza tras completar todos los trámites exigidos por el procedimiento, y la resolución administrativa haya sido notificada a los titulares afectados y a los posibles interesados».

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, 5 de octubre de 2010.

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

Recomendación 78/2010, de 26 de octubre, sobre desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 472.)

Esta Institución ha recibido el informe elaborado por la ingeniero técnico forestal, con el visto bueno del director del Servicio Provincial de Medio Ambiente sobre la queja número 08021036, presentada por don (...).

Una vez estudiado el mismo, esta Defensoría ha de señalar lo siguiente:

La aplicación de Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, no puede depender de su desarrollo reglamentario sino hasta cierto punto, solo instrumental, siendo, además, que la potestad reglamentaria resulta del ejercicio de competencias administrativas. O sea, el cumplimiento de la ley no puede quedar al arbitrio de la Administración; de modo que si llegada la fecha tope del plazo no está aprobada la normativa reglamentaria, la Administración resultará responsable por un doble concepto (no ejercer sus competencias en plazo y no desarrollar la ley).

Además, en nuestro ordenamiento jurídico no existe la reserva reglamentaria. No puede dejarse de ejercer un derecho previsto en una ley (en este caso el de los cazadores locales a formar parte de los cotos deportivos de caza que se constituyan sobre terrenos municipales) porque no se haya producido su desarrollo reglamentario. No es pues admisible que la Administración autonómica obstaculice el ejercicio de

un derecho reconocido legalmente por la omisión de no ejercer su potestad reglamentaria.

La Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, autoriza en su disposición final primera al Gobierno de esa Comunidad Autónoma a dictar, dentro del plazo máximo de un año, las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para su desarrollo. Es este un tipo de previsión habitual en el legislador con el fin de que el Gobierno dicte el desarrollo reglamentario de una ley, pues en caso contrario muchas de las previsiones de la misma quedan sin efecto, contrariando la voluntad manifestada por el legislador. En el caso de la Ley de Caza de Aragón fue publicada en el *Boletín Oficial de Aragón* núm. 45, de 17 de abril de 2002, y entró en vigor veinte días después. Por tanto, su desarrollo reglamentario lleva más de 7 años de retraso.

El Gobierno de Aragón está sometido plenamente al ordenamiento jurídico. En consecuencia, al no ejercer la potestad reglamentaria de conformidad con el mandato contenido en la disposición final primera de la Ley 5/2002, de 4 de abril, y en el plazo previsto para ello, el Gobierno de Aragón está omitiendo injustificada y manifiestamente el ejercicio de sus funciones. Resulta que la potestad reglamentaria no es de las disponibles. En estos supuestos no hay espacio para la discrecionalidad, convirtiéndose la pasividad administrativa en conducta ilícita. Ante un mandato positivo de actuar en un plazo determinado por parte del legislador, no cabe la pasividad de la Administración. Esa pasividad es un incumplimiento de un mandato legal, por el que habría de exigirse responsabilidad. El Gobierno de Aragón se encuentra obligado a dictar el reglamento ejecutivo y, además, debía de haberlo aprobado en el plazo fijado por el legislador, el cual ha sido superado ampliamente.

El artículo 53 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, atribuye al Gobierno de Aragón la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Esta previsión es desarrollada actualmente por la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, que la hace residir en el Gobierno, con la posibilidad de que pueda ser ejercida por sus miembros cuando los habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno. Atribuye también a los consejeros la función de proponer al Gobierno la aprobación de los proyectos de reglamentos de su competencia.

En el caso que analizamos, la pasividad administrativa implica además una merma de los derechos de los cazadores locales en algunos

supuestos ya que, según el artículo 25.5 de la Ley 5/2002, de Caza de Aragón, para poder titularizar un coto deportivo de caza, las sociedades que los promuevan habrán de tener unos estatutos legalmente aprobados en los que deberá reconocerse el derecho a ser socio a los cazadores locales, estableciéndose reglamentariamente los cupos que les correspondan. No es aceptable que la falta de desarrollo reglamentario, que es responsabilidad de la Administración, la sufran los cazadores locales. No es legal que escudándose en que la Administración no ha fijado los cupos a través de un reglamento, las sociedades deportivas titulares de cotos deportivos de caza no estén aceptando como socios a los cazadores locales, al menos en un porcentaje razonable, ni que el Departamento de Medio Ambiente de Aragón lo consienta.

Por todo lo expuesto y mientras no haya desarrollo reglamentario de la Ley de Caza, a nuestro juicio, el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón no ha de aprobar la constitución de coto deportivo de caza alguno promovido por sociedades deportivas que no contemplen en sus estatutos el derecho a ser socio a los cazadores locales, al menos en algún cupo que resulte razonable. Respecto a aquellos cotos deportivos que hayan sido aprobados sin contemplar los estatutos de la sociedad deportiva titular de tal derecho, vulneran claramente el artículo 25.5 de la Ley de Caza y deberían ser regularizados, requiriendo ese Departamento de Medio Ambiente a las sociedades deportivas titulares que incorporen en sus estatutos el derecho a ser socio a los cazadores locales, al menos en algún cupo que resulte razonable.

El Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón ha de repasar la situación al día de hoy de los cotos deportivos de caza constituidos desde la entrada en vigor de la Ley 5/2002, al objeto de determinar con exactitud:

- cuántos cotos deportivos han sido aprobados sin que los estatutos de la sociedad deportiva titular recojan el derecho de los cazadores locales a ser socios;

- cuántos cotos tienen sociedades titulares cuyos estatutos sí recogen tal derechos y qué porcentaje de cazadores locales admiten como socios en cada caso.

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

«Que impulse el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno de Aragón, al objeto de que se apruebe cuanto antes el desarrollo reglamentario que exige la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón».

Asimismo, considero fundamentado y necesario formularle la siguiente sugerencia:

«Que el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, mientras no haya desarrollo reglamentario de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, y en cumplimiento de su artículo 25.4:

a) No apruebe la constitución de cotos deportivos de caza cuyas sociedades deportivas promotoras no contemplen en sus estatutos el derecho de los cazadores locales a ser socios al menos en algún cupo que resulte razonable.

b) Exija a las sociedades titulares de los cotos deportivos ya aprobados, incluyendo el Z-10040- de (...), que recojan en sus estatutos el derecho de los cazadores locales a ser socios en algún cupo que resulte razonable.

c) Repase la situación de los cotos deportivos constituidos desde la entrada en vigor de la Ley 5/2002, de 4 de abril, al objeto de determinar con exactitud:

– cuántos cotos deportivos han sido aprobados sin que los estatutos de la sociedad deportiva titular recojan el derecho de los cazadores locales a ser socios;

– cuántos cotos tienen sociedades titulares cuyos estatutos sí recogen tal derecho y qué porcentaje de cazadores locales admiten como socios en cada caso».

Por último, es preciso señalar que los estatutos de la Asociación (...) deben constar en el expediente de constitución de coto deportivo de caza Z-10040- de (...), toda vez que ese departamento no pudo, en principio, aprobar la constitución del coto sin conocer los estatutos de la sociedad de cazadores que lo solicitaba, salvo que incumpliera el artículo 25.4 de la Ley de Caza.

Como quiera que esos estatutos han de obrar en poder del Departamento de Medio Ambiente, no resulta apropiado que remita

a esta Defensoría a otro órgano de esa misma Administración para obtener copia de los mismos. Lo procedente es que nos envíe copia de dichos estatutos, tal y como le hemos solicitado. Lo contrario podría interpretarse como un proceder hostil y entorpecedor de las actuaciones de esta Institución e incluso que el procedimiento de referencia se resolvió sin tenerlos en cuenta, lo que vulneraría de nuevo la legalidad. Esta Defensoría reitera pues su solicitud de copia de los mismos.

Agradeceré la remisión a esta Institución de una copia de los estatutos de referencia, así como del preceptivo informe en el que, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación y sugerencia formuladas o, en su caso, de las razones que estime para no aceptarlas.

Madrid, 8 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

Recomendación 79/2010, de 26 de octubre, sobre coordinación inter e intraadministrativa al proyectar y aprobar grandes instalaciones con previsibles e importantes afecciones de ruidos, olores, y/o emisiones contaminantes.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 474.)

Esta Institución ha recibido el informe de la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, relativo a la queja 08015560, formulada ante esta Defensoría por el señor (...) y otros 103 ciudadanos más, sobre los malos olores producidos por el Parque Tecnológico de Valdemingómez.

Asimismo ha recibido el informe que solicitó sobre el mismo problema al Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, en el que su alcalde dice lo siguiente:

– El original Plan General de Ordenación Urbana del municipio, cuya aprobación definitiva data del 10/02/1977 y su tramitación complementaria del 05/12/1979, contemplaba entre otros los Sectores Valdelázaro (3.430 viviendas), y Cooperativa Pablo Iglesias (939 viviendas), ambos con aprobación definitiva asimismo en fecha 05/12/1979.

– Estos dos sectores son los núcleos de población del municipio de Rivas-Vaciamadrid en colindancia con el término de Madrid en la proximidad de la primitiva carretera N-III (hoy autovía A-3).

– En el año 1985 se realizó la primera revisión del Plan General del Municipio de Rivas-Vaciamadrid en cuya fecha ya estaban terminadas y ocupadas las viviendas de la Cooperativa Pablo Iglesias,

todas ellas de protección oficial, estando construidas y ocupadas 706 viviendas de la cooperativa Covibar (Sector Valdelázar) y 1.410 viviendas en construcción (916 de las cuales estaban en el término municipal de Madrid), siendo asimismo todas ellas de protección oficial.

– En el año 1996 fue inaugurada por el Ayuntamiento de Madrid la incineradora de Valdemingómez, en una zona que dista del núcleo urbano de Rivas-Vaciamadrid más cercano, las viviendas de la Cooperativa Pablo Iglesias, una distancia de 2.762 m según medición en plano, siendo por tanto muy anterior la clasificación, construcción y ocupación de las viviendas de este municipio a la implantación de la mencionada incineradora, no habiéndose clasificado suelos con ningún uso residencial ni industrial en este municipio, en las sucesivas modificaciones del PGOU, en terrenos más cercanos a la zona en la que se encuentra dicha instalación.

– Acompaña copia del plano de clasificación de suelo de la revisión del año 1985 del Plan General de Ordenación Urbana en el que se recoge el núcleo de los sectores Valdelázar y Cooperativa Pablo Iglesias y el actual, con indicación aproximada de la ubicación de las instalaciones de Valdemingómez, así como memoria de la revisión del PGOU del año 1985 en la que se recoge el desarrollo urbanístico existente a esa fecha.

Visto todo lo cual, esta Defensoría ha de comunicar a esa Alcaldía de Madrid las siguientes consideraciones jurídicas:

I. A pesar de las mejoras que ha introducido el Ayuntamiento de Madrid en las instalaciones del Parque Tecnológico de Valdemingómez en los últimos años, que han de haber reducido los malos olores que producen estas instalaciones, y que esta Institución considera apropiadas, el hecho es que numerosos vecinos de Rivas-Vaciamadrid y del PAU de Vallecas siguen presentando quejas ante esta Institución, en las que insisten en que los malos olores continúan, señalando además que en verano, cuando por el calor deben abrirse las ventanas, la situación es difícil de soportar.

En opinión de esta Defensoría, y así fue señalado en nuestro Informe a las Cortes Generales relativo al año 2008, el problema reside en que esta gran infraestructura de tratamiento de residuos se encuentra demasiado próxima a varias zonas residenciales (en Rivas-Vaciamadrid a los Sectores Valdelázar y Cooperativa Pablo Iglesias, y en Madrid al PAU de Vallecas). Los habitantes de estas zonas lógicamente sufren olores muy desagradables, ya que conseguir que el

Parque Tecnológico de Valdemingómez produzca olor cero quizá resulte imposible, pese a la moderna tecnología que vaya incorporándose a las instalaciones.

Esta Defensoría valora positivamente que el Ayuntamiento de Madrid haya ido minimizando sus afecciones mediante mejoras tecnológicas y medidas correctoras de su impacto de toda naturaleza. Pero dadas las numerosas quejas que esta Institución sigue recibiendo todos los años, parece que esas mejoras tecnológicas son insuficientes para garantizar una vivienda digna si entre ésta y el Parque Tecnológico no media la distancia apropiada. En ese sentido y teniendo en cuenta la dimensión del Parque Tecnológico de Valdemingómez, así como que los malos olores se desplazan con el viento distancias largas, 2 o 3 km resultan escasos para evitarlos. De hecho, los ciudadanos hablan de olores «insoportables» y «nauseabundos» y todos coinciden en afirmar que a menudo no pueden ni abrir las ventanas de sus casas por dicha causa.

Este problema se inscribe en una categoría, la de las afecciones de las grandes infraestructuras o grandes instalaciones contaminantes sobre viviendas cercanas, que no está bien resuelta en nuestro ordenamiento jurídico pese a plantear numerosos conflictos. Lo habitual es que en sus inicios la infraestructura se sitúe lo suficientemente alejada de las poblaciones más próximas, cuyos ayuntamientos con el tiempo permiten en sus desarrollos urbanísticos la construcción de viviendas muy cerca de la infraestructura sin tener en cuenta las molestias que esta generará a sus futuros habitantes. Por su parte, la administración titular de la infraestructura tampoco hace nada por evitarlo (ni propone la modificación del PGOU ni lo impugna). Mientras, la infraestructura también crece, al mismo ritmo al que se incrementa la población aledaña, aumentando en consecuencia sus impactos.

En este caso, el problema surgió de modo inverso ya que se implantó por el Ayuntamiento de Madrid un vertedero próximo a unas zonas que eran residenciales según la ordenación urbanística de Rivas-Vaciamadrid. El antiguo vertedero de Valdemingómez (sellado en el año 2000) ya se emplazó en 1978 a tan solo unos 2,7 km —demasiado cerca a nuestro juicio— de varios núcleos residenciales previstos en el PGOU de Rivas-Vaciamadrid (Sectores Valdelázaro con 3.430 viviendas y la Cooperativa Pablo Iglesias con 939).

De lo informado tanto por el Ayuntamiento de Madrid como por el de Rivas-Vaciamadrid se desprende que la decisión municipal del primero respecto de tal emplazamiento, decisión que data de 1978,

no fue coordinada con el PGOU de Rivas-Vaciamadrid que estaba en tramitación desde 1972 fue aprobado en 1977; su documentación complementaria lo fue en 1979. Tampoco el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid la impugnó ni parece que intentara una modificación del emplazamiento del vertedero. Brilló por su ausencia la coordinación entre ambas administraciones para acompañar los instrumentos jurídicos sobre los usos y efectos que incidían en un mismo territorio (en este caso el uso que lleva consigo mal olor, pues el uso residencial no afecta al uso como vertedero), pese a constituir la coordinación un claro deber de ambas.

Así las cosas, todavía fue peor que el Ayuntamiento de Madrid inaugurara en 1996 el Parque Tecnológico en el mismo emplazamiento, ya que en esa fecha las viviendas cercanas a ese lugar estaban ya construidas y habitadas, desde muchos años atrás; circunstancia ésta que no podía escapar al conocimiento de la Administración municipal de Madrid. Además estaba ya claro entonces que la instalación iba a ser de gran tamaño, al estar destinada a tratar los residuos de mucha población.

No consta tampoco a esta Defensoría que el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid cuestionara o impugnara tal emplazamiento para el Parque Tecnológico de Valdemingómez, aunque hay que reconocer cómo desde entonces el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid, en las sucesivas modificaciones de su PGOU, no haya calificado suelo adicional con uso residencial ni industrial en el municipio en terrenos cercanos al parque tecnológico.

Todo esto constituye, a juicio de esta Defensoría, un evidente fracaso en la ordenación de los usos del suelo, por descoordinación entre ambos ayuntamientos; fracaso que se extiende a la evaluación ambiental a la que fuera sometido el proyecto de Parque Tecnológico de Valdemingómez; con consecuencias muy graves sobre los derechos de los ciudadanos, en especial su derecho a una vivienda digna.

Pero lo que resulta incompresible a esta Defensoría es que el Ayuntamiento de Madrid haya permitido en su actual PGOU, aprobado en 1997, un desarrollo urbanístico (el PAU de Vallecas) que implicaba la construcción y ocupación de viviendas a unos 2 km de una instalación que nació en 1978 y se convirtió en 1996 en lo que hoy es. El Ayuntamiento de Madrid es titular de la potestad urbanística en su término municipal y también del Parque Tecnológico de Valdemingómez, por lo que la descoordinación ya no es entre dos

administraciones distintas sino dentro de la misma administración, lo que es aún más incomprensible y reprochable.

Al día de hoy, una vez que el Parque Tecnológico de Valdemingómez, que trata una enorme cantidad de residuos, se ha construido tan cerca de viviendas ya habitadas (en Rivas-Vaciamadrid), y donde, además, en sus proximidades se han construido con posterioridad —y vendido y habitado— nuevas viviendas en el término municipal de Madrid (PAU de Vallecas), las soluciones son difíciles porque las mejoras constructivas y tecnológicas dirigidas a minimizar sus afecciones por mal olor no parecen conseguir el objetivo de olor imperceptible o cero en esas viviendas; aparte de que tales mejoras tardan años en ponerse en marcha, años durante los cuales los afectados han seguido y siguen padeciendo.

De la observación de tal realidad, esta Defensoría concluye que es preciso admitir que hay zonas, como los alrededores de determinadas instalaciones contaminantes, en las que los derechos a una vivienda digna o a un medio ambiente adecuado simplemente no pueden quedar garantizados.

En el presente caso, se deduce que en ciertas zonas el mal olor puede obstaculizar, si no impedir, el ejercicio normal de ciertas actividades, como habitar dignamente una vivienda o disfrutar de un ambiente adecuado, lo que implica que no sean malolientes. Esto es y será así al menos hasta que en 2013 las mejoras en el Centro de Las Lomas a las que alude la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid en su informe sean terminadas.

Por ello, tales terrenos —en los que el mal olor sea racionalmente inevitable, no pueda racionalmente ser corregido— no deben destinarse a uso residencial (limitación general a la propiedad, normalmente no indemnizable) mediante las oportunas prohibiciones; y si los terrenos ya se han destinado a tal uso, ha de ser declarada incompatible la instalación (pues ya hay un uso materializado y patrimonializado que deviene imposible, limitación singular y por tanto en principio indemnizable).

A los efectos preventivos de prohibir el destino y uso residencial de la edificación, e incluso la edificación misma, en terrenos donde el mal olor sea racionalmente inevitable, hay dos claves:

a) La elección cuidadosa del lugar de emplazamiento en coordinación con todas las administraciones con competencias sobre el lugar y su zona de impacto actual y previsible en el futuro.

b) El establecimiento de una zona de protección alrededor de este tipo de instalaciones en la que a través del instrumento legal adecuado se prohibiera el uso residencial del suelo.

Procedería entonces marcar las zonas afectadas en un plano, llevarlas al instrumento urbanístico, incluso inscribir las cargas urbanísticas (prohibición de uso) en el registro de la propiedad para asegurar que vinculan con la máxima publicidad y difusión, y así la Administración no temerá por reclamaciones, demandas o quejas. No hace falta para esto más regulación legal que la existente desde hace décadas. Si no se ha procedido así hasta ahora es por no haber sido utilizados los mecanismos legales disponibles, y no por falta de éstos.

Pero si una zona está declarada oficialmente habitable (plan + licencia + cédula de habitabilidad) entonces no hay título alguno para transgredir singularmente y sin compensación esos derechos (que están «patrimonializados» y materializados en viviendas plenamente legales) a causa del impacto de una instalación (sea por los olores que produce, los gases, los ruidos...). En otro caso, se estaría privando singularmente, de forma imperativa, de unos bienes (como la inexistencia de olores difícilmente soportables) y derechos (el uso de una edificación donde se localiza una vivienda, que ha de ser digna), y esto solo es posible en nuestro ordenamiento si media una compensación (artículo 106.2 CE).

En efecto, las edificaciones residenciales son legales si se ejecutan de conformidad con los planes urbanísticos y las licencias municipales de obras. Incluso una edificación que haya vulnerado la legalidad queda patrimonializada si la legalidad no se ha restaurado en tiempo y forma. Si una instalación se ha visto rodeada paulatinamente de zonas residenciales, ello es más un efecto de las previsiones de los poderes públicos que de los particulares, salvo, claro está, los supuestos de urbanizaciones y edificaciones clandestinas. Los ciudadanos no pueden responder de que las inmediaciones de las infraestructuras se vean poco a poco rodeadas por sus viviendas. Este fenómeno se debe a una planificación defectuosa, por falta de coordinación entre los poderes públicos. Si la planificación tiene algún sentido es el de la anticipación o previsión de acaecimientos futuros, y la planificación es competencia de los poderes públicos. Es pues necesario que las administraciones mantengan adecuadamente coordinados los planes urbanísticos y los planes de infraestructuras, los planes de ordenación del territorio y cualquier decisión que incida en éste, al objeto de impedir que se construyan viviendas en los alrededores de una instalación contaminante que impida su disfrute digno, y que

conserven las infraestructuras e instalaciones contaminantes en las apropiadas condiciones de uso, conforme a los estándares ambientales de cada momento.

De lo contrario, la contrapartida a la preeminencia de los poderes públicos es la consiguiente responsabilidad: la Administración titular de la instalación contaminante ha de corregir e indemnizar los daños que ocasione durante toda su vida útil.

II. En cuanto a que el Ayuntamiento de Madrid haya dejado de medir los olores producidos por el Parque Tecnológico de Valde-mingómez, debemos señalar que, en principio, todos los parámetros relacionados con la percepción del olor se pueden medir. El método más estudiado y aplicado es la olfatometría que mide la concentración del olor en relación con la intensidad con que se recibe.

La olfatometría es una herramienta eficaz para el estudio y control de olores. En 1995 se presentó el borrador de la norma técnica europea sobre medidas de olores por métodos olfatométricos y en 2004 fue aprobada definitivamente la norma de 2004 UNE-EN-13725 *Calidad del aire: Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica*, que permite abordar de forma objetiva la medición de olores, pese a que no haya en España ninguna ley que regule directamente este problema. Esa norma se basa en 15 años de experiencia holandesa, ha servido de base para todas las normas que a este respecto se han establecido en Estados Unidos y Europa, y su objetivo es que las emisiones de olores sean ocasionales y a niveles casi imperceptibles.

Como quiera que las emisiones de malos olores se enmascaran, o se potencian, dependiendo de las mezclas de las sustancias emitidas, no basta con medir la concentración de emisiones de distintas sustancias. Por eso, la norma de 2004 UNE-EN-13725 adopta el método olfatométrico dinámico, que permite incorporar la subjetividad a través de la constitución de paneles de expertos cuya única condición es su capacidad de percibir concentraciones bajas de olores. Este método sigue además el esquema típico de una evaluación de impacto ambiental que permite realizar un diagnóstico y plantear entonces soluciones adecuadas a los problemas de olor: identificación de los focos emisores más relevantes, toma de muestras representativas de estos focos, análisis de las muestras para su cuantificación, cálculo de la emisión de olor de cada foco, cálculo de las concentraciones de inmisión generadas en el entorno y determinación de las medidas preventivas y correctoras.

El hecho de disponer de un método de cuantificación de olores reconocido a nivel europeo, como es la olfatometría, es un camino para intentar objetivar un problema de tanta repercusión como es la contaminación ambiental por olores, en las zonas residenciales cercanas al Parque Tecnológico de Valdemingómez

Llevar a cabo por el Ayuntamiento de Madrid, titular de la instalación contaminante, estudios olfatométricos en las zonas habitadas, en un radio de al menos hasta 5 o 6 km desde el parque tecnológico, y teniendo en cuenta la estación del año y la dirección de los vientos, permitiría constatar el nivel de exposición a los olores que sufren las viviendas cercanas al Parque Tecnológico de Valdemingómez. Esa constatación puede constituir la señal de una afección singular que es indemnizable. Si se formalizara en instrumento legal apropiado, serviría de limitación general de derechos. Dicho de otro modo, sería la herramienta de control para establecer futuras exigencias legales que limitaran, por ejemplo, la edificación en determinadas zonas.

III. 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, esta Defensoría ha resuelto formular a la Alcaldía de Madrid la siguiente recomendación:

«Que el Ayuntamiento de Madrid al proyectar y aprobar grandes instalaciones con previsibles e importantes afecciones de ruidos, olores, y/o emisiones contaminantes, al objeto de elegir adecuadamente su emplazamiento y evitar que se construyan viviendas en los alrededores de difícil o imposible disfrute digno:

a) Mantenga la debida coordinación inter e intra-administrativa, con el fin de acompasar los distintos instrumentos jurídicos que inciden en la ordenación de territorio, como planes urbanísticos, planes de infraestructuras y cualquier otra decisión que incida en este.

b) No solo incorpore al proyecto la tecnología y medidas correctoras necesarias para minimizar su impacto, sino también una zona de protección a su alrededor (cuya extensión dependerá de la concreta actividad y sus específicas afecciones) a modo de servidumbre ambiental o limitación general de la propiedad en la que no se pueda utilizar el suelo para edificar viviendas, la cual deberá plasmarse en el instrumento jurídico apropiado, generalmente el urbanístico, e inscribirse en el Registro de la Propiedad para asegurar que vinculan con la máxima publicidad y difusión».

IV. Asimismo esta Defensoría ha considerado fundamentado y necesario formular a la Alcaldía de Madrid la siguiente sugerencia:

«Que realice un estudio olfatométrico de conformidad con la norma de 2004 UNE-EN-13725 “Calidad del aire: Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica”, en las zonas residenciales próximas al Parque Tecnológico de Valdemingómez en un radio de al menos hasta 5 o 6 km, teniendo en cuenta la estación del año y la dirección de los vientos».

V. Esta Defensoría solicita también al Ayuntamiento de Madrid que informe sobre el estado de tramitación del plan de gestión que implica la remodelación de la planta de Las Lomas.

VI. Por último, esta Institución ha considerado procedente dar por conclusas las actuaciones practicadas ante el Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid y por evacuada la correspondiente información prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos. No obstante, con esta misma fecha le es comunicado todo lo anterior.

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, que además de enviar la información pedida en el punto V, me comunique si acepta o no la recomendación y la sugerencia formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Madrid, 8 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 80/2010, de 26 de octubre, sobre adopción de medidas que garanticen el cumplimiento de la obligación de dictar resolución y notificarla por los servicios municipales.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 474.)

Se ha recibido escrito de V. I. (s/ref.: salida número 3741), relativo a la queja 10000228 planteada por don (...).

Esta Institución ha acordado dar traslado del informe evacuado al interesado para formulación de alegaciones.

Por otra parte, se constata de la información recibida que ese Ayuntamiento no ha dictado resolución expresa sobre la petición que formuló el compareciente mediante escrito de 22 de diciembre de 2009 dirigido a esa corporación local, conforme exige el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece a las administraciones públicas la obligación de resolver expresamente en todos los procedimientos en el plazo máximo de seis meses.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de la institución del Defensor del Pueblo, se procede a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que el Ayuntamiento de Salamanca adopte las medidas adecuadas, para garantizar el cumplimiento por parte de los servicios municipales de la obligación de dictar resolución expresa, y notificarla a

los interesados en los procedimientos iniciados a solicitud de los ciudadanos, establecida por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre».

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 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Madrid, 8 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Salamanca.

Recomendación 81/2010, de 29 de octubre, sobre expedición de un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 454.)

Ha comparecido ante esta Institución don (...), solicitando nuestra intervención.

Sustancialmente expone que, con fecha 4 de junio de 2010, presentó un escrito a ese organismo, solicitando un duplicado de la tarjeta sanitaria de su hijo menor de edad, ya que, según la sentencia judicial de divorcio, ostenta la patria potestad compartida de su hijo.

El interesado señala que, tras haber efectuado la gestión correspondiente, para obtener una tarjeta sanitaria para su hijo para los períodos que permanezca con él, ante la entidad ADESLAS, en la que se encuentra asegurado, en virtud del concierto suscrito con ese organismo, le comunicaron que no era posible expedirla, ya que le correspondía tenerla únicamente al titular, en este caso a la madre del niño, por ostentar su guardia y custodia.

El señor (...) señala que la tarjeta sanitaria del menor está en poder de su madre, de tal modo que él, como padre, no dispone de ningún documento que acredite el derecho a la asistencia sanitaria de su hijo durante los períodos de tiempo que este se encuentra con él, lo cual puede provocar problemas debido a la «posible» falta de asistencia médica del menor.

De la respuesta, de fecha 16 de junio de 2010, remitida al interesado se desprende que la desestimación de su petición se basa en que «el Concierto del ISFAS con entidades de seguro para la asistencia sanitaria de beneficiarios del ISFAS durante el año 2010, en su punto 1.8, establece que la misma está obligada a proporcionar dicho documento al beneficiario desde el momento del alta, pero no a emitir un duplicado para ser usado en otras circunstancias».

Analizado el asunto sometido a nuestra consideración, esta Defensoría ha estimado necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

Las tarjetas sanitarias que las entidades de seguro concertadas con ese instituto emiten, en caso de que los beneficiarios sean menores no emancipados, no están en poder de dichos menores de edad, pues es habitual que los progenitores guarden las mismas y, en el supuesto de que los padres estén separados o divorciados, como el presente caso, lo más común es que el progenitor que ostenta la guardia y custodia de los menores guarde también sus tarjetas sanitarias, de modo que el otro progenitor no dispondrá de las mismas, salvo que en los períodos que le corresponda permanecer con sus hijos se le entreguen dichos documentos junto con los menores.

En consecuencia, si uno de los progenitores no facilita al otro las tarjetas sanitarias, los menores se verán privados de las mismas durante el período en que estén con el otro progenitor, lo que supone que se quedan desprotegidos en el aspecto sanitario. Esta situación crea una dependencia total de un progenitor respecto de las decisiones y buena voluntad del otro que debe entregar la documentación sanitaria de los menores, de manera que uno de ellos se ve privado de medios o documentos que acrediten ante la entidad aseguradora correspondiente el derecho a la asistencia sanitaria de sus hijos durante los períodos de tiempo que conviven con él, lo que merma su derecho a proporcionarles dicha asistencia médica en igualdad de condiciones a las del otro progenitor.

Así pues, si el menor enfermo se halla con el progenitor que no tiene la tarjeta sanitaria, si es un caso de urgencia, será atendido; pero si no es un supuesto de urgencia y le piden la tarjeta sanitaria cuando no la posee deben pedírsela a quien la tiene, que es el otro progenitor; y, en el supuesto de que se le cobre la atención sanitaria prestada como de carácter privado, por acceder a ese régimen especial de asistencia sanitaria sin poder demostrar la pertenencia del menor al mismo, puede negarse a pagarlo, y deberá ser el otro progenitor quien tenga que justificar su existencia.

En definitiva, se trata de un derecho de los menores independientemente del tiempo de convivencia que estén con cada uno de los progenitores, por lo que sobre la base de las argumentaciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que se adopten las medidas necesarias para que se pueda expedir un duplicado de tarjeta sanitaria de los hijos menores no emancipados sujetos a la patria potestad de ambos padres, para que el progenitor que no ostente la guardia y custodia de los menores pueda tener cubierto el aspecto sanitario de sus hijos durante los períodos de tiempo que permanezcan con él».

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.

Madrid, 15 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida a la Secretaria General del Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa.

Recomendación 82/2010, de 3 de octubre, sobre concesión de comisión de servicios.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 466.)

Se ha recibido su informe de fecha 1 de junio de 2010 (s/ref.: 2010599 1100000 159, de 7 de junio de 2010), en relación con la queja arriba referenciada, relativa a la falta de difusión de las comisiones de servicios de su Tesorería y a su incidencia en los concursos de traslados.

En el mismo, tras manifestar que los responsables de recursos humanos de su Tesorería disponen de la más completa información sobre los posibles candidatos para la ocupación de los puestos de trabajo, su entidad «no considera aconsejable la difusión a nivel nacional de la posible cobertura de un puesto de trabajo mediante comisión de servicios para dar cumplimiento a los principios de eficacia administrativa, transparencia y publicidad». De ahí que no se prevean medidas en este sentido en el futuro.

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

Primera. La potestad de autoorganización de que gozan, con carácter general, las administraciones públicas, está relacionada con la necesidad de adecuar sus estructuras orgánicas a las circunstancias cambiantes de la acción pública y, por este motivo, se legitima su decisión de organización con el fin de mantener las necesidades del servicio.

Ahora bien, el ejercicio de esta potestad debe enmarcarse en un procedimiento previamente establecido que permita excluir toda arbitrariedad en la actuación administrativa, con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal, sin olvidar el de publicidad. Este procedimiento, además, es una pieza clave para valorar la transparencia de la actuación administrativa, de forma que las reglas esenciales del procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de la Administración.

El procedimiento administrativo es, por tanto, el cauce de la función administrativa, en este caso concreto, de su capacidad de autoorganización del personal para servir a los intereses públicos, de acuerdo con los principios recogidos, con carácter general, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público. Este procedimiento administrativo es el instrumento para lograr la tecnificación y modernización de la actuación administrativa, adaptándose permanentemente al ritmo de las innovaciones tecnológicas.

Por otra parte, al ser el derecho contenido en el artículo 23.2 de la Constitución española un derecho de configuración legal, es fundamental la existencia de un procedimiento en la adjudicación de los puestos de trabajo a los funcionarios públicos, incluidas las comisiones de servicio, en primer lugar, para cumplir los principios rectores de la actuación administrativa, y en segundo lugar, para posibilitar su posible revisión jurisdiccional. De forma que esta potestad administrativa está condicionada por el debido respeto al principio de igualdad, de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, en la articulación de la llamada carrera administrativa y en la adjudicación de los puestos de trabajo.

Segunda. Conforme con lo expuesto en el apartado anterior, en los sistemas de selección y movilidad de personal confluyen la potestad de autoorganización de la Administración con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; todos ellos en aras de la eficacia y eficiencia en el funcionamiento de la Administración al servicio del interés público.

A mayor abundamiento, el hecho de que se valore en los concursos de traslados como mérito de trabajo desarrollado el correspondiente a las comisiones de servicios, debe llevar a su Tesorería a establecer un procedimiento de concurrencia competitiva para la

adjudicación de esas comisiones, procedimiento que no solo redundará en beneficio de los empleados públicos sino también en el interés de su administración en ejercer sus funciones de control así como sus competencias con el fin de conseguir objetivos de transparencia y publicidad que, junto con los de igualdad, mérito y capacidad, deben presidir la gestión de personal.

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

«Que por esa Tesorería General se establezca un procedimiento público de concurrencia competitiva que permita a los funcionarios públicos solicitar, y a su Administración otorgar, las comisiones de servicios necesarias para el buen funcionamiento del servicio público».

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, 15 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 83/2010, de 3 de octubre, sobre paralización de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una caída por el mal estado de la calle.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 469-470.)

Se ha recibido su escrito de fecha 17 de septiembre (Salida número 486/GP/10), en el que informa sobre la queja planteada por doña (...), registrada con el número arriba indicado.

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

Primera. La interesada presentó el 30 de septiembre de 2008 una reclamación ante el Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), por responsabilidad patrimonial derivada de los daños sufridos por una caída por el mal estado de la calle.

Dicha reclamación fue resuelta por Decreto de la Alcaldía de Hospitalet de Llobregat, por el que se acordaba trasladar el expediente a la empresa ADIF que, al parecer, sería la responsable de las obras presuntamente causantes del accidente.

Dicho traslado se llevó a efecto mediante escrito registrado de salida el 13 de marzo de 2009 con el número (...).

Segunda. Según el informe arriba referenciado, desde dicha fecha, es decir, desde hace más de año y medio, no se ha procedido a requerir

del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat el envío de los antecedentes de la reclamación, habiéndose incumplido todas las normas procedimentales en cuanto a los plazos de tramitación de un expediente en una actividad contraria totalmente al principio de eficacia que debe regir a la actividad de las entidades públicas.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se proceda, a la mayor brevedad posible, a reclamar los antecedentes del expediente en cuestión al Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat y se prosiga hasta su conclusión la tramitación de la reclamación por responsabilidad patrimonial que ha dado lugar a la presente queja».

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, 20 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente de la Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF). Ministerio de Fomento.

Recomendación 84/2010, de 8 de octubre, sobre acreditación de la identidad.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 472-473.)

Nuevamente nos ponemos en contacto con ese Departamento, dado que se ha recibido su informe de fecha 19 de julio de 2010 (s/ref.: 6546 NII 201000227478, de 20 de julio de 2010), en relación con la queja tramitada por esta Institución con el número arriba indicado.

A la vista de su contenido esta Institución debe mostrar su desacuerdo con la no admisión de la interesada para participar en la prueba escrita que debería haber realizado el día 27 de junio de 2010, correspondiente a las oposiciones convocadas por Orden de 5 de abril de 2010, para ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, en el ámbito de gestión de esa Comunidad Autónoma.

Del contenido de su informe y de la documentación que se acompaña, se desprende que la exclusión de la Sra. Fernández Pedraza para acceder a la prueba escrita de lengua castellana y literatura el citado día 27 de junio, se funda en la consideración por el tribunal y por ese Departamento de que la Sra. Fernández Pedraza no pudo acreditar su identidad en el acto de presentación celebrado el 19 de junio de 2010, al no disponer de su documento nacional de identidad (DNI) o de su pasaporte.

Dicho requisito está contenido, a juicio de esa Administración, en el penúltimo párrafo de la base 7.2.5 de la citada Orden que establece, «(...) tanto si son convocados de forma colectiva como individual,

los aspirantes deberán acreditar su identidad ante el tribunal mediante la presentación del documento nacional de identidad, o en su defecto del pasaporte».

Sin embargo, esta Institución considera que el anterior precepto no resulta aplicable al acto de presentación, dado que la base 7.2.2 de la citada orden contiene una previsión específica para ello, exigiendo que en el acto de presentación «los aspirantes vendrán provistos del documento que acredite su identidad».

El acto de presentación se ha inscrito en la citada previsión como parte independiente de otras actuaciones en el marco del desarrollo de la prueba (base 7.2) y por lo tanto es ajeno a las convocatorias colectivas para las actuaciones que deban realizar los aspirantes de forma conjunta ante el tribunal a las que se refiere la base 7.2.5.

Esto es así porque el contenido de esta base desarrolla la forma de citación de los aspirantes para «actuaciones» ante los tribunales y es el propio contenido de la norma –tal como se observa literalmente– el que relaciona el término «actuaciones» con «procedimientos selectivos», «ejercicio colectivo» y «pruebas individuales» y, por ello es de toda lógica entender que la base 7.2.5 sea aplicable en esa fase del procedimiento y no en el acto de presentación, dado que se trata de un acto independiente del examen que, como se ha indicado, dispone de su propia previsión.

En consecuencia, tal como está redactada la citada orden, resulta posible y razonable entender que para el acto de presentación el tipo de documento exigible para acreditar la identidad, pueda ser también el carnet de conducir como medio válido para la identificación de cualquier ciudadano, habida cuenta de que se trata de un criterio general orientado desde el Parlamento Europeo y así ocurre de ordinario en el ámbito jurisdiccional y administrativo, habiéndose pronunciado nuestros tribunales en este sentido a la hora de resolver conflictos de esta naturaleza y, especialmente en lo que se refiere a la identificación de los aspirantes en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

Por otra parte, si bien el Tribunal número 17 de oposición y esa Administración han mantenido una posición negadora del derecho de la interesada a participar en la correspondiente prueba selectiva, sorprende a esta Institución que, frente a la firmeza y obstinación en no reconocer como medio de identidad su carnet de identidad, posteriormente dicho tribunal haya reconocido la validez

de dicho documento, expidiendo un certificado de fecha 19 de junio de 2010, de asistencia de la reclamante al acto de presentación.

En efecto, a la vista del documento de certificación que dispone esta Defensoría, se expresa y reconoce con toda certeza la identidad de doña (...) con DNI (...) a través del carné de conducir y se afirma expresamente que dicha persona (y no «una joven que dice ser ella», como se indicaba en el informe del tribunal de fecha 27 de junio de 2010), ha asistido a dicho acto de presentación del procedimiento selectivo, celebrado a las 10:00 horas del día de la fecha en el IES Saavedra Fajardo de Murcia.

Parece claro que igual que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (STC 77/1983, de 3 de octubre), tampoco puede no reconocerse y reconocerse por la Administración la identidad de una persona en un mismo acto de presentación. Dicho en otros términos, no aceptar como medio de identificación un carné de conducir y aceptarlo al mismo tiempo por ese mismo tribunal a través de una certificación de asistencia de la reclamante a un acto de presentación, constituye una clara contradicción y una antinomia que no encuentra justificación alguna desde la perspectiva del derecho, que quiebra el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, el derecho de esta ciudadana a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Lo anterior basta por sí solo para determinar que, según criterio de esta Institución, esa Administración ha actuado de forma irregular y lamentamos que ad cautelam no se haya admitido la presunción de que la interesada, por causa de fuerza mayor, no pudiera presentar su documento nacional de identidad por posible extravío o sustracción del mismo, tal como refleja la copia de la denuncia realizada por ella misma en fecha 20 de junio de 2010.

Igualmente, lamentamos que esa Administración no adoptase una medida adecuada, en el momento en que un asesor de esta Institución, antes de la fecha de celebración de las pruebas selectivas, se pusiera en contacto telefónico con un responsable de esa Administración para ofrecer una solución legal, ponderada y razonable que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, no impidiera a la interesada el libre ejercicio de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución.

Por otra parte, esta Institución considera inadecuado que el tribunal de oposiciones número 17, se permita hacer –a través del

informe de 27 de junio cuya copia nos ha trasladado esa administración— juicios de valor que cuestionen la idoneidad de la aspirante y promotora de esta queja a ser funcionaria de educación, al considerar que «tiene que ser capaz de interpretar correcta y justamente una orden legal».

Debe indicarse, en primer lugar, que el propio tribunal también dudó de la interpretación más acertada del precepto cuestionado, al haber consultado a esa Consejería sobre la forma en que debía proceder respecto a la situación planteada. En segundo lugar, ha de indicarse que a las dificultades naturales, que para un lego en derecho existen para interpretar correctamente una norma, hay que añadir las que se derivan de alcanzar una interpretación correcta de entre otras posibles.

En el supuesto que nos ocupa, esta Institución no duda en afirmar que el precepto aplicable a la situación planteada es la base 7.2.2. No obstante, al hacer esa administración una interpretación forzada dirigida a considerar que el precepto aplicable es otro distinto (base 7.2.5) coloca a cualquier operador en una situación ciertamente confusa, y por lo tanto, incompatible con la claridad y transparencia normativas que se espera de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos, a través del cumplimiento de los principios de buena fe y de confianza legítima.

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 para evitar situaciones como la que ha dado lugar a esta queja, se adopten las medidas normativas necesarias para reconocer como medio válido de identificación de los opositores, el carné de conducir junto con los documentos acreditativos que, de ordinario, son aceptados por las administraciones públicas en todo tipo de procesos».

Igualmente y de conformidad con lo dispuesto en los anteriores preceptos, teniendo en cuenta la situación de caso fortuito y de fuerza mayor acontecidas a la interesada en el acto de presentación, así como la falta de claridad normativa y aplicación inadecuada de las bases de la oposición, he resuelto formular la siguiente sugerencia:

«Que se revise de oficio la decisión que ha originado la exclusión de la oposición de acceso de la promotora al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Lengua Castellana y

Literatura, en la medida en que se retrotraigan las actuaciones al momento en que le fue privado el derecho de acceder en condiciones de igualdad a participar en el proceso selectivo indicado, en los términos que contempla el artículo 23.2 de la Constitución».

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

Madrid, 20 de octubre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Educación, Formación y Empleo de la Región de Murcia.

Recomendación 85/2010, de 4 de noviembre, sobre el cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente (acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia).

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 455.)

Esta Institución ha recibido su informe, relativo a la queja 09010415, formulada por (...). Una vez estudiado el mismo, esta Defensoría ha de hacer las siguientes consideraciones:

1ª. En primer lugar hay que señalar que lo relevante en el caso que nos ocupa no es el cumplimiento o incumplimiento del Convenio Aarhus sino de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, pues a través de ella se han incorporado a nuestro Derecho interno las Directivas comunitarias 2003/4/CE y 2003/35/CE, mediante las cuales la Unión Europea ha dado cumplimiento armonizado al citado convenio. El que el Derecho comunitario imponga obligaciones que van más allá de las que impone el Derecho internacional, o el hecho de que las normas internas recojan más obligaciones o éstas sean más amplias que lo exigido por el Derecho comunitario o el internacional, no es óbice para su cumplimiento. Dicho de otra manera, el que un tratado o una norma comunitaria tenga un nivel de exigencia menor, al imponer menos obligaciones o de menor alcance a los Estados y sus administraciones públicas que la norma interna que válidamente se haya aprobado para darle cumplimiento, no permite excepcionar el régimen establecido por la norma interna. Así pues, esta Defensoría estima que en el presente caso es preciso centrarse en el régimen jurídico que impone la Ley 27/2006, de 18 de julio.

2ª. También hay que subrayar que el cumplimiento de la ley, en este caso la Ley 27/2006, de 18 de julio, está sin lugar a dudas por encima de los imperativos del calendario legislativo. El que la solicitud de (...) llegara cuando el procedimiento de elaboración del anteproyecto de referencia estuviera finalizado, no excusa que durante ese procedimiento el Ministerio de Fomento incumpliera las exigencias de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

3ª. La Ley 27/2006, de 18 de julio, contiene una idea central: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable, y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información ambiental, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con el medio ambiente y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados.

En lo que se refiere a la participación en los procesos de toma de decisiones, el objetivo de la Ley 27/2006, de 18 de julio, es lograr la participación activa, real y efectiva de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente, en aras de hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo.

En concreto, su artículo 3.2) estipula que para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer, en relación con la participación pública, de acuerdo con lo previsto en la misma ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil (exigencias de la buena fe), los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas:

a) A participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley.

b) A acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los referidos planes, programas y disposiciones de carácter general.

c) A formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, programas o disposiciones de carácter general y a que sean tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública correspondiente.

d) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y se informe de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

e) A participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental reguladas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente.

4^a. En lo que respecta a los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, el artículo 18.1 incorpora una lista en la que se enumeran catorce materias en cuya regulación deben observarse los principios y garantías que en materia de participación establece la ley en su artículo 16, sin que quepan otras excepciones que las previstas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 18 (normas cuyo objeto exclusivo sea la prevención de riesgos laborales, normas que tengan como único objetivo la defensa nacional o la protección civil, aquellas que persigan exclusivamente la aprobación de planes y programas, y las que supongan modificaciones no sustanciales de normas ya existentes, siempre que no impliquen una reducción de la protección del medio ambiente).

Ese apartado 1 del artículo 18, titulado «normas relacionadas con el medio ambiente», dice taxativamente que las Administraciones públicas asegurarán que, en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general, se observen las garantías que en materia de participación establece el artículo 16 de la misma ley, cuando versen sobre las materias que enumera.

Por tanto, si una disposición general contiene preceptos que versan sobre estas materias, cae sin duda bajo el ámbito de aplicación del artículo 18.1 y en su elaboración, modificación o revisión han de ser respetadas las garantías de participación pública del artículo 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Así pues, al contrario de lo afirmado por esa Secretaría General Técnica, desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006, de 18 de julio,

en nuestro Derecho opera una regla especial sobre participación pública —a través de una serie de garantías— en el procedimiento de elaboración de normas (y no solo en la autorización de actividades o la elaboración de planes o proyectos, en los que se adoptan decisiones administrativas con relevancia medioambiental), concretamente en la elaboración, modificación y revisión de disposiciones generales, entre las que se encuentran los anteproyectos y proyectos de ley, que versen sobre una serie de materias, las enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. Una cosa es cómo cree esa Secretaría General Técnica que debe operar la participación pública en nuestro Derecho y otra lo que nuestro Derecho prescribe.

A nuestro juicio, el alcance de las materias recogidas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, no puede interpretarse restrictivamente si tenemos en cuenta los fines pretendidos por la ley y el conjunto de su articulado.

Por otra parte, nada en ese precepto ni en el resto de la Ley 27/2006, de 18 de julio, permite excepcionar de ese régimen una disposición general que verse sobre una de las materias contempladas en su artículo 18.1 porque su objeto general no sea medioambiental o su incidencia ambiental no sea general, o relevante o significativa a juicio de la Administración Pública que elabora la disposición general.

5ª. De lo expuesto por esa Secretaría General Técnica se desprende que reconoce como evidente que el anteproyecto de ley de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, sí afectaba a la utilización del suelo, pero afirma que no por eso encajaba en el supuesto e) del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, pues su finalidad no era de índole ambiental, «por más que afectara al suelo que es un recurso natural y escaso». Afirma además esa Secretaría General Técnica que el anteproyecto no adoptaba ninguna decisión de planeamiento o de ordenación, sino que se remitía a lo ya previsto en la legislación medioambiental al exigir el cumplimiento de los presupuestos procedimentales o de gestión. Por eso, considera que no eran de aplicación los artículos 16, 18.1 y 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, nada en la Ley 27/2006, de 18 de julio, permite llegar a tal interpretación. Según el artículo 18.1.e), en el procedimiento de elaboración, o modificación o revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre utilización de los suelos, han

de observarse las garantías que en materia de participación establece el artículo 16 de la misma ley. El anteproyecto de referencia, al contener preceptos (modificación del artículo 94 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre) que ordenaban los usos del dominio público portuario, se inscribía sin duda bajo el ámbito de aplicación del epígrafe e) del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por lo que su elaboración debió ser sometida a las garantías de participación pública fijadas por el artículo 16 de la misma ley.

Incluso admitiendo que el anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, podía no tener una finalidad general ambiental, y que su incidencia ambiental no era relevante, o significativa —algo que no comparte esta Defensoría—, algunos de sus preceptos versaban sobre la utilización de los suelos en dominio público portuario, que claramente son ambientales y que sobre todo se encuentran enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo que hace que este sea de aplicación y que se trate de una norma que sí está relacionada directamente con el medio ambiente, pese a que ese departamento sostenga lo contrario.

Tampoco el hecho de que el anteproyecto se remitiera al cumplimiento de los presupuestos procedimentales o de gestión de la normativa medioambiental precedente, sin hacer excepción ni especialidad alguna cambia en nada la obligación de respetar las garantías del artículo 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. tampoco que el anteproyecto de referencia no alterara, según la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, el marco competencial de las autoridades portuarias en materia medioambiental. Además, en opinión de esta Institución, el anteproyecto sí alteraba ese reparto competencial como veremos más adelante.

La regulación de los usos del suelo en dominio público portuario no es otra cosa que adoptar decisiones de ordenación en ese espacio. El anteproyecto modificaba el artículo 94 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, relativo a los usos del dominio público portuario prohibidos y permitidos, aceptando la posibilidad de autorización de más usos y, en ciertos casos, el aumento de la edificabilidad existente, todo lo cual es claramente una regulación acerca de cómo ordenar el espacio. Por ello, esta Defensoría no puede compartir la afirmación de esa Secretaría General Técnica de que el anteproyecto de referencia no adoptaba decisiones sobre ordenación de los suelos.

6ª. Una vez sentado lo anterior, es verdad que, según el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo dispuesto en su título IV,

relativo al derecho de participación pública en asuntos de carácter medioambiental y que comprende los artículos 16, 17, 18 y 19, no es de aplicación a las modificaciones de las disposiciones de carácter general que no resulten sustanciales por su carácter organizativo, procedimental o análogo, siempre que no impliquen una reducción de las medidas de protección del medio ambiente.

Argumenta la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento que este es el caso del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general.

Sin embargo, cuando se analiza el anteproyecto se observa que proponía modificar la redacción de los últimos párrafos del apartado 1 del artículo 94, relativo a los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario y que tal modificación suponía una rebaja en la protección del mar y la costa, en especial de los faros, que suelen ser enclaves ambientalmente bien conservados.

Este era el tenor literal del artículo 94.1 de la ley antes de su modificación por la reciente Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre (señalamos en cursiva los párrafos que resultan modificados por el anteproyecto de referencia):

1. En el dominio público portuario solo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta ley.

A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales.

b) Usos pesqueros.

c) Usos náutico-deportivos.

d) Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por

el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto.

En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, podrán admitirse en el dominio público portuario espacios destinados a usos no portuarios, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico. *Las Autoridades Portuarias no podrán participar directa o indirectamente en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones.*

Con el objeto de preservar el patrimonio arquitectónico que constituyen los faros, en los espacios del dominio público portuario afectados al servicio de señalización marítima, se podrán autorizar usos y actividades distintos de los de señalización marítima, de acuerdo con lo previsto en los párrafos anteriores, siempre que los mismos no condicionen o limiten la prestación del servicio que en cada momento sea el apropiado, teniendo en cuenta las necesidades del tráfico y de la tecnología, sin que en ningún caso sean indemnizables las modificaciones que se impongan por dicho motivo.

Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima, debiendo acomodarse a lo dispuesto en el planeamiento urbanístico. En el caso de que las instalaciones de señalización marítima en las que se vayan a autorizar el uso hotelero se ubiquen en una zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, la Dirección General de Costas deberá emitir informe previo a la autorización del Consejo de Ministros. Las obras que supongan incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros a que se ha hecho referencia.

La redacción que proponía el anteproyecto de los últimos párrafos de este artículo 94.1 era la siguiente (señalamos en cursiva las modificaciones):

[...]

En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, podrán admitirse en el dominio público portuario espacios destinados a usos no portuarios, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico. *Las Autoridades Portuarias no podrán participar directamente en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones.*

Con el objeto de preservar el patrimonio arquitectónico que constituyen los faros, en los espacios del dominio público portuario afectados al servicio de señalización marítima se podrán autorizar usos y actividades distintos de los de señalización marítima, de acuerdo con lo previsto en los párrafos anteriores, siempre que los mismos no condicionen o limiten la prestación del servicio que en cada momento sea el apropiado, teniendo en cuenta las necesidades del tráfico y de la tecnología, sin que en ningún caso sean indemnizables las modificaciones que se impongan por dicho motivo.

Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, el Ministro de Fomento podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, incluyendo albergues u hospedajes relacionados con actividades culturales, o similares, de interés social, en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima, siempre que no se realicen nuevas edificaciones y no se condicione o limite la prestación del servicio.

De la comparación de esta redacción con la anterior del artículo 94.1 de la Ley 43/2003, de 26 de noviembre, se deduce lo siguiente:

a) Las Autoridades Portuarias en la redacción del artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general anterior al anteproyecto de modificación no podían participar ni directa ni indirectamente en la gestión de los usos no portuarios del dominio público portuario, tales como usos recreativos, certámenes feriales y otras actividades comerciales no portuarias, que se desarrollasen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones. Según la redacción propuesta por el anteproyecto, las autoridades portuarias no podían participar «directamente» en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades no portuarias pero sí «indirectamente». En la gestión de usos no portuarios relativos a equipamientos culturales y exposiciones, tanto en la anterior redacción de la ley como en el anteproyecto de modificación pueden participar tanto directa como indirectamente.

b) En los espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima en la redacción de la ley anterior al anteproyecto, era el Consejo de Ministros quien tenía la potestad de autorizar —excepcionalmente y por razones de interés general— instalaciones hoteleras siempre que no se realizasen en nuevas edificaciones y no se condicionara o limitara la prestación del servicio. En el anteproyecto bastaba con la autorización del Ministro de Fomento —también, eso sí, de forma excepcional, por razones de interés general, sin realizar nuevas edificaciones ni condicionar o limitar el servicio—. El Ministro de Fomento, por otra parte, podía, además de hoteles, autorizar albergues u hospedajes relacionados con actividades culturales, o similares, de interés social.

c) En la redacción de la Ley 48/2003 anterior al anteproyecto en el caso de que el Consejo de Ministros levantara la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima ubicados en una zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros si los terrenos tenían la clasificación de suelo urbano —es decir en la zona de servidumbre de protección según la Ley de Costas— era preceptivo el informe de la Dirección General de Costas (ahora Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar) previo a la autorización del Consejo de Ministros, sin que se pudiera incrementar el volumen de edificación existente. Las obras que supusieran un incremento de volumen sobre la edificación ya existente solo podían ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros a que se ha hecho referencia.

d) En la redacción del anteproyecto sin embargo no era necesario el informe previo de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, bastaba el de Puertos del Estado y no había límite al volumen de edificabilidad ni se distinguían unos terrenos de otros.

De hecho el trámite parlamentario ha corregido algunas de estas «rebajas» en la protección de la costa y el mar que recogía el Anteproyecto. Así la Ley 33/2010, de 5 de agosto, prohíbe la participación «directa o indirecta» de las autoridades portuarias en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en los quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones en el caso de que sean promovidas por alguna Administración Pública; distingue asimismo dos regulaciones distintas para distintos terrenos del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima. Aquellos que se encuentren situados en la zona de 100 metros medidos desde el límite inferior de la ribera del mar o de 20 metros si los suelos tienen la clasificación de suelo urbano, en los que es el Consejo de Ministros el que, previo informe de Puertos del Estado y de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, ha de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, así como albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social. Mientras que el caso de que las instalaciones de señalización marítima, en las que se pretendan los citados usos, se ubiquen fuera de la zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros, si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, puede ser el Ministro de Fomento, previo informe de Puertos del Estado, el que levante la mencionada prohibición. Asimismo las obras que supongan un incremento de volumen sobre la edificación ya existente solo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros respectivamente a que se ha hecho referencia.

El apartado 1 del artículo 94 ha quedado así (señalamos en cursiva los cambios aprobados):

1. En el dominio público portuario solo podrán llevarse a cabo actividades, instalaciones y construcciones acordes con los usos portuarios y de señalización marítima, de conformidad con lo establecido en esta ley.

A tal efecto, tienen la consideración de usos portuarios los siguientes:

a) Usos comerciales, entre los que figuran los relacionados con el intercambio entre modos de transporte, los relativos al desarrollo de servicios portuarios básicos y otras actividades portuarias comerciales.

b) Usos pesqueros.

c) Usos náutico-deportivos.

d) Usos complementarios o auxiliares de los anteriores, incluidos los relativos a actividades logísticas y de almacenaje y los que correspondan a empresas industriales o comerciales cuya localización en el puerto esté justificada por su relación con el tráfico portuario, por el volumen de los tráficos marítimos que generan o por los servicios que prestan a los usuarios del puerto.

En aquellos terrenos que no reúnan las características naturales de bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en el artículo 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y que, por causa de la evolución de las necesidades operativas de los tráficos portuarios hayan quedado en desuso o hayan perdido su funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, podrán admitirse en el dominio público portuario espacios *destinados a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad*, tales como equipamientos culturales, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no estrictamente portuarias, siempre que no se perjudique el desarrollo futuro del puerto y las operaciones de tráfico portuario y *se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico. Las Autoridades Portuarias no podrán participar directa o indirectamente en la promoción, explotación o gestión* de las instalaciones y actividades que se desarrollen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones *en el caso de que sean promovidas por alguna administración pública.*

En ningún caso se podrá autorizar la realización de rellenos en el dominio público portuario que no tengan como destino un uso portuario.

Con el objeto de preservar el patrimonio arquitectónico que constituyen los faros, en los espacios del dominio público portuario afectados al servicio de señalización marítima se podrán autorizar usos y actividades distintos de los de señalización marítima, de acuerdo con lo previsto en los párrafos anteriores, siempre que los mismos no condicionen o limiten la prestación del servicio que en cada momento

sea el apropiado, teniendo en cuenta las necesidades del tráfico y de la tecnología, sin que en ningún caso sean indemnizables las modificaciones que se impongan por dicho motivo.

Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado y *de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar*, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, así como albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social, en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima que se encuentren situados en la zona de 100 metros medidos desde el límite inferior de la ribera del mar o de 20 metros si los suelos tienen la clasificación de suelo urbano, siempre que no se realicen nuevas edificaciones y no se condicione o limite la prestación del servicio.

En el caso de que las instalaciones de señalización marítima, en las que se pretendan los citados usos, se ubiquen fuera de la zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros, si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, el Ministro de Fomento, previo informe de Puertos del Estado, podrá levantar la mencionada prohibición.

Las obras que supongan incremento de volumen sobre la edificación ya existente sólo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros respectivamente a que se ha hecho referencia.

De lo expuesto se colige, a juicio de esta Defensoría, que el anteproyecto suponía reducir la protección de algunos enclaves de las costas que forman parte del dominio público portuario destinado a señalización marítima, entre los que se encuentran los faros, generalmente bien conservados en términos ambientales, pues permitía en ese dominio público la autorización excepcional de más usos (no solo hoteles sino también albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social) con una intervención administrativa de menor nivel (de Consejo de Ministros a ministro de Fomento), suprimiendo el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de las Costas y el Mar, y permitiendo aumentar el volumen de edificabilidad, y ello sin distinguir entre los 100 o 20 metros primeros desde el límite interior de la ribera del mar y el resto de los terrenos.

En consecuencia, al anteproyecto de referencia no le era de aplicación la excepción recogida en el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006,

de 18 de julio, ya que aun admitiendo que la reforma pretendida era una modificación que no resultaba sustancial por su carácter organizativo, procedimental o análogo (algo que no está tampoco del todo claro a nuestro juicio), sí implicaba una reducción de las medidas de protección del medio ambiente.

7ª. Lo anterior supone que en la elaboración del anteproyecto de referencia el Ministerio de Fomento debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Esas garantías de participación que deben observar las administraciones públicas en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general cuando versen sobre las materias enunciadas en el artículo 18 de la Ley 27/2006, las fija el ya citado artículo 16.1 de la Ley 27/2006 con el fin de promover una participación real y efectiva del público, y son cuatro:

a) Que se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general o, en su caso, de su modificación o de su revisión, velando por que la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración Pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones.

b) Que el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general.

c) Que al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.

d) Que una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informe al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

Para ello, según el apartado 2 del mismo artículo 16, las administraciones públicas competentes han de determinar, con antelación suficiente para que pueda participar de manera efectiva en el proceso, qué

miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

La ley entiende que tienen esa condición, en todo caso, las personas físicas o jurídicas a las que se refiere su artículo 2.2. Es decir, a efectos de su participación en la elaboración, modificación o revisión de disposiciones generales, y en virtud de los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, son personas interesadas:

a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común;

b) cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos establecidos en el artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio:

- Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular;

- que se hayan constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos;

- que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o, en su caso, omisión administrativa.

Resulta claro que (...) y las demás ONG a las que representaba en este caso reunían estos requisitos.

8ª. Por las mismas razones expuestas más arriba (se trataba de un anteproyecto incluido en el epígrafe e) del artículo 18.1 y que implicaba reducir la protección del medio ambiente), ha de considerarse que el anteproyecto de la reforma legal en la organización de las actividades portuarias tenía incidencia ambiental, por lo que debió haber sido sometido a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, de conformidad con el artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, el cual establece que corresponde al Consejo Asesor de Medio Ambiente la función de «emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental y, en

especial, sobre las cuestiones que han de ostentar la condición de normativa básica».

Esta Defensoría ha de señalar que tampoco en este punto la letra o el espíritu de la Ley 27/2006 permiten interpretar como hace la Secretaría General Técnica que si la incidencia no es relevante o significativa no ha de someterse el anteproyecto al informe del Consejo Asesor. Por otra parte, y teniendo aquí también en cuenta los fines y objetivos en materia de participación pública de la Ley 27/2006 y la interpretación sistemática de su articulado, esta Defensoría estima que el concepto de incidencia ambiental de su artículo 19.2.a) tampoco puede entenderse restrictivamente.

Tampoco comparte esta Defensoría la interpretación en virtud de la cual cuando se recaba el informe de este órgano se sobrentiende que se cumplimenta el trámite de audiencia a todas las asociaciones de defensa del medio ambiente representadas en ese Consejo. Las razones son tres. En primer lugar, la Ley 27/2006 recoge por un lado las garantías de participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales y por otro el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente sin explicitar en ningún momento que las garantías del artículo 16.1 queden subsumidas en el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente previsto en el artículo 19.2.a) para las organizaciones allí representadas. En segundo lugar, esas garantías han de ser observadas en la elaboración y modificación de las disposiciones de carácter general de cualquier rango, mientras que el Consejo Asesor de Medio Ambiente informa sólo los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento. En tercer lugar, el Consejo Asesor de Medio Ambiente es un órgano colegiado en el que, además de la representación de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente y el desarrollo sostenible, participan también representantes de organizaciones sindicales, empresariales, de usuarios y consumidores, de organizaciones profesionales y la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores (art. 19.3 Ley 27/2006). Por tanto, sus informes reflejan la opinión del órgano y no la de sus miembros individualmente considerados.

Por lo demás, esta Defensoría rechaza la idea de que el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como ministerio del que depende el órgano colegiado, sea el único departamento responsable y competente para recabar el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, por cuanto se trata de una tesis sin base legal. La explicación es sencilla: el artículo 19 de la Ley 27/2006 no hace tales menciones y tiene alcance general. Los Ministerios de Fomento y de

Justicia y todos sus órganos y servicios están sometidos a la ley y al ordenamiento jurídico y han de cumplir sus exigencias. Así pues, ex artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, si un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento tienen incidencia ambiental, el departamento competente para su elaboración está obligado a someterlos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin perjuicio de que el Ministerio de Medio Ambiente, al que se adscribe el Consejo y cuya Presidencia ostenta su ministra deba, en caso necesario, recordar esa obligación al departamento que elabora el anteproyecto o proyecto de reglamento, normalmente a través de su Secretaría General Técnica. Es decir, el departamento proponente ha de recabar de la ministra de Medio Ambiente la convocatoria del Consejo.

9ª. En síntesis, en la elaboración o modificación de las disposiciones de carácter general que versen sobre una o varias de las materias enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, deben observarse las garantías del artículo 16 de la misma ley y adicionalmente someterse a informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente cuando se trata de anteproyectos de ley o proyectos de reglamento, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006. Es decir, ha de considerarse, en buena lógica, que los anteproyectos de ley o proyectos de reglamento tienen incidencia ambiental si versan sobre alguna de las materias contempladas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Si la disposición de carácter general es un anteproyecto de ley o un proyecto de reglamento que no versa sobre alguna de las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, pero sí tiene incidencia ambiental, habrá de someterse por el departamento responsable de su elaboración al menos al informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la ley citada.

10ª. Por todo lo expuesto, esta Defensoría considera fundamentado y necesario formular a esa Secretaría General Técnica, de acuerdo con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la siguiente recomendación:

«Que el Ministerio de Fomento, en cumplimiento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente:

a) En la elaboración de anteproyectos de ley, proyectos de reglamento y cualesquiera otras disposiciones generales que versen sobre

las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, cuyo alcance no puede ser legalmente interpretado de manera restrictiva, observe las garantías de participación previstas en su artículo 16.1, informando de manera inteligible al público (entendido este de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio), mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, sobre las propuestas de disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y su derecho a participar en el proceso decisorio cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre la disposición de carácter general. Asimismo habrá de recibir las observaciones y opiniones del público, examinarlas y tenerlas debidamente en cuenta, e informar al público también de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones (es decir, habrá de informar sobre la justificación de la decisión finalmente adoptada) incluyendo la información relativa al proceso de participación pública (es decir, la forma en la que se ha desarrollado el trámite de participación).

Para ello, en cumplimiento del artículo 16.2 de la Ley 27/2006, ese Departamento habrá de determinar, con antelación suficiente para que puedan participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

Ese departamento habrá de entender que tienen esa condición, en virtud de los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, las asociaciones de defensa del medio ambiente que han interpuesto la presente queja: (...), (...), (...), (...) y (...).

b) Someta a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, los cuales tienen por definición legal, establecida en el artículo 16.1 de la misma ley, incidencia ambiental.

c) Someta también a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre cuestiones no enunciadas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006 pero tengan incidencia ambiental, sin que, dados los fines y objetivos de la Ley 27/2006 y el conjunto de su articulado, pueda interpretarse restrictivamente el concepto de incidencia ambiental».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, que me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Madrid, 4 de noviembre de 2010.

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

Recomendación 86/2010, de 4 de noviembre, sobre cumplimiento de las garantías de participación pública en materia de medio ambiente.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, págs. 470-471.)

Esta Institución ha recibido su informe, relativo a la queja 09010415, formulada por (...). Una vez estudiado el mismo, esta Defensoría ha de hacer las siguientes consideraciones:

1ª. En primer lugar hay que subrayar que el cumplimiento de la Ley, en este caso la Ley 27/2006, de 18 de julio, está sin lugar a dudas por encima de los imperativos del calendario legislativo. El que la solicitud de (...) llegara cuando el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de referencia estuvieran finalizados no excusa que durante ese procedimiento el Ministerio de Fomento y el de Justicia incumplieran las exigencias de la Ley 27/2006.

2ª. El Convenio Aarhus, las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE y la Ley 27/2006 contienen una idea central: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable, y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información ambiental, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con el medio ambiente y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados.

3ª. En lo que se refiere a la participación en los procesos de toma de decisiones, el objetivo de la Ley 27/2006 es lograr la participación activa, real y efectiva de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente en aras de hacer efectivos el derecho a un

medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo.

En concreto, su artículo 3.2) estipula que para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer, en relación con la participación pública, de acuerdo con lo previsto en la misma ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil (exigencias de la buena fe), los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas:

a) A participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley.

b) A acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los referidos planes, programas y disposiciones de carácter general.

c) A formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, programas o disposiciones de carácter general y a que sean tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública correspondiente.

d) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y se informe de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

e) A participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental reguladas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente.

4ª. En lo que respecta a los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, el artículo 18.1 incorpora una lista en

la que se enumeran catorce materias en cuya regulación deben observarse los principios y garantías que en materia de participación establece la Ley en su artículo 16, sin que quepan otras excepciones que las previstas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 18 (normas cuyo objeto exclusivo sea la prevención de riesgos laborales, normas que tengan como único objetivo la defensa nacional o la protección civil, aquellas que persigan exclusivamente la aprobación de planes y programas, y las que supongan modificaciones no sustanciales de normas ya existentes siempre que no impliquen una reducción de la protección del medio ambiente).

Ese apartado 1 del artículo 18, titulado «normas relacionadas con el medio ambiente», dice taxativamente que las Administraciones públicas asegurarán que, en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general, se observen las garantías que en materia de participación establece el artículo 16 de la misma ley, cuando versen sobre las materias que enumera.

Por tanto, si una disposición general contiene preceptos que versan sobre estas materias, cae sin duda bajo el ámbito de aplicación del artículo 18.1 y en su elaboración, modificación o revisión han de ser respetadas las garantías de participación pública del artículo 16 de la Ley 27/2006.

Así pues, desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006 en nuestro Derecho opera una regla especial sobre participación pública —a través de una serie de garantías— en el proceso de elaboración de normas (y no sólo en la autorización de actividades o la elaboración de planes o proyectos, en los que se adoptan decisiones administrativas con relevancia medioambiental), concretamente en la elaboración, modificación y revisión de disposiciones generales, entre las que se encuentran los anteproyectos y proyectos de ley, que versen sobre una serie de materias, las enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

A nuestro juicio, el alcance de las materias recogidas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, no puede interpretarse restrictivamente si tenemos en cuenta los fines pretendidos por la ley y el conjunto de su articulado.

Por otra parte, nada en ese precepto ni en el resto de la Ley 27/2006, de 18 de julio, permite excepcionar de ese régimen una disposición general que verse sobre una de las materias contempladas en su artículo 18.1 porque su objeto general no sea medioambiental

o su incidencia ambiental no sea general o relevante o significativa a juicio de la Administración Pública que elabora la disposición general.

5ª. El objeto del Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima podía no ser ambiental ni tener éste una finalidad general ambiental, pero algunos de sus preceptos versan sobre cuestiones que claramente son ambientales y sobre todo se encuentran enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo que hace que el precepto sea de aplicación y que se trate de una norma que sí está relacionada directamente con el medio ambiente, algo que además implícitamente reconoce la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia cuando admite que el proyecto de ley tutelaba todos los intereses afectados por la navegación marítima, incluidos los intereses medioambientales.

De hecho, una simple lectura del Proyecto 121/00014 de Ley General de Navegación Marítima revela que buscaba regular una serie de materias con clara incidencia ambiental cuando no trataba directamente asuntos ambientales. Sin ánimo de ser exhaustivos destacamos entre otras las siguientes:

El cierre de puertos a buques que por presentar graves deficiencias de navegabilidad pudieran constituir un peligro para la seguridad de las personas o de los bienes (artículo 14). A nuestro juicio, se trata de un asunto de importancia ambiental pues las malas condiciones de navegabilidad de un buque o embarcación pueden suponer amenazas de contaminación del mar y las costas.

Lo mismo ocurre con la autorización por la administración marítima o portuaria del amarre o fondeo temporal de buques inactivos designando el lugar, período y demás condiciones de permanencia (artículo 24), ya que los buques fondeados pueden causar daños ambientales por pérdidas de carga, de fuel y, además, el mismo fondeo causa deterioro en el buque que puede ser causa de daño al medio marino.

Por el mismo motivo, la intervención de la autoridad portuaria ante buques que presentan peligro de naufragio en las aguas de un puerto o constituya un riesgo grave para las personas o bienes, y ante los que la Autoridad Portuaria puede proceder a trasladar el buque o su carga, o a la varada, desguace o hundimiento de aquel en un lugar autorizado por los Convenios Internacionales aplicables y en el que no perjudique la navegación o el medio ambiente (artículo 25), es una actuación administrativa de clara incidencia ambiental pues se trata de operaciones, todas ellas, que pueden contaminar el medio marino.

Lo mismo puede predicarse de las excepciones al régimen general de la navegación en los espacios marítimos españoles y en la zona contigua (artículo 32 y 35); de los supuestos en los que los buques extranjeros que naveguen por las zonas españolas de navegación deban tener asegurada la responsabilidad civil por daños a terceros, que puedan derivarse de su navegación, así como el alcance de dicha cobertura (artículo 39); de las normas especiales para artefactos navales y plataformas fijas (artículo 61: las instalaciones que ya no sean utilizadas han ser desmontadas y retiradas por su titular en un plazo razonable, que será fijado por la administración marítima, y habrá de garantizar la seguridad de la navegación); no se olvide que por ejemplo las plataformas petrolíferas en desuso que no son desmanteladas pueden terminar por hundirse a merced de los temporales, y causar una grave contaminación; de la imposición por la administración marítima de obligaciones a cargo de los armadores y capitanes de los buques por motivos de salvamento, seguridad marítima, lucha contra la contaminación, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública o interés social (artículo 104); de la inspección de buques y embarcaciones extranjeros surtos en los puertos nacionales por al administración marítima cuando existan dudas razonables sobre sus condiciones de navegabilidad o sobre las relativas a la protección del medio ambiente marino (artículo 154); del embarque de mercancías peligrosas (artículo 282); de las menciones del conocimiento de embarque (artículo 298); de la enumeración de los intereses que pueden ser objeto de seguro marítimo (artículo 438).

Además, el artículo 62 del proyecto de ley de referencia contenía una definición del concepto de contaminación causada por buques y embarcaciones, que decía así:

1. A los efectos de esta ley se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta por los buques, en las aguas marítimas, en el suelo o subsuelo marinos o en la atmósfera suprayacente, de sustancias o formas de energía que constituyan o puedan constituir un peligro para la salud humana, que dañen o puedan dañar los ecosistemas marinos, recursos turísticos o paisajísticos, deterioren la calidad del agua del mar y reduzcan o puedan reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legítimos de los mares o de las aguas costeras.

2. Las normas de este capítulo se entenderán también aplicables a las plataformas fijas en la medida en que sean conformes con su naturaleza y actividad.

A su vez, el artículo 414 designaba los sujetos responsables de los daños por contaminación, obligando a indemnizar los daños por contaminación al armador o titular del uso o explotación del artefacto naval en el momento de producirse el hecho generador de la contaminación, sin perjuicio de su derecho de repetición contra las personas culpables de aquel hecho. En caso de que estuvieran involucrados varios buques en el hecho generador de la contaminación, sus armadores estaban solidariamente obligados a indemnizar los daños por contaminación, a no ser que estos pudieran razonablemente ser atribuidos con carácter exclusivo a uno de los buques.

Finalmente, su disposición final cuarta añadía dos nuevos apartados 5 y 6 a la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al objeto de que las concesiones otorgadas a su amparo fueran transmisibles, previa autorización de la Demarcación o Servicio de Costas, por actos *inter vivos*, subrogándose el nuevo titular en los derechos y obligaciones derivados de la concesión.

La disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en síntesis, reconoce concesiones para los titulares de terrenos que por sus propias características físicas y naturales a partir de la Ley de Costas de 1988 pasan a ser dominio público mediante nuevo deslinde. Esas concesiones en principio no eran transmisibles por actos *inter vivos* en virtud del artículo 70 de la misma ley.

Los fines de la Ley de Costas son, tal y como recogen sus artículos 1 y 2, determinar, proteger y regular la utilización del dominio público marítimo-terrestre y especialmente la ribera del mar, asegurando su integridad y adecuada conservación, garantizando su uso público sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico, así como conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

Por tanto, si bien la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 fija una compensación que se inserta en el ámbito material de la legislación de expropiación forzosa, como advirtió el Tribunal Constitucional en la Sentencia 149/1991, en la que se indica que la transformación de los títulos de propiedad en concesiones implica «una muy singular forma de expropiación», y su modificación resulte acorde con diversos pronunciamientos judiciales favorables al reconocimiento de la transmisibilidad *inter vivos* de las concesiones

otorgadas al amparo de dicha disposición, su objeto y fin, al igual que el resto de preceptos de la Ley de Costas, no es otro que preservar la costa. No parece discutible a esta Defensoría que todos los preceptos de la Ley de Costas, incluidas sus disposiciones transitorias y en concreto la primera, se dirigen a lograr estos fines, que son eminentemente ambientales. Así pues, a juicio de esta Institución, cualquier modificación de esa disposición transitoria primera es una modificación que puede implicar consecuencias ambientales para la costa y el dominio público marítimo-terrestre.

6ª. Debido a este contenido el Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima encajaba claramente en el artículo 18 de la Ley 27/2006, apartados a) Protección de las aguas; b) conservación de la naturaleza, diversidad biológica, y k) otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente. Además, ese contenido del Proyecto de Ley General para la Navegación Marítima lo convertía en una disposición con evidente incidencia ambiental, en concreto en el estado y conservación del medio marino. En consecuencia, en su elaboración el Ministerio de Justicia debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, con el fin de promover una participación real y efectiva del público. Esas garantías son en concreto la siguientes:

a) Que se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, velando por que la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones.

b) Que el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general.

c) Que al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.

d) Que una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informe al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas

decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

Para ello, según el apartado 2 del mismo artículo 16, las Administraciones públicas competentes han de determinar, con antelación suficiente para que pueda participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

La ley entiende que tienen esa condición, en todo caso, las personas físicas o jurídicas a las que se refiere su artículo 2.2. Es decir, a efectos de su participación en la elaboración modificación o revisión de disposiciones generales, y en virtud de los artículos 16.2, 22 y 23 de la Ley 27/2006, son personas interesadas:

a) toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común;

b) cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos establecidos en el artículo 23 de Ley 27/2006:

- que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular;

- que se hayan constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos;

- que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o, en su caso, omisión administrativa.

Resulta claro que (...) y las demás ONG a las que representaba en este caso reunían estos requisitos.

7ª. Asimismo debido a su incidencia ambiental el anteproyecto debió haber sido sometido a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, de conformidad con el artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006,

el cual establece que corresponde al Consejo Asesor de Medio Ambiente la función de «emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental y, en especial, sobre las cuestiones que han de ostentar la condición de normativa básica».

Esta Defensoría ha de señalar que tampoco en este punto la letra o el espíritu de la Ley 27/2006 permiten interpretar que si la incidencia no es relevante o significativa no ha de someterse el anteproyecto al informe del Consejo Asesor. Por otra parte, y teniendo también aquí en cuenta los fines y objetivos en materia de participación pública de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y la interpretación sistemática de su articulado, esta Defensoría estima que el concepto de incidencia ambiental de su artículo 19.2.a) tampoco puede entenderse restrictivamente.

Tampoco comparte esta Defensoría la interpretación en virtud de la cual cuando se recaba el informe de este órgano se sobrentiende que se cumplimenta el trámite de audiencia a todas las asociaciones de defensa del medio ambiente representadas en ese consejo. Las razones son tres. En primer lugar, la Ley 27/2006, de 18 de julio, recoge, por un lado, las garantías de participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales, y por otro, el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente sin explicitar en ningún momento que las garantías del artículo 16.1 queden subsumidas en el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente previsto en el artículo 19.2.a) para las organizaciones allí representadas. En segundo lugar, esas garantías han de ser observadas en la elaboración y modificación las disposiciones de carácter general de cualquier rango mientras que el Consejo Asesor de Medio Ambiente informa solo los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento. En tercer lugar, el Consejo Asesor de Medio Ambiente es un órgano colegiado en el que, además de la representación de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente y el desarrollo sostenible, participan también representantes de organizaciones sindicales, empresariales, de usuarios y consumidores, de organizaciones profesionales y la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores (artículo 19.3 Ley 27/2006, de 18 de julio). Por tanto sus informes reflejan la opinión del órgano y no la de sus miembros individualmente considerados.

Por lo demás, esta Defensoría rechaza la idea de que el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como ministerio del que depende el órgano colegiado, sea el único departamento responsable y competente para recabar el informe del Consejo Asesor de

Medio Ambiente, por cuanto se trata de una tesis sin base legal. La explicación es sencilla: el artículo 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, no hace tales menciones y tiene alcance general. Los Ministerios de Fomento y de Justicia, y todos sus órganos y servicios, están sometidos a la ley y al ordenamiento jurídico y han de cumplir sus exigencias. Así pues, ex artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, si un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento tienen incidencia ambiental, el departamento competente para su elaboración está obligado a someterlos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin perjuicio de que el Ministerio de Medio Ambiente, al que se adscribe el Consejo y cuya presidencia ostenta su ministra, deba en caso necesario recordar esa obligación al departamento que elabora el anteproyecto o proyecto de reglamento, normalmente a través de su Secretaría General Técnica. Es decir, el departamento proponente ha de recabar a la ministra de Medio Ambiente la convocatoria del Consejo.

En síntesis, en la elaboración o modificación de las disposiciones de carácter general que versen sobre una o varias de las materias enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, deben observarse las garantías del artículo 16 de la misma ley y adicionalmente someterse a informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente cuando se trata de anteproyectos de ley o proyectos de reglamento, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006. Es decir, ha de considerarse, en buena lógica, que los anteproyectos de ley o proyectos de reglamento tienen incidencia ambiental si versan sobre alguna de las materias contempladas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Si la disposición de carácter general es un anteproyecto de ley o un proyecto de reglamento que no versa sobre alguna de las materias enumeradas en artículo 18.1 de la Ley 27/2006, pero sí tiene incidencia ambiental, habrá de someterse por el departamento responsable de su elaboración al menos al informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la ley citada.

8ª. En suma, en la elaboración del proyecto de Ley General de Navegación Marítima el Ministerio de Justicia debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16 de la Ley 27/2006 y, asimismo, haber sometido su anteproyecto a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente. En consecuencia, esta Defensoría considera fundamentado y necesario formular a esa Secretaría General Técnica, de acuerdo con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la siguiente recomendación:

«Que el Ministerio de Justicia, en cumplimiento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente:

a) En la elaboración de anteproyectos de ley, proyectos de reglamento y cualesquiera otras disposiciones generales que versen sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, cuyo alcance no puede ser legalmente interpretado de manera restrictiva, observe las garantías de participación previstas en su artículo 16.1, informando de manera inteligible al público (entendido este de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006), mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, sobre las propuestas de disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y su derecho a participar en el proceso decisorio cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre la disposición de carácter general. Asimismo habrá de recibir las observaciones y opiniones del público, examinarlas y tenerlas debidamente en cuenta, e informar al público también de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones (es decir, habrá de informar sobre la justificación de la decisión finalmente adoptada) incluyendo la información relativa al proceso de participación pública (es decir, la forma en la que se ha desarrollado el trámite de participación).

Para ello, en cumplimiento del artículo 16.2 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, ese departamento habrá de determinar, con antelación suficiente para que puedan participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

Ese departamento habrá de entender que tienen esa condición, en virtud de los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, las asociaciones de defensa del medio ambiente que han interpuesto la presente queja: (...), (...), (...), (...) y (...).

b) Someta a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, los cuales tienen por definición legal, establecida en el artículo 16.1 de la misma ley, incidencia ambiental.

c) Someta también a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre cuestiones no enunciadas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006 pero tengan incidencia ambiental, sin que, dados los fines y objetivos de la Ley 27/2006 y el conjunto de su articulado, pueda interpretarse restrictivamente el concepto de incidencia ambiental».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, que me comunique si acepta no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Madrid, 4 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia.

Recomendación 87/2010, de 4 de noviembre, sobre sometimiento al Consejo Asesor de Medio Ambiente de los Anteproyectos de Ley o Proyectos de Reglamento con incidencia ambiental.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 471.)

Esta Institución ha recibido su informe, relativo a la queja 09010415, formulada por (...). Una vez estudiado el mismo, así como los que han remitido las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Fomento y de Justicia, esta Defensoría ha de hacer las siguientes consideraciones:

1ª. En primer lugar hay que subrayar que el cumplimiento de la ley, en este caso la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), está sin lugar a dudas por encima de los imperativos del calendario legislativo. El que la solicitud de (...) llegara cuando el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de referencia estuvieran finalizados, no excusa que durante ese procedimiento el Ministerio de Fomento y el de Justicia incumplieran las exigencias de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

2ª. El Convenio Aarhus, las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE y la Ley 27/2006, de 18 de julio, contienen una idea central: para que los ciudadanos puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable, y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo, deben tener acceso a la información ambiental, deben estar legitimados para participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con el

medio ambiente y deben tener acceso a la justicia cuando tales derechos les sean negados.

3ª. En lo que se refiere a la participación en los procesos de toma de decisiones, el objetivo de la Ley 27/2006, de 18 de julio, es lograr la participación activa, real y efectiva de los ciudadanos en las decisiones relacionadas con el medio ambiente en aras de hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo.

En concreto, su artículo 3.2) estipula que para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer, en relación con la participación pública, de acuerdo con lo previsto en la misma ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil (exigencias de la buena fe), los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas:

a) A participar de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aquellos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley.

b) A acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los referidos planes, programas y disposiciones de carácter general.

c) A formular alegaciones y observaciones cuando estén aún abiertas todas las opciones y antes de que se adopte la decisión sobre los mencionados planes, programas o disposiciones de carácter general y a que sean tenidas debidamente en cuenta por la Administración Pública correspondiente.

d) A que se haga público el resultado definitivo del procedimiento en el que ha participado y se informe de los motivos y consideraciones en los que se basa la decisión adoptada, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

e) A participar de manera efectiva y real, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación aplicable, en los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de las autorizaciones reguladas en la legislación sobre prevención y control integrado de la contaminación, para la concesión de los títulos administrativos regulados en la legislación en materia de organismos modificados genéticamente, y

para la emisión de las declaraciones de impacto ambiental reguladas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos en la legislación de aguas y en la legislación sobre evaluación de los efectos de los planes y programas en el medio ambiente.

4ª. En lo que respecta a los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, el artículo 18.1 incorpora una lista en la que se enumeran catorce materias en cuya regulación deben observarse los principios y garantías que en materia de participación establece la ley en su artículo 16, sin que quepan otras excepciones que las previstas en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 18 (normas cuyo objeto exclusivo sea la prevención de riesgos laborales, normas que tengan como único objetivo la defensa nacional o la protección civil, aquellas que persigan exclusivamente la aprobación de planes y programas, y las que supongan modificaciones no sustanciales de normas ya existentes siempre que no impliquen una reducción de la protección del medio ambiente).

Ese apartado 1 del artículo 18, titulado «normas relacionadas con el medio ambiente», dice taxativamente que las administraciones públicas asegurarán que, en la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general, se observen las garantías que en materia de participación establece el artículo 16 de la misma ley, cuando versen sobre las materias que enumera.

Por tanto, si una disposición general contiene preceptos que versan sobre estas materias, cae sin duda bajo el ámbito de aplicación del artículo 18.1 y en su elaboración, modificación o revisión han de ser respetadas las garantías de participación pública del artículo 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Así pues, al contrario de lo afirmado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006 en nuestro Derecho opera una regla especial sobre participación pública —a través de una serie de garantías— en el proceso de elaboración de normas (y no solo en la autorización de actividades o la elaboración de planes o proyectos, en los que se adoptan decisiones administrativas con relevancia medioambiental), concretamente en la elaboración, modificación y revisión de disposiciones generales, entre las que se encuentran los anteproyectos y proyectos de ley, que versen sobre una serie de materias, las enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

A nuestro juicio, además el alcance de las materias recogidas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006 no puede interpretarse restrictivamente si tenemos en cuenta los fines pretendidos por la ley y el conjunto de su articulado.

Por otra parte, nada en ese precepto ni en el resto de la Ley 27/2006 permite excepcionar de ese régimen una disposición general que verse sobre una de las materias contempladas en su artículo 18.1 porque su objeto general no sea medioambiental o su incidencia ambiental no sea general o relevante o significativa a juicio de la Administración Pública que elabora la disposición general.

5ª. El objeto del Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima podía no ser ambiental ni tener éste una finalidad general ambiental, pero algunos de sus preceptos versan sobre cuestiones que claramente son ambientales y sobre todo se encuentran enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, lo que hace que el precepto sea de aplicación y que se trate de una norma que sí está relacionada directamente con el medio ambiente, algo que además implícitamente reconoce la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia cuando admite que el proyecto de ley tutelaba todos los intereses afectados por la navegación marítima, incluidos los intereses medioambientales.

De hecho, una simple lectura del Proyecto de Ley 121/000111, General de Navegación Marítima revela que buscaba regular una serie de materias con clara incidencia ambiental cuando no trataba directamente asuntos ambientales. Sin ánimo de ser exhaustivos destacamos entre otras las siguientes:

- El cierre de puertos a buques que por presentar graves deficiencias de navegabilidad pudieran constituir un peligro para la seguridad de las personas o de los bienes (artículo 14). A nuestro juicio, se trata de un asunto de importancia ambiental pues las malas condiciones de navegabilidad de un buque o embarcación pueden suponer amenazas de contaminación del mar y las costas.

- Lo mismo ocurre con la autorización por la Administración marítima o portuaria del amarre o fondeo temporal de buques inactivos designando el lugar, período y demás condiciones de permanencia (artículo 24), ya que los buques fondeados pueden causar daños ambientales por pérdidas de carga, de fuel y, además, el mismo fondeo causa deterioro en el buque que puede ser causa de daño al medio marino.

– Por el mismo motivo, la intervención de la autoridad portuaria ante buques que presentan peligro de naufragio en las aguas de un puerto o constituyan un riesgo grave para las personas o bienes, y ante los que la autoridad portuaria puede proceder a trasladar el buque o su carga, o a la varada, desguace o hundimiento de aquel en un lugar autorizado por los convenios internacionales aplicables, y en el que no perjudique la navegación o el medio ambiente (artículo 25), es una actuación administrativa de clara incidencia ambiental pues se trata de operaciones, todas ellas, que pueden contaminar el medio marino.

– Lo mismo puede predicarse de las excepciones al régimen general de la navegación en los espacios marítimos españoles y en la zona contigua (artículos 32 y 35); de los supuestos en los que los buques extranjeros que naveguen por las zonas españolas de navegación deban tener asegurada la responsabilidad civil por daños a terceros, que puedan derivarse de su navegación, así como el alcance de dicha cobertura (artículo 39); de las normas especiales para artefactos navales y plataformas fijas (artículo 61: las instalaciones que ya no sean utilizadas han ser desmontadas y retiradas por su titular en un plazo razonable, que será fijado por la administración marítima, y habrá de garantizar la seguridad de la navegación); no se olvide que, por ejemplo, las plataformas petrolíferas en desuso que no son desmanteladas pueden terminar por hundirse a merced de los temporales, y causar una grave contaminación; de la imposición por la administración marítima de obligaciones a cargo de los armadores y capitanes de los buques por motivos de salvamento, seguridad marítima, lucha contra la contaminación, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública o interés social (artículo 104); de la inspección de buques y embarcaciones extranjeros surtos en los puertos nacionales por la administración marítima cuando existan dudas razonables sobre sus condiciones de navegabilidad o sobre las relativas a la protección del medio ambiente marino (artículo 154); del embarque de mercancías peligrosas (artículo 282); de las menciones del conocimiento de embarque (artículo 298); de la enumeración de los intereses que pueden ser objeto de seguro marítimo (artículo 438).

Además, el artículo 62 del proyecto de ley de referencia contenía una definición del concepto de contaminación causada por buques y embarcaciones, que decía así:

1. A los efectos de esta ley se entiende por contaminación la introducción directa o indirecta por los buques, en las aguas marítimas, en el suelo o subsuelo marinos o en la atmósfera suprayacente, de

sustancias o formas de energía que constituyan o puedan constituir un peligro para la salud humana, que dañen o puedan dañar los ecosistemas marinos, recursos turísticos o paisajísticos, deterioren la calidad del agua del mar y reduzcan o puedan reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legítimos de los mares o de las aguas costeras.

2. Las normas de este Capítulo se entenderán también aplicables a las plataformas fijas en la medida en que sean conformes con su naturaleza y actividad.

A su vez, el artículo 414 designaba los sujetos responsables de los daños por contaminación, obligando a indemnizar los daños por contaminación al armador o titular del uso o explotación del artefacto naval en el momento de producirse el hecho generador de la contaminación, sin perjuicio de su derecho de repetición contra las personas culpables de aquel hecho. En caso de que estuvieran involucrados varios buques en el hecho generador de la contaminación, sus armadores estaban solidariamente obligados a indemnizar los daños por contaminación, a no ser que estos pudieran razonablemente ser atribuidos con carácter exclusivo a uno de los buques.

Finalmente, su disposición final cuarta añadía dos nuevos apartados 5 y 6 a la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al objeto de que las concesiones otorgadas a su amparo fueran transmisibles, previa autorización de la Demarcación o Servicio de Costas, por actos *inter vivos*, subrogándose el nuevo titular en los derechos y obligaciones derivados de la concesión.

La disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en síntesis, reconoce concesiones para los titulares de terrenos que por sus propias características físicas y naturales a partir de la Ley de Costas de 1988 pasan a ser dominio público mediante un nuevo deslinde. Esas concesiones en principio no eran transmisibles por actos *inter vivos* en virtud del artículo 70 de la misma ley.

Los fines de la Ley de Costas son, tal y como recogen sus artículos 1 y 2, determinar, proteger y regular la utilización del dominio público marítimo-terrestre y especialmente la ribera del mar, asegurando su integridad y adecuada conservación, garantizando su uso público sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con

el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico, así como conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

Por tanto, si bien la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 fija una compensación que se inserta en el ámbito material de la legislación de expropiación forzosa, como advirtió el Tribunal Constitucional en la Sentencia 149/1991, en la que se indica que la transformación de los títulos de propiedad en concesiones implica «una muy singular forma de expropiación», y su modificación resulte acorde con diversos pronunciamientos judiciales favorables al reconocimiento de la transmisibilidad *inter vivos* de las concesiones otorgadas al amparo de dicha disposición, su objeto y fin, al igual que el resto de preceptos de la Ley de Costas, no es otro que preservar la costa. No parece discutible a esta Defensoría que todos los preceptos de la Ley de Costas, incluidas sus disposiciones transitorias y en concreto la primera, se dirigen a lograr estos fines, que son eminentemente ambientales. Así pues, a juicio de esta Institución, cualquier modificación de esa disposición transitoria primera es una modificación que puede implicar consecuencias ambientales para la costa y el dominio público marítimo-terrestre.

6ª. Debido a este contenido el Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima encajaba claramente en el artículo 18 de la Ley 27/2006, apartados a) Protección de las aguas; b) conservación de la naturaleza, diversidad biológica, y k) otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente. Además, ese contenido del Proyecto de Ley General para la Navegación Marítima lo convertía en una disposición con evidente incidencia ambiental, en concreto en el estado y conservación del medio marino. En consecuencia, en su elaboración el Ministerio de Justicia debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, con el fin de promover una participación real y efectiva del público.

7ª. Por lo que se refiere al anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, de lo expuesto por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento se desprende que reconoce como evidente que el anteproyecto de ley de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, sí afectaba a la utilización del suelo, pero afirma que no por eso encajaba en el supuesto e) del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, pues su finalidad no

era de índole ambiental, «por más que afectara al suelo que es un recurso natural y escaso». Afirmó además esa Secretaría General Técnica que el anteproyecto no adoptaba ninguna decisión de planeamiento o de ordenación, sino que se remitía a lo ya previsto en la legislación medioambiental al exigir el cumplimiento de los presupuestos procedimentales o de gestión. Por eso, considera que no eran de aplicación los artículos 16, 18.1 y 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, nada en la Ley 27/2006 permite llegar a tal interpretación. Según el artículo 18.1.e), en el procedimiento de elaboración, o modificación o revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre utilización de los suelos han de observarse las garantías que en materia de participación establece el artículo 16 de la misma ley. El anteproyecto de referencia, al contener preceptos (modificación del artículo 94 de la Ley 48/2003) que ordenaban los usos del dominio público portuario, se inscribía sin duda bajo el ámbito de aplicación del epígrafe e) del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, por lo que su elaboración debió ser sometida a las garantías de participación pública fijadas por el artículo 16 de la misma ley.

Incluso admitiendo que el anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003 podía no tener una finalidad general ambiental, y que su incidencia ambiental no era relevante, o significativa —algo que no comparte esta Defensoría—, algunos de sus preceptos versaban sobre la utilización de los suelos en dominio público portuario, que claramente son ambientales y que sobre todo se encuentran enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, lo que hace que éste sea de aplicación y que se trate de una norma que sí está relacionada directamente con el medio ambiente, pese a que ese departamento sostenga lo contrario.

Tampoco el hecho de que el anteproyecto se remitiera al cumplimiento de los presupuestos procedimentales o de gestión la normativa medioambiental precedente, sin hacer excepción ni especialidad alguna, cambia en nada la obligación de respetar las garantías del artículo 16 de la Ley 27/2006. Tampoco que el anteproyecto de referencia no alterará, según la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento, el marco competencial de las autoridades portuarias en materia medioambiental. Además, en opinión de esta Institución, el anteproyecto sí alteraba ese reparto competencial como veremos más adelante.

La regulación de los usos del suelo en dominio público portuario no es otra cosa que adoptar decisiones de ordenación en ese espacio.

El anteproyecto modificaba el artículo 94 de la Ley 48/2003, relativo a los usos del dominio público portuario prohibidos y permitidos, aceptando la posibilidad de autorización de más usos y en ciertos casos el aumento de la edificabilidad existente, todo lo cual es claramente una regulación acerca de cómo ordenar el espacio. Por ello, esta Defensoría no puede compartir la afirmación de esa Secretaría General Técnica de que el anteproyecto de referencia no adoptaba decisiones sobre ordenación de los suelos.

8ª. Una vez sentado lo anterior, es verdad que, según el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, lo dispuesto en su título IV, relativo al derecho de participación pública en asuntos de carácter medioambiental y que comprende los artículos 16, 17, 18 y 19, no es de aplicación a las modificaciones de las disposiciones de carácter general que no resulten sustanciales por su carácter organizativo, procedimental o análogo, siempre que no impliquen una reducción de las medidas de protección del medio ambiente.

Argumenta la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento que este es el caso del Anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general.

Sin embargo, cuando se analiza el anteproyecto, se observa que proponía modificar la redacción de los últimos párrafos del apartado 1 del artículo 94, relativo a los usos y actividades permitidas en el dominio público portuario y que tal modificación suponía una rebaja en la protección del mar y la costa, en especial de los faros, que suelen ser enclaves ambientalmente bien conservados.

Al comparar la redacción propuesta por el anteproyecto con la anterior del artículo 94.1 de la Ley 48/2003, se deduce lo siguiente:

a) Las autoridades portuarias en la redacción del artículo 94.1 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de puertos de interés general, anterior al anteproyecto de modificación, no podían participar ni directa ni indirectamente en la gestión de los usos no portuarios del dominio público portuario, tales como usos recreativos, certámenes feriales y otras actividades comerciales no portuarias, que se desarrollasen en estos espacios, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones. Según la redacción propuesta por el anteproyecto, las autoridades portuarias no podían participar «directamente» en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades no portuarias pero sí «indirectamente».

En la gestión de usos no portuarios relativos a equipamientos culturales y exposiciones, tanto en la anterior redacción de la ley como en el anteproyecto de modificación pueden participar tanto directa como indirectamente.

b) En los espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima en la redacción de la ley anterior al anteproyecto, era el Consejo de Ministros quien tenía la potestad de autorizar —excepcionalmente y por razones de interés general— instalaciones hoteleras siempre que no se realizasen en nuevas edificaciones y no se condicionara o limitara la prestación del servicio. En el anteproyecto bastaba con la autorización del ministro de Fomento —también, eso sí, de forma excepcional, por razones de interés general, sin realizar nuevas edificaciones ni condicionar o limitar el servicio—. El ministro de Fomento, por otra parte, podía, además de hoteles, autorizar albergues u hospedajes relacionados con actividades culturales, o similares, de interés social.

c) En la redacción de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, anterior al anteproyecto en el caso de que el Consejo de Ministros levantara la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima ubicados en una zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros si los terrenos tenían la clasificación de suelo urbano —es decir en la zona de servidumbre de protección según la Ley de Costas— era preceptivo el informe de la Dirección General de Costas (ahora Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar) previo a la autorización del Consejo de Ministros, sin que se pudiera incrementar el volumen de edificación existente. Las obras que supusieran un incremento de volumen sobre la edificación ya existente solo podían ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros a que se ha hecho referencia.

d) En la redacción del anteproyecto sin embargo no era necesario el informe previo de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, bastaba el de Puertos del Estado y no había límite al volumen de edificabilidad ni se distinguían unos terrenos de otros.

De hecho el trámite parlamentario ha corregido algunas de estas «rebajas» en la protección de la costa y el mar que recogía el anteproyecto. Así la Ley 33/2010, de 5 de agosto, prohíbe la participación «directa o indirecta» de las autoridades portuarias en la promoción, explotación o gestión de las instalaciones y actividades que se desarrollen en los terrenos que hayan quedado en desuso o hayan perdido su

funcionalidad o idoneidad técnica para la actividad portuaria, salvo las relativas a equipamientos culturales y exposiciones en el caso de que sean promovidas por alguna Administración Pública; distingue asimismo dos regulaciones distintas para distintos terrenos del dominio público portuario destinados al servicio de señalización marítima. Aquellos que se encuentren situados en la zona de 100 metros medidos desde el límite inferior de la ribera del mar o de 20 metros si los suelos tienen la clasificación de suelo urbano, en los que es el Consejo de Ministros el que, previo informe de Puertos del Estado y de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, ha de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras, así como albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social. Mientras que el caso de que las instalaciones de señalización marítima, en las que se pretendan los citados usos, se ubiquen fuera de la zona de 100 metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, o de 20 metros, si los terrenos tienen la clasificación de suelo urbano, puede ser el ministro de Fomento, previo informe de Puertos del Estado, el que levante la mencionada prohibición. Asimismo las obras que supongan un incremento de volumen sobre la edificación ya existente solo podrán ubicarse fuera de la zona de 100 o 20 metros respectivamente a que se ha hecho referencia.

De lo expuesto se colige, a juicio de esta Defensoría, que el anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, suponía reducir la protección de algunos enclaves de la costa que forman parte del dominio público portuario destinado a señalización marítima, entre el que se encuentran los faros, generalmente bien conservados en términos ambientales, pues permitía en ese dominio público la autorización excepcional de más usos (no solo hoteles sino también albergues u hospedajes que pudieran favorecer el desarrollo de actividades culturales, o similares, de interés social) con una intervención administrativa de menor nivel (de Consejo de Ministros a ministro de Fomento), suprimiendo el informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, y permitiendo aumentar el volumen de edificabilidad, y ello sin distinguir entre los 100 o 20 metros primeros desde el límite interior de la ribera del mar y el resto de los terrenos.

En consecuencia, al anteproyecto de referencia no le era de aplicación la excepción recogida en el artículo 18.3.b) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, ya que aun admitiendo que la reforma pretendida era una modificación que no resultaba sustancial por su carácter organizativo, procedimental o análogo (algo que no está tampoco del todo claro a nuestro juicio), sí implicaba una reducción de las medidas de

protección del medio ambiente. Esto supone que en la elaboración del anteproyecto de referencia el Ministerio de Fomento debía haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006.

9ª. En suma, tanto en la elaboración del anteproyecto de Ley General de Navegación Marítima como en la del anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, los Ministerios de Justicia y de Fomento, respectivamente, debían haber observado las garantías previstas en el artículo 16.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio. Esas garantías son las siguientes:

a) Que se informe al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, cuando se disponga de ellos, sobre cualesquiera propuestas de planes, programas o disposiciones de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, velando por que la información pertinente sobre dichas propuestas sea inteligible y se ponga a disposición del público, incluida la relativa al derecho a la participación en los procesos decisorios y a la Administración Pública competente a la que se pueden presentar comentarios o formular alegaciones.

b) Que el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general.

c) Que al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública.

d) Que una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, se informe al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública.

Para ello, según el apartado 2 del mismo artículo 16, las administraciones públicas competentes han de determinar, con antelación suficiente para que pueda participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

La ley entiende que tienen esa condición, en todo caso, las personas físicas o jurídicas a las que se refiere su artículo 2.2. Es decir, a

efectos de su participación en la elaboración modificación o revisión de disposiciones generales, y en virtud de los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, son personas interesadas:

a) toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común;

b) cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos establecidos en el artículo 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio:

– que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular;

– que se hayan constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos;

– que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o, en su caso, omisión administrativa.

Resulta claro que (...) y las demás ONG a las que representaba en este caso, reunían estos requisitos.

10ª. Asimismo, debido a la incidencia ambiental de ambos Anteproyectos, éstos debieron haber sido sometidos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, de conformidad con el artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, el cual establece que corresponde al Consejo Asesor de Medio Ambiente la función de «emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento con incidencia ambiental y, en especial, sobre las cuestiones que han de ostentar la condición de normativa básica».

Esta Defensoría ha de señalar que tampoco en este punto la letra o el espíritu de la Ley 27/2006, de 18 de julio, permiten interpretar que si la incidencia ambiental no es relevante o significativa no ha de someterse el anteproyecto al informe del Consejo Asesor. Por otra parte, y teniendo aquí también en cuenta los fines y objetivos en materia de participación pública de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y

la interpretación sistemática de su articulado, esta Defensoría estima que el concepto de incidencia ambiental de su artículo 19.2.a) tampoco puede entenderse restrictivamente.

Tampoco comparte esta Defensoría la interpretación en virtud de la cual cuando se recaba el informe de este órgano se sobrentiende que se cumplimenta el trámite de audiencia a todas las asociaciones de defensa del medio ambiente representadas en ese consejo. Las razones son tres. En primer lugar, la Ley 27/2006, de 18 de julio, recoge por un lado las garantías de participación en el proceso de elaboración de disposiciones generales, y por otro el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente sin explicitar en ningún momento que las garantías del artículo 16.1 queden subsumidas en el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente previsto en el artículo 19.2.a) para las organizaciones allí representadas. En segundo lugar, esas garantías han de ser observadas en la elaboración y modificación de las disposiciones de carácter general de cualquier rango, mientras que el Consejo Asesor de Medio Ambiente informa solo los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento. En tercer lugar, el Consejo Asesor de Medio Ambiente es un órgano colegiado en el que además de la representación de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente y el desarrollo sostenible participan también representantes de organizaciones sindicales, empresariales, de usuarios y consumidores, de organizaciones profesionales y la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores (artículo 19.3 Ley 27/2006, de 18 de julio). Por tanto sus informes reflejan la opinión del órgano y no la de sus miembros individualmente considerados.

Por lo demás, esta Defensoría rechaza la idea de que el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como ministerio del que depende el órgano colegiado, sea el único departamento responsable y competente para recabar el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, por cuanto se trata de una tesis sin base legal. La explicación es sencilla: el artículo 19 de la Ley 27/2006 no hace tales menciones y tiene alcance general. Los Ministerios de Fomento y de Justicia, y todos sus órganos y servicios, están sometidos a la ley y al ordenamiento jurídico y han de cumplir sus exigencias. Así pues, ex artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, si un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento tienen incidencia ambiental, el departamento competente para su elaboración está obligado a someterlos a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, sin perjuicio de que el Ministerio de Medio Ambiente, al que se adscribe el consejo y cuya presidencia ostenta su ministra, deba en caso necesario

recordar esa obligación al departamento que elabora el anteproyecto o proyecto de reglamento, normalmente a través de su Secretaría General Técnica. Es decir, el departamento proponente ha de recabar de la ministra de Medio Ambiente la convocatoria del Consejo.

En síntesis, en la elaboración o modificación de las disposiciones de carácter general que versen sobre una o varias de las materias enumeradas en los 14 apartados del artículo 18.1 de la Ley 27/2006, deben observarse las garantías del artículo 16 de la misma ley y adicionalmente someterse a informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente cuando se trata de anteproyectos de ley o proyectos de reglamento, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006. Es decir, ha de considerarse, en buena lógica, que los anteproyectos de ley o proyectos de reglamento tienen incidencia ambiental si versan sobre alguna de las materias contempladas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Si la disposición de carácter general es un anteproyecto de ley o un proyecto de reglamento que no versa sobre alguna de las materias enumeradas en artículo 18.1 de la Ley 27/2006, pero sí tiene incidencia ambiental, habrá de someterse por el departamento responsable de su elaboración al menos al informe del Consejo Asesor del Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la ley citada.

11ª. En consecuencia, esta Defensoría ha cursado a los Ministerios de Justicia y de Fomento la siguiente recomendación:

«Que ese Ministerio, en cumplimiento de la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente,

a) En la elaboración de anteproyectos de ley, proyectos de reglamento y cualesquiera otras disposiciones generales que versen sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, cuyo alcance no puede ser legalmente interpretado de manera restrictiva, observe las garantías de participación previstas en su artículo 16.1, informando de manera inteligible al público (entendido este de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006), mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos, sobre la propuestas de disposición de carácter general, o, en su caso, de su modificación o de su revisión, y su derecho a participar en el proceso decisorio cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre la disposición de carácter general. Asimismo habrá de recibir las observaciones y

opiniones del público, examinarlas y tenerlas debidamente en cuenta, e informar al público también de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones (es decir, habrá de informar sobre la justificación de la decisión finalmente adoptada) incluyendo la información relativa al proceso de participación pública (es decir, la forma en la que se ha desarrollado el trámite de participación)».

Para ello, en cumplimiento del artículo 16.2 de la Ley 27/2006, ese departamento habrá de determinar, con antelación suficiente para que puedan participar de manera efectiva en el proceso, qué miembros del público tienen la condición de persona interesada para participar en los procedimientos a los que se refiere el apartado anterior.

Ese departamento habrá de entender que tienen esa condición, en virtud de los artículos 16.2, 2.2 y 23 de la Ley 27/2006, las asociaciones de defensa del medio ambiente que han interpuesto la presente queja: (...), (...), (...), (...) y (...).

b) Someta a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, los cuales tienen por definición legal, establecida en el artículo 16.1 de la misma ley, incidencia ambiental.

c) Someta también a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento que versen sobre cuestiones no enunciadas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, pero tengan incidencia ambiental, sin que, dados los fines y objetivos de la Ley 27/2006 y el conjunto de su articulado, pueda interpretarse restrictivamente el concepto de incidencia ambiental».

12ª. Por último, esta Defensoría considera también fundamentado y necesario formular a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, la siguiente recomendación:

«Que esa Secretaría General Técnica,

1. Cuando tenga conocimiento de que otro ministerio está elaborando o modificando un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento

que verse sobre las materias enumeradas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, los cuales tienen por definición legal, establecida en el artículo 16.1 de la misma ley, incidencia ambiental, recuerde a ese departamento que debe ser sometido a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006.

2. Cuando tenga conocimiento de que otro ministerio está elaborando o modificando un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento que verse sobre cuestiones no enunciadas en el artículo 18.1 de la Ley 27/2006 pero tenga incidencia ambiental, recuerde a ese departamento que debe ser sometido a informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente en cumplimiento del artículo 19.2.a) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, sin que, a la vista de los fines y objetivos de la Ley 27/2006 y el conjunto de su articulado, pueda interpretarse restrictivamente el concepto de incidencia ambiental».

Agradezco de antemano su colaboración y espero, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, que me comunique si acepta o no la recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Madrid, 4 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Recomendación 88/2010, de 4 de noviembre, sobre remoción de obstáculos al derecho a una vivienda digna.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 472.)

Como continuación a nuestro escrito de 22 de abril pasado nos ponemos en contacto con V. E. para comunicarle que se han recibido las alegaciones solicitadas a don (...), Presidente de la Asociación (...), formulante de la queja arriba indicada. El interesado remite los mensajes electrónicos que ha enviado a atención cliente Metro Ligeró así como los recibidos de ese departamento. En el último de los escritos el señor (...) indica a Metro Ligeró que ha comprobado cómo se ha modificado la velocidad de paso por su vivienda, pero en lugar de 30 km/h como estaba y molestaba, ahora los trenes circulan a 40 km/h. Con esta aceleración suena más, es decir se produce más ruido. Espera el compareciente que esta medida sea un error, ya que en otros tramos del recorrido se ha limitado la velocidad, como es lógico.

Visto lo cual y en consideración a los antecedentes, esta Defensoría ha de señalar que las presentes actuaciones no tienen propiamente por finalidad la reducción del ruido sino supervisar que los mecanismos de prevención y reparación del ruido excesivo sean aplicados con regularidad y ajuste a las normas.

Atendiendo a lo señalado y tras examinar la documentación aportada tanto por esa Administración como por los interesados, considera esta Defensoría que carece de sentido proseguir la presente investigación, pues de lo actuado resultan muestras expresivas suficientes de cómo la administración de infraestructuras entiende su responsabilidad ante su deber constitucional de velar por un ambiente

adecuado (artículo 45 CE) para que esta Institución pueda formarse un juicio y resolver.

A la vista de la documentación, esta Institución considera oportuno realizar las siguientes observaciones:

1ª) Antes de referirnos al contenido de los informes, debemos llamar la atención sobre algo tan concluyente como el hecho de que estas actuaciones fueron iniciadas en 2007 y que, pese a haber transcurrido casi tres años, no parece haberse eliminado ni tampoco reducido de manera notable las molestias por ruido. Cabe pues deducir que las medidas adoptadas para minimizar las molestias no han sido suficientemente efectivas.

Al mismo tiempo, es esencial tener en cuenta la periodicidad de los pasos de los trenes por un punto (cada 10 minutos, cada 20 minutos...) y los cambios durante el día y la semana de esa periodicidad. Simplemente, no es lo mismo la molestia por el paso de un convoy cada —digamos— 10 minutos de 7 a 22 horas de lunes a viernes que un paso cada 30 minutos sólo de 11 a 19 h.

2ª) En cuanto a las actuaciones practicadas por esa Consejería, esta Institución debe manifestar nuevamente su discrepancia con la valoración realizada de las molestias por contaminación acústica que causa el paso del Metro Ligero.

Entiende esta Defensoría que el planteamiento de cómo efectuar la medición no es correcto puesto que, como ya señalamos en un anterior escrito, los valores promediados no sirven para evaluar el grado de molestia y, además, reiteramos que no viene admitiéndose por los jueces la utilización de «promedios» sobre la «energía sonora ponderada» sino que el impacto de la energía sonora producida por el emisor ha de ser evaluada cuando este pertenece activo, es decir, al paso de los trenes. En este aspecto es esencial tener en cuenta además la periodicidad, como indicábamos antes.

Asimismo, y respecto al resultado de las mediciones, debemos resaltar el hecho de que en el último informe remitido se indica que la UNE-EN ISO 3095:2006, norma que incluye la especificación de realizar mediciones a 7 metros del eje de la vía, no es una norma para evaluar la contaminación acústica producida sino que es aplicable a ensayos de tipo y ensayos de seguimiento periódico, manifestando además que «la evaluación de la molestia debería realizarse en las ubicaciones de los posibles receptores, por lo que no parece que el

punto adecuado para dicha evaluación sea a 7 metros del eje de la vía, sino en las cercanías de las viviendas más próximas».

Entiende esta Defensoría que una evaluación a 7 metros del eje de la vía parece una ubicación más cercana al foco emisor que las viviendas próximas, puesto que, en principio, los niveles de ruido se incrementarán o reducirán atendiendo a su cercanía a la vía. No obstante, y como en el informe remitido se reconozca que el lugar donde se han efectuado las mediciones no es el adecuado, no alcanza entonces esta Defensoría a comprender las razones por las que hasta la fecha esa consejería no ha ordenado realizar mediciones en las viviendas. Máxime cuando los interesados en todo momento han insistido en que los niveles de ruido captados en sus viviendas superaban lo establecido en el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid, aportando incluso un informe policial redactado por agentes del ayuntamiento y un acta del SEPRONA que incluía el resultado de mediciones.

Puesto que esa Consejería indica que los niveles sonoros cumplen con los valores límite y que el fundamento de la queja de los vecinos no es otro que la afirmación de que los niveles de ruido que soportan sus viviendas es superior a dichos límites, entiende esta Defensoría que el modo más efectivo y fácil de iniciar un proceso para resolver de una vez por todas la presente discrepancia, sería realizar una medición en las viviendas de los denunciantes.

3ª) En relación con el resultado del «Mapa del ruido de la línea ML 3 de Metro Ligero a su paso por el municipio de Boadilla del Monte», elaborado a instancias de esa Consejería, debemos insistir en la importancia de los efectos aditivos respecto de la afirmación de que el nivel sonoro de la infraestructura de Metro Ligero queda enmascarado en el ruido ambiente provocado por el tráfico rodado. No debe olvidarse que la ley establece valores límites según el tipo de área de sensibilidad acústica de que se trate y que un incremento de tan solo (y nada menos) que 3dB puede hacer que se rebase dicho límite.

Además, puesto que esa Consejería insiste en señalar que en el mapa de ruidos los niveles de tráfico rodado son superiores a los producidos al paso de los trenes y que expresamente manifiesta que los incumplimientos de los valores objetivo del Decreto [del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid] 78/1999, [de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid], detectados, son debidos al tráfico

rodado, lo esperable sería que, en virtud de sus competencias y cometidos, trasladase a la administración de carreteras esta información proponiendo la adopción de las medidas correctoras pertinentes. No consta a esta Defensoría que esa Consejería haya procedido así.

4ª) En cuanto a los criterios de zonificación o de delimitación de las áreas de sensibilidad acústica, parte la Administración de una premisa no aceptable, como es que dicha zonificación se deduzca de la situación existente en el lugar. Por el contrario, insistimos en que una zona eminentemente residencial no es un «área ruidosa» porque existan en ella focos de ruido; debemos reiterar pues que la zonificación acústica no se deduce de la situación acústica existente sino de la deseada y aconsejable, teniendo en cuenta los usos del suelo.

Por ello, tampoco podemos compartir la hipótesis/justificación de esa Consejería acerca de la posibilidad de que la zona objeto de la queja pudiera calificarse de tipo V, esto es de área especialmente ruidosa y zona de nula sensibilidad acústica porque ahora es ruidosa, ya que, además de que no consta que el titular del ferrocarril tenga constituida servidumbre acústica alguna, este es un modo de razonar opuesto al objetivo perseguido tanto por el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, que pone el acento en el establecimiento de valores límite directamente relacionados con los usos del suelo, como en la propia Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que clasifica las áreas acústicas en atención al uso predominante del suelo.

No obstante, y sin perjuicio del resultado de la delimitación de las áreas de sensibilidad acústica que han de llevar a cabo los Ayuntamientos de Pozuelo de Alarcón y de Boadilla del Monte, la realidad es que en la actualidad nos encontramos con una zona eminentemente residencial, y por tanto es exigible que la situación acústica concuerde con dicho uso y que esa Consejería vele por que así sea.

Atendiendo a lo señalado, se ha considerado procedente, 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 esa Consejería de Transportes e Infraestructuras la siguiente sugerencia:

«1) Que la administración del ferrocarril, en el ejercicio de sus competencias, se ponga en contacto con la Asociación (...) y proceda a efectuar una nueva medición de la contaminación acústica producida por el Metro Ligero en las cercanías de las viviendas de los reclamantes más próximas a la vía y, en caso de que el resultado exceda de los valores límites, adopte las medidas correctoras que correspondan.

2) Que, atendiendo a los resultados del “Mapa del Ruido de la Línea ML 3 de Metro Ligero a su paso por el municipio de Boadilla del Monte” proceda a poner en conocimiento de la administración de carreteras los incumplimientos de los valores objetivo contenidos en el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid, detectados en determinadas zonas de sectores con predominio de uso residencial debidos al tráfico rodado, exigiendo la adopción de las medidas correctoras pertinentes».

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

«Que atienda las reclamaciones fundadas y remueva los obstáculos que impidan la efectividad del derecho constitucional a una vivienda digna en un ambiente adecuado, todo ello en virtud de la normativa ambiental, así como de los preceptos constitucionales y legales aplicables, en particular los artículos 45 y 47 de la Constitución».

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, 4 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

Recomendación 89/2010, de 15 de noviembre, sobre las fórmulas de valoración de la situación económica familiar de los solicitantes de beca a partir del volumen de facturación de las actividades económicas de los miembros computables.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 465.)

Presentada queja ante esta Institución por don (...) y registrada con el número 10004502, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, dando cuenta de ello a V. I. mediante comunicación del día 18 de mayo del presente año, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

El señor (...) trasladaba en su queja inicial su discrepancia con las notificaciones por las que se proponía la denegación de las becas solicitadas por sus hijos, basadas en que «las actividades económicas de los miembros computables de la familia tenían un volumen de facturación en 2008 superior a 155.550,00 euros», discrepancia que apoyaba en la consideración de que si bien el volumen de negocio bruto que representa la actividad profesional del cabeza de familia en 2008 fue de 425.160,92 euros, sin embargo el rendimiento neto de dicha actividad o base liquidable general sometida a gravamen ascendía a 19.626,25 euros, cantidad que sí representa los ingresos reales de la unidad familiar de los solicitantes.

Precisaba el reclamante en su queja que es trabajador autónomo de un sector con márgenes comerciales muy reducidos –venta

mayorista de fertilizantes, piensos y fitosanitarios—, lo que exigía el movimiento de un gran volumen de mercancía y flujo económico bruto para alcanzar mínimos ingresos capaces de sostener la economía familiar, por lo cual resultaba a su juicio inadecuada la fórmula empleada para evaluar su situación económica familiar, y en la que se apoyaba ese departamento para denegar las becas solicitadas por sus hijos, contenida en la Orden EDU/1901/2009, de 9 de julio (*BOE* de 15 de julio), por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para estudiantes de enseñanzas universitarias —artículo 15.3—, y en la Resolución de 3 de junio de 2009 (*BOE* de 20 de junio), por la que se convocan becas de carácter general y de movilidad para alumnos de estudios posobligatorios y superiores no universitarios —artículo 28.3—.

Trasladadas a V. I. todas estas consideraciones, ha tenido entrada en esta Institución un oficio en el que se exponen por V. I. los preceptos normativos tomados como referencia para efectuar la valoración de la situación económica familiar de los solicitantes de la beca, preceptos que parten del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, por el que se establece el régimen de las becas y ayudas al estudio personalizadas, y en concreto de su artículo 17 en el que se relacionan los elementos indicativos de la renta y el patrimonio familiar.

Se cita específicamente en su informe que el apartado 4º del citado artículo 17 establece que «también se denegará la beca cuando el volumen de facturación de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la unidad familiar del solicitante de la beca o ayuda supere el umbral que se establezca», y se añade que lo anterior quedó transcrito en el artículo 12.3 del Real Decreto 922/2009, de 29 de mayo, que fija dicho umbral para el curso 2009-2010 en 155.500 euros, y de igual forma lo hacen las convocatorias de becas de carácter general y de movilidad para estudiantes de enseñanzas universitarias y para alumnos de estudios posobligatorios y superiores no universitarios, que también para el mismo curso académico 2009-2010 fijan el citado umbral en la cantidad de 155.500 euros (artículos 15.3 y 28.3 de la Orden EDU/1901/2009, de 9 de julio, y Resolución de 3 de junio de 2009, respectivamente).

La aplicación de todos estos preceptos al supuesto analizado lleva a V. I. a concluir en el último párrafo de su oficio que el volumen de facturación resulta indicativo de la importancia de la actividad económica desarrollada por la unidad familiar, lo que según su criterio significa un indicio fiable más de su capacidad económica junto con

la renta, el valor catastral de los inmuebles que se poseen o los rendimientos del capital mobiliario y el saldo neto positivo de ganancias y pérdidas patrimoniales.

A juicio de esta Institución tal razonamiento resulta coherente con los preceptos del Real Decreto 1721/2007, de 21 de diciembre, que señalan los parámetros básicos y los elementos a tener en cuenta para el cálculo de la renta y el patrimonio familiar a efectos de beca o ayuda al estudio, toda vez que para determinar la capacidad económica de los miembros computables se ha tomado como un indicio fiable más la cantidad atribuible al volumen de facturación de las actividades económicas de que son titulares los citados miembros de la unidad familiar —que en supuestos como el analizado podría no reflejar su situación económica real—, considerando junto a dicho elemento indicativo la renta, el valor catastral de los inmuebles que posee la familia, los rendimientos del capital mobiliario y el saldo neto positivo de ganancias y pérdidas patrimoniales, a resultados de lo cual se ha llegado por esa dirección general a la conclusión de que la denegación de ambas becas resulta ajustada a derecho.

Al margen de lo anterior, la literalidad del precepto que se transcribe textualmente en su informe —en el que se indica que «También se denegará la beca o ayuda al estudio solicitada cuando las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la familia tengan un volumen de facturación, en 2008, superior a 155.500 euros»—, supone, a juicio de esta Institución, una dificultad para deducir que en todos los supuestos similares que pudieran plantearse desde la entrada en vigor del citado artículo, se haya efectuado una valoración en su conjunto de los elementos indicativos de la situación económica familiar de los solicitantes de beca, cuya actividad económica haya tenido un importante volumen de facturación, dado que el precepto analizado menciona una circunstancia por la que se excluye de la convocatoria a los solicitantes de forma determinante, siempre que superen la mencionada cantidad de 155.500 euros.

Debe destacarse al respecto que los términos en los que se contempla este requisito excluyente se recogen también y sin variación alguna en la norma que establece para 2010-2011 los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio de ese departamento, así como en las convocatorias de becas de carácter general y de movilidad para el curso académico 2010-2011, para estudiantes de enseñanzas universitarias y para alumnos de estudios posobligatorios y superiores no universitarios (artículo

12.3 Real Decreto 557/2010, de 7 de mayo; artículo 15.3 Orden EDU/1781/2010, de 29 de junio, y artículo 28.3 Orden EDU/1782/2010, de 29 de junio), lo que lleva a deducir que puedan estar siendo excluidos de la convocatoria los solicitantes en los que se dé esta circunstancia, sin antes evaluar el resto de los elementos indicativos de la situación económica real de la familia.

En consecuencia, parece conveniente que las disposiciones normativas que al efecto partan de ese ministerio para sucesivos cursos académicos modifiquen los términos en los que viene siendo contemplado el requisito de referencia, sustituyéndose la expresión «también se denegará...» por «podrá denegarse», con el fin de permitir y propiciar que el volumen de facturación de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la familia a efectos de la concesión de una beca, sea tomado por los órganos de selección de becarios como un indicio fiable más de su nivel económico real, y no como un requisito excluyente a partir de cierta cantidad.

En base a las consideraciones que anteceden, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que los términos en los que se recojan los requisitos de carácter económico de las sucesivas convocatorias de becas de ese ministerio, contemplen el volumen máximo de facturación de las actividades económicas de que sean titulares los miembros computables de la unidad familiar no como requisito determinante y excluyente del solicitante de la beca, sino como un indicio fiable más de su situación económica familiar, evaluable junto con el resto de elementos indicativos de su nivel de renta y patrimonio real».

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, de 6 de abril.

Madrid, 15 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora General de Formación y Orientación Universitaria. Ministerio de Educación.

Recomendación 90/2010, de 15 de noviembre, sobre obtención de copias selladas de la documentación presentada.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 457.)

Se establece contacto con ese órgano superior con motivo de la comparecencia ante esta Institución de don (...), solicitando nuestra intervención.

El interesado, en su escrito expone, sustancialmente, que, con motivo de las ayudas de acción social para el personal de la Tesorería General de la Seguridad Social convocadas por la Circular 9-007, de 9 de diciembre de 2009, acudió a la oficina de registro de ese organismo a efectos de presentar su solicitud de las referidas ayudas, en la que se le denegó el cotejo de las copias de las facturas originales entregadas junto con la solicitud, por tener que obrar dichas facturas originales en el procedimiento, basándose tal desestimación en que el cotejo solicitado no era de la copia de la solicitud propiamente dicha.

De acuerdo con el apartado 5.4.1 de la Circular 9-007, de 9 de diciembre de 2009, que regula la convocatoria de ayudas de acción social para el personal de la Tesorería General de la Seguridad Social, correspondiente al año 2010, los justificantes de pago debían ser en todo caso los originales, motivo por el que el compareciente presentó los mismos y solicitó quedarse con una copia sellada de tales documentos, a efectos de poder acreditar la razón de la no tenencia del documento entregado y facilitar el ejercicio de otros derechos como el de la no presentación de los documentos que ya hubiera aportado a la Administración actuante.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 35.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, faculta a los ciudadanos a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de estos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

En este orden de cosas, el artículo 38, apartado 5, de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone expresamente que para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta ley a los ciudadanos, estos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones. Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

En consecuencia, el modo usual de prueba de la presentación de los documentos originales está constituido por la copia sellada por la Administración, prueba preconstituida del hecho de la presentación que está consignada como un auténtico derecho del ciudadano.

El artículo 7 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, establece que cuando las normas reguladoras del correspondiente procedimiento o actuación administrativa requieran la aportación de documentos originales por los ciudadanos, estos tendrán derecho a la expedición por las oficinas de registro de una copia sellada del documento original en el momento de su presentación. Las oficinas de registro no estarán obligadas a expedir copias selladas de documentos originales que no acompañen a las solicitudes, escritos o comunicaciones presentadas por el ciudadano.

Así pues, se distinguen dos supuestos de hecho diferentes; por una parte, la emisión de copias de documentos que deben remitirse al órgano destinatario junto con la solicitud, escrito o comunicación al que acompañen, devolviéndose el original al ciudadano y, por otra, la de aquellas que, por el contrario, deben entregarse a este, cuando

el original deba obrar en el procedimiento, como es el supuesto aquí analizado.

En el caso que nos ocupa, el registro general de esa Subdelegación del Gobierno se negó a sellar al interesado copia de documentos originales que acompañaban a la solicitud y que debían obrar en el procedimiento, basando tal desestimación, de acuerdo con la respuesta dada, con fecha 3 de febrero de 2010, por la Secretaría General de la citada Subdelegación del Gobierno, a la reclamación presentada por el señor (...), de la que se le adjunta copia, en que en esa oficina «no se expiden copias selladas de documentos».

En este sentido, el artículo 2 del antes citado Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, alude a los lugares de presentación por los ciudadanos de las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración Pública, y los artículos 11 a 13 regulan las oficinas de registro, unidades que, en cuanto tienen atribuidas funciones con efectos jurídicos frente a terceros, son considerados órganos administrativos, estableciendo como funciones de las oficinas de registro: la recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a cualquier órgano o entidad de cualquier Administración Pública; la expedición de recibos de la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones; la anotación de asientos de entrada o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones; la remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones a las personas, órganos o unidades destinatarias; la expedición de copias selladas de los documentos originales que los ciudadanos deban aportar junto con una solicitud, escrito o comunicación así como el registro de dicha expedición: la realización de cotejos y la expedición de copias compulsadas de documentos originales aportados por los interesados.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, he resuelto formularle la siguiente recomendación:

«Que se dicten las instrucciones oportunas a la oficina de registro de ese órgano para que, en cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo y la consagración de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, por parte de la misma y con las previsiones normativas establecidas al efecto, se lleve a cabo el cotejo y expedición de copias compulsadas de los documentos originales aportados por los interesados y que deban obrar en el procedimiento, como prueba preconstituida del

hecho de la presentación de las mismas, que está consignada como un auténtico derecho de los ciudadanos».

Agradeciéndole la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de la recomendación formulada o, en su caso, las razones que se estimen para no aceptarla.

Madrid, 15 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Subdelegado del Gobierno en Málaga. Ministerio de Política Territorial y Administración Pública.

Recomendación 91/2010, de 15 de noviembre, sobre el excesivo retraso en la entrega del aviso de llegada de un paquete internacional.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 456.)

Hemos recibido su escrito de 19 de julio de 2010 en el que se facilita nueva información respecto de los hechos constitutivos de la queja 10001777, formulada por don (...).

La queja en cuestión se planteó con motivo de la remisión al interesado del envío postal doméstico n.º (...) procedente de Estados Unidos, porque Correos al avisarle de su llegada le comunicó que para retirarlo debía presentar declaración de importación y entonces solo faltaban cuatro días para que expirase el plazo establecido para ese trámite en el Código Aduanero Comunitario.

El interesado estimó insuficiente este plazo tanto para realizar el trámite por sí mismo porque tendría que desplazarse a Madrid, Centro de Carga Aérea de Barajas, como si lo hacía mediante un representante, en cuyo caso debía localizarlo en el Colegio Oficial de Agentes de Aduana o en ATEIA de su localidad.

En esas circunstancias, parecía más seguro encomendar la representación a (...), que según el aviso de llegada era la empresa designada por Correos, de la que se facilitaban todos los datos necesarios para que el apoderamiento fuese diligente y efectivo, pero esa gestión supuso para el destinatario del envío el pago de 21,58 euros.

En esas circunstancias, parecía que desde Correos se había actuado de modo que para llevar a cabo la actuación concernida, el destinatario del envío iba a tener que contratar los servicios de su agente colaborador preferentemente.

En base a lo que antecede, esta Institución al admitir la queja tenía la pretensión de conocer los motivos por los que se habían concedido al interesado los cuatro días citados para retirar su envío, máxime cuando en el aviso de llegada se invocó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que presumimos se debía referir al artículo 71.1, que regula la subsanación y mejora de la solicitud fijando el plazo de diez días para verificarla. De hecho, según su anterior informe, ese es el plazo mínimo que se concede a los destinatarios de paquetes para cuya retirada deben proceder a la liquidación del «arancel comunitario UE más IVA».

A ese respecto nos dicen que el plazo establecido en el Código Aduanero Comunitario, aprobado por el Reglamento (CEE) número 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, para las tramitaciones aduaneras de importación de envíos postales procedentes de países o territorios fuera del ámbito de la UE es de 20 días, pero que no se puede trasladar completo al destinatario porque dentro del mismo se deben realizar diversas gestiones que cubrirán un tiempo hasta que se entregue el aviso de llegada.

A nuestro modo de ver, Correos debe actuar con toda diligencia para facilitar que el destinatario del paquete, que ha de hacer la declaración de importación para retirarlo, tenga la posibilidad de hacerla por sí mismo o mediante el representante que estime oportuno, y no que por serle limitado el plazo al que tiene derecho, de diez días según los informes de Correos, se vea en la necesidad de contratar precisamente al agente colaborador de la sociedad estatal, abonando unas cantidades que eventualmente se podría haber ahorrado.

En cualquier caso, si el paquete fue objeto de retención por los Servicios Aduaneros el 28 de diciembre de 2009 y remitido a las instalaciones de Correos en Barajas el día siguiente, el plazo de los veinte días reseñado finalizaría el 18 de enero de 2010, por lo que todavía se hace más incomprensible que al interesado se le concediesen solamente cuatro días para presentar la declaración de importación.

En las citadas actuaciones de Correos no hemos podido apreciar que se haya tramitado el despacho de importación, el Documento

unificado administrativo (DUA), dentro del plazo establecido en el Código Aduanero Comunitario, y por tanto se han de considerar infringidos los parámetros de calidad y condiciones que se establecen en la normativa que les resulta de aplicación (Ley 24/1998, de 13 de julio, regulación del Servicio Postal y de Liberalización de los Servicios Postales, y Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba su Reglamento).

Como ya hemos tenido ocasión de expresar en otro expediente de queja, la diligencia que debe demostrar Correos es indiferente que sea consecuencia de la aplicación de los principios generales de funcionamiento de las administraciones públicas, ex artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como de los que se establecen para las obligaciones en el artículo 1089 del Código Civil («Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia»), pero de todas formas en la presente queja es esa sociedad estatal la que invoca la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el aviso de llegada del envío postal.

Y a partir de esa conclusión, esta Defensoría ha considerado oportuno, de conformidad con los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige, hacer a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., la siguiente recomendación

«Se deberán facilitar instrucciones a las unidades correspondientes de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., para que desde la Oficina de Madrid-Barajas se emitan, cursen y entreguen los avisos de llegada de envíos postales internacionales sometidos al pago de derechos de importación y demás gravámenes devengados como consecuencia de ésta, de modo que quien resulte su destinatario disponga de diez días naturales para cumplimentar, por sí mismo o mediante el otorgamiento de un apoderamiento, el trámite legalmente establecido».

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, 15 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Presidente de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A.

Recomendación 92/2010, de 15 de noviembre, para que se adopten las medidas pertinentes para facilitar el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria a pacientes que no acrediten, en el momento de demandar la atención, el derecho a obtener la misma con carácter gratuito.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 473.)

Como V. E. conoce, esta Institución viene prestando una especial atención a la calidad de la atención en el Sistema Nacional de Salud, una de cuyas principales manifestaciones es la accesibilidad a los centros y servicios sanitarios.

En este contexto, una mención singular merece la queja planteada, en su momento y ante el Defensor del Pueblo, por doña (...), con domicilio en (...), mediante la que ponía de relieve que:

1. Durante su estancia temporal en el municipio de (...), de Alicante, y como consecuencia de un proceso de enfermedad, el pasado día 4 de abril acudió al área de urgencias del centro de salud de la mencionada localidad, presentando su DNI y tarjeta sanitaria expedida por el Servicio Murciano de Salud.

2. El personal del centro, en concreto un celador, le informó de que la referida tarjeta estaba caducada, no siendo posible, por ello, introducir el «alta de la consulta» en el ordenador, ni prestarse la atención sanitaria demandada.

3. Ante su manifestación, en el sentido de que ignoraba que hubiera caducado la tarjeta sanitaria individual y que también era portadora de

la tarjeta sanitaria europea en vigor y expedida recientemente, se le indicó que esta última tarjeta carecía de validez en España y que la única solución posible al problema planteado era la de acudir al hospital de Torrevieja, donde, previo pago del coste de la consulta, sería atendida sin problemas.

4. Como consecuencia de una cuestión estrictamente burocrática, se vio obligada a abandonar el centro de salud sin recibir la asistencia de carácter urgente solicitada y que requería su estado de salud, cuando lo razonable hubiera sido prestar la atención y, posteriormente, resolver los aspectos administrativos.

Iniciada la oportuna investigación, la Agencia Valenciana de Salud ha emitido dos informes solicitados por esta Institución (s/ref.: 30519/2914 y 49313/2914), en los que, entre otros extremos, se pone de relieve que la señora (...) «no acreditó el derecho a recibir asistencia sanitaria pública gratuita, circunstancia por la que, dado que su patología no revestía mayor gravedad, fue derivada al servicio de urgencias del hospital de Torrevieja, si bien decidió no acudir a este hospital»; «cuando los usuarios acuden a los centros de atención primaria, son remitidos a los facultativos o enfermeros correspondientes para que valoren la gravedad de la asistencia demandada, siendo remitidos, solo en los supuestos calificados como leves, al servicio de urgencias del hospital de Torrevieja para ser atendidos»; «en ningún caso se produce omisión de la asistencia debida, ya que lo único que se hace es remitir a los ciudadanos a otros servicios sanitarios, como es el hospital, en ningún caso negarla»; «la razón de ser de remitir a estos usuarios a este servicio es, además de garantizar una correcta asistencia, iniciar el procedimiento administrativo encaminado a acreditar el derecho a recibir asistencia sanitaria pública o, en su defecto, facturar la misma».

De lo expuesto en el apartado precedente se desprende que, efectivamente, en el centro de salud del municipio de Pilar de la Horadada no se prestó la atención demandada por la interesada, con fundamento en la falta de acreditación del derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, y no en criterios estrictamente clínicos, ya que, de haberse acreditado este derecho, la atención se hubiera dispensado en el centro de salud. Sobre ello, cabe añadir que la paciente fue derivada al servicio de urgencias del hospital de Torrevieja, distante veinte kilómetros, aproximadamente, de la primera localidad citada.

Expuestos los antecedentes fácticos de la presente queja, es importante diferenciar la doble perspectiva de «universalidad» y

«gratuidad» de las prestaciones sanitarias en el Sistema Nacional de Salud. En este sentido, cabe comenzar señalando que, en desarrollo del artículo 43 de la Constitución española, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, determina el ámbito subjetivo del sistema sanitario. A tal efecto, deja claramente sentado en su exposición de motivos que el texto legal pretende dar respuesta al mandato constitucional «reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos residentes en España, si bien, por razones de crisis económica, no generaliza el derecho a obtener gratuitamente dichas prestaciones sino que programa su aplicación paulatina». En congruencia con esta declaración, el mencionado texto legal establece, en su artículo 1.2: «Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional», y, en su artículo 3.1: «La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva».

Por su especial relevancia y conexión con el caso concreto comentado, una singular referencia merece lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de Sanidad, cuyo tenor literal es el siguiente:

Las normas de utilización de los servicios sanitarios serán iguales para todos, independientemente de la condición en que se acceda a los mismos. En consecuencia, los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud podrán acceder a los servicios sanitarios con la consideración de pacientes privados, de acuerdo con los siguientes criterios:

1. Por lo que se refiere a la atención primaria, se les aplicará las mismas normas sobre asignación de equipos y libre elección que al resto de los usuarios.

2. El ingreso en centros hospitalarios se efectuará a través de la unidad de administración del hospital, por medio de una lista de espera única, por lo que no existirá un sistema de acceso y hospitalización diferenciado según la condición del paciente.

3. La facturación por la atención de estos pacientes será efectuada por las respectivas administraciones de los centros, tomando como base los costes efectivos.

Por consiguiente, y desde la óptica de la universalidad, la prestación de asistencia sanitaria a dispensar por el Sistema Nacional de

Salud se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en territorio nacional. En el marco de este derecho, la materialización de las prestaciones se realizará en condiciones de igualdad efectiva, siendo comunes las normas de utilización de los servicios sanitarios, con independencia de la condición en que se acceda a las mismas, es decir, bien acreditando la gratuidad de la atención a través de la correspondiente tarjeta sanitaria del servicio de salud de que se trate, bien con la consideración de «paciente privado». Ello sin perjuicio, de los posibles trámites administrativos tendientes al resarcimiento de la atención prestada, si fuera procedente.

Expuesto el carácter universal de la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, es preciso resaltar que no puede predicarse lo mismo respecto a la financiación enteramente pública de esta prestación y, en consecuencia, la plena gratuidad para sus beneficiarios, en la medida en que, en este sistema y según información facilitada por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, tiene derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita el 99,4 por ciento de la población, que ha accedido bien por su condición de afiliados a la Seguridad Social (titulares y beneficiarios) o bien por el reconocimiento del derecho establecido en diversas normas (entre otras, Ley de Integración Social de Minusválidos, Ley de Presupuestos del Estado del año 1989 para personas sin recursos económicos suficientes y Ley 26/1990 para perceptores de pensiones no contributivas). En suma, y aun cuando se ha avanzado notablemente en la gratuidad de la asistencia sanitaria pública, lo cierto es que todavía no es plenamente efectiva, dado que un segmento de la población todavía debe sufragar el coste de la asistencia sanitaria prestada en centros y servicios del Sistema Nacional de Salud.

Teniendo presente que en situaciones como la planteada por la señora (...) no parece que quede afectado el principio de universalidad, sino, en todo caso, el de la proclamada «gratuidad» de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, esta Institución entiende que la derivación de «pacientes privados», desde centros de salud de diferentes municipios al hospital de Torre vieja, para la atención de carácter urgente, aun calificada como leve, no se compadece con los mandatos legales antes mencionados y referentes a la igualdad efectiva en el acceso a las prestaciones y utilización de los servicios sanitarios.

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 que el acceso a las áreas de urgencia de los centros de atención primaria, por parte de pacientes que no acrediten, en el momento de demandar la atención, el derecho a obtener la misma con carácter gratuito, se realice con base a razones estricta y exclusivamente clínicas y en términos de igualdad efectiva con el resto de los pacientes. Ello con independencia de los posibles trámites administrativos posteriores tendentes al resarcimiento del coste de la atención prestada, si ello fuera procedente».

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, 15 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero de Sanidad. Comunitat Valenciana.

Recomendación 93/2010, de 16 de noviembre, para que se dicten las instrucciones necesarias para que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 470.)

Se ha recibido en esta Institución su último informe relativo al expediente registrado con el número de referencia arriba indicado.

También hemos recibido nuevos escritos de don (...), remitidos en esta ocasión desde el Centro penitenciario de (...), en los que insiste en su deseo de ser trasladado al Centro penitenciario de (...), en atención a su vinculación socio-familiar con la región.

En su carta, el compareciente hace referencia a cierta información que en su momento nos fue enviada por esa Administración, y que ponía de relieve que su traslado del Centro penitenciario de (...) en cierto modo vino justificado, además de por la falta de plazas, por su falta de vinculación familiar.

Según nos señala, durante el tiempo que permaneció en aquel centro, no es cierto, como se apunta en su informe, que no comunicara con su familia, pues en numerosas ocasiones lo hicieron a través de locutorio, precisa.

Según nos expresa en su carta, el «verdadero» motivo de su traslado fue que estaba al tanto, y de hecho señala que informó a esa Secretaría General de «la corrupción que se traían entre manos». En este sentido, el señor (...) alude a la introducción de drogas, bebidas

alcohólicas y teléfonos móviles en la prisión a través de maestros y de personal laboral. Según manifiesta el compareciente, algún jefe de servicios cobró 3000 euros a familias de algún recluso a cambio de la obtención de ciertos destinos; también refiere que algún funcionario le solicitó a él la adquisición de armas de fuego. En esta misma línea se refiere a un jefe de servicio, que no identifica, quien al parecer «tenía relaciones» con una interna del módulo de mujeres de nombre (...), cuya situación penitenciaria mejoró a raíz de ello. Para finalizar apunta que presos del departamento de ingresos salían a hacer obras en la vivienda de la directora del establecimiento, con materiales adquiridos para obras en el interior de la prisión.

Concluye insistiendo en su deseo de ser trasladado de centro.

Le agradeceremos nos informe de las posibilidades existentes de que el señor (...) sea trasladado al Centro Penitenciario de (...), y si alguna de las muy graves irregularidades a las que hace referencia en su carta han sido objeto de algún tipo de actuación por parte de esa Administración, y modo por el que se tuvo conocimiento inicial de ellas, en su caso.

Por otra parte creemos necesario proseguir indagando acerca de los dos aspectos que constituían el objeto del presente expediente en la actualidad. El primero de ellos lo podemos resumir del siguiente modo: qué tipo de actuación cabe esperar que sea realizada por esa Administración ante la recepción de una queja de posibles malos tratos, formulada bien sea por un recluso o por otros medios, como pudiera ser esta Institución. En segundo lugar, la presente investigación ha derivado hacia la necesidad o conveniencia de disponer de imágenes que a modo de soporte documental complementen la información contenida en los partes de lesiones de los reclusos que efectúan los facultativos de la sanidad penitenciaria.

Conclusiones derivadas del presente expediente:

I. El interno compareciente presenta lesiones a su ingreso en el Centro Penitenciario de (...), según constata el médico que le atiende y nadie, hasta estos momentos, se ha entrevistado directamente con él para indagar sobre los hechos que motivaron sus lesiones, cómo sucedieron, en qué contexto tuvieron lugar, qué funcionarios pudieron verse implicados, etcétera.

No se hizo en el primer momento, el día 17 de septiembre de 2008, cuando el compareciente ingresó en el Centro penitenciario de (...).

Tampoco lo ordenó el director del referido establecimiento cuando tuvo constancia por el parte que le elevó el jefe de servicio. Tampoco esos servicios centrales realizaron esta mínima y diríamos inexcusable actuación indagatoria que, como es evidente, permite centrar la queja, o posible actuación irregular, desde un aspecto tan importante como es la versión del denunciante, indagándose con la profundidad necesaria en los aspectos básicos ya señalados: a qué funcionario o funcionarios atribuye lesiones, en qué momento y en qué circunstancias tuvieron lugar los hechos, etc. Toda esta información sigue inédita pese a que ya han pasado más de dos años desde que sucedieron estos hechos.

Se alega por parte de esa Administración, entre otros motivos a los que nos referiremos más adelante, que el tiempo transcurrido entre la certificación de las lesiones sufridas (septiembre de 2008), y el momento en que se tuvo conocimiento por parte de esos servicios centrales de la denuncia por maltrato (15 de diciembre de 2008), desaconsejaban realizar más indagaciones que las obrantes hasta ese momento. No podemos admitir que el tiempo transcurrido (tres meses), pueda unirse a otros argumentos para no realizar una toma de declaración por parte de esa Administración que permita conocer de primera mano qué hechos se atribuyen, a qué funcionario o funcionarios y cómo explica el interno que se produjo la presunta agresión denunciada. En definitiva, se trataría de obtener una ratificación de la denuncia que permitiera ponderar si la denuncia efectuada posee visos de verosimilitud o no y obrar en consecuencia.

Junto al tiempo transcurrido, esa Administración enlaza la contundencia del informe elaborado por el subdirector de seguridad del centro penitenciario donde prestaban servicios los funcionarios denunciados, y las características de las lesiones como argumento justificativo de no haber realizado indagaciones más profundas mediante la toma de declaración al recluso víctima de las lesiones certificadas.

Esta Institución ha tenido ocasión de mostrar su opinión acerca de la cautela con la que ha de actuar esa Administración, cuando ordena que sean efectuadas averiguaciones sobre hechos graves a los responsables directos de funcionarios sobre los que pesan denuncias por malos tratos; por ello, no creemos que sea necesario extendernos sobre este asunto, que en su momento fue motivo de la aceptación de una recomendación formulada por esta Institución, más allá de señalar que sin entrar a valorar el contenido concreto del informe del subdirector de seguridad aludido, desde un punto de vista formal y

material, no parece adecuado someter a los responsables de un establecimiento a la tensión que supone realizar una investigación que ha de ser objetiva, en asuntos de esta naturaleza.

Todo ello, insistimos, sin prejuzgar el contenido concreto del informe del subdirector de seguridad al que se hace referencia en su escrito, ni prejuzgar las valoraciones que sobre los funcionarios implicados se realizan en el mismo.

Pasaremos también por alto el hecho de que no se diera constancia al juzgado de guardia de las lesiones sufridas por el recluso, pero no dejamos de anotar que resulta sorprendente tal omisión que confirma que nos encontramos ante unos hechos, cuyos concretos perfiles continúan siendo desconocidos pero en todo revelan cierta gravedad, si finalmente se puede atribuir algún tipo de responsabilidad a los funcionarios intervinientes.

II. El recluso ha mantenido desde el principio que el informe médico que se le realizó no recogía, con toda precisión, las lesiones que presentaba a su ingreso en el Centro penitenciario de (...), y cuya causa atribuye a la actuación incorrecta de funcionarios del Centro penitenciario de (...).

Solicitada por esta Institución información acerca de la existencia de fotografías sobre las lesiones sufridas, se nos informa de que no corresponde a los médicos penitenciarios efectuar fotografías y que los informes que evacuan poseen, en cuanto informes oficiales, presunción de veracidad.

Esta Institución entiende, con carácter general, que no se puede desconocer por más tiempo el valor preponderante que la imagen, como soporte de información relevante, está adquiriendo de forma progresiva.

Aunque el recluso lo haga, no se trata por nuestra parte de discutir si el contenido del informe médico efectuado el día 17 de septiembre de 2008 es veraz; no lo dudamos. Pero la verdad con carácter absoluto no existe, y por ello, estimamos que es impostergable la incorporación, no en este caso concreto que ya no es posible, aunque sí habría sido conveniente, sino con carácter general, de fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos con ocasión de su ingreso en centros penitenciarios, o bien como consecuencia de aplicación de medios coercitivos. No cabe duda de que la incorporación de esta información enriquece el contenido del informe médico. Por otra

parte, en modo alguno pudiera decirse que la medicina es una ciencia ajena a la imagen; la disponibilidad generalizada de modernos dispositivos de captura de imagen y la conservación en formato digital, sin duda, hacen aconsejable su incorporación a la mayor brevedad posible por parte de esa Administración a la práctica cotidiana.

Conscientes de que no es misión del equipo médico llevar a cabo fotografías, de ser aceptada la recomendación que ahora planteamos, quedaría a criterio de esa Secretaría General la determinación del concreto personal responsable a estos efectos.

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

«Que se dicten las instrucciones necesarias para que se proceda a tomar fotografías de las lesiones que puedan presentar los reclusos cuya custodia es atribuida a esa Administración, como consecuencia de la aplicación de medios coercitivos, o por cualquier otro motivo, bien sean peleas entre internos o autolesiones, así como las que presenten al momento de su ingreso en prisión procedentes de libertad o de otro establecimiento penitenciario».

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, 16 de noviembre de 2010.

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

Recomendación 94/2010, de 16 de noviembre, para que se proceda a la revisión de oficio del contenido del Decreto municipal.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 461.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 22 de septiembre 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 el contenido del Decreto 595/2009, por el que se autoriza la realización de prácticas o maniobras en circuito cerrado en el Polígono Belcaire de esa localidad a las escuelas particulares de conductores.

Examinado el contenido del citado decreto, las alegaciones puestas de manifiesto por el compareciente ante esta Institución, así como la legislación aplicable, es necesario realizar las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es cierto que de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1295/2003, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores, la escuela o sección autorizada para impartir enseñanza, de no contar con los terrenos para las prácticas de maniobras, deberá disponer de autorización del municipio en que radique que le permita realizar las prácticas de maniobras o destreza en zonas urbanas que reúnan condiciones idóneas para su enseñanza.

En base a dicho precepto, y atendiendo a las solicitudes formuladas por diversas escuelas particulares de conductores, se autorizó por el Decreto antes referido, la realización de las citadas prácticas en el Polígono Belcaire, en una calle que discurre junto a la empresa (...) y justo delante de la empresa (...), cuyo titular comparece ante esta Institución, manifestando los perjuicios económicos y de dificultad o imposibilidad de acceso a sus instalaciones, una vez que se lleva a efecto la autorización concedida en el citado decreto municipal y se procede por los particulares autorizados a cortar la citada calle al tránsito rodado ordinario, para realizar en ella las prácticas y maniobras de las escuelas de conductores. Asimismo afirma que con esta autorización se le está impidiendo el libre acceso a las instalaciones de su empresa, carga que en cambio no afecta a otras vías o empresas del citado polígono industrial. Dicha imposibilidad de acceso afecta tanto a los trabajadores, clientes como a los proveedores, deteriorándose la imagen comercial de la empresa, máxime cuando para poder entrar en la misma ha de incumplir la normativa de tráfico y circular por una vía de dirección prohibida.

Se afirma en el informe de ese ayuntamiento que las citadas prácticas han de realizarse preferentemente los sábados dada la menor actividad de la zona, si bien ello no excluye que durante otros días laborables y en horario comercial se puedan realizar las prácticas en cuestión, con el consiguiente perjuicio al tránsito rodado por las calles del polígono y a la actividad comercial de la empresa compareciente o de otras presentes en el polígono.

Por otro lado, el interesado afirma en los diversos escritos dirigidos a ese ayuntamiento, de fechas 29 de octubre de 2009, 17 de febrero de 2010 y 15 de abril de 2010, de los que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, que en ningún momento le fue notificado el contenido del Decreto municipal 595/2009, tal y como impone la normativa vigente.

En el informe remitido por esa Administración se expresa que el Decreto 595/2009 no ha sido recurrido ni mediante recurso de reposición ante la Alcaldía, ni mediante recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado. Dificilmente puede el compareciente recurrir de ninguna forma el contenido de una norma que no le ha sido notificada, vulnerándose las prescripciones que sobre notificación de los actos administrativos establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de lo que se concluye que se ha producido indefensión.

Así, el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que se consideren interesados en un procedimiento, además de quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos, los que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

Asimismo, el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, añade que si durante la instrucción del procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

Por último, se exige el deber de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

A la vista de los preceptos antes transcritos, y tal y como puso de manifiesto el señor (...) en el escrito dirigido a ese Ayuntamiento de fecha 29 de octubre de 2009, el Decreto de la Alcaldía nunca le fue notificado, siendo así que la realización de las citadas prácticas justo delante de la fachada de su empresa y que comporta el corte de tráfico de la calle por la que debe acceder a sus instalaciones, le acarrea evidentes perjuicios económicos y logísticos, sin que las alegaciones realizadas posteriores a su aprobación tampoco hayan sido tenidas en cuenta por esa Administración.

Se colige, en consecuencia, que la citada norma ha incurrido en vicios de anulabilidad en su tramitación procedimental y en su notificación, que han situado al compareciente ante esta Institución en una posición jurídica de clara indefensión, al no haber podido recurrir, por no haber tenido conocimiento del contenido de la citada norma, en tiempo y forma, ni en vía administrativa ni jurisdiccional su contenido, claramente perjudicial a sus intereses.

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

«Que se proceda por ese Ayuntamiento a la revisión de oficio del contenido del citado decreto municipal, y en lo sucesivo, se dé traslado de los actos y resoluciones de ese Ayuntamiento a cuantas personas puedan verse afectadas en sus derechos e intereses, así como que en las autorizaciones de las actividades de prácticas de conducción

concedidas o que se concedan en un futuro se evite causar perjuicios a las empresas en funcionamiento en el polígono industrial de esa localidad, intentando conciliar los distintos intereses en presencia».

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 noviembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Alcaldesa del Ayuntamiento de La Vall d'Uixó (Castellón).

Recomendación 95/2010, de 25 de noviembre, sobre aplicación general del criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2005, en materia de pensión compensatoria.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 471.)

Es de referencia su escrito núm. 201004600050255, de fecha 5 de octubre de 2010, con el que traslada el informe emitido sobre la cuestión planteada en la queja formulada ante esta Institución por don (...), registrada con el número de expediente arriba indicado.

En el citado informe, además de especificar el procedimiento de cálculo de la pensión de jubilación del interesado, del que se ha derivado una cuantía mensual de 617,69 euros, se señala la improcedencia del reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo previsto en el artículo 50 de la Ley General de la Seguridad Social, ya que, al encontrarse separado de su esposa, no reúne los requisitos exigidos a tal efecto en el citado artículo y demás especificaciones del artículo 7.1 del Real Decreto 2007/2009, de 23 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social para el presente año 2010, en el que se considera la existencia de cónyuge a cargo del titular de una pensión, cuando aquel se encuentre conviviendo con el pensionista y dependa económicamente de él, sin que se cumpla en este caso el requisito de convivencia, por encontrarse el señor (...) separado judicialmente de su esposa, en virtud de sentencia dictada al respecto.

En relación con el criterio mantenido por ese Instituto sobre un asunto sustancialmente idéntico al planteado en la queja, cabe hacer

menção a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 22 de diciembre de 2005, en la que —además de efectuar una interpretación de la normativa reguladora de esta materia, especialmente en los aspectos fundamentales en que se basa la falta de reconocimiento al pensionista afectado por el complemento de cónyuge a cargo, tanto en lo que se refiere a la falta de convivencia de ambos cónyuges, como a su exigencia de dependencia económica del titular de la pensión— se sienta el criterio que ha de seguirse en estos casos.

En tal sentido, hay que destacar el contenido del fundamento de derecho 2º de la citada sentencia, en el que de forma pormenorizada se analizan los mencionados requisitos.

Respecto de la necesaria existencia de convivencia, lo que posibilitaría el reconocimiento del derecho al complemento, en el último apartado del número 2 del indicado fundamento se señala:

Sin embargo, un detenido estudio de esta problemática obliga a sostener que si el cónyuge pensionista de la Seguridad Social ha sido condenado por la sentencia que dispuso la separación a abonar a otro una pensión compensatoria, el primero tiene derecho a que se le reconozca y abone el correspondiente complemento de mínimos por cónyuge a cargo, aunque no exista convivencia entre ellos, siempre que se cumplan los demás requisitos necesarios para poder percibir ese complemento.

A continuación se especifican las razones tenidas en cuenta para ello, que se refieren, en primer lugar, a interpretación de las disposiciones aplicables al supuesto contemplado, haciendo compatible lo dispuesto en las de carácter reglamentario, en este caso el artículo 7.1 del Real Decreto 2007/2009, de 23 de diciembre, con las de rango legal de los que se derivan.

Por ello, como también se pone de manifiesto en la sentencia referenciada, y trasladada a la cuestión objeto de la presente queja, en virtud de la sentencia de separación dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, el señor (...) ha sido condenado a abonar a su esposa pensión compensatoria, por lo que, de acuerdo con el contenido del pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo, no resulta procedente privarle del derecho al reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo, en la pensión de jubilación que viene percibiendo, por una aplicación rigurosa del referido artículo 7.1 del Real Decreto 2007/2009, pues, de otra parte, no se ajustaría a lo establecido en el ya mencionado artículo 50 de la Ley General de la

Seguridad Social, ni al artículo 48.tres de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2010.

Asimismo, y en lo que se refiere a la dependencia económica, en la sentencia del alto tribunal se declara que una persona tiene a su cargo al cónyuge, cuando depende económicamente de ella, pues si no existiera tal dependencia, no podría considerarse a cargo del pensionista, mediante el abono de la cantidad que como pensión compensatoria se fija en la sentencia de separación, resultando todo ello de un mandato legal que sí lo establece.

En cuanto al requisito de convivencia se declara:

El requisito de la convivencia, que el precepto citado menciona en primer lugar, no presenta unas características tan definitivas y concluyentes. Es, sin duda, relevante a los efectos del supuesto analizado, y por ello es razonable su exigencia; pero no puede considerarse que emana del núcleo esencial de la naturaleza de tal supuesto, máxime cuando en definitiva de lo que se trata es de determinar el importe de la pensión de jubilación del interesado, cuestión de indudable alcance económico. De ahí que tal exigencia no pueda tener un sentido absoluto, taxativo e incondicionado, sino que, por el contrario, su aplicación tiene que admitir alguna excepción o límite, aunque ello sólo pueda acontecer en supuestos muy contados y extremos. Siendo obvio que tal excepción supone que, en los reducidos casos en que se aplique, el interesado tendrá derecho a percibir el complemento de mínimos aunque no exista convivencia.

En esta línea, también se añade que, en estos casos, la situación de dependencia económica ha sido impuesta por lo dispuesto en la sentencia de separación, por lo que es consecuencia del propio ordenamiento jurídico, sin que ello se pueda descartar a la hora del reconocimiento del complemento por cónyuge a cargo, con el argumento de inexistencia de convivencia.

De lo expuesto, se desprende que el ya referido artículo 7.1, en el que fundamenta la denegación del complemento al promotor de la queja, con especial relevancia por el hecho de la falta de convivencia, debe ajustarse al criterio mantenido al respecto por el Tribunal Supremo, sin que ello sea un obstáculo que impida la protección económica de los cónyuges, especialmente del pensionista afectado, ya que según pone de manifiesto en la queja, del importe mensual de la pensión de 617,99 euros, debe abonar a su esposa 300 euros, sin que

con la cantidad restante pueda atender sus necesidades económicas más imprescindibles.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, esta Institución ha acordado formular a V. I. las siguientes recomendación:

«Que, en aquellos casos similares al planteado en la presente queja, se adopte el criterio mantenido en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2005, reconociendo a los pensionistas de jubilación que pudieran verse afectados el complemento por cónyuge a cargo», y

Sugerencia: «Que, mediante el procedimiento establecido al efecto, se reconozca a don (...) el complemento por cónyuge a cargo en la cuantía y con los efectos que resulten procedentes».

Agradeciendo su preceptiva respuesta, en el plazo no superior a un mes a que se refiere el artículo 30 de la citada ley orgánica, en el sentido de si se aceptan o no, la recomendación y la sugerencia formuladas, así como en caso negativo las razones de la no aceptación.

Madrid, 25 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Director General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Recomendación 96/2010, de 25 de noviembre, sobre la indemnización a las comparecientes por los daños sufridos en un local de su propiedad como consecuencia de un atentado terrorista.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 473.)

Nos dirigimos de nuevo a S. S. en relación con el expediente cuyo número de referencia arriba se indica, en el que ha vuelto a comparecer ante esta Institución doña (...).

Como recordará, doña (...) y sus dos hermanas sufrieron daños materiales como consecuencia del atentado terrorista que se produjo en Calahorra el 21 de marzo de 2008.

El Ayuntamiento que su señoría preside dotó en su momento la cantidad de 300 000 euros para cubrir posibles situaciones imprevistas en relación con las víctimas de terrorismo, dado que, a pesar de lo avanzado de nuestra legislación, existen algunos supuestos no cubiertos, como es el caso de los daños sufridos por un local de negocio que en el momento del atentado no está abierto al público. En su momento, su señoría dio traslado a esta Institución del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Calahorra por el que se decidía no indemnizar a las comparecientes.

Es el caso que transcurridos dos años y medio desde el atentado, las comparecientes no han conseguido el resarcimiento de los daños injustamente sufridos, y no comprenden cómo es posible que existiendo una dotación en ese ayuntamiento para supuestos excepcionales de daños terroristas, ellas se vean discriminadas.

En consecuencia, solicito de S. S. que informe a esta Institución del destino final de los 300 000 euros antes citados, con el fin de compulsar quiénes han sido los destinatarios de la mencionada dotación y poder comprobar si las comparecientes han sufrido o no una discriminación.

Asimismo, apelando a la sensibilidad de su señoría, y dadas las circunstancias excepcionales que concurren y la condición de víctimas de daños causados por el terrorismo de las comparecientes, se valora necesario formular la siguiente recomendación:

«Que se indemnice a doña (...) y a sus dos hermanas por los daños sufridos en un local de su propiedad sito en la calle (...) de la localidad de Calahorra, como consecuencia del atentado terrorista sufrido el 21 de marzo de 2008, con cargo a los fondos municipales dotados para el resarcimiento de víctimas del terrorismo».

En espera del informe solicitado, y confiando en la aceptación de esta recomendación que se formula en favor de tres víctimas del terrorismo concretas.

Madrid, 25 de noviembre de 2010.

Recomendación dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja).

Recomendación 97/2010, de 16 de diciembre, para que se impartan instrucciones a los organismos consulares a fin de que, cuando quede acreditada una relación de pareja entre un ciudadano extranjero y un ciudadano español o comunitario, se tramite un expediente de solicitud de visado de residencia conforme al artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 468.)

Se acusa recibo a su atento escrito (s/ref.: JJ/mj), en el que nos contesta a la queja planteada por don (...), relativo a doña (...) y registrada con el número arriba indicado.

En dicho informe se comunica que ese centro directivo no tiene inconveniente en aceptar la sugerencia formulada, si bien para ello deberá seguirse el procedimiento establecido en la disposición adicional decimonovena del vigente Reglamento de extranjería, tramitando la preceptiva autorización de residencia temporal con carácter previo a la tramitación de un visado de residencia para reagrupación familiar, tal y como se establece en los artículos 42 y 43 del citado reglamento.

A la vista de lo anterior, esta Institución considera procedente trasladar a V. I. las siguientes consideraciones:

1ª. La completa transposición de la Directiva 2004/38/CE a nuestro Derecho interno ha supuesto, entre otras cuestiones, la necesidad de incluir una referencia expresa a la obligación de facilitar la entrada y residencia de los familiares de ciudadano de un Estado miembro de

la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Esta es la causa que motivó que el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, incluyese, mediante su disposición adicional tercera, una modificación 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 (disposición adicional decimonovena).

2ª. En lo que se refiere al asunto que nos ocupa, la citada modificación amplía el concepto de familia, incluyendo de manera expresa a la pareja del ciudadano de la Unión con la que este mantiene una relación estable debidamente probada. En nuestro Derecho interno esta situación también se extiende a los familiares del ciudadano español, por haberlo así establecido el legislador.

3ª. El tipo de visado que se habrá de facilitar es un visado de residencia.

4ª. Las autoridades consulares españolas tienen obligación, por tanto, de facilitar la obtención de un visado de residencia a estas personas que, en el caso que nos ocupa, se refiere a una nacional marroquí, madre de un menor español que mantiene una relación estable con un ciudadano también español, padre del citado menor.

Por tanto, a la vista de la remisión expresa que la citada disposición realiza a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y a su reglamento de desarrollo, hemos de acudir a la regulación que estas normas realizan de los visados de residencia. En primer lugar, el artículo 25.bis.2.c) define el visado de residencia como aquel que habilita para residir sin actividad laboral o profesional. Por su parte, el desarrollo reglamentario del anterior precepto se refiere, en el artículo 35, al procedimiento a seguir para quien desee residir en España sin realizar actividades laborales y, en su artículo 43.a) la tramitación del visado en el procedimiento de reagrupación familiar.

La lectura conjunta y sistemática de los preceptos citados, llevan a esta Institución a no poder compartir la solución que por parte de ese organismo se ofrece a la interesada para poder residir en España. Esto es, que inicie el procedimiento de reagrupación familiar en régimen general previsto en los artículos 42 y 43 del Reglamento de extranjería, destinado —entre otras situaciones— a la reagrupación de los cónyuges extranjeros de los ciudadanos extranjeros que residen en nuestro país.

En el presente caso, nos encontramos ante una unidad familiar claramente sujeta al ámbito de aplicación de la disposición adicional decimonovena del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre: ciudadano español casado con ciudadana marroquí y ambos progenitores de un menor español de cuatro años. El 7 de abril de 2008 se solicitó inscripción ante el Registro Civil de Tarrasa (Barcelona) del matrimonio celebrado en el extranjero el 5 de enero de 2005. La práctica de la inscripción está demorada por el retraso que padece dicho organismo en la tramitación de los asuntos que le competen. Por tanto, la causa de la falta de inscripción es únicamente imputable al deficiente funcionamiento de la Administración española.

A juicio de esta Institución, la Administración puede negar el reconocimiento de la condición de cónyuges de los interesados, a efectos de la aplicación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico en materia de reagrupación familiar del cónyuge de ciudadano español, pero lo que resulta indiscutible es su condición de pareja con la que el ciudadano español mantiene una relación estable debidamente probada.

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

«Que se proceda a la revocación de la resolución denegatoria de visado de doña (...), progenitora de menor español y pareja debidamente probada de ciudadano español, facilitándose el visado de residencia previsto en el artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre».

Asimismo, le participamos que el asunto concreto expuesto en este escrito no es un caso aislado; por el contrario, se han venido recibiendo numerosas quejas de ciudadanos de nacionalidad española, cuyos cónyuges han solicitado visado ante distintos organismos consulares a fin de reunirse con sus respectivos cónyuges en territorio español. En todos estos casos, el matrimonio del ciudadano español con ciudadano de un tercer Estado, celebrado en el extranjero, se encuentra a la espera de la efectiva inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central. Este registro en el que corresponde realizar la inscripción se encuentra colapsado, de modo que la inscripción del matrimonio se demora normalmente un tiempo mínimo de 18 meses; circunstancia únicamente imputable al deficiente funcionamiento de la Administración. En muchas ocasiones estamos ante una unidad familiar compuesta por cónyuges e hijos, con lo que la acreditación de la estabilidad de la pareja queda de sobra confirmada.

A juicio de esta Institución, como ya se ha expuesto anteriormente, los supuestos en los que se ha solicitado un visado por parte de un ciudadano extranjero que ha acreditado un vínculo conyugal, que no ha sido inscrito en el Registro Civil Central por causas imputables a la Administración, no pueden equipararse a los supuestos de solicitudes de visado de residencia por reagrupación familiar en régimen general de ciudadanos extranjeros que han obtenido previamente la autorización de residencia en nuestro país.

La buena fe de los interesados, que sufren una situación únicamente atribuible al ineficaz funcionamiento del Registro Civil, obliga a la Administración a buscar, conforme criterios de razonabilidad, una aplicación más justa y ponderada de la norma, que en estos casos se concreta en la aplicación de las previsiones del artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, para la tramitación de los visados de residencia temporal.

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

«Que se impartan las instrucciones oportunas a los organismos consulares a fin de que, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional decimonovena del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, cuando quede acreditada una relación de pareja debidamente probada con un ciudadano español o comunitario, se tramite un expediente de solicitud de visado de residencia del artículo 35 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre».

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

Madrid, 16 de diciembre de 2010.

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

Recomendación 98/2010, de 16 de diciembre, sobre aplicación del tipo impositivo superreducido del 4 por ciento a las harinas y al pan apto para celíacos.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 468.)

Es de referencia su escrito (salida n.º 959), en el que contesta a la queja formulada por la Asociación (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado, en el que citan la existencia de la Resolución 2/1998 de la Dirección General de Tributos, de 14 de mayo, que considera que la aplicación del tipo del 4% del Impuesto sobre el valor añadido se reserva a las variedades de pan común. Sin embargo, en un informe recibido en la tramitación de la queja 10011578, cuya pretensión es idéntica a esta y que se agrupa en el criterio que se expondrá, manifiestan la posibilidad de que los productos básicos para celíacos tributen al tipo del 4%, si bien en ambos informes aluden a la actual situación económica y consideran que la medida que permita la inclusión del pan para celíacos entre las variedades de pan común requeriría un estudio para considerar la viabilidad de incorporar estos productos de primera necesidad para los enfermos celíacos en el artículo 91.dos.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor añadido.

El Defensor del Pueblo considera que existe una identidad entre la finalidad que se persigue con la aplicación de un tipo superreducido al pan común y el que debiera aplicarse al pan para celíacos. De hecho, la razón por la que las personas afectadas por la celiacía deben consumir dichos alimentos no son razones caprichosas ni libremente elegidas, sino medidas imprescindibles

para mantener la salud. Este es el principal motivo que inspira las quejas, debido a que se penaliza el consumo de unos alimentos que cumplen una función idéntica a otros por considerar que son especiales, pero la razón de su especialidad es la prevención de los efectos adversos de una enfermedad identificada y diagnosticada.

De hecho, la citada norma establece en su exposición de motivos que se establecen en la Directiva 92/77/CEE del Consejo, de 19 de octubre, normas relativas a la armonización del impuesto que se concreta, entre otras medidas, en el establecimiento de «una lista de categorías de bienes y servicios que pueden disfrutar del tipo reducido, en atención a su carácter social o cultural».

Esa propia secretaría reconoce el carácter social de una medida como la que solicitan las asociaciones de celíacos, que no es otra que equiparar el alimento que se ven obligados a consumir en sustitución del pan con gluten para conservar la salud.

Conviene, tal vez, hacer mención a un hecho relevante en relación con esta equiparación, y es que mientras que a las personas que no padecen celiaquía se les permite elegir la alimentación, ya que no tienen impedimentos de salud, a los celíacos se les obliga a consumir un alimento gravado de diferente modo, por lo que a la desigualdad de base que supone padecer una enfermedad limitadora como es ésta, que restringe los alimentos que pueden ingerirse, se suma la discriminación frente a aquellos que pueden consumir cualquier tipo de alimentos, ya que buscando una alimentación adecuada a su situación, tributan más que los que no padecen la disminución citada.

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

«Que se apruebe una modificación del artículo 91.dos.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para incorporar los alimentos sin gluten aptos para celíacos, equiparándolos al pan común».

Agradeciendo la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de esta recomendación o, en su caso, de las razones que se estimen para no aceptarla,

de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos.

Madrid, 16 de diciembre de 2010.

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

Recomendación 99/2010, de 16 de diciembre, sobre la necesidad de que en las intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se cuente con autorización judicial previa.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 470.)

Se acusa recibo a su atento escrito, de fecha 3 de septiembre 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 comunican las circunstancias en las que se llevó a cabo la incautación del teléfono móvil del interesado el día 16 de octubre de 2009 en (...) durante un acto público.

En esencia, se expresa que al observar unos agentes de la Policía Nacional en funciones de seguridad antiterrorista que el compareciente realizaba fotos con su teléfono móvil de forma disimulada a las autoridades asistentes al acto, se procedió a la intervención de su teléfono para visionar las fotografías que había realizado, verificándose que en ellas aparecían diferentes autoridades, incluido el responsable de la Comandancia de la Guardia Civil de (...).

El motivo de la queja formulada por el interesado se centraba, efectivamente, en el hecho de que la incautación de su teléfono móvil se hubiera realizado sin la preceptiva autorización judicial, porque entendía que la Policía había accedido al contenido de su teléfono, en el que no solo conservaba detalles de sus llamadas telefónicas, sino asimismo fotos e imágenes que había captado, tanto del acto en cuestión, como de otros tipos de asuntos pertenecientes a su esfera personal. El

señor (...) entendía que el acceso a esos datos, que pertenecen a su esfera íntima y personal, se había producido vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad consagrados por la Constitución española.

En este contexto, es necesario puntualizar el reconocimiento de los derechos que realiza el artículo 18 de nuestra Constitución y la interpretación que sobre los mismos ha realizado el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia.

Así, el artículo 18.1 de la CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por su parte, el párrafo 3 de dicho artículo dispone: «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».

Si bien, como ha expresado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 123/2002, de 20 de mayo, existe un diferente ámbito de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), «la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia reconocido en el artículo 8.1 CEDH sólo es posible, conforme al artículo 8.2 CEDH, cuando esa injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo».

De acuerdo con lo afirmado por el señor (...), en su queja, cuando la Policía Nacional le devolvió el teléfono móvil pasadas unas horas en la Comisaría, le comunicó que habían accedido a todo su contenido, siendo así que no solo tenía las fotos realizadas del acto en cuestión, como anteriormente se ha expresado, sino otras fotos personales, llamadas, así como mensajes de texto.

Por tanto, el acceso a toda esa información parece contraria a la línea jurisprudencial marcada por nuestro alto tribunal cuando establece en la sentencia que se comenta: «Ya hemos dicho, con palabras de la STC 114/1984, que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) protege implícitamente la libertad de las comunicaciones y, además, de modo expreso, su secreto. De manera que la protección constitucional se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo cualquiera que sea la técnica de transmisión utilizada (STC 70/2002) y con independencia de que el contenido del mensaje transmitido o

intentado transmitir –conversaciones, informaciones, datos, imágenes, votos, etc.– pertenezca o no al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado (STC 114/1984). El derecho al secreto de las comunicaciones protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados (STC 114/1984)».

En conexión con lo anterior, esa Dirección General argumenta que el acto público al que asistía el compareciente, esto es, la apertura del Año Judicial en (...), se contaba con la asistencia de un gran número de autoridades, incluidas varias del Consejo General del Poder Judicial, así como el responsable de la Comandancia de la Guardia Civil de (...), y que el interesado había sido observado en actitud disimulada obteniendo fotografías de los asistentes al acto.

Sobre este particular es necesario poner de relieve el carácter público de las autoridades y la natural y obligada exposición a la captación que de su imagen se pueda realizar con ocasión de su obligada asistencia a cuantos eventos o acontecimientos les exija su cargo o condición. Prueba de ello es cuando la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, excluye como intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por dicha ley, entre otras, a la «captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público».

Así, tal y como explica la Sentencia 54/2004, de 15 de abril, del Tribunal Constitucional, en la categoría de «personajes públicos» deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no solo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos». Lo anterior incluye, asimismo, que la imagen de dichas autoridades pueda ser captada con ocasión de su asistencia a un acto público.

Sin embargo y de acuerdo con la argumentación expuesta en el informe remitido por esa Dirección General, cualquier ciudadano que realice fotografías con una cámara o móvil, en un lugar público, a

una autoridad o persona con notoriedad o que tenga la condición de cargo público, puede ser requerido por las Fuerzas de Seguridad para entregar sus dispositivos al objeto de que sean visionadas las imágenes y contenido, todo ello sin contar con autorización judicial, invadiéndose de forma desproporcionada su derecho a la intimidad y el secreto de sus comunicaciones.

A mayor abundamiento, el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone en sus párrafos 2 a 4:

2. Asimismo, el juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas, elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.

Ahora bien, a tenor de lo expuesto, es exclusiva competencia del juez de instrucción el que ordene la medida de intervenir o realizar la interceptación antes referida, y establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, en función del criterio de proporcionalidad y siempre que existan indicios de la comisión de un delito concreto y determinado, debiendo la autoridad policial solicitar tal intervención.

Sin embargo, en el supuesto planteado en la presente queja, dicho exceso de celo en el ejercicio de las funciones de prevención de los delitos y de mantenimiento de la seguridad ciudadana, no justifican la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos,

máxime cuando para la limitación que se introduce en los mismos no se respeta la exigencia constitucional «de monopolio jurisdiccional en la limitación de derechos fundamentales» tal y como exige nuestro Tribunal Constitucional.

De esta forma, esta Institución estima que en estos supuestos el mantenimiento de la seguridad ciudadana cede ante el derecho al secreto de las comunicaciones, incluso en aquellos casos de fotografías captadas por particulares y no por medios de comunicación, salvo que existieran indicios de que esas fotografías pudieran ser utilizadas para la comisión de actos delictivos o que pongan en peligro la seguridad de las personalidades asistentes, circunstancias que no parecen concurrir en la situación descrita por el señor (...) en su queja.

En base a la argumentación puesta de manifiesto a lo largo de este escrito, se ha valorado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, la conveniencia de formular a V. E. la siguiente recomendación:

«Que, en cuantas intervenciones de las comunicaciones telefónicas y de datos se realicen en lo sucesivo por la policía, se respete escrupulosamente la necesidad de contar con la previa y preceptiva autorización judicial que autorice la limitación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y siempre que existan indicios suficientes de la posible comisión de un hecho delictivo».

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

Madrid, 16 de diciembre de 2010.

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

Recomendación 100/2010, de 16 de diciembre, sobre la puesta en marcha de la prueba teórica práctica para el reconocimiento de títulos de Enfermera responsable en cuidados generales.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 471.)

Se agradece su escrito del pasado 26 de octubre, en relación con el expediente arriba referenciado, y en el que informa, además de sobre el asunto que dio origen al mismo, sobre las previsiones de ese departamento en relación con el reconocimiento de títulos para ejercer la profesión de enfermera en cuidados generales, de aquellos solicitantes cuya cualificación profesional acreditada no reúne los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

En el mencionado escrito se da cuenta de la decisión de exigir la superación de una prueba teórica-práctica a los aspirantes al título para suplir las carencias de cualificación profesional apreciadas, en base al elevado número de solicitantes existente en esta situación, teniendo en cuenta que la gestión sanitaria está transferida a las comunidades autónomas y para evitar en lo posible los costes económicos y organizativos que se derivarían para el Sistema Nacional de Salud, la alternativa consiste en la realización de un período de prácticas de hasta tres años.

Sin cuestionar la decisión adoptada ni los fundamentos de la misma, lo cierto es que el reconocimiento de cualificaciones profesionales en el ámbito sanitario, y en particular para el ejercicio profesional de la enfermería, viene sufriendo retrasos y dilaciones –ya incluso en la transposición de la normativa comunitaria que hubiera debido producirse como máximo en octubre de 2007 y que no se produjo

efectivamente hasta noviembre de 2008– que ocasionan evidentes perjuicios a ese volumen considerable de solicitantes al que hace referencia el informe remitido por V. I.

Según se informa, la prueba teórica práctica en la que van a consistir las medidas compensatorias será diseñada por expertos, y se convocará con carácter anual a partir del próximo año 2011. Al no aportarse en su escrito ningún otro dato más concreto, todo parece indicar que aún no se han iniciado los trabajos imprescindibles para el diseño de la prueba pese a la proximidad de la anualidad en la que, en principio, debe realizarse la primera convocatoria.

En consecuencia, con la finalidad de que ese considerable volumen de solicitantes pueda acceder a la titulación necesaria para el ejercicio profesional y poder cumplir con los requisitos y condiciones de la prueba teórica práctica que habrán de superar, cuyo contenido aún se ignora, se formulan las siguientes recomendaciones:

1ª. «Que a la mayor brevedad, si no se han iniciado, se pongan en marcha los trabajos preparatorios de la Comisión de expertos para diseñar la prueba teórica práctica de referencia.»

2ª. «Que, a través de los medios que se consideren oportunos, se dé publicidad a las características y contenidos de la prueba teórica práctica para que sus destinatarios estén informados al respecto con antelación suficiente a la convocatoria.»

3ª. «Que, de acuerdo con lo expresado en el escrito de V. I., en el año 2011 y sucesivos, se realicen las convocatorias oportunas de la prueba teórica práctica para posibilitar el acceso al ejercicio profesional de los solicitantes que la superen.»

Estas recomendaciones se formulan al amparo de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, quedando a la espera de la remisión a esta Institución del preceptivo informe, en el plazo no superior a un mes a que hace referencia el precepto citado, en el que se ponga de manifiesto la aceptación de las recomendaciones formuladas o, en su caso, las razones que estime para su no aceptación.

Madrid, 16 de diciembre de 2010.

Recomendación dirigida al Director General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

Recomendación 101/2010, de 16 de diciembre, para que se adecue la plantilla del Registro Civil de El Prat de Llobregat (Barcelona) a la carga real de trabajo que soporta, dotándolo del número de funcionarios necesario y de los medios materiales y tecnológicos que le permitan ofrecer una prestación adecuada del servicio.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 472.)

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 El Prat de Llobregat (Barcelona).

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.

Con motivo de la tramitación ante la Secretaría de Estado de Justicia de una de las quejas presentadas en esta Institución, en relación con las demoras en la inscripción de un matrimonio celebrado en Brasil entre un ciudadano español y una ciudadana brasileña, la encargada del referido registro civil ha emitido informe en el que reconoce que el plazo medio para citar a los interesados para la presentación de documentos para la inscripción se sitúa en torno a cuatro meses «debido a la carga abrumadora de trabajo existente en el mencionado registro».

La Secretaría de Estado de Justicia continúa indicando que la encargada del registro civil informa de que en este tipo de expedientes se cita a los interesados un día por semana, hallándose todos los días de la semana colmados de citaciones para la realización de los oportunos expedientes, y dado su elevado volumen, no es posible la reducción de tiempos de espera para la práctica de dichas inscripciones.

Esta lamentable situación tiene su causa 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 El Prat de Llobregat. 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, es 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 Cataluña y, por tanto, el del Registro Civil de El Prat de Llobregat, 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 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 El Prat de Llobregat 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, 16 de diciembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Consejera del Departamento de Justicia. Generalitat de Catalunya.

Recomendación 102/2010, de 23 de diciembre, sobre ausencia de mención expresa, por parte de la Administración, del plazo del que dispone un alumno para devolver la beca que le había sido indebidamente concedida, en orden a evitar el expediente de reintegro.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 469.)

Con motivo de la queja presentada ante esta Institución por doña (...) y registrada con el número 10003386, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba dando cuenta de ello a V. I., mediante comunicación del día 24 de junio pasado, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

La señora (...) basaba su queja en varios supuestos, uno de los cuales era que tras haber obtenido una beca de las convocadas por Orden ECI/1194/2005, de 29 de abril, se le había comunicado mediante notificación del jefe de sección de Estudios de Posgrado, Acceso, Becas y Títulos de la Universidad de Navarra, fechada el 3 de julio de 2008, que con el fin de evitar la iniciación del expediente de reintegro, debía devolver la cantidad de 1003,50 euros correspondiente a la beca abonada en su día, sin que dicha notificación señalara —como es preceptivo según se desprende del artículo 26.1 de la orden arriba citada—, el plazo de dos meses en el que se debe proceder a la devolución de la cuantía para evitar el expediente de reintegro.

En respuesta de la solicitud que el Defensor del Pueblo remitió a V. I. sobre este y otros supuestos relativos al reintegro de la citada

beca, por esa Dirección General se comunica que tanto en el acuerdo de inicio de expediente de reintegro notificado a la alumna, como en la resolución de reintegro, se especifican los plazos de ingreso de las cantidades a devolver, así como otros datos de los que debe deducirse la correcta tramitación procedimental del expediente de reintegro de la beca concedida a la reclamante, por lo que procede la conclusión de la investigación en lo que afecta a estos supuestos concretos.

Sin embargo de la información facilitada por V. I. no se desprende dato alguno que permita desacreditar la circunstancia mencionada al comienzo de este escrito, relativa al incumplimiento de lo previsto expresamente en el artículo 26.1 de la Orden ECI/1194/2005, de 29 de abril, respecto a que «en los casos en los que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, proceda a la anulación de la concesión de la beca, las universidades notificarán al beneficiario esta circunstancia para que proceda a la devolución de la cantidad indebidamente percibida en el plazo de dos meses», toda vez que su oficio únicamente confirma que el plazo de ingreso se especificó en las notificaciones practicadas a la interesada, una vez acordado el inicio del expediente de reintegro, pero no en la notificación previa a la que se refiere el citado artículo 26.1.

Debemos recordar a V. I. que esta irregularidad procedimental constituyó uno de los motivos de otra investigación practicada por el Defensor del Pueblo ante ese ministerio en el año 2008, que finalizó con el compromiso de la entonces Dirección General de Cooperación Territorial –comunicado al Defensor del Pueblo el 16 de enero de 2009– de dar instrucciones a las universidades y direcciones o delegaciones provinciales, para que se haga constar en los escritos remitidos a los interesados por las correspondientes unidades de tramitación el plazo establecido en la convocatoria para proceder a la devolución antes del inicio, en su caso, del expediente de reintegro.

Los datos generados con la tramitación de la presente queja hacen dudar de la efectividad de la medida adoptada en su día, lo que hace preciso que por ese departamento se proceda nuevamente a dar traslado a las unidades de tramitación de las instrucciones oportunas en orden a evitar el reiterado incumplimiento del referido requisito procedimental, incluido en similares términos en las sucesivas convocatorias anuales de becas y ayudas al estudio de carácter general que hace públicas ese ministerio.

En consecuencia, esta Institución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, reguladora del Defensor del Pueblo, procede a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que se instruya convenientemente a las distintas unidades de tramitación de las becas para que, en los casos en los que concurra alguna causa de nulidad en la resolución de concesión de las becas o ayudas al estudio o alguna causa de reintegro, las notificaciones en las que se comunique tal circunstancia al becario para que proceda a la devolución al Tesoro Público de la cantidad indebidamente percibida precisen convenientemente el plazo en el que debe efectuar la devolución para evitar la incoación del expediente de reintegro».

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, de 6 de abril.

Madrid, 23 de diciembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora General de Formación y Orientación Universitaria. Ministerio de Educación.

Recomendación 103/2010, de 23 de diciembre, sobre la edad mínima exigida para participar en las convocatorias de ayudas del Ministerio de Educación para cursos de lengua extranjera.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 469.)

Se agradece su informe en relación con el expediente arriba referenciado, relativo a la denegación de una ayuda para cursos de lengua inglesa durante el verano de 2010, convocada mediante la Orden EDU/426/2010, a causa de que la alumna solicitante no cumplía los requisitos de edad exigidos en la convocatoria.

En efecto, en su informe se pone de manifiesto que la fecha de nacimiento de la interesada, que se fija en el 11 de agosto del año 1994 (aunque según la documentación obrante en la Institución parece ser que la fecha correcta es el 11 de febrero de ese año), impide la concesión de la ayuda ya que la convocatoria antes mencionada determina que pueden ser beneficiarios de estas ayudas los jóvenes nacidos entre el 1 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1992 que hubieran obtenido la condición de becario en las convocatorias general universitaria, general para alumnado que curse estudios posobligatorios no universitarios, o en la convocatoria de becas para alumnos que vayan a iniciar estudios universitarios correspondientes al curso 2008-2009, y, asimismo, los nacidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993 que hubieran obtenido la condición de becario en la convocatoria general para el alumnado que curse estudios posobligatorios y superiores no universitarios para el curso 2009-2010.

Con esta misma fecha se traslada a la interesada el contenido del informe remitido por V. I., que se da por conforme, y se le comunica la conclusión de las actuaciones iniciadas en relación con su caso al considerar que la denegación de la ayuda solicitada está debidamente justificada.

No obstante, en su informe se hace notar, tal y como expresamente se pone de manifiesto en el preámbulo de la Orden EDU/426/2010, que estas ayudas han venido teniendo hasta el presente la finalidad y la justificación de facilitar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral contribuyendo al estudio y la práctica del idioma inglés, que es hoy parte indispensable de la formación de quienes están en edad de prepararse para entrar en el mercado de trabajo. Por ello, desde el año 2007 en que comenzó este programa, las ayudas han venido convocándose para jóvenes de edades comprendidas entre los 18 y los 30 años.

Ahora bien, a esta finalidad inicial se ha añadido otra en la pasada convocatoria del año 2010, vinculada a facilitar la preparación de la futura prueba oral de lengua extranjera en los exámenes de acceso a la universidad a los estudiantes de 16 años que estén cursando primero de bachillerato o primero de enseñanzas profesionales de Música y Danza, de grado medio de Formación Profesional, de Artes Plásticas y Diseño, y de enseñanzas deportivas y de idiomas.

El supuesto planteado en la queja a que hace referencia este informe es, como V. I. conoce, el caso de una alumna que por razones de sobredotación intelectual se encontraba en el momento de la solicitud cursando primero de bachillerato aunque por su edad le correspondiese estar escolarizada en el curso inmediatamente anterior. Dado que la convocatoria a la que se viene haciendo referencia no contenía previsiones específicas para atender a estos supuestos excepcionales, la alumna en cuestión por razón de su fecha de nacimiento no ha podido ser beneficiaria de la ayuda, aun cuando en razón de los estudios cursados sí participaba plenamente en el objetivo de la convocatoria atinente a la preparación de la futura prueba oral de lengua extranjera en los exámenes de acceso a la universidad.

Posiblemente, la sensibilidad de ese centro directivo hacia esta cuestión es lo que ha dado lugar a que en su informe se aluda expresamente a la posibilidad de ampliar la convocatoria en el futuro a casos puntuales, posibilidad esta que cabe entender que se concretaría estableciendo las previsiones necesarias para incluir en la convocatoria supuestos excepcionales como el tratado en la queja que ha

dado origen a este expediente. En todo caso, a juicio de esta Institución, resulta evidente que si una de las finalidades de estas ayudas es contribuir a la mejor preparación de los alumnos cara a la futura prueba oral de lengua extranjera deberían poder optar a la misma todos los estudiantes que en razón de los estudios que estén cursando vayan previsiblemente a enfrentarse en el futuro a la citada prueba oral de lengua extranjera. Y ello porque si la legislación educativa autoriza la flexibilización del período educativo posibilitando el adelanto de curso para algunos alumnos —como ha ocurrido en el presente caso— tal circunstancia debiera preverse en la convocatoria, así como debieran preverse cualesquiera otras circunstancias que pudieran dar lugar a la existencia de alumnos que cursasen los correspondientes estudios pese a no cumplir el requisito de edad establecido taxativamente en la convocatoria. Ello, al menos, en cuanto a la finalidad incorporada en la última convocatoria de contribuir a la preparación de la futura prueba oral de lengua extranjera en los exámenes de acceso a la universidad

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución en el ejercicio de la responsabilidad que le confiere el artículo 54 de la Constitución, y al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, viene a formular a V. I. la siguiente recomendación:

«Que en futuras convocatorias de ayudas para cursos de lengua extranjera incluyan en las bases reguladoras de las mismas las previsiones necesarias para que puedan participar y, en su caso, obtener las ayudas correspondientes la totalidad de los alumnos que, cumpliendo los restantes requisitos, estén efectivamente cursando los estudios que sean objeto de tales ayudas en razón de cualquiera de sus finalidades».

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 diciembre de 2010.

Recomendación dirigida a la Directora General de Formación y Orientación Universitaria. Ministerio de Educación.

Recomendación 104/2010, de 23 de diciembre, sobre la necesaria información que hay que facilitar a los discapacitados físicos, sobre las salas de cine adaptadas, en las páginas web de venta de localidades.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 468.)

Se ha recibido su escrito (s/ref.: Registro de salida n.º 207, 17 de septiembre de 2010), en el que contesta a la queja formulada por don (...), que fue registrada en esta Institución con el número arriba indicado.

A la vista del contenido de la comunicación recibida, se estima oportuno realizar una serie de consideraciones al respecto.

En primer lugar la Constitución española en su artículo 49 establece que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos.

Esta previsión de nuestra norma fundamental se ha visto respaldada por la promulgación de legislación complementaria. En un principio se promulgó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración social de los minusválidos, sin embargo y tal y como se establece en la exposición de motivos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados (actualmente vigente), transcurridos más de veinte años desde la promulgación de la Ley de integración referida, se considera

necesario promulgar una nueva norma legal que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad. Esta última ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. 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 o social.

En el artículo 3.a) de la norma se indica que de acuerdo con el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad esta se aplicará, entre otros ámbitos, en el de las telecomunicaciones y sociedad de la información. Se prevé igualmente a través del artículo 5 que con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva.

De otro lado la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en el primer punto de su disposición adicional tercera dispone: «Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán la accesibilidad al cine de las personas con discapacidad física o sensorial, velando por su uso regular, normalizado y sin discriminaciones de medios audiovisuales». En el punto 5 de esa misma disposición se incide en que las empresas titulares de salas de exhibición de obras cinematográficas y audiovisuales que dispongan de página o sitio de internet informarán a través de ese medio de las condiciones de accesibilidad, tanto de las salas como de las obras audiovisuales que exhiba, de modo que los potenciales usuarios con discapacidad puedan conocer esa información con la antelación suficiente.

A la vista de lo anteriormente señalado es necesario indicar que en la actualidad únicamente se prevé el supuesto de que el usuario conozca las condiciones de los locales a través de la página web habilitada por parte de la empresa titular de la sala. Sin embargo, en los últimos años, es cada vez más frecuente que los usuarios compren sus localidades a través de las diferentes empresas en internet que en ocasiones ofertan entradas a un precio más reducido, por lo que se estima que estas empresas, que prestan a los usuarios un servicio similar al previsto para las empresas titulares de las salas de exhibición, deberían cumplir igualmente la obligación normativa prevista

para estas últimas. Esta circunstancia repercutiría en beneficio de los usuarios discapacitados puesto que en la actualidad no pueden beneficiarse de manera real, al carecer de la información específica y completa que precisan por su deficiencia, del uso de otras páginas web prestadoras de los mismos servicios.

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

«Que se promueva la modificación normativa oportuna a fin de que la obligación legal prevista en la disposición adicional tercera, apartado 5, de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, se amplíe a los intermediarios en la venta de las localidades o a otros sistemas de información sobre las salas de exhibición cinematográfica gestionados por sujetos distintos de los titulares de las mismas».

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 diciembre de 2010.

Recomendación dirigida al Subdirector General de Fomento de la Industria Cinematográfica y Audiovisual. Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales.

Recomendación 105/2010, de 23 de diciembre, sobre la adjudicación de plazas para la matriculación de asignaturas en el Aula a Distancia Abierta.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 472.)

Presentada queja ante esta Institución por doña (...) y registrada con el número 10016436, se dio por admitida al estimar que reunía los requisitos legalmente establecidos y se promovió la investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, dando cuenta de ello a V. E. mediante comunicación del día 29 de octubre del presente año, a los efectos que prevé el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de nuestra Institución.

La señora (...) exponía en su queja que es alumna de esa Universidad, Campus de Vicálvaro, y que el sistema de matriculación para el curso 2010-2011 no le había permitido ni a ella ni a ningún alumno de su campus matricularse de ciertas asignaturas *on-line* impartidas desde la plataforma ADA-Madrid, toda vez que según manifestaba, en el período de matriculación a través de internet de los alumnos del Campus de Vicálvaro no habían sido ofertadas ninguna de estas plazas.

En nuestro escrito dirigido a esa Universidad se solicitaba a V. E. la emisión del informe al que hace mención el artículo 18 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, teniendo posteriormente entrada en esta Institución un oficio firmado por la Vicerrectora de Alumnos por delegación de V. E., en el que se exponen diversas dificultades por las que trata de justificarse el supuesto denunciado.

Se menciona en el citado oficio que la pequeña oferta de plazas de asignaturas ADA para las universidades de Madrid (10 en cada una de las asignaturas para cada universidad) resulta insuficiente para el número de alumnos interesados, y relaciona esta circunstancia con el reciente cambio del sistema de matriculación de esa universidad, precisando que todo proceso de cambio conlleva un complicado ajuste. Ante esta situación comunica que se está estudiando la solución que permita en próximos cursos un reparto más racional, si bien advierte de que un número tan escaso de plazas producirá desajustes en la matriculación. Por último, señala que en caso de vacantes de estas asignaturas serían ofertadas a los alumnos que no han podido matricularse.

No hace sin embargo el oficio recibido mención alguna al supuesto concreto cuestionado en la queja que trasladamos a V. E., que no era otro que el hecho de que desde el primer momento del plazo de apertura del período de matriculación concedido a los alumnos del Campus de Vicálvaro, todas las asignaturas *on-line* impartidas desde la referida plataforma ADA-Madrid carecían de plazas, al haber sido, al parecer, ofrecidas a los alumnos de otros campus de esa universidad, cuyo período de matriculación tuvo lugar en fecha anterior, lo que no es posible atribuir únicamente a las dificultades que provocan los eventuales procesos de cambio en los sistemas de matriculación universitaria, o la mayor demanda que oferta de plazas, sino que se trata de desajustes que a juicio de esta Institución deben afrontarse siempre y en todo caso bajo criterios de igualdad entre todos los alumnos.

Según los datos de los que dispone esta Institución, el Proyecto ADA de la Comunidad de Madrid es una iniciativa dirigida a que los estudiantes de la comunidad puedan tener acceso a asignaturas que no se ofrecen en su propio centro de enseñanza, pero a las que pueden acceder a través del campus virtual, ampliando y diversificando así el perfil de su carrera universitaria. Al ser limitado el número de plazas, resulta evidente que debe diseñarse por cada universidad algún sistema de adjudicación que impida que se produzcan supuestos como el analizado, cuya justificación no puede encontrarse entre los argumentos que se trasladan en el oficio remitido a esta Institución.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procedemos a formular a V. E., como máxima autoridad académica de la Universidad Rey Juan Carlos, la siguiente recomendación:

«Que, en los próximos procesos de matriculación que se celebren en esa Universidad, se habilite previamente algún sistema que permita adjudicar las plazas que correspondan al Aula a Distancia y Abierta de acuerdo a criterios de igualdad».

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, de 6 de abril.

Madrid, 23 de diciembre de 2010.

Recomendación dirigida al Rector de la Universidad Rey Juan Carlos.

Recomendación 106/2010, de 23 de diciembre, sobre la firma de contrato de compraventa con la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Madrid.

(BOCG. Sección Cortes Generales. IX Legislatura. Serie A, núm. 423, pág. 474.)

Acusamos recibo de su informe, en el que contesta en relación con la queja formulada por doña (...) registrada en esta Institución con el número arriba indicado, y que versaba sobre la no formalización de la firma de la escritura de compraventa de la vivienda ubicada en la Promoción (...) porque el piso que se le había asignado estaba en lamentables condiciones.

Estudiado el contenido del mismo así como la información que nos facilitó la interesada en su queja, esta Defensoría estima procedente realizar las siguientes consideraciones:

Primera. Los Servicios Técnicos de esa Empresa Municipal han informado, en reiteradas ocasiones, que la vivienda estaba en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad y que la interesada sabe que, en el caso de que una vez entregada la vivienda se detectara cualquier desperfecto, sería el servicio posventa de esa EMVS el que procedería a repararlo si fuera necesario.

Del estudio de otras quejas presentadas ante esta Institución se desprende que hay que partir del principio de que las viviendas adjudicadas por esa empresa municipal se finalizan por completo y en perfectas condiciones de habitabilidad y que también está previsto que en el momento de la entrega de las llaves, a la persona adjudicataria se le hace entrega de un documento para que, durante los quince

días siguientes, vaya señalando los defectos constructivos o deficiencias detectadas en el funcionamiento de los servicios de dicha vivienda con el fin de que el servicio posventa los repare a continuación.

Aunque tengamos presente que, como premisas de partida, esas dos actuaciones se suelen cumplir con carácter general, sin embargo, esta Institución considera que en el caso expuesto en esta queja nos encontramos ante unos vicios constructivos de tal calibre que no pueden ser considerados, como sucede en los otros casos, como ocultos o detectables a posteriori: persianas que no se enrollan bien, ventanas por las que entra el aire o el agua, humedades en algún paramento, azulejos de la cocina o baño que se han caído, puertas que no ajustan, alguna zona del parque deteriorada, etcétera.

Según nos comunicó la interesada en su queja, el piso que se le había adjudicado estaba en esas lamentables condiciones porque había sido usado como caseta de obra y porque los obreros impagados de la constructora que quebró, como protesta, cegaron con cemento las bajantes de los desagües además de haber cometido otros desperfectos como el levantamiento del cemento del corredor, inundación de aguas fecales, etcétera.

En el escrito anterior que dirigimos a esa empresa municipal haciéndonos eco de estos hechos denunciados por la formulante de la queja, también expusimos que en la visita que hizo a ese piso en octubre de 2009 comprobó que se había cambiado el inodoro de lugar, colocándolo pegado al plato de la ducha y encima del registro, que se había hecho taladrando los encofrados de la base de los primeros pisos para encajar unas nuevas bajantes de PVC y que no admitió la subsanación de esas anomalías.

También se expuso entonces que en la nueva visita que realizó a la vivienda en diciembre de 2009 comprobó que se había restituido el inodoro del aseo a su posición inicial pero que en la pared exterior del cuarto de baño que da al dormitorio se habían abierto unas grietas de más de un centímetro de ancho que coincidían con el lugar donde se había taladrado para meter una de las bajantes por lo que, ante la gravedad de las grietas y el lugar donde estaban, dirigió otra carta a esa empresa municipal denunciando tales defectos.

Con el fin de poder determinar la realidad de esos hechos contenidos en la queja, esta Defensoría solicitó expresamente el pasado 26 de mayo a esa empresa municipal que nos informara sobre «el resultado obtenido en la inspección técnica que se haya hecho a esa casa

(o que se haga tras recibir este escrito), para comprobar el estado de las grietas aparecidas en la pared exterior del cuarto de baño del dormitorio, donde han sido taladrados los encofrados para instalar unas nuevas bajantes».

Sin embargo, de la información que nos ha sido facilitada no se desprende que se hubiese atendido nuestra petición expresa, es decir, que se hubiese hecho esa nueva inspección a dicha vivienda para comprobar los hechos concretos que expusimos en nuestro escrito, sino que parece que esa empresa municipal se ha limitado a consultar el correspondiente expediente y a asumir como actuales las inspecciones que pudieron haber realizado en 2009 los inspectores adscritos a los servicios técnicos. Por ello seguimos albergando serias dudas de que esa vivienda se encuentre «en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad» como se asegura en el informe enviado.

Segunda. Dado que no se ha llevado a cabo una inspección actualizada de esa vivienda, con el fin de comprobar la realidad de las últimas reclamaciones presentadas por la interesada, no podemos considerar que la información que nos ha facilitado esa empresa municipal esté revestida de la presunción de veracidad que tienen las actas levantadas por los inspectores de vivienda que tengan la condición de agentes de la autoridad.

Dado que no nos consta que un inspector debidamente acreditado se hubiese trasladado a esa vivienda para comprobar in situ si estaba completamente acabada y «en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad», en este caso concreto, no podemos asumir que la información que se nos ha enviado goce de esa presunción de validez, veracidad y legalidad que atribuimos a otros informes enviados por esa empresa pública mientras no se demuestre la existencia de alguno de los vicios que invaliden el contenido de tal informe oficial.

Por ello, consideramos que a la interesada le asiste la razón para no firmar un contrato por el que asuma que la vivienda que recibe se encuentra «en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad» ya que, al menos por parte de esta Institución, siguen existiendo dudas sobre si se ha subsanado por completo el problema de las bajantes, el problema de las grietas, la colocación de los elementos del baño, la ubicación del registro en el baño, etcétera.

El que exista un servicio de posventa por el cual se reparan los defectos constructivos que los adjudicatarios de las viviendas entregadas por esa empresa municipal detectan con posterioridad, tampoco es

una solución en este caso porque aquí esas deficiencias constructivas son evidentes y deberían subsanarse antes de la entrega de las llaves ya que, si se dejan para después, ello significa que no pueda disponer por completo y, desde el principio, del uso y disfrute de esa vivienda que se le ha adjudicado y que luego tenga que sufrir molestias e incomodidades con esas obras así como con el retraso que pueda producirse hasta que acudan los operarios.

Tercera. De los datos que obran en la queja enviada por la interesada se desprende que esa empresa municipal no le facilitó ningún tipo de información ni contestación expresa sobre el contenido de las dos cartas que ella le dirigió el 13 de noviembre de 2008 y el 27 de marzo de 2009, y en las que exponía el problema que tenía con su pretensión de solicitar una subvención de la Comunidad de Madrid, al haberse producido retrasos en la entrega de la vivienda tras la obtención de la calificación definitiva de protección oficial.

Esta Defensoría debe mostrar su disconformidad con la actuación de esa empresa municipal al respecto ya que, aunque en el informe que hemos recibido nos comunique que «en relación con las ayudas económicas, la gestión y la tramitación la ha de realizar el adjudicatario ante la Comunidad de Madrid, sin que esta EMVS intervenga en la solicitud, concesión o denegación de las mismas», sin embargo no cabe justificar que no se hubiese informado expresamente a la interesada de esa falta de competencia sobre este tipo de ayuda, con el fin de que pudiese presentar su petición ante la Administración realmente competente.

En relación con esa inactividad observada por la empresa municipal hay que recordar que en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dispone que «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. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

Por ello, hay que señalar que del artículo 3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se desprende que esa empresa municipal, como parte de la Administración Pública que es, tenía que haber observado, entre otros, los principios generales de cualquier actuación administrativa que impone la coordinación y colaboración con otra

Administración y el sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho.

Así pues, esa empresa municipal debería haber actuado con los escritos presentados por la interesada el 13 de noviembre de 2008 y el 27 de marzo de 2009 de acuerdo con dichos principios y, en el supuesto de que no hubiese reenviado tales escritos al órgano de la comunidad autónoma que hubiese considerado competente para su tramitación, al menos los tenía que haber contestado expresamente informando lo que procediese al respecto, con el fin de evitar que se produjera el silencio administrativo que se denunció en la presente queja.

En relación con esta falta de contestación expresa de las peticiones de información, debemos señalar que el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que se rige esta Institución, dispone que el Defensor del Pueblo, en cualquier caso, velará por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Como se señala en la exposición de motivos de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, «el objetivo de la ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado».

Pero es que, además, debemos señalar que en los citados escritos lo que la interesada solicitaba no fue que se le tramitase y otorgase una subvención económica por la adquisición de una vivienda protegida sino expresamente solicitó, entre otras peticiones, una «compensación económica o indemnización, en importe igual a las ayudas económicas que me hubieran correspondido, siendo la EMVS quien me causa el perjuicio de no poder percibir las ayudas de la Comunidad

de Madrid por adquisición de VPO». Es decir, esa empresa municipal también tenía que haber contestado expresamente a tales escritos porque tal pretensión afectaba a una materia de su competencia, debiéndose haber pronunciado expresamente sobre si procedía o no acceder a esa exigencia de responsabilidad patrimonial.

El artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, impone el deber legal de resolver expresamente en los plazos previstos por la normativa aplicable, configurándose el silencio administrativo como un instrumento de garantía de los derechos de los ciudadanos ante una actitud silente de la Administración, sin que el mismo excluya la obligación de resolver expresamente. Asimismo, esta Defensoría debe insistir en que el silencio administrativo no se debe configurar como una forma habitual de terminación de los procedimientos, en primer lugar porque el silencio negativo no tiene una naturaleza vinculante, y en segundo lugar, por la incoherencia que supone que la Administración no cumpla las mismas normas cuya observancia exige a los administrados.

Cuarta. En la comunicación que enviamos el pasado 26 de mayo iniciando la presente investigación solicitamos concretamente que se remitiera a esta Institución «un informe sobre cómo se va a solucionar el problema creado por la pérdida de la subvención de la Comunidad de Madrid».

Esta petición de información estaba relacionada con otras de las solicitudes que se contenían en los dos escritos que envió la interesada y que no fueron contestados: «4. Si no se va a producir la compensación económica, solicito el cambio de vivienda a otra promoción (véase Promoción Paseo de los Olmos II, que fue la primera que solicité en mi orden de preferencia)».

Esta Defensoría considera que, debido a que la vivienda que se le adjudicó no estaba en perfecto estado para ser habitada y a que no se ha actuado con la diligencia y eficacia en subsanar los defectos detectados, no se ha firmado la escritura dentro del plazo previsto en la normativa para que la interesada hubiese podido acogerse a alguna de las subvenciones que tiene la Comunidad de Madrid.

Además de los perjuicios que para su desarrollo vital y personal le han podido producir, el que todavía no pueda ocupar esa vivienda también le ha podido suponer un perjuicio económico que merece ser compensado de algún modo. Como una de las formas de posible compensación, la interesada propuso «el cambio de vivienda en otra promoción».

Tampoco se ha producido ninguna respuesta sobre esta opción por la que se interesó la formulante de la queja, siendo que esa empresa municipal tiene un amplio abanico para tramitar tal petición: informando que debía presentar una nueva solicitud, incoando la permuta con otra vivienda adecuada a sus necesidades, etcétera.

En definitiva, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta Defensoría, en cumplimiento de la misión que tiene encomendada, debe señalar a esa empresa municipal que el apartado 1 del artículo 9 de nuestra Constitución dispone que los poderes públicos están sujetos a la misma y al resto del ordenamiento jurídico y que en el apartado 3 se preceptúa que la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad así como que el artículo 103.1 de la Constitución y el artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, establece que la Administración local debe actuar siempre con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

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

«Que un inspector de los Servicios Técnicos de esa Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid debidamente acreditado, se traslade a la vivienda de protección pública sita en la Promoción (...) con el fin de comprobar in situ si está o no completamente acabada y “en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad”, extendiendo la correspondiente acta que sirva para atribuir la presunción de validez, veracidad y legalidad que tienen los documentos emitidos por un agente de la autoridad en el ejercicio de las funciones inspectoras que le han sido conferidas.

Posteriormente, que esa empresa municipal vuelva a requerir a la adjudicataria para la firma de la escritura pública de compraventa adjuntando para ello una copia de la referida acta donde se acredite que está completamente acabada y en perfectas condiciones de entrega y habitabilidad.

En el supuesto de que, por las circunstancias habidas durante la construcción de esa vivienda, la misma no pudiese reunir satisfactoriamente esos requisitos, esta Defensoría sugiere a esa empresa municipal que se tramite la petición que formuló la interesada de permutarle otra vivienda en otra promoción similar a la que se le había adjudicado, con el fin de compensarle por el tiempo transcurrido

desde entonces y por los perjuicios sufridos, por la falta de contestación expresa observada a sus peticiones de información y de pago de indemnización por responsabilidad patrimonial».

Por otro lado, y de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 28 y 30 de nuestra Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, también procedemos a formular la siguiente recomendación:

«Que, cuando esa Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid reciba una petición, una reclamación o un recurso actúe cumpliendo los principios generales de cualquier actuación administrativa que impone la coordinación y colaboración con otra Administración y el sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho establecidos 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, así como de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9.1 y 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, referentes al principio de legalidad.

En virtud de ello, cuando los escritos presentados por los ciudadanos versen sobre materias que no sean de su competencia, se recomienda que dé traslado de ellos a los órganos que sean competentes comunicando tal decisión a los interesados, y cuando se refieran a materias que sí se encuadren entre sus competencias se deberá contestar expresamente la resolución que proceda, según establece el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero».

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

Madrid, 23 de diciembre de 2010.

Recomendación dirigida al Consejero Delegado de la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo. Ayuntamiento de Madrid.

Recomendación 107/2010, de carácter general, sobre agua y ordenación del territorio¹¹.

Lo mismo que para los recordatorios de deberes legales, únicamente plasmamos aquí las propuestas de actuación y de criterios de aplicación de las normas que nos parecen más relevantes, la mayor parte de las conclusiones generales del §5.1 contienen recomendaciones que hemos de dirigir a la Administración, muchas de hecho ya cursadas en los años anteriores.

1ª Recomendamos a las administraciones urbanística e hidráulica no desinteresarse por los problemas en que carezcan de potestad para decidir, pues no por ello el problema deja de afectar al interés que tienen encomendado, aunque no tengan la última palabra bajo criterios competenciales. Por ejemplo, ante unas construcciones ilegales emplazadas en dominio público hidráulico, el Ayuntamiento continúa siendo la administración competente en disciplina urbanística, no es asunto que concierna sólo al organismo de cuenca. Si las construcciones ilegales no están en el río ni en su cauce, sino cerca de él, el asunto compete también al organismo de cuenca –no sólo al ayuntamiento– siquiera sea para interesarse por su posible influencia en el dominio hidráulico.

2ª Los ayuntamientos no deben aprobar instrumentos urbanísticos que lleven consigo un incremento del consumo de agua si no

¹¹ La presente recomendación, referenciada en el Informe anual 2010, ha sido extraída del informe monográfico: *Agua y ordenación del territorio*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2010 (Informes, estudios y documentos; 24). p. 329-332.

cuentan con el previo informe favorable del organismo de cuenca. Aunque el carácter favorable del informe no se deduzca de las normas vigentes, que no lo hacen vinculante, esta Defensoría considera que hay razones suficientes para recomendar que la administración urbanística atienda estrictamente su pronunciamiento, sobre todo si se trata de un informe expreso.

3ª La administración urbanística, de acuerdo con el organismo de cuenca, puede valorar la posibilidad de autorizar la realización de las obras necesarias para efectuar el enganche de las viviendas ilegales a las redes generales municipales, obras que, en principio y salvo que los ayuntamientos acrediten lo contrario, serán de escasa entidad constructiva, urbanística y económica, ya que responderían a la necesidad de asegurar que la vivienda reúna las condiciones mínimas de seguridad, higiene y ornato, lo que implica necesariamente que cuente con servicios para poder ser considerada como tal vivienda. Por el contrario, no se recomienda otorgar licencias de primera ocupación a tales viviendas ilegales, sino únicamente autorizar las obras de enganche al suministro o a la evacuación.

4ª El Defensor del Pueblo recomienda a las confederaciones hidrográficas que: a) el régimen de afección se aplique con independencia del carácter público o privado de las aguas afectadas; b) que durante los procedimientos concesionales se evalúen por sus servicios todas las posibles afecciones a captaciones anteriores legales que hayan sido alegadas y presenten indicios razonables y de probabilidad suficiente para, en su caso, condicionar o denegar el nuevo aprovechamiento pretendido o expropiar las captaciones afectadas si el nuevo uso fuera preferente; c) si la afección se alega después de otorgada una concesión, el organismo de cuenca ha de verificar el hecho denunciado que presente claros indicios de razonabilidad o bien esté apoyada por algún informe o datos técnicos, no ha de exigir al alegante un hecho demostrado; d) si la falta de datos para determinar con certeza la afección proviene de una vigilancia ineficaz sobre las extracciones, que corresponde al organismo de cuenca, entonces los servicios competentes de la confederación o el Instituto Geológico y Minero han de llevar a cabo un estudio hidrogeológico de la zona que incluya todas las captaciones de agua implicadas.

5ª El Defensor del Pueblo recomienda a los organismos de cuenca: a) que a través de los servicios apropiados a cada caso ejerzan con diligencia sus potestades de investigación y control sobre los aprovechamientos de aguas que puedan estar incumpliendo la legalidad por no disponer de concesión o por utilizar más caudal del concedido, así

como sobre los vertidos que no cuenten con autorización o incumplan sus condiciones; b) incoen con prontitud, si se detectan infracciones, los correspondientes procedimientos sancionadores, y c) utilicen eficazmente todos los medios que les otorga la ley para garantizar la resolución final, evitar la continuación de la actividad infractora y materializar efectivamente las órdenes de paralización del aprovechamiento, tales como el sellado de equipos, instalaciones, pozos y el cese de actividades, la ejecución forzosa de sus órdenes y resoluciones, la imposición de indemnizaciones por daños al dominio público hidráulico, si procede, y la caducidad de las concesiones.

6ª Si los antecedentes de incumplimiento reiterado inhabilitaran durante un tiempo al infractor para obtener autorizaciones, singularmente de vertido, e incluso concesiones de aguas, el régimen sancionador sería más eficaz y disuasorio y obtendríamos una mejor protección de la calidad de las aguas. Es recomendable ponderar en estos casos la necesidad de incluir como sanción de infracciones más graves la inhabilitación para obtener autorizaciones o concesiones de agua. La publicación de las sanciones impuestas por infracciones graves, una vez firmes, sería de utilidad a este respecto, tal y como prevé la legislación de responsabilidad medioambiental.

7ª Se recomienda a las comunidades de regantes tener en consideración que la reparación de la red secundaria para riego no es responsabilidad del organismo de cuenca, sino que corresponde a los propietarios de las parcelas que las usan o se ven afectados por su deterioro, o a la propia comunidad de regantes, según se establezca en sus ordenanzas. El mantenimiento de determinadas acequias corresponde al comunero y no a la comunidad.

8ª Las comunidades de regantes se equiparan a las administraciones públicas, luego si obra en su poder información ambiental en relación con esas potestades, entonces la comunidad está obligada a dar acceso a esa información. En general, el Defensor del Pueblo recomienda a las comunidades de regantes una actuación general conforme a las exigencias propias de las administraciones públicas.

Madrid, 2010.

Recomendación 108/2010, de carácter general, sobre programación y contenidos de la televisión e internet¹²

Los resultados del estudio realizado y las conclusiones a que éstos han dado lugar fundamentan las recomendaciones que a continuación se formulan con la finalidad de proponer algunas líneas de actuación que puedan contribuir a una mejor y más eficaz protección de los derechos de la juventud y la infancia, frente a los contenidos y la programación televisiva y en su acceso y uso de los múltiples servicios que proporciona internet. Conviene, no obstante, antes de formular estas recomendaciones, efectuar algunas consideraciones previas que contribuyan a precisar su alcance y su naturaleza, así como los criterios que se han empleado para su formulación.

Por una parte, no está de más recordar y esto lo tiene muy presente el Defensor del Pueblo la amplitud con la que nuestra Constitución reconoce los derechos y libertades de expresión, información, comunicación y creación, así como la prohibición expresa de cualquier tipo de censura previa respecto del ejercicio de estos derechos y libertades fundamentales. No pretende, pues, ninguna de las recomendaciones que a continuación se formulan, y por lo tanto no deben ser interpretadas en tal sentido, establecer o animar al establecimiento de límites de cualquier tipo al libre ejercicio de tales derechos

¹² La presente recomendación, referenciada en el Informe anual 2010, ha sido extraída del informe monográfico: *Programación y contenidos de la televisión e Internet: la opinión de los menores sobre la protección de sus derechos*. Madrid: Defensor del Pueblo, 2010 (Informes, estudios y documentos; 25). p. 250-260.

por parte de sus titulares sino, en todo caso, animar al ejercicio responsable de los mismos en una doble dirección y con un único objetivo. Este objetivo es, obviamente, salvaguardar en el ámbito de la televisión e internet los derechos de la juventud y la infancia, y para ello se reclama, por un lado, un estricto, permanente y sistemático respeto a los límites previstos en las leyes para la protección de este colectivo y su aplicación efectiva en el ejercicio de las libertades fundamentales afectadas. Por otro lado, y dando un paso más, se pretende también con estas recomendaciones, como se pretende en general con el estudio realizado y con sus conclusiones, favorecer la toma de conciencia y la asunción de deberes conexos e inherentes a la posición de cada cual en la tarea común de proteger a la juventud y la infancia.

Se dirigen por tanto estas recomendaciones, no sólo a las autoridades públicas con competencia en la materia que han de asegurar el respeto a los límites legales antes citados, sino también a los responsables de las cadenas de televisión, a quienes deciden la programación y contenidos que se ofertan, a quienes prestan servicios de internet, a quienes transmiten y comunican en suma y, por supuesto, a las familias, a los responsables directos de los menores y de su educación, cuya tarea de orientación y control es absolutamente fundamental y ha de asumirse como una obligación indeclinable.

Por ello, como ya ha ocurrido en algunos otros trabajos monográficos llevados a cabo por el Defensor del Pueblo y, como entonces, por el ámbito al que se refieren las recomendaciones que se formulan no siempre dirigidas a las autoridades y administraciones públicas, que es el marco propio de estas resoluciones, tienen éstas en buena parte de los casos el valor de indicaciones, de consejos, de propuestas formuladas por esta Institución en razón de la *auctoritas* que se le reconoce y en su condición de «magistratura de persuasión» como con frecuencia la ha descrito la doctrina, sobre la base, eso sí, de los resultados del trabajo realizado y de la experiencia que proporcionan las quejas recibidas a lo largo de estos últimos años.

Dicho esto, conviene precisar también que las recomendaciones que se plantean pretenden dar respuesta a las carencias y déficits de protección en sus derechos frente a la televisión e internet que percibe una amplia minoría de los adolescentes y jóvenes encuestados. Es importante recalcar que el referente al que se atiende es el constituido por la minoría (amplia, eso sí) y no por la mayoría de los encuestados que, salvo contadas excepciones en aspectos concretos, valora como suficiente la protección de la que disfruta y el respeto a sus

derechos en la televisión e internet. Ello no obstante, si un porcentaje elevado, a menudo próximo a la mitad de la muestra, considera que los contenidos televisivos que se les ofrecen en horario de protección son con frecuencia inadecuados, o que carecen de filtros o de supervisión parental para el acceso a servicios, imágenes o informaciones presentes en la Red, o que percibe en estos medios mensajes de contenido discriminatorio por razón de género, origen u orientación sexual, entre otros datos a tener en cuenta, parece inexcusable concluir que hay aspectos y comportamientos que mejorar o iniciativas que deben adoptarse para asegurar la debida protección que la juventud y la infancia requiere. Ello al margen, claro está, de otro grupo de recomendaciones que traen causa de los resultados relativos al equipamiento y hábitos de consumo que los menores declaran tener y que también requiere ser objeto de atención, si bien en este caso por parte, fundamentalmente, de familias y educadores, que deben fomentar un uso consciente, reflexivo y adecuado de estos medios de comunicación e información.

Cabe hacer referencia, finalmente, a la aprobación y entrada en vigor mientras se realizaba el presente estudio de la Ley General de la Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo) que tiene, como es lógico, una incidencia directa en el asunto aquí tratado. Sin mencionar otros muchos aspectos relevantes de la ley, debe mencionarse el reconocimiento expreso de un catálogo específico de derechos del menor ante la comunicación audiovisual (art. 7) que aclara y completa las previsiones hasta ahora existentes, y, no menos importante, la creación y regulación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales como autoridad independiente supervisora de los medios de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia y a la que se encomienda la misión, en lo que aquí interesa, de adoptar las medidas precisas para la plena eficacia de esos derechos a los que se ha hecho referencia. Del desarrollo y aplicación de esta ley y de la actividad de la autoridad audiovisual en ella prevista, así como de la de las autoridades audiovisuales de ámbito autonómico ya existentes, dependerá en buena medida la eficaz garantía de los derechos que corresponden a los menores ante la programación televisiva y la publicidad. En cualquier caso, puede recordarse aquí que desde el año 1995 esta Institución viene reclamando reiteradamente la constitución y puesta en marcha de una autoridad audiovisual independiente del ejecutivo, con facultades de inspección y sanción, que asegure el respeto a los límites legales en esta materia.

Por último, cabe advertir que las recomendaciones que aquí se incluyen son en buena medida reiteración de ideas, criterios y opiniones ya

expresados con anterioridad por voces autorizadas que han estudiado desde diferentes puntos de vista los diversos modos de comunicación audiovisual y los efectos que la misma pueden tener sobre la sociedad en general y más en particular sobre los menores. Son, asimismo, estas recomendaciones una mera consecuencia de los resultados de este estudio y de las conclusiones que ya se han puesto de manifiesto en los correspondientes epígrafes anteriores de este mismo capítulo. No se pretende, pues, aportar ideas o criterios originales o innovadores —mas allá de lo que suponga el planteamiento del trabajo realizado sino reiterar y asumir como propio lo que en otras ocasiones y por otras voces ya se ha dicho. En realidad, bastaría con hacer un llamamiento al sentido común y a la responsabilidad de las autoridades públicas, de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y de internet, y de las familias y educadores, porque teniendo como guía de conducta esos criterios y no otros cada cual sabría, sin duda, a qué atenerse.

Hechas estas consideraciones, se formulan con la finalidad y en los términos expresados las siguientes recomendaciones:

Primera. Como acaba de señalarse, esta Institución viene reclamando desde hace largo tiempo que las tareas de supervisión y control de los contenidos audiovisuales, en lo que aquí interesa de la televisión, a fin de garantizar el pleno respeto a los derechos de la juventud y la infancia, habría de encomendarse a una autoridad independiente del ejecutivo, dotada de las necesarias facultades de inspección y sanción al margen de los acuerdos autorregulatorios de los que el sector se dote. La independencia, frente al evidente poder de los medios audiovisuales en la conformación de la opinión pública, parece un rasgo necesario para que la fiscalización y control de la comunicación audiovisual y el respeto a los límites que la afectan sea efectiva e incondicionada.

Resulta conveniente en razón de ello efectuar la siguiente recomendación:

«Que en la línea de lo previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se proceda a la creación y constitución de autoridades audiovisuales independientes en los ámbitos territoriales que aún no dispongan de ellas.»

Segunda. Como también se ha señalado antes, en el momento de elaborar este trabajo era reciente la publicación de la Ley 7/2010 que crea y determina el régimen jurídico del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales así como su composición. La puesta en marcha de este

organismo público a fin de que cumpla, entre otras, sus funciones como autoridad independiente en materia audiovisual debiera llevarse a cabo en el menor plazo posible, para lo que se requiere el acuerdo parlamentario imprescindible para designar a sus integrantes.

En consecuencia se formula la siguiente recomendación:

«Que se proceda a la propuesta previa al nombramiento de los miembros del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales prevista en el artículo 49 de la Ley 7/2010, a fin de que pueda constituirse dicho órgano público.»

Tercera. A su vez, tras la propuesta y designación de los miembros del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, se haría precisa la mayor diligencia para su puesta en marcha lo cual, además de las dotaciones de personal y materiales imprescindibles, exige la previa aprobación de su Reglamento de Régimen Interior que ha de determinar la distribución de competencias entre los distintos órganos y los procedimientos internos de funcionamiento.

Todo lo cual da lugar a la siguiente recomendación:

«Que una vez constituido el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales proceda prioritariamente a la redacción y aprobación de su Reglamento de Régimen Interior en los términos previstos en el artículo 49.2 de la Ley 7/2010.»

Cuarta. Los datos obtenidos en este estudio ponen de manifiesto que un elevado porcentaje de menores ve la televisión habitualmente a partir de las 22 horas, cuando finaliza el horario de protección y cabe, por tanto, emitir contenidos que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo físico, mental y moral. Al margen de la responsabilidad que corresponde de manera inmediata a las familias y educadores en cuanto a la supervisión del visionado en este horario, no cabe desconocer este hecho por parte de las autoridades competentes en la materia y extremar la diligencia en la vigilancia y supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares y límites que la ley establece para la efectividad de los derechos de los menores.

Por ello, se recomienda:

«Que las autoridades audiovisuales o, en su defecto, las que tengan encomendada la tarea de supervisión y control extremen la vigilancia sobre:

- La inclusión previa a la emisión de contenidos que lo requieran del correspondiente aviso acústico y el mantenimiento a lo largo de toda ella del aviso visual establecido al efecto.

- La existencia de codificación digital homologada para la clasificación por edades que permita el control parental.»

Quinta. Casi la mitad de los menores encuestados considera que en las emisiones de televisión no se respetan los límites y criterios presentes en el Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia, aunque la percepción y por tanto el porcentaje que así lo manifiesta varía considerablemente en función de las diferentes cadenas. Un porcentaje menor, aunque también considerable (37%), de los alumnos encuestados opina que se incumple el horario de protección reforzada emitiéndose contenidos inadecuados en la correspondiente franja horaria. Sin perder de vista que la mayoría de los menores entiende que sí se respetan los límites y criterios impuestos por la autorregulación, los elevados porcentajes que no lo creen así, obliga a llamar la atención al respecto y extremar el control y la supervisión de los contenidos emitidos en las franjas horarias de protección de menores.

En base a ello se recomienda:

«Que las autoridades audiovisuales y las demás competentes en la materia presten una atención especial al cumplimiento estricto y permanente de los criterios y límites previstos en el Código de autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, ejercitando sus competencias en todos aquellos casos en que se aprecie infracción de los mismos y ésta no hubiera sido corregida por los órganos de seguimiento y control del propio Código.»

Sexta. Los hábitos de consumo y visionado de televisión por parte de los menores responden a múltiples factores y uno de ellos es, sin duda, el educativo, aunque frente a otros tenga una menor incidencia. Los resultados de este estudio, y más aún la realidad cotidiana, inducen a pensar que la selección de los espacios y programas consumidos y el tiempo dedicado a ello no guardan relación con el interés, los valores intrínsecos y la calidad audiovisual de los mismos. Es previsible que esta tendencia variase si el sentido crítico, basado en el conocimiento del lenguaje audiovisual y del valor formativo e informativo que cabe exigir a los medios, así como su influencia en el desarrollo de la personalidad y en la formación de la opinión propia y la pública, guiara los criterios de visionado y los hábitos de consumo,

ya que no siempre parecen guiarse por esos criterios quienes deciden la programación. La educación de los menores en este lenguaje audiovisual y respecto de los medios que lo difunden y emplean, especialmente la televisión, a través de los cuales reciben buena parte de la formación e información que acompaña a su desarrollo, parece muy necesaria para que hagan buen uso de los mismos.

En razón de ello se formula la siguiente recomendación:

«Que se incluyan en los planes de estudio contenidos curriculares destinados a proporcionar a los alumnos habilidades y conocimientos relativos a los medios de comunicación audiovisuales, y especialmente la televisión, para fomentar en ellos el correcto uso de estos medios y el sentido crítico respecto de los contenidos que se les ofertan y la calidad del lenguaje audiovisual empleado y tomen conciencia de la influencia que estos medios, el lenguaje que emplean, los mensajes que incorporan y los valores que trasladan, tienen en su formación y desarrollo.»

Séptima. Los resultados obtenidos en este estudio indican que los menores y consecuentemente sus familias tienen un conocimiento escaso de las posibilidades de control parental que ofrece la televisión digital. Por otra parte, buena parte de los encuestados no sólo admite que tal control se produzca, al menos en las franjas horarias en que no gozan de protección, sino que reclaman la existencia de ese control. Sería aconsejable, pues, promover la utilización de las posibilidades que la TDT ofrece al respecto.

En consecuencia, se formula la siguiente recomendación:

«Que las autoridades competentes en materia audiovisual promuevan, en colaboración a ser posible con las cadenas emisoras, campañas formativas e informativas dirigidas a los usuarios, destinadas a dar a conocer y promover el uso de los sistemas de control parental.»

Octava. Aunque lamentablemente la naturaleza de muchos hechos noticiables lo explique, llama la atención que los menores y jóvenes encuestados consideren como fuente de incumplimiento de la protección que merecen a los programas informativos, afirmando un 44% de ellos que no se efectúa el aviso preceptivo, previsto en el Código de autorregulación, y previo, de que van a emitirse imágenes o escenas violentas o de extrema crudeza.

Habida cuenta de que los programas informativos, especialmente los diarios, tienen una audiencia elevada, que se emiten varios de

ellos en el horario protegido y que los hábitos sociales y familiares dan lugar a que los menores sean espectadores habituales de estos espacios, se formula la siguiente recomendación:

«Que las autoridades con competencia en materia audiovisual extremen la vigilancia sobre el cumplimiento sistemático del deber de aviso previo en los programas informativos cuando las noticias e informaciones vayan acompañadas de imágenes o escenas inadecuadas o perturbadoras para el público infantil y juvenil.»

Novena. Si bien la mayoría de los menores encuestados (53,5%) considera que la programación emitida en el horario de protección contribuye positivamente a su educación y formación, no puede desconocerse que un porcentaje muy elevado (46,5%) considera por el contrario que ello no es así. Siempre en porcentajes no muy alejados al 50% y superando este límite en algún caso, los menores consideran que la programación emitida en horario protegido no es una ayuda para adquirir conocimientos relacionados con los aprendizajes escolares, no fomenta el aprendizaje del respeto por la naturaleza, el aprecio y cuidado del medio ambiente, tampoco fomentan los valores de paz, solidaridad, tolerancia y justicia social, ni los de honradez, esfuerzo y disciplina, y sí los contravalores de éxito fácil y consumismo. Parece necesario que estos datos se tengan en cuenta y que, cuando menos, los prestadores de servicio público de comunicación audiovisual televisiva contribuyan en mayor medida a colaborar con el sistema educativo y a promover la formación de menores y jóvenes transmitiendo los contenidos, mensajes y valores adecuados para ello.

Al respecto se plantea la siguiente recomendación:

«Que los poderes públicos y las administraciones titulares directa o indirectamente de servicios de comunicación audiovisual televisiva velen a través de los mandatos, contratos-programa o cualesquiera otras fórmulas que se utilicen para establecer el marco de esos servicios, para que a través de ellos se coopere con el sistema educativo, se favorezca la adquisición de conocimientos relacionados con los aprendizajes escolares y se transmitan valores acordes con la adecuada formación y desarrollo de los menores.»

Décima. Por último, y con carácter general, cabe reiterar que los resultados de este trabajo, en la línea de otros anteriores y asimismo en la que señalan las quejas que al respecto se vienen recibiendo en esta Institución, apuntan a que son frecuentes y reiterados los

incumplimientos del Código de autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia y las infracciones a los límites que la legislación vigente impone a la comunicación audiovisual televisiva para la protección de la juventud y la infancia. Por otro lado, el recurso al planteamiento de quejas ante el Defensor del Pueblo contra las infracciones detectadas apunta a que los usuarios de la comunicación audiovisual no disponen o no conocen la existencia de otros medios de reclamación ante las autoridades audiovisuales, o no los consideran accesibles y efectivos.

Cabe por ello efectuar las siguientes recomendaciones a dichas autoridades:

«Que se preste especial atención a la supervisión y control de aquellos aspectos y ámbitos en los que los menores encuestados entienden que no son respetados sus derechos.»

Y, asimismo,

«Que estudie la posibilidad de imponer a los prestadores de servicios audiovisuales el deber de informar periódicamente a los usuarios mediante breves inserciones a lo largo de la programación, o de cualquier otro modo que se estime conveniente, de los medios de reclamación de que disponen y de las autoridades a las que deben dirigirlas.»

Undécima. En cuanto a internet, aun cuando resultan en cierto modo tranquilizadores los resultados obtenidos respecto del uso que los menores hacen de esta herramienta, especialmente en cuanto al acceso a contenidos claramente perjudiciales para su formación y desarrollo que sólo pequeños porcentajes confiesan realizar, lo cierto es que el carácter abierto de esta herramienta, las evidentes dificultades de control sobre su uso, la variedad de servicios a los que se puede tener acceso, la innovación permanente de las fórmulas ideadas para proporcionarlos y el anonimato relativo con el que se puede hacer uso de los mismos, obliga a considerar imprescindibles acciones destinadas a prevenir y evitar los riesgos frecuentes a los que los usuarios menores de edad pueden verse sometidos.

Baste mencionar, a título de ejemplo, que el 76,3% de los menores declara navegar por internet habitualmente sin la presencia de adultos, que sólo el 16,9% dice disponer de herramientas o mecanismos de filtrado para evitar el acceso a ámbitos o contenidos inapropiados y que el 60,2% considera que sus padres no disponen de conocimientos

suficientes para ayudarles a navegar con seguridad por la red. Parece pues que entre otras éstas serían líneas en las que convendría actuar facilitando el acceso a instrumentos y herramientas de filtrado y control, y promoviendo el conocimiento de las mismas y su implantación tanto en el equipamiento informático del que disponen las familias como en los propios servicios que se prestan y en el acceso a los mismos.

Cabría, de acuerdo con todo ello, proponer las siguientes recomendaciones:

«Que en la línea de diversas iniciativas ya puestas en marcha, se fomenten por parte de las autoridades competentes acciones de carácter formativo y práctico orientadas a eliminar la brecha digital existente entre adultos y menores, para que aquéllos dispongan de las habilidades y conocimientos necesarios para proporcionar a éstos protección efectiva frente a los riesgos derivados del uso de internet.»

«Que asimismo, y en línea con lo anterior, se promuevan actuaciones orientadas a la identificación de los riesgos concretos asociados a los diferentes servicios que ofrece internet mediante listas, catálogos, descripciones o cualquier otro que se considere idóneo para este fin, poniéndolos a disposición de los usuarios mediante fórmulas diversas y de fácil acceso, lo que incluye guías, materiales didácticos, páginas web específicas o portales dedicados a este fin y con información permanentemente actualizada.»

«Que las autoridades competentes promuevan la suscripción de Códigos de Conducta voluntarios como mecanismo de autorregulación, tal y como prevé expresamente la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y especialmente, y por lo que aquí interesa, Códigos de Conducta específicos para la protección de los menores y en cuya elaboración tengan una participación efectiva, entre otros, los consumidores y usuarios.»

«Que se establezcan procedimientos sencillos y efectivos de alerta y reclamación ante las autoridades competentes en relación con las conductas o actividades ilícitas que se detecten en la red y, en su momento, una vez suscritos los Códigos de Conducta antes mencionados, se habiliten mecanismos de reclamación y de resolución de las reclamaciones frente a los incumplimientos de lo previsto en dichos Códigos de Conducta.»

«Que las autoridades competentes presten especial atención y supervisen el efectivo cumplimiento de las obligaciones que para

proveedores y prestadores de servicios en internet establece el artículo 12.bis de la Ley 34/2002 en la redacción dada a éste por la Ley 56/2007, especialmente en materia de información sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia.»

«Que se promueva en los currículos de las distintas enseñanzas el aprendizaje de prácticas y el uso de herramientas y modos de navegación segura en internet, en el marco del aprendizaje más amplio del uso de las tecnologías de la información y comunicación y el fomento de su uso como apoyo a las tareas escolares.»

«Que se promueva y apoye el desarrollo por parte de la industria del sector de herramientas y tecnologías adecuadas para la prevención y gestión de riesgos existentes en los servicios de internet para los menores y en particular mediante el desarrollo de técnicas y mecanismos de comprobación de la edad de los usuarios para el acceso a determinados servicios, así como de mecanismos y herramientas de filtrado y control parental previo y posterior a los accesos realizados.»

Si bien no cabe duda de que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva y de internet, así como las autoridades públicas competentes en la materia, tienen una evidente responsabilidad en la tarea de protección de la juventud y la infancia en estos ámbitos, son los padres y madres, la familia en términos generales, la que en primera línea debe ocuparse de adoptar las medidas necesarias para que esa protección sea efectiva. La televisión e internet están presentes en la práctica totalidad de los hogares españoles en los que viven menores de edad, y éstos hacen un uso habitual e intenso de estos medios y herramientas de las que no son —y esto debe tenerse muy presente— ni mucho menos, los únicos destinatarios. Este hecho cierto —que la televisión e internet no están pensados ni especialmente ni únicamente para los menores— exige que quienes los tienen a su cuidado se responsabilicen del uso que hagan de los mismos.

El acceso de los menores a la televisión e internet no puede ser ilimitado ni incondicionado. No cabe esperar, ni menos aún exigir, que las limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los que estos medios son vehículo habitual, basten para lograr una protección adecuada de la juventud y la infancia. Ciertamente esos límites deben respetarse y hacerse cumplir, lo que no es tarea

fácil, según demuestran los hechos, en televisión y más difícil aún en internet. Pero aun suponiendo que las limitaciones en favor de la juventud y la infancia se respetasen en todo caso, sería igualmente imprescindible la tarea de control y supervisión de las familias, de los padres, que deben ser conscientes de los riesgos que estos medios pueden suponer para sus hijos, deben conocerlos, deben prevenirlos al respecto, adoptar las medidas necesarias para evitarlos, y deben, en fin, establecer los límites necesarios para su completa protección, límites y medidas estos que ni la Administración ni la industria, ni los prestadores y operadores de servicios van a adoptar por ellos.

Desde esta perspectiva y tomando en consideración los resultados del trabajo realizado y las opiniones de los menores encuestados, con la única finalidad de proponer conductas y actitudes preventivas y necesarias para la adecuada protección de los menores de los que madres, padres y tutores son responsables, se formulan las siguientes recomendaciones:

- Tomar conciencia real del tiempo dedicado por los menores al consumo de televisión y al uso de internet, que en conjunto y según los datos de este y otros estudios, parece claramente excesivo en elevados porcentajes de menores.
- Limitar el tiempo dedicado al uso y consumo de estos medios, fomentando y proponiendo alternativas de ocio adecuadas.
- Adecuar los horarios de consumo, especialmente de televisión, a aquéllos en los que los contenidos son previsiblemente apropiados para la edad de los menores en razón de las limitaciones legales existentes.
- Prestar especial atención al consumo de televisión en horarios no protegidos, disponiendo de información suficiente sobre la programación y contenidos previstos para valorar la adecuación de éstos a su visionado por menores.
- Instalar, en la medida de lo posible, los equipos y aparatos en lugares de uso común, evitando el consumo y uso autónomo y solitario de televisión e internet, especialmente por parte de los menores de edades más tempranas.
- Informarse y aplicar los mecanismos de control parental que con carácter general posibilita la televisión digital terrestre.

- Condicionar el acceso de los menores a internet mediante la aplicación y uso de herramientas de filtrado y denegación de acceso a contenidos inapropiados.

- Alentar a los menores sobre los riesgos inherentes al acceso a determinados servicios y la realización de determinadas prácticas, como son, entre otras, los chats y el establecimiento de contacto virtual o físico con desconocidos, la aportación de datos personales o la exhibición de imágenes privadas propias o ajenas.

- Fomentar en los menores a través del diálogo el recurso a los adultos para atajar y poner fin a las posibles situaciones de acoso o *cyberbullying* en las que se puedan ver envueltos, así como aquellas otras situaciones de riesgo o que perciban como tales en el uso cotidiano de internet.

- Conocer y dar a conocer las vías y procedimientos a través de los cuales pueden plantearse reclamaciones frente a las infracciones de los Códigos de Autorregulación y los Códigos de Conducta en televisión e internet y poner en conocimiento de las autoridades competentes las infracciones o actuaciones ilegales de las que se tenga conocimiento.

- Superar la brecha digital existente entre menores y adultos actualizando o adquiriendo la formación necesaria en materia de nuevas tecnologías audiovisuales y de telecomunicaciones para conocer y prevenir los riesgos existentes y actuar eficazmente contra ellos.

Madrid, 2010.

ÍNDICE ANALÍTICO

Administración de Justicia

Archivos judiciales, **75**

Juzgados, **45, 70**

Práctica procesal, **59**

Servicio de intérpretes y traductores, **51**

V. Personal al servicio...

V. Registros civiles

Administración penitenciaria

Comunicaciones de internos, **10**

Lesiones de reclusos, **93**

Voto por correo, **42**

Becas

Denegación, **34**

Edad mínima exigida, **103**

Fórmulas valoración para concesión, **89**

Plan de inversiones, **6**

Reintegro, **102**

Vía telemática, **2**

V. Educación no universitaria

Comunidades autónomas

Educación infantil, **31**

Sanidad, **27, 40**

V. Sanidad

V. Vivienda

Catastro

Protección datos personales, **25, 77**

Correos y Telégrafos

Reparto correspondencia, **91**

Discapacitados

Estacionamientos, **54**

Exención IVTM, **61, 65, 74**

Venta entradas internet, **104**

V. Extranjería e inmigración

Educación no universitaria

Becas, **55**

Educación infantil, **31**

V. Becas

Educación universitaria

Aula a distancia abierta, **105**

Becas, **102, 103**

Homologación de títulos extranjeros, **100**

Titulación académica, **62**

Entidades locales

- Actividades insalubres, **16**
- Animales peligrosos, **22**
- Becas, **55**
- Conductas antijurídicas, **21**
- Concejales, **19**
- Daños a particulares, **29**
- Estacionamientos, **33, 54**
- Parroquia Rural, **12**
- V. Personal al servicio de...*
- V. Urbanismo*

Extranjería e inmigración

- Centros de internamiento, **3**
- Consulados, **23**,
- Protección internacional, **66**
- Visado entrada, **97**
- V. Fuerzas y Cuerpos de...*
- V. Menores*

Fuerzas y Cuerpos de

Seguridad

- Policía Nacional, **3, 99**
- Guardia Civil, **50**
- Policía Local, **33**
- V. Personal al servicio...*

Funcionarios

- V. Personal al servicio de...*

Impuestos

- IVA, **98**
- IVTM, **32, 61, 65, 74**
- V. Discapacitados*

Medio ambiente

- Agua, **107**
- Caza, **78**
- Consejo Asesor de Medio Ambiente, **87**
- Gestión de residuos, **79**
- Ordenación del territorio, **107**
- Ruidos, **88**

Menores

- Centros de protección, **44**
- Extranjeros no acompañados, **1**
- Protección derechos TV e internet, **108**
- Residencia, **44**
- V. Extranjería e inmigración*
- V. Sanidad: Tarjeta sanitaria*

Personal al servicio de las

administraciones públicas

- Bajas médicas, **43**
- Cobertura puestos trabajo, **4**
- Comisión de servicios, **82**
- Convocatorias procesos selectivos, **7, 30, 64**
- Función pública local, **48**
- Identificación en pruebas, **84**
- Personal laboral, **17, 41**
- Relaciones de puestos de trabajo, **46**
- V. Fuerzas y Cuerpos de...*

Procedimiento administrativo

- Acceso a la información, **73, 85, 86**
- Archivos, **11**
- Comunicaciones, **1**
- Expedientes sancionadores, **28**
- Inscripción matrimonio, **101**
- Interesados, **85**
- Legalización documentos, **67, 72**
- Notificaciones, **35, 49, 80**
- Obligación de resolver, **53, 57, 71, 76, 80**
- Obtención de copias, **90**
- Presentación documentos, **58**
- Registros civiles, **8, 69**
- Responsabilidad patrimonial estatal, **83**
- Silencio administrativo, **52**
- Vicios procedimiento, **24**
- V. Comunidades autónomas*

Sanidad

Prestaciones sanitarias, **92**

Tarjeta sanitaria, **81**

V. Funcionarios

V. Comunidades autónomas

Seguridad Social

Pensión jubilación, **95**

Subvenciones

V. Procedimiento admi...

Telecomunicaciones

Cooperación, **36, 37, 38, 39**

Internet, **108**

Telefonía fija, **26**

Telefonía móvil, **99**

Televisión, **108**

V. Menores

Terrorismo

Víctimas de delitos, **96**

Tráfico

Identificación conductor, **32**

Sanciones, **20, 68**

Señales ocultas, **18**

V. Discapacitados

Urbanismo

Disciplina urbanística, **14**

Vivienda

Sociedad Pública del Alquiler, **5**

Promoción pública, **106**

