

**BOLETÍN OFICIAL B O P A**  
**BOLETÍN OFICIAL**  
**PARLAMENTO DE ANDALUCÍA**



6 de mayo de 2010

VIII Legislatura

Núm.452

(TRES FASCÍCULOS)

FASCÍCULO PRIMERO

---

**SUMARIO**

---

**RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS**

**DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

- 8-10/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2009

2

## RELACIÓN CON ÓRGANOS E INSTITUCIONES PÚBLICAS

### DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

**8-10/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2009**

*Sesión de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 26 de marzo de 2010*

*Orden de publicación de 5 de abril de 2010*

#### PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

La Mesa del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2010, ha conocido el

Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 8-10/IDPA-000001, correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2009, enviado a esta Cámara al amparo de lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el artículo 12 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183.1 del Reglamento de la Cámara, la Mesa del Parlamento ha acordado su envío a la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones y su publicación en el *Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía*.

### INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2009

Andalucía 2010

#### ÍNDICE GENERAL

<b>ÍNDICE GENERAL</b> .....	2
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	9
<b>SECCIÓN PRIMERA:</b>	
<b>LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA</b> .....	11
I. EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA. ....	11
II. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.....	18
DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA, AL URBANISMO Y A LOS TRANSPORTES.....	18
DERECHO A LA CULTURA. SOBRE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CULTURA .....	25
DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN. PROGRAMAS DE CUALIFICACIÓN PROFESIONAL INICIAL (PCPI): UNA ALTERNATIVA AL FRACASO ESCOLAR Y AL ABANDONO PREMATURO DE LAS ENSEÑANZAS.....	28
DERECHO AL MEDIOAMBIENTE. LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE. ....	32
REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: UN CAMPO ADECUADO PARA LA MEDIACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ.....	34
EL DERECHO A LA SALUD.....	38
DERECHOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES.....	41
EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS: NORMATIVA EN LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y EN LOS GRANDES MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA.....	42
<b>SECCIÓN SEGUNDA:</b>	
<b>ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS</b> .....	47
I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.....	47
1. INTRODUCCIÓN.....	47
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	50
2.1. DESCUBIERTOS EN COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA VIDA LABORAL DE UNA FUNCIONARIA, POR SERVICIOS PRESTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.....	50
2.2. RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL COMPLEMENTO ECONÓMICO POR REALIZAR JORNADA LABORAL EN HORARIO DE TARDE.....	52

2.3. RECLAMACIÓN ABONO DE DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS DE UN PUESTO ADSCRITO A PERSONAL FUNCIONARIO Y QUE VENÍA SIENDO OCUPADO POR UNA TRABAJADORA LABORAL FIJA. ....	52
2.4. RESERVA DE PLAZAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESO SELECTIVO CONVOCADO POR LA EMPRESA TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SAM (TUSAM), PARA LA CONSTITUCIÓN DE LISTA DE ESPERA DE CONDUCTOR-PERCEPTOR. ....	53
2.5. PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL DE UN TRABAJADOR LLEGADO A LA FECHA DE JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD. ....	55
2.6. DENEGACIÓN A PERSONA DISCAPACITADA DE LAS ADAPTACIONES DE TIEMPO Y MEDIOS SOLICITADOS PARA REALIZAR EJERCICIOS EN PRUEBAS SELECTIVAS. ....	57
2.7. BASES REGULADORAS PARA LA CONSTITUCIÓN DE BOLSA DE TRABAJO EN LA EMPRESA PROVINCIAL DE INFORMÁTICA S.A. (EPRINSA), DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA. ....	59
2.8. ACREDITACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD EN LOS PROCESOS SELECTIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA. ....	60
2.9. MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO Y ADSCRIPCIONES DEL PERSONAL. ....	61
2.10. CONSTITUCIÓN, GESTIÓN Y PUBLICIDAD DE BOLSA DE TRABAJO EN LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA. ....	62
2.11. APLAZAMIENTO PARA REALIZAR LOS EJERCICIOS DE PRUEBAS SELECTIVAS A LAS PARTICIPANTES CON EMBARAZO DE RIESGO O PARTO. ....	64
2.12. PERSONAL DOCENTE. ....	65
2.12.1. DOCENTE EXCLUIDO DE LA BOLSA DE INTERINOS POR ESTAR INCURSO EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SI BIEN NO EXISTÍA SENTENCIA JUDICIAL. ....	65
2.12.2. IMPAGO A MIEMBRO DE TRIBUNAL EN CONCEPTO DE DIETAS DE NÚMERO DE HORAS TRABAJADAS FUERA DE LA JORNADA INICIALMENTE AUTORIZADA. ....	68
2.12.3. DENEGACIÓN A OPOSITOR DISCAPACITADO DE LOS PERIODOS DE ADAPTACIÓN ESTABLECIDOS POR LA NORMATIVA VIGENTE, EN FUNCIÓN DE SU DISCAPACIDAD. ....	69
2.12.4. DOCENTE SOLICITA PERMISO DE MATERNIDAD POR ENFERMEDAD GRAVE DE LA MADRE. ....	70
2.13. PERSONAL SANITARIO. ....	70
2.13.1. DENEGACIÓN DE LA JUBILACIÓN PARCIAL A UN COLECTIVO DE TRABAJADORES DEL SAS. ....	70
2.13.2. NO RENOVACIÓN DE CONTRATO POR ENCONTRARSE LA INTERESADA EN SITUACIÓN DE BAJA POR RIESGO EN EL EMBARAZO. ....	71
2.13.3. SOLICITUD DE MOVILIDAD DE LOS TRABAJADORES DE LAS DISTINTAS EMPRESAS PÚBLICAS DE LA SANIDAD ANDALUZA. ....	72
II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES. ....	73
1. INTRODUCCIÓN. ....	73
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. ....	75
2.1. URBANISMO. ....	75
2.1.1. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. ....	75
2.1.1.1. Ordenación del territorio. ....	75
2.1.1.2. Planeamiento urbanístico. ....	79
2.1.2. GESTIÓN URBANÍSTICA. ....	80
2.1.2.1. Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos. ....	81
2.1.2.2. Urbanizaciones ilegales. ....	83
2.1.3. DISCIPLINA URBANÍSTICA. ....	84
2.1.3.1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. ....	84
2.1.3.2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida. ....	86
2.1.3.3. Obras sin licencia. ....	88
2.1.3.4. Obras en suelo no urbanizable. ....	91
2.1.4. OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE URBANISMO. ....	93
2.1.4.1. Incumplimiento contractual por parte del Ayuntamiento. ....	93
2.1.4.2. Denegación de una autorización de obras por haber perdido el derecho al terreno adjudicado. ....	93
2.2. VIVIENDA. ....	94
2.2.1. NECESIDAD DE VIVIENDA. ....	94
2.2.2. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS. ....	97
2.2.3. VIVIENDAS DESOCUPADAS Y OCUPADAS SIN TÍTULO LEGAL. ....	107

2.2.3.1. Viviendas desocupadas.....	107
2.2.3.2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente y procesos de desahucio de ellas.....	108
2.2.4. VIVIENDAS PROTEGIDAS.....	110
2.2.4.1. Viviendas protegidas en mal estado.....	110
2.2.4.2. Deficiencias constructivas.....	112
2.2.4.3. Comunidades de propietarios o usuarios en viviendas protegidas.....	112
2.2.4.4. Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas.....	113
2.2.5. MEDIDAS DE FOMENTO Y AYUDAS PARA EL ACCESO A LA VIVIENDA.....	116
2.2.5.1. Viviendas en régimen de autoconstrucción.....	116
2.2.5.2. Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas.....	117
2.2.5.3. Ayudas a la rehabilitación de viviendas.....	123
2.2.5.4. Ayudas al alquiler.....	124
2.3. OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.....	125
2.3.1. OBRAS PÚBLICAS.....	125
2.3.1.1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos.....	125
2.3.1.2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población.....	126
2.3.1.3. Otras cuestiones en materia de obras públicas.....	129
2.3.1.3.1. <i>Incumplimiento del trámite de exposición al público de un estudio informativo de carreteras.....</i>	129
2.3.1.3.2. <i>Protestas vecinales en la zona del Parque Alcosa por futuro trazado de carretera sobre zona verde.....</i>	130
2.3.1.3.3. <i>Puertos.....</i>	130
2.3.1.3.4. <i>Aparcamientos subterráneos.....</i>	131
2.3.2. TRÁFICO Y TRANSPORTES.....	132
2.3.2.1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico.....	132
2.3.2.2. Deficiencias en el carril bici.....	137
2.3.2.3. Servicio público de transporte de viajeros.....	139
2.3.2.3.1. <i>Servicio público de autotaxis.....</i>	139
2.3.2.3.2. <i>Servicio público de autobuses.....</i>	148
2.4. ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS.....	152
2.4.1. ELIMINACIÓN DE BARRERAS URBANÍSTICAS EN VIARIO PÚBLICO Y ZONAS DE CONCURRENCIA PÚBLICA.....	152
2.4.2. DISCAPACIDAD Y VIVIENDA.....	154
2.4.3. DISCAPACIDAD Y TRANSPORTES. PLAZAS DE APARCAMIENTO RESERVADAS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	157
2.4.3.1. Accesibilidad a los servicios de transportes públicos.....	157
III. CULTURA Y DEPORTES.....	158
1. INTRODUCCIÓN.....	158
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	159
2.1. CULTURA.....	159
2.1.1. LA CONTAMINACIÓN VISUAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE: DOS ASPECTOS DE UNA MISMA REALIDAD.....	159
2.1.2. LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS.....	161
2.1.3. PROTECCIÓN DE BIENES PATRIMONIALES.....	164
2.2. DEPORTES.....	168
2.2.1. ACCESIBILIDAD EN LOS CENTROS DEPORTIVOS.....	168
2.2.2. DERECHO DE ACCESO A INSTALACIONES DEPORTIVAS MUNICIPALES.....	170
IV. EDUCACIÓN.....	171
1. INTRODUCCIÓN.....	171
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	172
2.1. ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA.....	172
2.1.1. ORDENACIÓN EDUCATIVA: ESCOLARIZACIÓN DEL ALUMNADO.....	172
2.1.2. EDIFICIOS ESCOLARES.....	190
2.1.2.1. Instalaciones.....	191
2.1.2.2. Construcción de nuevos centros educativos.....	193
2.1.2.3. Conservación y equipamiento.....	195
2.1.3. COMUNIDAD EDUCATIVA.....	195

2.1.3.1. Alumnado: problemas de convivencia en los centros docentes.....	195
2.1.3.2. Administración Educativa.....	200
2.1.3.2.1. <i>Tecnologías de la información y de la comunicación</i> .....	200
2.1.3.2.2. <i>Planes y proyectos educativos</i> .....	201
2.1.3.2.3. <i>Servicios complementarios</i> .....	202
2.1.3.3. Personal docente.....	210
2.1.4. EQUIDAD EN LA EDUCACIÓN.....	212
2.1.4.1. Educación especial.....	213
2.1.4.1.1. <i>Escolarización de alumnos discapacitados</i> .....	214
2.1.4.1.2. <i>Carencias de medios personales y materiales</i> .....	217
2.1.4.1.3. <i>Centros específicos de educación especial</i> .....	222
2.1.4.2. Educación compensatoria.....	222
2.1.4.2.1. <i>Absentismo escolar</i> .....	222
2.1.4.2.2. <i>Atención educativa domiciliaria</i> .....	224
2.1.4.2.3. <i>Gratuidad de libros de texto</i> .....	226
2.1.5. EDUCACIÓN INFANTIL 0-3 AÑOS.....	228
2.1.5.1. Planificación y organización.....	231
2.1.5.2. Escolarización y admisión del alumnado.....	232
2.2. ENSEÑANZA UNIVERSITARIA.....	239
2.2.1. DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A LAS UNIVERSIDADES ANDALUZAS.....	239
2.2.2. DE LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNIVERSIDADES ABIERTAS A LA COMUNIDAD.....	242
2.2.3. COMPATIBILIDAD ENTRE EL CALENDARIO UNIVERSITARIO Y LAS PRUEBAS DE SELECTIVIDAD.....	243
2.2.4. LA ADSCRIPCIÓN DE LAS ESCUELAS UNIVERSITARIAS DE ENFERMERÍA, UN PROCESO INCONCLUSO.....	244
V. MEDIO AMBIENTE.....	248
1. INTRODUCCIÓN.....	248
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	250
2.1. MEDIO AMBIENTE.....	250
2.1.1. ESPACIOS DE INTERÉS AMBIENTAL.....	250
2.1.1.1. Novación de la regulación de los espacios naturales protegidos tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios).....	251
2.1.1.2. Importancia del buen funcionamiento de las juntas rectoras de los parques naturales.....	252
2.1.2. FLORA Y FAUNA.....	252
2.1.2.1. Flora.....	252
2.1.2.2. Fauna.....	253
2.1.3. CONTAMINACIÓN.....	254
2.1.3.1. Contaminación acústica.....	254
2.1.3.1.1. <i>Evolución del problema</i> .....	254
2.1.3.1.2. <i>Zonas acústicamente saturadas (ZAS)</i> .....	254
2.1.3.1.3. <i>Actividades ruidosas con arraigo popular</i> .....	255
2.1.3.2. Contaminación atmosférica.....	256
2.1.3.3. Contaminación electromagnética.....	256
2.1.4. PREVENCIÓN AMBIENTAL.....	257
2.1.4.1. Actividades sometidas a procedimientos de prevención ambiental.....	257
2.1.4.2. Afecciones paisajísticas.....	258
2.1.5. SANIDAD Y SALUBRIDAD.....	258
2.1.6. AGUAS.....	259
2.1.6.1. Suministro domiciliario.....	259
2.1.6.2. Aguas subterráneas.....	260
2.1.7. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL.....	261
2.1.7.1. Encuentros con grupos ecologistas.....	261
2.1.7.2. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.....	262
2.2. AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA.....	262
2.2.1. AGRICULTURA.....	262
2.2.1.1. El régimen de ayudas de Pago Único.....	262
2.2.1.2. Los servicios técnicos de la producción integrada.....	264

2.2.2. GANADERÍA.....	264
2.2.3. PESCA.....	265
VI. JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.....	265
1. INTRODUCCIÓN.....	267
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	267
2.1. QUEJAS MOTIVADAS POR DILACIONES INDEBIDAS.....	267
2.1.1. ALGUNAS QUEJAS SIGNIFICATIVAS.....	267
2.1.2. INEJECUCIONES DE SENTENCIAS POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES CONDENADAS EN LAS MISMAS.....	277
2.2. MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES.....	281
2.2.1. UNA PANORÁMICA GENERAL.....	281
2.2.2. LA REPERCUSIÓN DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL.....	289
2.2.3. LOS REGISTROS CIVILES.....	294
2.3. ABOGADOS Y OTROS PROFESIONALES DEL DERECHO RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	297
2.4. ACTUACIONES PENITENCIARIAS.....	303
2.4.1. MATERIAS MÁS FRECUENTES DE QUE TRATAN LAS QUEJAS ATENDIDAS.....	303
2.4.2. QUEJAS SOBRE ASISTENCIA SANITARIA.....	307
2.4.3. QUEJAS QUE AFECTAN A JUZGADOS Y FISCALÍAS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.....	310
2.5. ACTUACIONES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA.....	311
2.5.1. CONTENIDOS MÁS HABITUALES DE LAS QUEJAS RECIBIDAS.....	313
2.5.2. DE LA EXPULSIÓN A LA MULTA, DE LA MULTA AL ARRAIGO.....	316
VII. TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....	318
1. INTRODUCCIÓN.....	318
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	319
2.1. RESIDENCIAS DE TIEMPO LIBRE.....	319
2.2. EMPLEO.....	321
2.2.1. PROGRAMA DE SOLIDARIDAD.....	321
2.2.2. PROGRAMAS DE ESCUELAS TALLER, CASAS DE OFICIO Y TALLERES DE EMPLEO.....	322
2.2.3. OTROS PROGRAMAS DE EMPLEO.....	325
2.3. SEGURIDAD SOCIAL.....	328
VIII. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.....	330
1. INTRODUCCIÓN.....	330
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	332
2.1. COMPROBACIÓN DE VALORES.....	332
2.2. FRACCIONAMIENTO DE PAGO DE UNA DEUDA TRIBUTARIA.....	333
2.3. DEFECTO EN LA NOTIFICACIÓN DE APREMIO.....	334
2.4. EMBARGO A PERSONA QUE NO ERA TITULAR DEL BIEN GRAVADO.....	334
2.5. DOBLE IMPOSICIÓN DEL IMPUESTO DE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA (IVTM).....	335
2.6. CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD EMITIDO POR LA CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL, ÚNICO DOCUMENTO ADMITIDO PARA APLICAR LA EXENCIÓN EN EL IVTM A LAS PERSONAS DISCAPACITADAS.....	335
2.7. DUPLICIDAD COBRO TASA POR SERVICIO MERCADO MUNICIPAL.....	336
2.8. DISCONFORMIDAD CON EL HECHO DE QUE LOS AYUNTAMIENTOS RECONOZCAN SUBVENCIONES O AYUDAS EN CONCEPTO DE IBI ÚNICAMENTE A AQUELLAS PERSONAS EMPADRONADAS EN EL MUNICIPIO.....	339
2.9. LIQUIDACIÓN TASA DE RECOGIDA RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS A AQUELLAS PERSONAS QUE NO HABITAN EL INMUEBLE GRAVADO.....	339
2.10. INCREMENTO EXCESIVO DEL IBI EN DETERMINADOS MUNICIPIOS.....	339
IX. SALUD.....	339
1. INTRODUCCIÓN.....	339
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	340
2.1. DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA.....	340
2.1.1. ATENCIÓN PRIMARIA.....	340
2.1.2. ATENCIÓN ESPECIALIZADA.....	343
2.1.3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS ENFERMOS MENTALES.....	349
2.1.4. URGENCIAS Y EMERGENCIAS.....	353
2.1.5. GESTIÓN ADMINISTRATIVA.....	363

2.1.5.1. Reintegro de gastos.....	363
2.1.5.2. Tasación de costas.....	367
2.1.6. CENTROS Y SERVICIOS SANITARIOS.....	370
2.1.7. PRESTACIONES: MEDICAMENTOS Y VISADOS.....	373
2.1.8. DERECHOS DE LOS USUARIOS.....	379
2.1.9. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	387
2.2. CONSUMO.....	388
X. DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.....	390
1. INTRODUCCIÓN.....	390
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	391
2.1. DEPENDENCIA.....	391
2.1.1. DEMORA ADMINISTRATIVA Y RETROACTIVIDAD DE LOS DERECHOS DE LA DEPENDENCIA.....	391
2.1.2. COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES Y SERVICIOS DE LA DEPENDENCIA.....	398
2.1.3. PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS EN EL COSTE LOS SERVICIOS DEL CATÁLOGO DEL SISTEMA DE LA DEPENDENCIA.....	400
2.2. MAYORES.....	401
2.3. DISCAPACITADOS.....	405
2.4. DROGODEPENDENCIA Y ADICCIONES.....	409
2.5. COLECTIVOS SOCIALES DESPROTEGIDOS.....	412
2.5.1. EXCLUSIÓN E INCLUSIÓN SOCIAL.....	414
XI. ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.....	417
1. INTRODUCCIÓN.....	417
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	421
2.1. ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE SESIONES DE LAS CORPORACIONES LOCALES Y ESTATUTO DE SUS MIEMBROS.....	421
2.2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA.....	421
2.3. SERVICIOS MUNICIPALES.....	424
2.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	425
2.5. EMERGENCIAS Y PROTECCIÓN CIVIL.....	426
2.6. POLICÍA LOCAL.....	428
2.7. SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	429
XII. ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.....	429
1. INTRODUCCIÓN.....	429
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	433
2.1. ENERGÍA.....	433
2.1.1. ENERGÍA ELÉCTRICA.....	433
2.1.1.1. La subida de la luz.....	434
2.2. INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO.....	437
2.2.1. COMERCIO.....	437
2.2.2. ENTIDADES FINANCIERAS Y ASEGURADORAS.....	442
2.3. EXPROPIACIÓN FORZOSA, BIENES, CONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	443
2.3.1. BIENES.....	443
2.3.2. CONTRATACIÓN.....	445
XIII. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	446
1. INTRODUCCIÓN.....	446
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	448
2.1. PARTICIPACIÓN SOCIAL.....	448
2.2. PARTICIPACIÓN ECONÓMICA.....	448
2.2.1. DISCRIMINACIÓN LABORAL POR RAZÓN DE GÉNERO.....	448
2.2.2. FORMACIÓN EN IGUALDAD.....	449
2.3. CORRESPONSABILIDAD.....	449
2.4. EDUCACIÓN.....	450
2.5. SALUD.....	450
2.6. IMAGEN.....	451
2.7. ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD E INCLUSIÓN SOCIAL.....	452
2.7.1. COLECTIVOS CON NECESIDADES DE ATENCIÓN ESPECÍFICA. FAMILIAS MONOPARENTALES.....	455

2.7.2. COLECTIVOS CON MAYOR RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL. MUJERES PROSTITUIDAS Y TRATA DE MUJERES.....	455
2.8. VIOLENCIA DE GÉNERO.....	456
2.8.1. AYUDAS SOCIALES Y ECONÓMICAS A LAS VÍCTIMAS.....	456
2.8.2. LOS EFECTOS DE LOS MALOS TRATOS SOBRE LAS VÍCTIMAS, SUS HIJOS E HIJAS.....	457
2.8.3. TUTELA JUDICIAL Y PROTECCIÓN PERSONAL DE LAS VÍCTIMAS.....	458
XIV. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....	464
1. INTRODUCCIÓN.....	464
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	464
2.1. PRESTACIONES DE LAS OPERADORAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA E INTERNET.....	464
2.2. TELEVISIÓN.....	467
2.3. RADIO.....	471
2.4. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.....	474
2.5. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.....	477
2.6. TIC Y MENORES.....	481
<b>SECCIÓN TERCERA:</b>	
<b>LOS DERECHOS DE LOS MENORES.....</b>	<b>483</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	483
2. EL TELÉFONO DEL MENOR.....	483
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO.....	485
4. MENORES MALTRATADOS.....	487
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA.....	493
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL.....	496
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	498
8. ADOPCIONES.....	499
9. RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES.....	503
10. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES.....	506
11. MENORES INMIGRANTES.....	509
12. MENORES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	512
13. Ocio.....	517
14. LITIGIOS FAMILIARES.....	519
<b>SECCIÓN CUARTA:</b>	
<b>QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.....</b>	<b>521</b>
I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.....	521
II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.....	525
<b>SECCIÓN QUINTA:</b>	
<b>LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN.....</b>	<b>551</b>
<b>SECCIÓN SEXTA:</b>	
<b>RELACIONES INSTITUCIONALES.....</b>	<b>554</b>
I. RELACIONES CON EL PARLAMENTO.....	554
II. RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS.....	554
III. RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES.....	558
IV. RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES.....	558
V. OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES.....	560
VI. ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA.....	561
<b>SECCIÓN SÉPTIMA:</b>	
<b>OFICINA DE INFORMACIÓN.....</b>	<b>563</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	563
2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS CONSULTAS.....	563
2.1. POBLACIÓN TOTAL.....	563
2.2. SITUACIÓN LABORAL.....	564
2.3. MODALIDAD Y PROCEDENCIA GEOGRÁFICA DE LAS CONSULTAS.....	565
2.4. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....	566
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS.....	567



3.1. ASUNTOS COMPETENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ.....	567
3.2. INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE QUEJAS Y SOBRE ASUNTOS GENERALES (OTROS ASUNTOS, DISTINTAS INFORMACIONES) DE LA INSTITUCIÓN.....	568
3.3. ASUNTOS COMPETENCIA DE OTRAS DEFENSORÍAS.....	569
3.4. ASUNTOS SOBRE LOS QUE NO TENEMOS COMPETENCIAS.....	569
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS.....	571
4.1. CON OCASIÓN DE LAS CONSULTAS ATENDIDAS.....	571
4.2. CON OCASIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES DE QUEJA.....	573
5. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSULTAS SOBRE LA CRISIS ECONÓMICA.....	576
<b>ANEXO:</b>	
DATOS ESTADÍSTICOS.....	578
I. DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS.....	578
II. RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS (2009).....	579
III. CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2009).....	580
IV. CAUSAS DE NO ADMISIÓN (2009).....	581
V.- RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN (2009).....	582
VI. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2009).....	583
VII. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2009).....	584
VIII. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2009).....	585
IX. DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2009).....	601
X. DISTRIBUCIÓN DE LAS QUEJAS SEGÚN EL NÚM. DE HABITANTES.....	601
XI. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS.....	602
XII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS.....	608
XIII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS.....	609
XIV. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN MATERIA POR SEXO.....	610
XV. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN PROVINCIA POR SEXO.....	611
XVI. DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS.....	611
XVII. ENTIDADES AFECTADAS EN LAS QUEJAS 2009.....	612
XVIII. REGISTRO GENERAL.....	616
XIX. DATOS DE ACCESO POR INTERNET.....	616

## PRESENTACIÓN

El Informe que, un año más, el Defensor del Pueblo Andaluz presenta al Parlamento de Andalucía, pretende reflejar la actividad de esta Institución durante el año 2009, cumpliendo con ello el deber legal de informar a la Cámara Andaluza sobre el desarrollo de nuestras funciones, a la vez que dar a conocer a la sociedad las actuaciones, propuestas y valoraciones que hemos realizado en la tarea de protección de los derechos constitucionales y estatutarios que tenemos encomendada.

En las sucesivas presentaciones de los distintos Informes Anuales que venimos elaborando, hemos destacado distintos aspectos que se persiguen con su publicación. Desde el inexcusable cumplimiento de un mandato legal, al reforzamiento de la relación institucional con el Parlamento, pasando por la información útil y responsable a las Administraciones Públicas y a la propia sociedad, hasta el ofrecimiento a ésta de un cauce adecuado y efectivo de información y participación social.

Estos pormenores se explicitan en el contenido del presente informe que, en líneas generales, mantiene la estructura y sistemática de los años anteriores, con ligeras modificaciones, posibilitando un seguimiento ordenado de los distintos aspectos que se tratan en el mismo, así como de los resultados cuantitativos de esta gestión a través de los correspondientes cuadros estadísticos.

El Informe sigue comprendiendo, en la Sección Primera, una valoración general de los derechos constitucionales, en las que manifestamos nuestro parecer sobre la situación en que se encuentra el nivel de protección de los mismos, a través del comentario de aspectos concretos relacionados con el ejercicio de estos derechos y libertades. A continuación, en la Sección Segunda, recogemos el relato concreto y singularizado de las quejas que nos plantean los ciudadanos, de las actuaciones seguidas ante la Administración y el resultado de éstas, y las recomendaciones y sugerencias que, en su caso, se han realizado para salvaguardar el disfrute efectivo de los derechos afectados en estas quejas.

En la Sección Tercera se trata de la situación de los menores, a fin de llamar la atención sobre los problemas y necesidades que afectan a uno de los colectivos sociales que precisan de mayor protección y atención de los poderes públicos, como es el de las personas menores. Esta Sección constituye el núcleo básico del Informe Anual que en cuanto Defensor del Menor, también trasladamos al Parlamento.

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2009 en cuanto a las quejas remitidas y rechazadas, la colaboración obtenida de las Administraciones Públicas, las relaciones institucionales y los datos estadísticos. Y, finalmente, en la Sección Séptima, se contiene un relato de la actividad desarrollada por la Oficina de Información, unidad que aporta la relación más directa y personal de esta Institución con los ciudadanos.

En relación con estas cuestiones, resaltar que en este ejercicio se ha alcanzado la cota más alta en cuanto al número de quejas recibidas, que en el año 2009 ascienden a 6.245, el 10% más que el año anterior. Asimismo, en el ámbito de las consultas y peticiones de información atendidas en el año 2009 se han alcanzado los mayores niveles de atención ciudadana en esta Institución, ascendiendo a 8.142, lo que supone un incremento del 11% respecto a las consultas atendidas el año anterior.

En esta línea, en el presente Informe se comprende un relato detallado de las intervenciones y resoluciones que ha acometido esta Institución para garantizar sus derechos a estos sectores de la población y que han tenido su reflejo, también, en la realización de los informes específicos que hemos abordado durante el año 2009. En este sentido, destacar, la publicación de un Informe Especial sobre "ordenación del territorio y urbanismo" en el que se recoge el posicionamiento institucional en relación con una materia de tanta sensibilidad social e importancia en el conjunto de los derechos sociales.

En el ámbito de nuestra especial preocupación, ante las situaciones sociales que afectan a los colectivos más débiles y precisados de protección en la sociedad andaluza, durante el ejercicio 2009, además de seguir volcando nuestros esfuerzos prioritarios en atender y canalizar las numerosas quejas y consultas recibidas relativas a los efectos que está teniendo en nuestra ciudadanía la crisis económica, se ha prestado una singular atención a la problemática de intervención judicial que presentan las personas

con discapacidad derivada de diversos problemas psíquicos en Andalucía. Con ello esta Institución ha querido profundizar en la situación de este colectivo y, de modo especial, en la protección de los derechos de un sector de población especialmente significado por sus circunstancias, como es el de las personas con distintos tipos de discapacidades relacionadas con el funcionamiento psíquico.

También en el ejercicio que se relata en este Informe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado profundizando en aquellos aspectos de su funcionamiento que se traducen en una mejora permanente de sus compromisos en relación con la prestación del servicio público que tienen encomendado

Por último, en el ámbito institucional destacar la organización por parte del Defensor del Pueblo Andaluz de las XXIV Jornadas de Coordinación de estas instituciones que se celebraron en Andalucía en octubre de 2009 y que han permitido poner de manifiesto a la sociedad las actuaciones e inquietudes de las Defensorías del Pueblo para la defensa de los derechos de la ciudadanía en un ámbito que cada vez tiene mayor incidencia social, como es el del acceso y utilización de las nuevas tecnologías (TIC).

Somos conscientes de que esta labor divulgativa repercute directamente en el mayor conocimiento del contenido y alcance de nuestros derechos y libertades. De ahí que insistamos en incrementar las fórmulas de divulgación de estos trabajos de manera sectorializada entre los actores implicados especialmente en estos temas, pero también dando un alcance global hacia toda la ciudadanía porque estamos convencidos que tienen un efecto positivo en la vertiente de promoción de los derechos.

Por nuestra parte, también cumplimos con este compromiso dando cuenta de nuestra gestión ante el escenario institucional que representa a toda la sociedad y donde se encauzan y construyen sus justas aspiraciones.

Con este ánimo les trasladamos en estas páginas el balance de las actuaciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2009 en la confianza de que en esta tarea, además de haber cumplido con un compromiso legal, hayamos contribuido a hacer llegar a la ciudadanía la aportación de una Institución que cree honestamente que su misión es lograr una sociedad más concienciada y más justa.

Andalucía, marzo 2010  
José Chamizo de la Rubia  
Defensor del Pueblo Andaluz

## SECCIÓN PRIMERA

### LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

#### I. EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

En el Informe Anual de 2008 nos vimos precisados de incluir un novedoso apartado –dentro del capítulo destinado a glosar la situación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas andaluces– dedicado a analizar las consecuencias sociales de una crisis económica que había aparecido sorpresivamente en el horizonte y había caído como una losa sobre las familias, la clase trabajadora y las empresas andaluzas.

La inclusión de este apartado resultaba obligada para una Institución que realizó hace ya bastante tiempo una opción por priorizar en el ejercicio de su labor tuitiva de derechos a los colectivos más desfavorecidos social y económicamente. Unos colectivos que han resultado ser, una vez más, los principales damnificados por la grave crisis de nuestra economía.

Ciertamente cuando decidimos incluir este apartado en el Informe Anual de 2008 lo hicimos con la esperanza, casi diría la confianza, de que sería una innovación pasajera que ya no tendría razón de ser en próximos Informes Anuales. Lamentablemente la realidad ha arrollado nuestros deseos y el presente apartado, no solo, repite este año, sino que resulta difícil atisbar en el horizonte el verdor de los brotes que nos permitirían vaticinar su pronta desaparición.

Pero el apartado de este año no sólo resulta obligado por la tozudez de la crisis, sino porque además 2009 ha sido el año en que se han revelado en toda su crudeza las graves consecuencias que la recesión está teniendo para las familias, la población trabajadora y las empresas andaluzas. Si 2008 fue el año en que Andalucía despertó del sueño del crecimiento sostenido para darse de bruces con la dura realidad de los ciclos económicos, 2009 ha sido el año en que hemos comprobado el efecto devastador de la recesión económica en una sociedad cuyos fundamentos económicos y sociales se han mostrado en toda su fragilidad.

No deja de ser paradójico que sean precisamente aquellos colectivos que menos acceso tuvieron al complejo y variado mundo de las finanzas y las inversiones en bolsa durante los años en que duró la bonanza económica, –personal sin cualificación, población inmigrante, personas que trabajan en régimen temporero agrícola, etc.– quienes con mayor dureza están pagando ahora las consecuencias de una crisis económica que, bueno es recordarlo, tuvo como origen y desencadenante una grave crisis financiera provocada por la codicia desmedida de algunos agentes financieros y agravada por la estulticia de quienes debieron controlar sus desmanes.

#### A. Análisis de la situación en base a las quejas recibidas.

Quizás el crecimiento desbocado de los índices de desempleo sea el factor que mejor ejemplifique la gravedad y la profundidad que ha alcanzado la crisis en Andalucía, y no sólo por lo que representa de drama personal y colectivo el elevadísimo número de personas en paro, sino porque refleja a la perfección la realidad de una economía, marcada por la destrucción de una parte sustancial de su tejido productivo, por el cierre de un significativo número de pequeñas empresas y por los expedientes de regulación de empleo en muchas de sus grandes empresas.

Los últimos datos publicados por la Consejería de Economía y Hacienda, correspondientes al cuarto trimestre de 2009, causan verdadero escalofrío ya que cifran en 1.034.000 el número de personas en situación de desempleo en Andalucía, lo que eleva la tasa de paro hasta un total de, nada menos, que el 26,3% del total de la población andaluza en edad de trabajar. Pero aún más escalofriante resulta el dato del número de hogares andaluces en que todos sus miembros activos se encontraban en situación de desempleo a finales de 2009: 314.400 hogares. No cabe duda alguna de que el mayor problema actual de Andalucía es el paro.

De hecho, la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución durante el año 2009 exponiendo los dramas personales de muchos andaluces y andaluzas como consecuencia de la crisis económica, tienen una relación, ya sea directa o indirecta, con el gran drama del desempleo: personas en riesgo de perder sus viviendas tras quedarse en paro y no poder hacer frente a sus hipotecas; familias que deben recurrir a la ayuda de familiares para subsistir ante el agotamiento del subsidio y la imposibilidad de encontrar un nuevo empleo; titulares de pequeñas empresas que suplican un préstamo, no para ganar más, sino sencillamente para no tener que cerrar su negocio y despedir a su plantilla; personas que trabajan por cuenta propia que han agotado ya sus últimos recursos para subsistir económicamente y se asoman al precipicio del desempleo sin derecho a subsidio; etc.

En todo caso, durante 2009 la temática de las quejas recibidas en relación con la crisis económica no ha variado sustancialmente respecto de las que ya relatábamos en el Informe Anual de 2008, la principal diferencia entre las quejas de un año y otro ha sido cuantitativa: ha crecido exponencialmente el número de personas que se han dirigido a esta Institución pidiendo ayuda ante la posibilidad de pérdida de sus viviendas, reclamando alternativas a la cruda realidad

de un desempleo que se eterniza o solicitando nuestra intercesión ante la entidad financiera que les niega el préstamo del que depende la supervivencia de su pequeño negocio o comercio.

Pero además de incrementarse cuantitativamente el número de quejas, también ha habido un aumento cualitativo en cuanto a la gravedad de las situaciones relatadas en las mismas y en cuanto al dramatismo de las realidades familiares y personales que dejan entrever. Así, las peticiones de mediación ante los bancos, que en 2008 nos llegaban tras recibirse las primeras advertencias por impago del préstamo hipotecario, se han visto sustituidas en 2009 por peticiones de ayuda para encontrar un alojamiento digno tras ejecutarse el desahucio; las quejas denunciando la inminencia de un despido que dominaban en 2008, se ven ahora superadas por las de quienes expresan su temor ante el inminente agotamiento del subsidio de desempleo; las personas que trabajan por cuenta propia o titulares de pequeñas empresas que clamaban en 2008 por un préstamo que salvara su negocio, simplemente piden ahora que las deudas contraídas no les impidan volver a empezar tras el cierre.

También debemos reseñar el incremento en el número de quejas presentadas por empresas o personas que trabajan por cuenta propia denunciando el impago de deudas por parte de particulares, de otras empresas o de Administraciones públicas, siendo significativo, en este último caso, el elevado número de Ayuntamientos incursos en situaciones de insolvencia próximas a la antigua suspensión de pagos o a la actual situación de concurso de acreedores.

A este respecto, no podemos dejar de señalar la especial gravedad que revisten los casos de concursos de acreedores cuando afectan a entidades instrumentales de capital público, por cuanto muchas de las personas y empresas que realizaron negocios con las mismas y que se vieron perjudicadas cuando se produjeron las situaciones de insolvencia, lo hicieron llevadas de la confianza que genera en la ciudadanía un ente que, a todas luces, cuenta con un evidente respaldo público. Como consecuencia de ello, cuando finalmente los negocios resultan fallidos y las facturas dejan de pagarse, estas personas no sólo ven frustradas sus expectativas económicas, sino que además se sienten defraudadas en su confianza al comprobar que la Administración pública que antes avalaba y se beneficiaba de la acción del ente instrumental ahora reniega del mismo y rehuye asumir las consecuencias de su gestión.

En el año 2009 han sido bastantes las quejas recibidas denunciando impagos de empresas vinculadas a Administraciones Públicas, principalmente Ayuntamientos, que ponían de manifiesto la nefasta gestión realizada por algunos de estos entes instrumentales que, olvidando sus objetivos fundacionales, acabaron convirtiéndose en simples empresas inmobiliarias ávidas de intervenir en cualquier negocio que prometiese rendimientos fáci-

les, sin tomar en consideración el carácter puramente especulativo de muchas de las inversiones realizadas y los riesgos que llevaban aparejadas.

Creemos que debería tomarse cumplida nota de las lecciones impartidas a este respecto por la crisis económica y estudiarse seriamente la posibilidad de limitar normativamente el grado de autonomía del que actualmente gozan estos entes instrumentales para intervenir en operaciones financieras e inmobiliarias, especialmente cuando las mismas no están directamente vinculadas con la consecución de un fin público que, además, resulte concurrente con algunos de los objetivos fundacionales que justificaron su creación. Unos objetivos o fines que, por otro lado, en ningún caso debería permitirse que fueran indeterminados, genéricos o ambiguos.

Otra cuestión que ha suscitado la preocupación de esta Institución por el tenor de las quejas recibidas es el elevado número de personas trabajadoras que se han visto afectadas por expedientes de regulación de empleo (ERE), aprobados por las autoridades competentes pese a las denuncias recurrentes de los representantes de los trabajadores que alertaban de la falta de justificación real de los mismos y mencionaban la posibilidad de que se tratase de meros ajustes de plantilla encubiertos.

Aunque no dudamos de la diligencia de las autoridades laborales al verificar las causas alegadas para justificar los ERE finalmente autorizados, consideramos que debe extremarse la vigilancia en estos casos para evitar que algunas empresas puedan aprovechar la coyuntura de la crisis para realizar ajustes indebidos en sus plantillas. No debemos olvidar, que las personas afectadas por estos expedientes de regulación de empleo, si bien consiguen evitar el drama inminente del despido y el desempleo, no dejan por ello de verse duramente perjudicadas en sus condiciones laborales y sienten amenazadas sus expectativas de futuro ante la precarización de su situación profesional.

En relación con este problema del desempleo que, debemos insistir una vez más, es actualmente el mayor problema que afronta la sociedad andaluza, quisiéramos aprovechar estas líneas para demandar una solución a una situación que viene produciéndose con demasiada frecuencia y que añade una dosis de escarnio al duro trance de quienes se ven obligados a gestionar el subsidio de desempleo. Nos referimos a las largas colas que se ven obligadas a soportar estas personas en muchas de las oficinas del INEM, en ocasiones a la intemperie, por falta de espacio en las dependencias públicas o por una mala gestión del sistema de citas previas.

Aunque somos conscientes de que es una cuestión que no depende de la Administración Autonómica, —antes al contrario, estas colas no suelen producirse en las dependencias gestionadas por el SAE— no dejamos de preguntarnos si no podría aprovecharse la circunstancia

de que muchas de las dependencias del INEM y el SAE compartan espacios o son colindantes, para tratar de encontrar fórmulas de colaboración que impidan el triste espectáculo de las largas colas de personas desempleadas esperando gestionar su subsidio.

### **B. Las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en relación a la crisis económica.**

Una de las cuestiones más recurrentes entre las quejas recibidas en 2009 es aquella que combina la ecuación paro-impago de crédito hipotecario. La temática de estas quejas es muy similar; comienzan con el relato de lo que fue una situación normalizada en un hogar con uno o dos miembros de la unidad familiar trabajando y allegando ingresos a la misma; continúa con la compra de una vivienda previa concertación del oportuno crédito hipotecario, más o menos ajustado a los ingresos reales de la unidad familiar; prosigue relatando la pérdida del empleo de quienes se encontraban en activo de la unidad familiar con la consiguiente pérdida de unos ingresos imprescindibles para afrontar la deuda hipotecaria mensual; y concluyen exponiendo la desesperación de una familia al comprobar que sus ahorros de toda una vida se han esfumado, que el ansiado empleo no llega, que el subsidio tiene fecha de caducidad y que los requerimientos de pago de la entidad financiera se han vuelto apremiantes y claramente amenazadores.

Con todas las variantes que puedan imaginarse, pero con un guión muy parecido, la realidad es que las quejas que podrían reconducirse al binomio *parodesahucio inminente* han sido amplia mayoría en 2009 entre los asuntos relacionados con la crisis económica que han terminado residenciándose en esta Institución. Y en todos los casos, las quejas recibidas concluían con una misma súplica: interceder ante el banco para que concedan más tiempo o para que den una solución que no implique la pérdida de la vivienda.

Lamentablemente nuestras posibilidades de intervención en estos casos son muy escasas, especialmente por el carácter jurídico privado de las entidades financieras, que las excluye de nuestro ámbito de supervisión con arreglo a nuestra Ley reguladora.

No obstante, conscientes de que no podemos dejar en el desamparo a quienes acuden a nosotros pidiendo ayuda, ni menos aún limitarnos a desestimar la petición recibida con una respuesta cortés pero formalista apelando a cuestiones competenciales, hemos realizado un esfuerzo importante para tratar de atender en la medida de lo posible las demandas de la ciudadanía, procurando siempre que nuestras intervenciones les resultasen de utilidad y no fueran meras proclamas solidarias y tratando en todo momento de evitar que nuestras actuaciones generasen unas expectativas infundadas que posteriormente pudieran verse cruelmente defraudadas.

En este sentido, una primera actuación ante la recepción de este tipo de quejas ha sido trasladar a la persona

promotora una información lo más amplia y ajustada posible a su situación personal acerca de las diferentes ayudas públicas que podrían adaptarse a su caso y serie de utilidad para superar el problema existente, indicándole, –siempre con la mayor claridad posible– cuales serían los requisitos para obtener dichas ayudas, qué organismo las otorga y como y cuando deben solicitarse.

Además de ello, en aquellos supuestos en que hemos considerado que podría mejorar la situación de las personas incursas en situaciones de impago de préstamos hipotecarios, hemos acometido labores de intermediación entre la ciudadanía y las entidades financieras, con el objetivo de que éstas tuvieran cabal conocimiento de las circunstancias personales, familiares económicas y sociales que rodean a las personas que van a ser objeto de un embargo o un desahucio y tuvieran en consideración las mismas antes de adoptar ninguna decisión al respecto, instándolas a buscar soluciones alternativas que no implicasen el difícil trance de la pérdida de una vivienda con su previsible trasunto de precarización económica y exclusión social de la unidad familiar afectada.

A este respecto debemos decir que la respuesta obtenida de las entidades financieras interpeladas en los supuestos en que hemos intervenido ha sido por regla general bastante positiva, llegándose incluso en algunos supuestos a propiciar acuerdos entre las partes implicadas que permitieron la refinanciación o el aplazamiento de la deuda.

No obstante, en otras muchas ocasiones la respuesta no ha sido tan positiva, ya fuera por una manifiesta falta de voluntad por parte de la entidad financiera para encontrar soluciones o porque realmente ya no quedaban alternativas viables que evitaran la ejecución del crédito impagado.

Sobre esta cuestión de las posibles alternativas al embargo de las viviendas en los casos de impago de préstamos hipotecarios, se han recibido algunos escritos procedentes de particulares o de Asociaciones de Parados planteando diferentes propuestas que, a su juicio, impedirían que se consumasen muchos de estos desahucios. Aunque las propuestas recibidas han sido muy variadas, las que han concitado mayor apoyo han sido las que propugnan la conversión del crédito hipotecario en un contrato de alquiler con opción de compra entre la entidad financiera y la persona que no puede pagar el préstamo, de forma que se convierta la cuota hipotecaria en un alquiler cuyo importe resulte ajustado a la situación económica real de la persona y sea revisable en cuanto dicha situación cambie.

Esta posibilidad, en absoluto descabellada o utópica, ha servido de base para encontrar fórmulas de acuerdo entre algunas personas y las entidades financieras a las que debían diversas cuotas derivadas de préstamos hipotecarios. No obstante, no es tampoco una fórmula aplicable a todos los casos, ni es aceptada por todas las entidades financieras.

Por otra parte, aquellas de las propuestas recibidas planteando alternativas que entendíamos más razonables en orden a evitar la actual proliferación de órdenes de desahucio –por ejemplo **queja 09/3180**–, fueron remitidas a los grupos políticos en el Parlamento de Andalucía por entender que era éste el foro idóneo para que fueran debatidas y, en su caso, dieran lugar a las oportunas iniciativas legislativas.

Por lo que se refiere a las quejas recibidas de empresas y personas que trabajan por cuenta propia denunciando la existencia de deudas impagadas por parte de algunas Administraciones Públicas, particularmente Ayuntamientos, debemos señalar que nuestra intervención ha ido dirigida, en primer lugar, a comprobar que las deudas reclamadas estén debidamente consignadas en la contabilidad municipal y figuraban en el lugar adecuado dentro de la relación de deudas pendientes de pago que debería tener aprobado el Ayuntamiento siguiendo las directrices del plan de ordenación de pagos.

Si estas premisas no se cumplen y constatamos la existencia de algún tipo de irregularidad en esta materia, trasladamos al Ayuntamiento los oportunos Recordatorios de deberes legales, formulándole asimismo la correspondiente Recomendación para que proceda de forma inmediata a regularizar la situación contable de las deudas pendientes de pago, fijando un orden adecuado para el pago de las mismas.

En el caso de que estas premisas se cumplan y el problema de impago obedezca a una situación de falta de liquidez, trasladamos al Consistorio la posibilidad de acogerse a alguna de las formas de financiación de este tipo de deudas ya sea a través del ICO o mediante la concertación de una operación especial de endeudamiento, conforme al Real Decreto ley 5/2009, de 24 de abril.

A este respecto debemos decir que algunos Ayuntamientos han declinado utilizar esta posibilidad de financiación extraordinaria de su deuda con por estimar que agravaría en demasía su situación financiera.

### **C. Conclusiones, propuestas y compromisos.**

2009 ha sido, sin ningún género de dudas, un año muy duro para todos los andaluces y las andaluzas. Pero siendo muy duro, creemos que podría haber sido aún peor si no hubiera existido una actuación decidida de las Administraciones Públicas para minimizar en lo posible las consecuencias sociales de la crisis.

En efecto, es necesario, y además es justo, reconocer que la intervención de los poderes públicos dando ayudas a los más necesitados, extendiendo los subsidios de desempleo o invirtiendo en obras que crean empleo, ha sido un elemento fundamental para evitar que la crisis económica se convirtiera en un drama social de gran alcance y con consecuencias impredecibles para nuestra normal convivencia ciudadana. Parece que a este respecto se han aprendido las enseñanzas de

crisis anteriores y quienes ostentan cargos de responsabilidad política han sabido entender la importancia de una intervención pública que sirva para atemperar los efectos de la crisis en la sociedad y para dar tiempo a la economía de recuperarse.

En todo caso, y ante la prolongación y la profundidad de la crisis en nuestro país, las temas que protagonizan el debate político actual son, por un lado, saber si los presupuestos públicos podrán soportar el esfuerzo que se les está exigiendo durante el tiempo necesario para que la economía privada recupere finalmente el pulso y asuma la iniciativa; y, por otro lado, resolver el dilema de cómo enjugar los déficits públicos que se están generando y decidir si éste es un problema a resolver cuando por fin hayamos dejado atrás la crisis, o debe afrontarse con carácter inmediato para evitar que el deterioro de las cuentas públicas pueda convertirse en un nuevo factor de inestabilidad económica.

Y es que los síntomas de agotamiento de las arcas públicas empiezan a surgir por doquier y cada vez son más visibles las dificultades que afronta la Administración para seguir siendo, a la vez, un motor para una economía desfalleciente y una salvaguarda para cuantas personas se han visto arrastradas por el tsunami de la crisis.

A este respecto, algunas de las quejas recibidas durante 2009, y especialmente a finales de ese año, han permitido poner de manifiesto la contradicción de muchas Administraciones, volcadas por un lado en dar ayudas a quienes se encuentran en situación de mayor necesidad y en invertir en obras públicas que generen empleo, mientras, por otro lado, se ven impotentes para hacer frente a las deudas contraídas con empresas y particulares, abocándoles así al cierre y al desempleo.

Los presupuestos que están aprobando las Administraciones Públicas para 2010 evidencian que las arcas públicas no pueden seguir soportando el esfuerzo inversor realizado y precisan acometer urgentes medidas de ahorro y contención del gasto para equilibrar sus cuentas. Y ello se está traduciendo en recortes en aquellas partidas presupuestarias que se consideran más prescindibles en un escenario de crisis como el actual.

En principio la iniciativa parece loable, especialmente porque entre los objetivos presupuestarios que se mantienen, o incluso se incrementan, están aquellos relacionados más directamente con la protección social y la creación de empleo. No obstante, algunas de las quejas recibidas últimamente han hecho saltar algunas alarmas por cuanto parecen indicar que, quizás sin pretenderlo, los recortes presupuestarios de algunas Administraciones públicas pueden estar teniendo una incidencia negativa en algunos colectivos sociales especialmente desfavorecidos.

En efecto, entre las partidas presupuestarias que están siendo objeto de reducción o desaparición se

encuentran aquellas destinadas a transferencias de capital a terceros, principalmente en forma de ayudas y subvenciones, entre cuyos beneficiarios suelen estar un número importante de organizaciones y asociaciones que desarrollan su labor en el campo de la ayuda a quienes están más necesitados.

Este recorte en las ayudas públicas, unido a la disminución de los ingresos procedentes de la ciudadanía y de las empresas, está dejando a un número importante de asociaciones y organizaciones que trabajan en el ámbito social en situaciones realmente dramáticas, al verse incapaces de mantener los programas sociales que ya desarrollaban y absolutamente impotentes para hacer frente al incremento en la demanda de ayudas provocada por la propia situación de crisis.

El panorama que dibujan algunas de las quejas recibidas es realmente preocupante: por un lado, una reducción drástica en las fuentes tradicionales de financiación privadas y públicas; y, por otro lado, un incremento sustancial y sostenido tanto en el número de personas que demandan ayuda, como en la cuantía de las ayudas que precisan.

Aunque los recortes en los gastos públicos puedan resultar lógicos y necesarios en un contexto de recesión económica, y pueda resultar coherente y oportuno que se pretendan disminuir aquellas partidas presupuestarias que no tengan una relación directa con el empleo o el gasto social, no podemos dejar de alzar nuestra voz ante la posibilidad de un recorte en las partidas que financian a las asociaciones y organizaciones que trabajan en el ámbito social por cuanto somos conscientes de que las mismas desarrollan una labor fundamental e insustituible como complemento de las ayudas públicas directas para los colectivos más necesitados y vulnerables de nuestra sociedad.

Para entender las consecuencias reales de este tipo de recortes presupuestarios podemos citar algunas de las quejas tramitadas durante 2009, que permiten comprender la importante labor que desarrollan estas asociaciones. Así, por ejemplo la **queja 09/6098** planteaba el caso de una asociación gaditana de ayuda a personas con discapacidad que veía peligrar su propio futuro ante la imposibilidad de allegar fondos a sus arcas tras serle denegada una subvención por la Diputación Provincial –tradicional financiadora de sus actividades– y comprobar cómo se desestimaban, una tras otra, sus peticiones de ayuda a cajas de ahorro, bancos y grandes empresas, que en otras ocasiones tuvieron respuestas favorables.

El problema que planteaba esta asociación no era cómo hacer frente a sus propios gastos, ya que la mayoría de su personal era voluntario y no cobraba nada, sino cómo hacer frente a los costes que suponía el alquiler del local donde dispensaban sus terapias de ayuda, cómo abonar el material necesario o cómo afrontar el pago de los especialistas que desarrollaban las terapias. Por más que se apretaran el cinturón o

renunciaran a cualquier gasto superfluo la realidad era que si no recibían fondos con urgencia tendrían que cerrar y ello supondría dejar de prestar atención logopédica, psicológica o dar fisioterapia a un número muy significativo de menores con discapacidad que complementaban de este modo la atención que recibían en sus centros educativos y que sus familias no podían sufragar privadamente.

Aún más significativo puede resultar el caso de una asociación caritativa de raíz cristiana, encargada desde hace bastantes años de atender un comedor social y facilitar ropa y otros enseres básicos a personas necesitadas en una barriada humilde de Sevilla, que se ha visto precisada de hacer un llamamiento público para recibir donaciones y ayudas en especie al disminuir los fondos públicos que recibe y ver cómo se incrementa el número de personas que hacen fila delante de su centro asistencial demandando ayuda.

La labor social que realizan estas asociaciones y organizaciones resulta esencial para muchas personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos porque complementan las ayudas públicas que reciben, suplen sus carencias prestacionales y les sirven como referente afectivo para superar su situación de desamparo y soledad. Por ello, creemos que las administraciones públicas de Andalucía deberían ser muy cuidadosas al aplicar políticas de recortes presupuestarios y tratar en todo momento de preservar la financiación de las asociaciones y organizaciones que realizan su labor en el campo social.

Por otro lado, la tramitación de las quejas recibidas también nos ha permitido conocer la grave situación que están atravesando los servicios sociales dependientes de las entidades locales, que se ven cada vez más presionados por el incremento en las demandas de ayuda que reciben de la ciudadanía, encontrándose con grandes dificultades para atenderlas como consecuencia de las limitaciones presupuestarias y por la obligación de dar respuesta con los mismos recursos a otras situaciones de necesidad sobrevenidas.

En efecto, de entre las quejas recibidas por esta Institución que guardan relación con la crisis económica, un porcentaje importante desvelan como trasfondo una situación de grave necesidad personal o familiar que, en bastantes ocasiones ha determinado la intervención de los servicios sociales del municipio donde reside la persona o la familia afectada. En esos casos, y a fin de supervisar la actuación administrativa, establecemos contacto con las personas responsables de estos servicios interesando información sobre la unidad familiar y sobre las actuaciones realizadas desde dichos servicios para atender la demanda de ayuda recibida.

Pues bien, de las respuestas recibidas podemos inferir que son cada vez más numerosos los servicios sociales que tienen graves dificultades presupuestarias para mantener un nivel adecuado de atención a las demandas de ayuda recibidas desde su comunidad vecinal.

Y ello pese a que la mayoría de los Ayuntamientos han hecho un meritorio esfuerzo para mantener o incluso incrementar las partidas presupuestarias que financian estos servicios sociales.

El problema de la insuficiencia presupuestaria no parece venir sólo del incremento en la demanda de ayudas sociales como consecuencia de la crisis sino que, como denuncian algunas personas, a este problema se le ha añadido otro nuevo, cual es la necesidad de atender con el mismo presupuesto, y con el mismo personal, las obligaciones derivadas de la implantación de la Ley de Dependencia.

A este respecto, creemos que no se está prestando suficiente atención al papel fundamental que están desempeñando los servicios sociales locales como primera línea de intervención pública para paliar las consecuencias sociales más dramáticas de la actual situación de recesión económica. De hecho, la labor que están realizando estos servicios sociales con los colectivos más desfavorecidos y con los sectores sociales más desprotegidos, es, a nuestro juicio, una de las claves que permiten explicar por qué la recesión económica no ha provocado situaciones graves de quiebra de la paz social.

No obstante, la prolongación en el tiempo de la crisis económica y la grave situación financiera por la que atraviesan muchas Entidades Locales hacen temer que esta labor no pueda prolongarse por mucho más tiempo, especialmente si siguen incrementándose las situaciones de desprotección y exclusión social como consecuencia de la extensión del desempleo, la pérdida de viviendas y el agotamiento de los ahorros familiares.

Para evitar que esta situación de quiebra de los servicios sociales locales se produzca entendemos que sería conveniente que por parte de la Administración autonómica se estudiase la posibilidad de contribuir a su financiación mediante el otorgamiento de algún tipo de ayuda, de carácter finalista y coyuntural, que permitiese allegar fondos a las exhaustas arcas locales para sufragar estos servicios mientras durase la actual situación de emergencia social.

A este respecto, es importante reseñar que el Estado en sus nuevos programas de inversión local para 2010 está posibilitando, a diferencia de lo ocurrido con el *Plan E* de 2009, que una parte de dichos fondos se utilicen para fines de carácter social, educativo o medioambiental, lo que, implícitamente, viene a suponer un reconocimiento de la necesidad planteada por quienes ostentan responsabilidades en el ámbito local de compaginar la financiación de obras públicas que puedan generar empleo en los municipios, con la financiación de algunos servicios esenciales de los mismos que amenazaban con colapsar por falta de fondos.

Creemos que también desde la Comunidad Autónoma se deberían valorar con espíritu constructivo las necesidades financieras de estos servicios de ámbito

municipal y ofrecerles una colaboración que suponga un incremento de la capacidad de respuesta de estos servicios ante las necesidades crecientes de su comunidad. A tal fin, estudiaremos próximamente la posibilidad de iniciar una actuación de oficio ante la Consejería de Economía y Hacienda.

No podemos terminar este apartado sin dar cuenta del resultado de la tramitación de la **queja 08/4894**, promovida de oficio por esta Institución en relación con las ayudas públicas aprobadas con motivo de la situación de crisis económica y en el curso de la cual –como explicábamos en el Informe Anual de 2008– se formuló a la Consejería de Economía y Hacienda una **Sugerencia** concretada en lo siguiente:

*“Que por esa Consejería se estudie la conveniencia de crear algún tipo de organismo o servicio específico cuya función sea la de recopilar toda la información existente respecto a las ayudas públicas para personas, familias y empresas afectadas por la situación de crisis económica, y poner la misma a disposición de los particulares, instituciones, asociaciones y administraciones que la demanden.”*

A este respecto, debemos decir que la respuesta recibida desde la Administración autonómica en junio de 2009 implicaba un rechazo de la Sugerencia formulada, por estimar que resultaba innecesaria la creación de un organismo o servicio específico para este fin, dado que dicha función ya era realizada por la Consejería de Presidencia a través del Portal Institucional de la Junta de Andalucía.

A la vista de la respuesta recibida procedimos de inmediato a contrastar la misma accediendo al referido Portal Institucional, con el objetivo de conocer el alcance y detalles de la información contenida en el mismo a fin de incorporar la misma a los escritos informativos que esta Institución dirige a las personas que acuden a la misma interesando información sobre estas ayudas.

Sin embargo, tras una ardua búsqueda de la información citada en su escrito, en la que pedimos la colaboración de diferentes personas con distintos niveles de conocimiento informático, hubimos de llegar a la conclusión de que en esa fecha –26 de junio de 2009– el Portal Institucional de la Junta de Andalucía no ofrecía una información clara y fácilmente accesible a la ciudadanía sobre las ayudas públicas relacionadas con la crisis económica.

La información existente en dicho portal sobre estas ayudas, resultaba, en tales fechas, muy difícil de encontrar, especialmente para personas con conocimientos medios o bajos de informática, y la información ofrecida hacía referencia a todo tipo de ayudas y subvenciones, sin que la mayoría de las referenciadas tuviese relación con la situación de crisis económica.

No obstante, dado que en el escrito recibido de la Consejería se mencionaba la intención de poner en marcha en breve plazo una nueva web que facilitaría el acceso a dicho contenidos, consideramos oportuno esperar un tiempo prudencial para verificar tal anuncio antes de hacer



un pronunciamiento en relación con el escrito de respuesta a la resolución dictada por esta Institución.

A este respecto, pasados los meses estivales tuvimos ocasión de acceder al nuevo espacio temático titulado "Medidas Contra la Crisis Económica" ubicado en un lugar destacado del Portal Institucional de la Junta de Andalucía.

Tras examinar detenidamente el mismo, valoramos positivamente la iniciativa, ya que resulta evidente y notoria la mejora introducida en el ámbito de la información ciudadana relacionada con esta cuestión.

A este respecto, y aun cuando pudieran existir algunos aspectos precisados de mejora, lo cierto es que el nuevo espacio temático posibilita a la ciudadanía un acceso fácil, rápido e intuitivo a la información relacionada con las ayudas públicas aprobadas por la Administración andaluza para hacer frente a la situación de crisis económica.

Asimismo, estimamos adecuado el desglose por apartados de las diferentes ayudas y la información que se ofrece en relación con cada una de ellas. Creemos sinceramente, que esta nueva herramienta de información mejorará sustancialmente las opciones de la ciudadanía y las empresas andaluzas de canalizar adecuadamente sus solicitudes de ayuda.

No obstante, pese a reconocer el importante avance que supone esta nueva herramienta informática, considera esta Institución que la misma podría no resultar suficiente para solventar el problema que denunciábamos en nuestro escrito y que justificaba la formulación de la oportuna Sugerencia.

En efecto, la experiencia de esta Institución en los ya largos meses que llevamos de crisis económica nos indica que en muchos de los casos que llegan a esta Institución, referidos tanto a personas individuales, como a familias o empresas, confluyen circunstancias que, en principio, parecen encuadrables dentro de algunos de los supuestos contenidos en las diversas ayudas públicas aprobadas por las Administraciones Públicas. El problema es que la determinación precisa de cuáles serían las ayudas que mejor se ajustarían a la realidad particular de quienes se dirigen a esta Institución, requeriría de un nivel de análisis de las circunstancias particulares de cada caso y un conocimiento preciso de los requisitos y condicionantes de cada una de las ayudas públicas existentes que, por lo general, se escapa de las posibilidades de esta Institución, habida cuenta los medios de que dispone.

Como decíamos en nuestro escrito inicial de resolución, es tal la multiplicidad de ayudas públicas que se han aprobado en estos últimos años, que unida al carácter cambiante y volátil de muchas de ellas, han convertido en tarea especialmente ardua y compleja cualquier pretensión de tener un conocimiento suficiente y actualizado de cuáles sean las ayudas públicas que en cada momento se encuentran plenamente operativas y a disposición de las personas que las precisen.

Si a ello le unimos que muchas de las ayudas aprobadas limitan la posibilidad de beneficiarse de las mismas a quienes reúnen una serie de requisitos y condicionantes, sin que resulte fácil para las personas no iniciadas conocer con una mínima exactitud cuáles son realmente dichos requisitos y condicionantes y si los mismos concurren en sus personas, no resulta extraño concluir que existe un porcentaje importante de ciudadanos y ciudadanas andaluces que, pudiendo beneficiarse de alguna de las ayudas públicas disponibles y precisando las mismas, no pueden realmente acceder a ellas por carecer de una información suficiente al respecto.

Esta situación, que denunciábamos en nuestro anterior escrito, es evidente que algo ha mejorado con las novedades introducidas en el Portal Institucional de la Junta de Andalucía. Sin embargo, creemos que dicha mejora no resulta suficiente por cuanto la información aportada por dicho Portal, por su complejidad, resulta difícilmente accesible para un importante colectivo de personas, entre los que se encuentran precisamente aquellos colectivos socialmente más desfavorecidos, que resultan ser los que están siendo más duramente golpeados por la actual situación de crisis económica.

Estos colectivos precisarían, para poder beneficiarse del esfuerzo público en igualdad de condiciones con otros colectivos más preparados, de algún tipo de asesoramiento que les facilitase el acceso a las ayudas públicas que mejor se adaptasen a su situación real. Un asesoramiento que actualmente sólo está a su disposición, y de forma muy parcial e incompleta, merced a la labor que realizan los servicios sociales municipales y provinciales, algunas ONG e instituciones como esta Defensoría.

Se trata de una labor de asesoramiento que, pese al empeño de quienes la realizan, se está revelando claramente insuficiente e incapaz de cubrir las expectativas y necesidades de estos colectivos que, en muchos casos, se ven abocados a un posterior peregrinaje por las dependencias de las Administraciones que conceden las ayudas para poder cumplimentar todos los requisitos que se les exigen.

Esta Institución entiende que esta situación, que entendemos injusta para con estos colectivos, mejoraría sustancialmente si la acertada iniciativa que ha supuesto el espacio informativo temático creado en el Portal Institucional de la Junta de Andalucía, se complementara con la creación de algún tipo de organismo o servicio específico cuya función fuera la de recopilar toda la información existente respecto a las ayudas públicas para personas, familias y empresas afectadas por la situación de crisis económica, y poner la misma a disposición de particulares, instituciones, asociaciones y administraciones que la demanden, tal y como sugería esta Institución en su escrito de resolución.

Por tal motivo, nos hemos dirigido nuevamente a la Consejería de Economía y Hacienda ratificándonos

en el contenido de la Sugerencia formulada en nuestro anterior escrito de resolución y solicitando nuevamente un pronunciamiento favorable sobre la misma.

Lamentablemente la respuesta recibida desde la Consejería a finales de 2009, y que trascribimos a continuación, mantiene la postura de rechazo de la sugerencia formulada, en base a unos argumentos que, aunque respetamos, no podemos compartir.

El texto de la respuesta es el siguiente:

*“En relación al escrito recibido en esta Consejería, (...), en el que reitera la sugerencia ya formulada acerca de la creación de un organismo específico encargado de la recopilación y gestión de información sobre las ayudas a ciudadanos y empresas, y tras analizar detenidamente sus fundamentos, le comunico nuestras apreciaciones al respecto.*

*Como ya le informábamos y usted ha podido comprobar tal y como se desprende de su escrito, los interesados tienen en el portal de la Junta de Andalucía a su disposición toda la información relevante y de interés acerca de las Medidas Anti-Crisis clasificada por perfiles: empresas, ciudadanos o entidades. En un enlace de indiscutible utilidad tanto para particulares como para profesionales en el seno de la administración pública.*

*No obstante, si bien de su escrito se desprende una valoración positiva de este portal de información, incide Vd. en mantener la demanda de un órgano específico que acerque a la ciudadanía, a los colectivos más desfavorecidos, el contenido de esta Web, ya que a su juicio no resulta accesible para quienes más lo necesitan.*

*En este sentido cabe realizar una aclaración, puesto que este portal no es más que un punto de información en el que se concentra tanto la caracterización de cada una de las iniciativas emprendidas por el Gobierno Andaluz, así como su seguimiento.*

*La puesta en marcha de cada una de ellas, la traslación a la sociedad de las particularidades de cada una de las iniciativas, se difunde y lleva a cabo por los organismos que las gestionan dirigiéndolos específicamente al público objetivo, ya sean particulares o empresas y utilizando para ello los medios de difusión que consideran más apropiados.*

*Son pues las Consejerías, los Organismos Autónomos y demás entes públicos, centrales y periféricos, los encargados de trasladar a la ciudadanía la información específica y concreta, los encargados de realizar las aclaraciones pertinentes y dar soporte a las demandas de información de los ciudadanos y ciudadanas así como de asistirles en la cumplimentación de cualquier trámite que hubieran de realizar.*

*En el caso de aceptar la sugerencia que nos formula estaríamos generando una entidad cuya misión se centraría en desarrollar parte de la labor que otras entidades públicas andaluzas ya realizan. Entidades que, sin duda, presentan un nivel de conocimiento y*

*especialización notablemente superior al que podría presentar un organismo de nueva creación para la gestión de estas medidas.*

*Todo ello en un momento en el que la racionalización de los medios, la eficiencia y el ahorro son los principios que rigen tanto la organización como el funcionamiento de los servicios. Por este motivo en todos los edificios múltiples estamos propiciando la integración de las áreas de información a fin de mejorar la accesibilidad y facilitar la realización de gestiones con la administración a las personas o entidades que lo necesiten.”*

Para concluir este apartado dedicado a la crisis económica, no nos resta sino ratificar nuestro firme propósito de prestar una especial atención en el desempeño de nuestra función de supervisión de las Administraciones Públicas a procurar que no se disminuyan las coberturas públicas destinadas a fines sociales; a velar por la racionalización de los sistemas públicos de ayudas destinados a las personas y empresas afectadas por la crisis; a garantizar un acceso preferente a los recursos públicos de contenido social para los sectores más desfavorecidos y a luchar, en todo momento, por asegurar a los andaluces y andaluzas el derecho a disfrutar de unos niveles mínimos de calidad de vida.

Asimismo, debemos reiterar nuestro compromiso institucional con todos los andaluces y andaluzas que están padeciendo las consecuencias de esta grave crisis económica, con especial atención a quienes sufren la lacra del desempleo, poniendo a su disposición todos nuestros recursos y garantizándoles que en cualquier momento que lo precisen podrán contar con nuestra cercanía y nuestra solidaridad.

## **II. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

### **DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA, AL URBANISMO Y A LOS TRANSPORTES**

No resulta fácil delimitar los derechos que resultan afectados dentro de este título, pues dado el carácter transversal que conlleva el ejercicio de las políticas territoriales y urbanísticas, las consecuencias de su ejercicio se extienden, de una u otra manera, a diferentes derechos de los contemplados en el Capítulo III del Título I de la Constitución.

En este ejercicio, queremos dedicar, de manera monográfica, el comentario que incluimos en este epígrafe al Informe Especial sobre *Ordenación del Territorio y Urbanismo en los informes de la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz*, que hemos confeccionado este año. Como podrá observarse por los comentarios que a continuación hacemos, los temas tratados giran, fundamentalmente, en torno a la sostenibilidad, el respeto

a la legalidad urbanística, los derechos e intereses de la ciudadanía afectados por la decisión urbanística, los aspectos sociales derivados de la relación urbanística y su incidencia en la vivienda y la participación ciudadana en este ámbito.

Por tanto, se trata de cuestiones que, de una u otra manera, afectan muy directamente a derechos constitucionales tales como los contemplados en el artículo 45 (medio ambiente), 46 (patrimonio histórico), 47 (vivienda y utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos), 49 (integración de las personas discapacitadas suprimiendo las barreras urbanísticas y de la edificación que lo impidan), 51 (protección de consumidores y usuarios) y diversos preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), como el artículo 25 (vivienda), 24 (personas con discapacidad o dependencia), 27 (consumidores), 28 (medio ambiente), 31 (buena administración), 33 (cultura) y el acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación (art. 34).

Con este estudio, no hemos realizado un informe sobre el funcionamiento global de una política sectorial determinada, sino la de aquellos aspectos de ésta que tienen un funcionamiento anómalo o inadecuado, ya que aunque resaltemos aspectos positivos de las actuaciones administrativas, lo lógico –dada la naturaleza supervisora de esta Institución y su misión de defensora de los derechos de la ciudadanía– es que nuestro objetivo sea fundamentalmente detectar anomalías e infracciones vulneradoras de derechos y proponer medidas para corregirlas.

Las cuestiones relevantes que hemos tratado en este Informe y nuestras propuestas de actuación han sido las siguientes.

#### 1. Régimen jurídico de la ordenación urbanística.

– Los continuos cambios del régimen jurídico de la ordenación urbanística en el ámbito estatal y autonómico, a veces en aspectos tan esenciales como la consideración «ex lege» en torno a la naturaleza del suelo en ausencia de decisión pública (no urbanizable o urbanizable, según el texto de referencia), o sobre valoraciones, ha dificultado la creación de un escenario normativo con vocación de permanencia, que facilite la necesaria seguridad jurídica a los agentes públicos y privados que intervienen en un proceso tan largo y complejo como el de la planificación urbanística y la edificación y, de otro, el establecimiento de un marco jurídico-constitucional de referencia que permita establecer el necesario consenso sobre los parámetros mínimos de sostenibilidad, los criterios valorativos que permitan excluir la especulación, garantizar adecuadamente la afectación de las plusvalías a la colectividad, proteger el medio ambiente y garantizar, al mismo tiempo, la indemnidad de la ciudadanía cuando resulte afectada en sus bienes y derechos como consecuencia de una intervención pública.

Hemos SUGERIDO que las próximas modificaciones que deban abordarse de esta normativa para dar respuesta a las necesidades sociales, ambientales o económicas, se afronten esforzándose en conseguir las máximas cotas de consenso, sin perjuicio de la necesaria flexibilidad de su contenido normativo, para poder establecer distintas políticas urbanísticas a su amparo, habida cuenta de la vinculación de todos los planes generales de ordenación urbanística con la legislación que, en cada momento, sea aplicable y el reconocimiento constitucional y estatutario de la autonomía local a la hora de gestionar sus intereses.

– En el Informe ha sido objeto de una amplia crítica la tardanza con la que nuestra Comunidad Autónoma se ha dotado de un marco normativo en el ámbito de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo, lo que, al menos en lo que concierne a aspectos relacionados con la sostenibilidad, ha podido tener consecuencias importantes.

En la actualidad, valoramos positivamente que se hayan dado pasos muy importantes en este sentido, al haberse aprobado, de un lado, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, Ley 7/2002, de 17 de diciembre) y, de otra, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA, aprobado por el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre) en desarrollo de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía (LOTA, Ley 1/1994, de 11 de enero). Creemos que ya es tiempo y hora de que se desplacen los reglamentos preconstitucionales de Planeamiento, Disciplina y Gestión Urbanística y, en su lugar, se aprueben las normas que correspondan de desarrollo de la LOUA.

#### 2. Sostenibilidad y territorio.

– El territorio andaluz ha sufrido, en los últimos años, una extraordinaria ocupación de su suelo, sobre todo por usos residenciales pero también para dar respuesta a las necesidades de dotación suelo industrial y de infraestructuras (carreteras, ferroviarias, obras hidráulicas, etc.).

Dada la trascendencia de la ordenación territorial para garantizar diversos derechos y valores contemplados en nuestra Constitución (art. 33; 38; 43 apartados 1 y 3; 45; 46; 47; 51.1; 128.1; 103.1 y 131) y en el Estatuto de Autonomía (art. 25; 28 y 37, apartados 1.20.º y 22.º), con independencia de la valoración que, caso por caso, se pueda hacer de los distintos planes aprobados, hemos RECOMENDADO la adopción de las siguientes medidas:

a) Se impulse la aprobación de los necesarios instrumentos de Ordenación del Territorio, como expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ambientales del suelo andaluz. Consideramos de especial interés que se impulse la aprobación de todos los planes subregionales de ordenación del territorio.

b) Que toda decisión territorial o instrucción sobre la naturaleza y alcance de las previsiones del POTA y del Planeamiento Territorial Subregional se exteriorice

y se le dé la publicidad necesaria para que los distintos agentes públicos y privados conozcan su motivación y fundamentos evitando, de ese modo, cualquier riesgo de arbitrariedad.

c) Que dadas las extraordinarias dilaciones que se suelen producir desde que se inicia la tramitación de los planes de Ordenación del Territorio y de Ordenación Urbanística hasta que resultan aprobados definitivamente (algunos han sido anulados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), las Administraciones responsables impulsen eficientemente su redacción y tramitación para cumplir los plazos inicialmente previstos a fin de evitar la prolongación de situaciones de incertidumbre sobre el futuro de la ordenación territorial o urbanística, o lo que es peor, que se generen incoherencias derivadas de la diferente realidad plasmada en el diagnóstico económico, territorial y ambiental cuando el plan se inicia y la cambiante situación que pueda existir al tiempo de aprobarse definitivamente tal ordenación, sin que por ello se produzcan cambios en la diagnosis y previsiones iniciales por los problemas obvios que ello generaría.

–La casi totalidad de los planeamientos urbanísticos aprobados, –que actualmente se consideran exponentes de modelos de crecimiento urbanístico insostenible, no sólo por las asociaciones ecologistas y por un amplio sector de la población cada vez más consciente de las consecuencias que la acción humana, en todos los órdenes, puede tener en el planeta, sino también por los propios responsables públicos de las Administraciones con competencia territorial y urbanística– obtuvieron en su día el beneplácito de sus órganos más representativos, como son los plenos de los ayuntamientos, y la posterior aprobación, en los supuestos en que era de su competencia, de los órganos autonómicos, ya fueran las comisiones provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo, o la propia, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes o de Política Territorial.

Por ello, hemos RECOMENDADO que, con carácter previo a la aprobación municipal y, en su caso, autonómica de los planes urbanísticos se evalúen sus previsiones en términos ambientales y de sostenibilidad, así como de coherencia con la ordenación territorial aprobada y, en defecto de ésta, se tengan en cuenta las consecuencias de orden supramunicipal que el documento que se tramita pueda tener desde una perspectiva territorial. Es evidente que, en la actualidad, tal exigencia tiene naturaleza preceptiva a tenor de las previsiones de la LOUA y, más recientemente, de la LS 8/2007.

No se trata solo de “cumplir” formalmente las normas, sino de alcanzar con su cumplimiento los objetivos previstos en ellas. Dicho de otra manera: en un futuro lo que garantizará que un plan, en principio, va a ser sostenible no será la mera elaboración del informe de impacto ambiental y de sostenibilidad, que absolutamente todos los municipios deben, y van, a elaborar, sino

que del examen exhaustivo de tales informes quepa derivar la certeza de que la propuesta de ordenación urbanística real y efectivamente va a ser respetuosa con el medio ambiente y no va a hipotecar el derecho de futuras generaciones a su disfrute.

– Dado el extraordinario problema que presenta el altísimo consumo de suelo con motivo de la edificación de nuevos inmuebles destinados al uso residencial, singularmente cuando se han construido bajo la tipología de las denominadas viviendas adosadas, hemos RECOMENDADO que los planeamientos urbanísticos, y en coherencia con ellos las políticas de vivienda y suelo, apuesten por el aprovechamiento y reciclaje de la ciudad heredada.

– El valor excepcional de nuestro litoral y su extraordinaria fragilidad se han visto gravemente dañados por la ocupación masiva de amplísimos espacios contiguos o muy cercanos al dominio público marítimo terrestre. Los valores naturales de la franja del litoral no son ya reconocibles en la mayoría de su trazado. La ocupación, como es conocido, no se ha detenido hasta tiempos recientes, ni siquiera ante la presencia del dominio público marítimo terrestre y las zonas de servidumbre.

Pese a que la desaceleración del ritmo de la construcción motivado por la crisis económica actual ha ralentizado este proceso de depredación de la zona de influencia del litoral, la situación es de tal gravedad que hemos SUGERIDO que los poderes públicos reflexionen sobre la conveniencia de, previos los trámites legales oportunos, aprobar una moratoria urbanística destinada a prohibir a partir del límite interior de la ribera del mar, en la extensión que se determine, todo tipo de edificación, salvo las que vayan destinadas a equipamientos públicos u otros fines de interés público, y siempre que sean compatibles con las limitaciones que exige la legislación sectorial. Tal prohibición, a nuestro juicio, debería abarcar, al menos, la denominada zona de influencia, cuyos primeros 100 m., en todo caso, están sometidos a las prohibiciones y limitaciones de la denominada zona de servidumbre de protección.

Y es que los poderes públicos y los agentes sociales tienen que hablar, discutir y decidir sobre cuál es el modelo de ordenación del litoral que se va a ofrecer a las generaciones presentes y futuras, a las que no podemos privar de un derecho al medio ambiente que pertenece a todos y que estamos obligados a preservar más allá del tiempo de nuestra generación.

– A esta Institución le preocupa que, veinte años después de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 1.471/1988, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Desarrollo y Ejecución de la Ley de Costas), todavía quede por aprobar el deslinde definitivo, aproximadamente, del quince al veinte por ciento de nuestro litoral. Por ello, hemos RECOMENDADO:

a) Que los poderes públicos impulsen el que se ultime el deslinde marítimo terrestre del litoral andaluz y adopten cuantas medidas sean necesarias para recuperar el dominio público usurpado. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las compensaciones a las que, en su caso, haya legalmente lugar en aplicación de la normativa antes citada.

b) La Administración Autonómica tutele y, en su caso, impida la consolidación de cualquier edificación que suponga una ocupación ilegal de la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

c) Que a la hora de tramitar los planeamientos urbanísticos, las distintas Administraciones cuyas competencias inciden en el territorio que se ordena, según su legislación sectorial, actúen en un marco de máxima coordinación, colaboración y lealtad institucional.

– En cuanto a las denominadas parcelaciones ilegales o, como nosotros preferimos llamarlas en nuestro Informe Especial urbanizaciones ilegales, al tiempo de redactarse el mismo había, en Andalucía, más de 1.000. Se trata de un problema de extraordinaria entidad que muy pocos municipios han abordado con la seriedad y rigor necesario y que, por tanto, continúa presente en diversas partes de nuestro territorio. Sobre esta cuestión, hemos RECOMENDADO la adopción de las siguientes medidas:

a) Que cuando se trate de parcelaciones respecto de las que no haya prescrito la infracción administrativa, las autoridades administrativas adopten las medidas legales a su alcance para impedir la consolidación de las infracciones cometidas.

b) Respecto de aquellas urbanizaciones en las que tales infracciones hayan prescrito y, salvo que exista un interés público relevante que aconseje el mantenimiento fáctico de su situación de fuera de ordenación o, incluso, su demolición, se aborde su regularización pudiéndose utilizar, en los casos en que proceda, el marco normativo previsto en la Disposición Adicional Primera, párrafo 2, de la LOUA.

c) Que a la hora de abordar, en su caso, esa regularización y sin perjuicio de la cooperación pública a la hora de redactar proyectos técnicos, asesoramiento, mediación antes los residentes, etc., se evite que los costes de la regularización de las parcelaciones ilegales se trasladen a las arcas municipales debiéndolos afrontar los promotores y los residentes en ellas.

– El grave y estructural déficit de bastantes de nuestras haciendas locales no puede pretender enjugarse en gran medida con los ingresos procedentes de la actividad urbanística, toda vez que, a medio y largo plazo, el mantenimiento y conservación de las nuevas infraestructuras generan nuevos gastos y al cabo de los años, ningún servicio público supone un superávit en su gestión, sino que más bien termina por originar más déficit. Ante esta realidad, hemos SUGERIDO que, en la decisión pública del diseño de ciudad, se valore

la incidencia y costes que el crecimiento desmesurado del suelo residencial puede generar en los municipios sin que, como se ha demostrado en bastantes ocasiones, a cambio genere empleo de calidad y estable, o un aumento de entidad, y sostenible, de la actividad económica en el término municipal.

### 3. Urbanismo y vivienda.

– No es asumible el que, durante los años de una extraordinaria bonanza económica, las Administraciones responsables en el ámbito estatal, autonómico y local no han sabido dar una respuesta suficiente a la extraordinaria demanda de vivienda protegida existente en un amplio sector de la población, que está excluido de plano del mercado libre de la vivienda.

Resulta injustificable que no se hayan aprovechado estos años, al menos para conseguir suelo en entidad suficiente para atender tanta necesidad como, entonces y actualmente, existe. Por ello, hemos RECOMENDADO que se adopten, con independencia de que, de la mera observancia de las exigencias de la LOUA en materia suelo y vivienda, se derivan una serie de obligaciones para los ayuntamientos que no pueden ser ignoradas y que, de haberse asumido en los planes en vigor, el problema de la vivienda en nuestra Comunidad Autónoma ofrecería unos perfiles muy diferentes a los que actualmente presenta, las medidas necesarias para que el planeamiento urbanístico sea realmente un instrumento para la puesta en valor del derecho constitucional de toda la ciudadanía a acceder a una vivienda digna y adecuada.

– Las ciudades representan en sus barrios, tramas urbanas y tipología arquitectónica la diversidad social que reside en ellas. Los planes generales tienen como misión fundamental diseñar el modelo de ciudad que se quiere establecer. De acuerdo con ello, hemos RECOMENDADO que los planes generales de Ordenación Urbana se redacten con la perspectiva de ser instrumentos con que hacer valer los derechos sociales constitucionales recogiendo, en sus previsiones, el modo en que se van insertar en el suelo que ordenan y regulan las distintas políticas públicas destinadas a garantizar tales derechos: vivienda, medio ambiente, educación, protección de la salud, ocio y deporte, patrimonio histórico, accesibilidad, etc.

– Nos preocupa que, dado que bastantes ayuntamientos se han encontrado con que al surgir la crisis económica no tenían una previsión en el planeamiento que permitiera disponer de suelo para la finalidad que comentamos, puedan pretender, ahora por vía excepcional, revisar los planeamientos para generar bolsas de suelo con el objetivo de atender necesidades perentorias, pero sin que tales actuaciones, al no estar previstas originariamente en el plan, resuelvan las dificultades de articulación e integración con el resto del modelo urbanístico que se pretendió crear al aprobarse el plan que se revisa.

– En relación con esta cuestión, hemos RECOMENDADO que las modificaciones y, en su caso, revisiones

del planeamiento que se produzcan con objeto de dar respuesta a las acuciantes necesidades de suelo y vivienda, se aborden con criterios de integración e interacción con el modelo urbanístico preexistente a fin de evitar la creación de guetos, barrios no integrados con la ciudad o carentes de un nivel de calidad de los servicios de acuerdo con los parámetros de calidad existentes.

– En los cascos antiguos de nuestras poblaciones, el valor del inmueble envejecido no viene determinado por su construcción, ni por las rentas de alquiler, sino por el valor del suelo que ocupan en función de su localización y por el aprovechamiento urbanístico que le corresponde conforme al plan.

– Por ello, en ocasiones, y ello en la práctica es muy complicado de probar, el abandono deliberado de la conservación del edificio se acompaña del uso de diversas técnicas destinadas a presionar sobre los arrendatarios para que finalmente lo abandonen. Se trata del denominado “mobbing” inmobiliario, que ha dado lugar a sentencias condenatorias basadas en la comisión de un delito de coacciones por parte de los propietarios que, con diversas técnicas, pretenden presionar para que los arrendatarios abandonen los inmuebles. Ante esta problemática, hemos **recomendado**:

a) Que se preste una atención especial al seguimiento de las órdenes de ejecución destinadas a obligar a los propietarios a que mantengan en las debidas condiciones de conservación, salubridad, seguridad y ornato de los inmuebles.

b) Que se refuercen las ayudas a la rehabilitación cuando tengan por objeto la puesta en valor de inmuebles en los que residan arrendatarios en situación de precariedad económica, y siempre y cuando se vinculen las ayudas al mantenimiento del contrato de alquiler por un tiempo determinado.

c) Que sin perjuicio del respeto a los derechos e intereses legítimos de los propietarios, estimamos que los Ayuntamientos deben apoyar y asesorar a los inquilinos que estén sufriendo una situación de “mobbing” inmobiliario a fin de evitar que, por su situación de debilidad, terminen siendo presa fácil de los especuladores.

– No se debe soslayar que, en bastantes ocasiones, se producen situaciones de incumplimiento por parte de arrendatarios que, amparándose en la protección de un sistema garantista, causan perjuicios a los propietarios. Por ello, hemos **sugerido** que los poderes públicos estudien la puesta en marcha de nuevas medidas normativas destinadas a dotar de las debidas garantías a los propietarios de inmuebles para que puedan responder eficazmente frente a los posibles abusos y graves incumplimientos en los que puedan incurrir los arrendatarios, causándoles un grave daño en su patrimonio.

– En diversas ocasiones hemos tenido ocasión de comprobar la pasividad en la que incurren la inmensa

mayoría de los ayuntamientos a la hora de exigir responsabilidades por incumplimiento de la función social de la propiedad a los titulares de solares sin edificar y de edificaciones ruinosas. Como quiera que se trata de mecanismos cuyo objetivo es sacar al mercado inmuebles que no prestan ninguna utilidad a la sociedad, pero que pueden coadyuvar a aumentar la oferta de suelo y vivienda para atender a las necesidades de la población, hemos **recomendado** que los ayuntamientos, con carácter urgente, adopten las medidas previstas en los artículos 150.1; 157.5; 158.2.c y 160 de la LOUA, con objeto de que, al menos los municipios de cierta entidad poblacional, pongan en marcha estos instrumentos con la finalidad de que tales inmuebles cumplan con la función social que legalmente tienen atribuida.

– En cuanto al chabolismo, lamentablemente continúa siendo parte de la realidad social en Andalucía. Con motivo del Informe Especial que sobre el chabolismo en Andalucía realizamos en su día, pudimos contrastar que, salvo alguna excepción, la gran mayoría de los asentamientos chabolistas se han suprimido como consecuencia de la ejecución de las previsiones del planeamiento que eran incompatibles con su existencia.

En congruencia con ello, hemos **recomendado** que, en los respectivos planeamientos, se contemple la supresión de los grandes asentamientos, como los de Asperones, en Málaga, y Torreblanca y el Vacie, en Sevilla, previendo la financiación de su demolición y realojo en viviendas normalizadas con cargo a los promotores de su ejecución, evitando en todo caso que las viviendas que se faciliten puedan dar lugar a la creación de un nuevo gueto y asumiendo los responsables públicos los costes del programa de tutela e intervención social que, siempre, debe acompañar a una intervención de esa naturaleza.

#### 4. Disciplina urbanística.

– Con toda certeza, la causa que origina la presentación de un mayor número de quejas en la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz es la ausencia de respeto a la legalidad urbanística por parte un gran número de ciudadanos y la impunidad con la que actúan.

En numerosas quejas hemos tenido ocasión de comprobar cómo los responsables públicos municipales inician expedientes sancionadores pero no los concluyen y, si finalmente los llevan a término, posteriormente no ejecutan sus resoluciones.

Ante esta problemática, que consideramos de primer orden en nuestra Comunidad Autónoma, hemos **recomendado**:

a) Que por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP) y la Administración autonómica se realice una campaña dirigida a los ayuntamientos sobre la trascendencia que tiene que la ciudadanía respete la legalidad urbanística.

b) Que se fortalezcan los servicios técnicos de los Ayuntamientos, a través de convenios de colaboración

con las diputaciones provinciales y la Administración autonómica.

c) Que se fortalezcan los servicios técnicos de la Administración Autonómica a fin de que puedan tener una posición más activa a la hora de tutelar la legalidad urbanística.

– En este Informe hemos dedicado una atención especial, por las consecuencias ambientales que provoca, a las construcciones no autorizables en suelo no urbanizable.

Carece de justificación hablar de obras clandestinas cuando se trata de edificaciones que se realizan en el término municipal, sobre el que el Ayuntamiento puede y debe ejercer sus competencias, y son perfectamente detectables por cualquier ciudadano y, desde luego, por los agentes de la Policía Local. En torno a esta cuestión, hemos **recomendado**:

a) Que los ayuntamientos y, en su caso, los servicios competentes de la Administración autonómica den cuenta a las autoridades judiciales de todas aquellas construcciones y edificaciones no autorizables que se lleven a cabo en suelo no urbanizable, en la medida de que se trate de hechos relevadores de conductas presuntamente delictivas.

b) Que en los casos en los que, después de haber dado conocimiento a las autoridades judiciales, se archiven las diligencias abiertas, o tras sustanciar el correspondiente proceso judicial se dicte sentencia absoluta por considerar que las conductas enjuiciadas no tienen la condición de delictivas, los ayuntamientos investiguen si se han producido infracciones urbanísticas y, en tal caso, respetando el relato fáctico de las resoluciones judiciales, incoen o continúen tramitando los expedientes sancionadores y/o de restitución de la legalidad urbanística en los supuestos en los que ello sea procedente.

c) Que los procedimientos en los que las administraciones públicas sean parte demandante, como norma general, soliciten la demolición de lo indebidamente construido, salvo que por aplicación del principio de proporcionalidad u otros motivos justificados legalmente, no lo consideren procedente.

d) Que los ayuntamientos impidan que, al amparo de las licencias para la construcción de “casas de apero” o edificios similares, se construyan viviendas para uso residencial violando, tal y como ocurre con frecuencia en nuestra Comunidad Autónoma, la legalidad urbanística.

– A partir de las experiencias compartidas con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía, se ha evidenciado la existencia de no pocas imprecisiones técnicas y lagunas en el actual texto del Código Penal en lo que concierne a los delitos contra la ordenación del territorio.

Por ello, hemos **recomendado** a los distintos responsables públicos que hagan llegar, tal y como ha hecho esta Institución a través del Defensor del

Pueblo de las Cortes Generales en colaboración con la mencionada Red de Fiscales, a los órganos legislativos la necesidad de abordar una reforma urgente del Código Penal que permita perseguir más eficazmente este tipo de delitos.

#### 5. Participación ciudadana.

– Todavía nos lleguen quejas motivadas por la negativa, o por los obstáculos que ponen algunos ayuntamientos a la hora de facilitar la información urbanística que solicitan los interesados, con independencia de que con ello incumplan una obligación «ex lege», hemos **recomendado**:

a) Que todos los municipios de Andalucía digitalicen la documentación urbanística del plan a fin de ponerla a disposición de toda la ciudadanía.

b) Que por la Administración autonómica y las diputaciones provinciales, se impulse que los ayuntamientos puedan dar el paso de la sociedad de la información a la del conocimiento facilitando la gestión de los asuntos urbanísticos a través de este medio.

– Es preciso evitar que la participación ciudadana se convierta, como es frecuente, en un mero trámite de información pública que se cubre con el mero objetivo de que no resulte impugnado el plan por omisión de un trámite esencial, pero sabiendo de antemano que la propuesta originaria, en infinidad de supuestos conveniados con los agentes privados, no va a ser modificada, cualquiera que sean las alegaciones que se presenten, pues la decisión que se adopta desde un principio será la que se apruebe finalmente, cualquiera que sea la opinión de la ciudadanía. Con objeto de que se respete el verdadero sentido de la exposición al público del plan, hemos **recomendado** que se utilice el trámite de participación pública para conocer no sólo las alegaciones puntuales de intereses particulares y corrección de errores materiales que con frecuencia son aceptadas, sino para escuchar con receptividad las alternativas que razonablemente planteen las asociaciones y entidades representativas de intereses colectivos, el movimiento ciudadano y las de índole general que realicen los particulares, aunque ello pueda conllevar la modificación sustancial de la propuesta inicial o dejar sin efecto los convenios urbanísticos asumidos en principio por el Ayuntamiento, buscando como resultado un modelo de planeamiento que sepa atender las necesidades de la ciudadanía.

– Debemos reflexionar sobre el abuso en el que incurrir algunos ayuntamientos a la hora de ejercer su potestad de modificar el planeamiento. Ello, habida cuenta de que cuando se efectúan tales modificaciones, la única difusión que se les da es su publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia*, medio ajeno completamente a los que habitualmente se utilizan para informar a la ciudadanía de las noticias locales que son de su interés. Con esa finalidad, hemos **recomendado**:

a) Que sin perjuicio de que, lógicamente, se proceda a realizar las modificaciones de planeamiento que

sean necesarias, voluntariamente los ayuntamientos se comprometan a dar la máxima difusión de ellas en el trámite de información pública a la ciudadanía, con objeto de que pueda conocer el alcance y justificación de la modificación propuesta y, a la vista de las alegaciones que se presenten, reflexionen los responsables municipales sobre la conveniencia, o no, de continuar con la tramitación de la modificación en los términos en que estaba planteada, asumir algunas de las alegaciones fundadas y, en su caso, dejarla sin efecto.

b) Que las comisiones provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo valoren, caso por caso y de manera pormenorizada, el cumplimiento de las prescripciones legales contempladas en los artículos 36 y 38 LOUA.

#### 6. Infraestructuras.

– Resulta lamentable constatar que todavía existen infinidad de vertidos agrícolas y urbanos sin depurar adecuadamente. Por tal motivo, hemos **recomendado** que se haga un estudio serio de las instalaciones existentes de depuración de aguas residuales en los municipios del litoral, valorando además su tipología (si permiten los tratamientos primario, secundario y terciario), su estado de funcionamiento (las depuradoras no es infrecuente que estén estropeadas durante largos periodos de tiempo), el estado y características de los emisarios y el número y entidad de los vertidos directos al mar, con objeto de realizar un plan de saneamiento integral de nuestras playas.

– Tanto en núcleos urbanos del interior como, con frecuencia, en los situados en nuestro litoral, se han aprobado, con todos los parabienes públicos, modelos de planeamientos que, al poco tiempo, han evidenciado ante la ciudadanía destinataria de esos servicios públicos –que en última instancia los financia– su incapacidad, una vez ultimado su desarrollo urbanístico tras la ejecución de las infraestructuras previstas, para ofrecer la prestación de servicios públicos de calidad en aspectos tan esenciales como el abastecimiento de agua, el alcantarillado, el viario público, etc.

Para evitar estas situaciones, hemos **recomendado** que, con carácter previo a la aprobación de los planes urbanísticos, se evalúe con rigor, tal y como, por otro lado, exige la normativa urbanística desde hace décadas, que los nuevos núcleos de población cuenten con todos los servicios esenciales exigibles, no como una mera formalidad derivada del obligado examen que es preciso realizar antes de aprobar un plan a la vista del contenido de los planos, memorias y proyectos de urbanización, sino sometiéndolos a una evaluación de calidad que permita garantizar su efectividad y exigiendo unas fianzas suficientes para cubrir las eventualidades que durante los plazos de garantía se puedan presentar.

– Durante años, tramitamos una queja de oficio con la finalidad de que Andalucía contara con un Plan de Prevención de Riesgos contra las Avenidas e Inundaciones en los Cascos Urbanos Andaluces, aprobándose,

finalmente, ese Plan mediante el Decreto 189/2002, de 2 de julio. A la vista de ello, hemos **recomendado** que se haga un seguimiento exhaustivo de su cumplimiento, tanto para adoptar medidas preventivas que eviten en un futuro inundaciones como las que han tenido lugar en distintas partes de Andalucía, como para que nunca se vuelva a aprobar un plan urbanístico en contradicción con sus previsiones, con los planes hidrológicos y con la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007.

– En el ámbito de las infraestructuras, es preciso recordar, y ello fue objeto, también, de un Informe Especial por parte de esta Institución, la existencia todavía en suelo andaluz de muchos pasos a nivel, algunos de ellos con un momento de velocidad A x T superior a 24.000.

En torno a la presencia de estas instalaciones en suelo andaluz, hemos **recomendado** que se realicen las gestiones precisas para que, en colaboración con el organismo gestor de estas infraestructuras y con las ayudas que se necesiten de la Administración Autónoma, se aborde la mayor supresión posible de pasos a nivel en Andalucía, priorizando aquellos que, por su previsible riesgo y/o por la entidad de su momento de velocidad A x T, se consideren que es más urgente su supresión.

– En el año 1994 presentamos el Informe Especial sobre Las Barreras en Andalucía. Han transcurrido 15 años y se han hecho diversas actuaciones, algunas de entidad, para garantizar la accesibilidad en las infraestructuras públicas, el transporte y la vivienda. Sin embargo, no nos engañemos, estamos todavía muy lejos de construir el modelo de ciudad para todos que la Constitución (art. 14 y 49) y la legislación estatal y autonómica de accesibilidad exige. Por ello, hemos **recomendado**:

a) Que en el plazo de un año, los Ayuntamientos aborden el Plan de Actuaciones para la adaptación a las determinaciones del nuevo Decreto 293/2009, de 7 de julio, antes citado, de los edificios, establecimientos, instalaciones e infraestructuras y espacios libres «que sean propios o estén bajo su uso, que sean susceptibles de ajustes razonables». En todo caso, tales actuaciones deberán estar ejecutadas en el nuevo y generoso plazo que establece esta norma, cuya fecha límite es el 1 de enero de 2019.

b) Que se estudie la conveniencia de abordar la modificación de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, para otorgar competencia sancionadora a los Ayuntamientos ante las infracciones que se cometan en materia de accesibilidad en los ámbitos ya mencionados y en los términos que considere oportunos el legislador, sin perjuicio de las competencias que se establezcan para los órganos autonómicos.

– Sabemos que muchos de los barrios que presentan un cierto perfil de marginalidad cuentan con sectores amplios de población que, pese a su precariedad



económica, no deben ser considerados, en absoluto, como sectores de población en situación de exclusión social. Esto permite que una intervención de entidad en sus infraestructuras, mobiliario urbano, adcentamiento de espacios libres y zonas verdes, etc., haga mejorar la calidad de vida de esta población que sabe valorar cualquier intervención pública destinada a este fin, fomentando, al mismo tiempo, el que se elimine el sentimiento de abandono por parte de los responsables públicos que, a veces, tienen estos ciudadanos, lo que a su vez repercutirá en la integración del barrio en la ciudad. A la vista de ello, hemos **recomendado**:

a) Que los poderes públicos apuesten decididamente, dada extraordinaria relación coste-beneficio social que supone, por mejorar las infraestructuras de las barriadas y barrios degradados urbanísticamente, reutilizando espacios que no estén realizando una función social e interviniendo para su puesta en valor en los viarios públicos, zonas verdes, espacios dedicados al ocio y el deporte, etc.

b) Que cada municipio, en colaboración con la Administración Autónoma, realice un plan de recepción de los barrios promovidos por la iniciativa pública.

c) Se normalicen los modelos de intervención en el mobiliario urbano a fin de mejorar también, en este aspecto, la situación de tales barrios. Ello, sin perjuicio de que, complementariamente, se adopten medidas de otra naturaleza como las destinadas a no tolerar comportamientos incívicos relacionados con la ocupación de espacios públicos, aparcamientos ilegales, uso indebido de zonas verdes y espacios libres, instalaciones deportivas, etc., que no serían aceptables en otros lugares de la ciudad.

#### **DERECHO A LA CULTURA. SOBRE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CULTURA**

Aunque el principio de transparencia administrativa ya apareciera implícito en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando en su artículo 15 proclama que *«la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de todo agente público de su administración»*, lo cierto es que la efectividad del derecho de petición tal y como aparecía reconocido en la Declaración precisaba de la previa articulación de unos mecanismos que hiciesen posible a la ciudadanía conocer cuál había sido el sentido de la actuación del agente público, a fin de poder valorar el acierto y la idoneidad de tal actuación y, en su caso, *pedir cuentas* a la Administración. Unos mecanismos de acceso y control que no se han articulado hasta fechas muy recientes, por lo que dicho principio de transparencia no ha tenido efectividad real hasta hace poco tiempo.

El principio de transparencia administrativa es vinculado por algún sector de la doctrina (Debbasch, Rivero) a los denominados derechos ciudadanos de tercera generación, de reciente configuración y positi-

vación, e incluso es señalado en ocasiones como un hito del proceso evolutivo que lleva desde la democracia representativa, que asigna al Parlamento el monopolio en el control de la Administración, hacia la democracia participativa, en la que es la ciudadanía quien ostenta el protagonismo del control administrativo.

En este sentido, señala la profesora Rams Ramos que:

*“a las clásicas garantías que establece el derecho administrativo, se viene a sumar el principio de transparencia, como sistema de control por los ciudadanos de la legalidad y de la correcta actuación de la Administración, de tal forma que, como tal mecanismo de garantía, resulta consustancial a un Estado social y democrático de derecho como es el nuestro”.*

La inclusión del principio de transparencia en el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y su consideración como uno de los principios de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, supone la culminación en el ámbito andaluz de un proceso íntimamente conectado con el proyecto de modernización de la Administración Pública que pretende acercar la gestión pública a la ciudadanía, fomentando la participación de los ciudadanos y ciudadanas en los procedimientos administrativos que les afecten.

Se pretende con la consagración estatutaria de este principio de transparencia acabar con la práctica ancestral de nuestra Administración de mostrarse renuente a permitir el escrutinio público de su actuación administrativa. Una práctica, que venía dando lugar a una gestión pública oscurantista, desincentivadora del derecho de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y esquiva del control de sus actos por los propios administrados.

El principio de transparencia encuentra su sustento fundamental en el artículo 23 de la Constitución Española que consagra el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos y se articula instrumentalmente en el artículo 105.b) de la Carta Magna, que reconoce el derecho de la ciudadanía a acceder a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Un derecho de acceso cuyo desarrollo normativo se ha articulado especialmente en torno al artículo 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 425), Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos, en su Fundamento Jurídico Quinto señala que:

*«El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación.*

*Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos».*

No obstante, pese a haber sido objeto de concreción mediante su desarrollo normativo en el artículo 37 de la Ley 30/1992, esta misma Sentencia del Tribunal Supremo precisa que el derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 105.b) dispone de un núcleo esencial indisponible que no puede quedar condicionado ni limitado por su normativa de desarrollo, ni por las interpretaciones que de la misma se puedan realizar:

«Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas») y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho».

El respeto escrupuloso por parte de la Administración pública andaluza de ese núcleo esencial indisponible que integra el derecho constitucional de acceso a los archivos y registros administrativo, constituirá una de las pruebas más tangibles de la plena asunción por la Administración andaluza del principio de transparencia estatutariamente establecido.

En este sentido, para establecer una limitación en el acceso de la ciudadanía a los archivos y registros administrativos, en la medida en que contradice un derecho constitucionalmente garantizado, no bastará con una mera referencia a alguna de las excepciones contenidas en el propio artículo 105.b) de la Constitución –la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas– o con citar cualquiera de las salvedades contenidas en el artículo 37 de la Ley 30/1992, sino que habrá que acreditar fehacientemente la necesidad de imponer tales limitaciones acreditando que es la única forma de salvaguardar unos derechos e intereses generales cuya protección, por mandato legal y constitucional, se eleva por encima de la que corresponde al propio derecho de acceso.

Dicho de otro modo, la aplicación de los límites al derecho de acceso debe hacerse con un criterio restrictivo, siempre de forma motivada y tratando en la medida de lo posible de preservar al máximo el ejercicio por la ciudadanía del derecho de acceso y el principio de transparencia en la actuación administrativa.

Si trasladamos estas premisas al ámbito de la administración cultural habremos de concluir postulando la necesidad de que el principio de transparencia sea la

base del actuar administrativo en aquellos supuestos en que se demande el ejercicio del derecho de acceso a archivos y documentos administrativos de contenido cultural en poder de dicha Administración.

Sin embargo, ésta no parece ser la práctica habitual en la Administración cultural andaluza ya que algunas de las quejas recibidas durante el año 2009 nos han permitido comprobar la renuencia de algunos organismos dependientes de la Consejería de Cultura a la hora de facilitar a la ciudadanía el acceso a archivos y documentos bajo su tutela administrativa y el escaso apego de dichos organismos a los postulados del principio de transparencia.

Particularmente significativa de cuanto exponemos resultó la **queja 08/2816**, planteada por un ciudadano que deseaba acceder a determinada documentación contenida en un expediente administrativo y referida a la restauración de un conocido Monumento cordobés, encontrándose con una Administración remisa a facilitar la información requerida y siempre presta a poner impedimentos formales o procedimentales ante los requerimientos de acceso.

De lo actuado en la tramitación de este expediente de queja nos interesa traer a colación en este apartado una de las conclusiones extraídas del análisis jurídico realizado en el mismo sobre la actuación administrativa, por cuanto vino a poner de manifiesto la regresión habida en materia de transparencia administrativa y fomento de la participación ciudadana en los asuntos culturales como consecuencia de la supresión en la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, de la acción pública en materia de cultura.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 8 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, dispone lo siguiente:

«2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español».

Doctrina y Jurisprudencia han precisado suficientemente el instrumento jurídico de la acción pública contenido en este precepto legal, aclarando Alonso Ibáñez que se configura como una acción judicial otorgada a la ciudadanía, no como una reacción ante la lesión de un derecho subjetivo típico, sino como una reacción ante una lesión de un “*ámbito vital*” constitucionalmente garantizado, que reconoce a cualquier persona un interés habilitante para recurrir en vía administrativa y en vía contenciosa, resultando innecesario indagar la existencia e intensidad de ese interés.

Este autor considera la acción pública, no como una simple regla procesal, sino como un principio de derecho material en el que no se está atribuyendo a la ciudadanía una función abstracta de fiscalización de la observancia de la legalidad, sino que se les reconoce un verdadero derecho subjetivo para defender la legal

actuación de los poderes públicos en aplicación de la normativa cultural.

En este mismo sentido, Abad Licerias señala que:

*“la acción popular en materia administrativa implica el ejercicio privado de funciones públicas”. Añadiendo que “aunque el ciudadano que actúa posiblemente tiene su propio interés, lo que el ordenamiento protege es la legalidad, el servicio público, el respeto a la ley”.*

Es cierto que en el supuesto analizado en la queja de referencia el promotor de la misma en ningún momento invocó el ejercicio de la acción pública como elemento legitimador de su pretensión de intervención en el procedimiento administrativo, no obstante, ello no debió ser óbice para que la Administración reconociera de oficio la existencia de legitimación suficiente en el solicitante en virtud de tal instrumento jurídico.

En este sentido, tal y como señala Olea Godoy, el carácter antiformalista que impregna nuestras leyes procesales *“haría sumamente difícil apreciar la inadmisibilidad del proceso por el mero hecho de no expresar el recurrente que tipo de acción ejercita, porque la legitimación debe concluirse de las mismas alegaciones y fundamento de la pretensión”*. A este respecto, procede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 17 de julio de 2006 que proclama que *«la persona que la ejercita (acción pública) no tiene que decir el tipo de acción que ejercita como ocurría con la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, le bastará con decir que se infringe el ordenamiento jurídico»*.

En cuanto a los efectos que tendría en el proceso administrativo el reconocimiento al promotor de la queja del derecho a ejercitar la acción pública, debemos decir que la misma implicaría que quedase investido él mismo de cuantos derechos se reconocen a las personas que ostentan la condición de interesado conforme al artículo 31 de la Ley 30/1992, salvo aquellos que, por tener relación directa con la defensa de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, no pudiesen ser ejercidos sino por quienes detentan los mismos.

En este sentido, Olea Godoy señala que *“la propia esencia de la acción popular, vinculada a una legitimación general y sin mayores limitaciones, permite su ejercicio, no sólo para iniciar el proceso, que sería el supuesto general, sino también la personación en cualquier fase posterior, en la medida que el proceso contencioso lo autoriza”*. Tesis apoyada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio 2005 y 12 de diciembre de 2006.

A este respecto, procede igualmente traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 700/2000, de 29 de septiembre, que señala lo siguiente:

*«(...) la tesis que sustenta la Administración demandada, contraria, según se desprende del contexto de la contestación, a la fijación del citado plazo, choca con la virtualidad y carácter operativo que hay que dar al artículo 8.º de la Ley 16/1985. La actitud de los particulares no se limita al cumplimiento del deber de*

poner en conocimiento de la Administración competente los peligros de destrucción de los bienes de interés cultural del Patrimonio, sino que se instrumenta también en dicho precepto una acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en la Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, exigencia que comporta un correlativo deber de respuesta por los órganos jurisdiccionales que signifique, incluso, una condena a la Administración competente a que actúe realmente poniendo fin a su inactividad material».

En consecuencia, cabría concluir que en virtud de la acción pública reconocida legalmente en materia de cultura, no se puede aducir la falta de acreditación de la condición de persona interesada para limitar el ejercicio por la ciudadanía de su derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

A este respecto, y en relación con la institución de la acción pública en materia de cultura, conviene precisar que carece totalmente de relevancia el hecho de que tal instrumento jurídico no aparezca reconocido expresamente en la vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, a diferencia de lo que ocurría con la precedente ley patrimonial andaluza, Ley 1/1991, que expresamente lo contemplaba en su artículo 5.2.

Las razones que hayan llevado al legislador andaluz a optar por suprimir cualquier referencia a la acción pública en la nueva Ley patrimonial andaluza las desconocemos puesto que nada se indica al respecto en la exposición de motivos del texto legal. No obstante, resulta difícil apoyar tal decisión por cuanto la misma parece mostrar una voluntad del legislador de apartarse de una corriente legislativa, jurisprudencial y doctrinal que viene apostando desde hace ya tiempo por una ampliación de los ámbitos de participación ciudadana en los asuntos públicos, especialmente en aquellas materias relacionadas con los denominados derechos sociales de tercera generación, como son considerados, muy significativamente, los relacionados con la cultura, el urbanismo o el medio ambiente.

No obstante, pese a ser una decisión cuestionable, entendemos que la misma carece de especial trascendencia jurídica, por cuanto la acción pública viene reconocida en el ámbito de la cultura en el artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, que, a estos efectos, tiene la consideración de legislación básica indisponible para el legislador autonómico.

En este sentido, conviene señalar que la acción pública incide directamente en un ámbito, como es el de la regulación general del proceso administrativo y jurisdiccional, cuya ordenación parece haber quedado reservada al Estado en función de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución Española, en sus apartados 6.º y 18.º.

A este respecto, entendemos que no entra dentro del ámbito de potestades del legislador autonómico la

posibilidad de restringir un derecho que entronca no sólo con el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos del artículo 23 de la Constitución, sino también con el derecho de igualdad en el acceso a la tutela judicial que preconiza el artículo 24 de la Carta Magna en relación con el artículo 14 del mismo texto.

Cuestión distinta, y merecedora de un análisis detenido, sería la posibilidad de reconocimiento de esta acción popular en el ámbito de leyes dictadas por el legislador autonómico en el marco de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, como de hecho ha ocurrido en algunas normas autonómicas medioambientales, urbanísticas y culturales. En estos supuesto lo que se produce es una ampliación de la legitimación procesal por parte del legislador autonómico. Posibilidad que, aunque discutible desde la perspectiva del principio de igualdad en el acceso a la justicia, no merece, a nuestro juicio, un rechazo tan palmario como la presunta intención restrictiva de la acción pública que parece derivarse del tenor de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

En conclusión, dado que la acción pública en materia de cultura sigue siendo de aplicación en Andalucía por mandato del artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, no parece tener sentido alguno, su deliberada supresión del articulado de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, por lo que debemos postular su pronta reintegración al acervo jurídico andaluz en materia de cultura.

#### **DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN. PROGRAMAS DE CUALIFICACIÓN PROFESIONAL INICIAL (PCPI): UNA ALTERNATIVA AL FRACASO ESCOLAR Y AL ABANDONO PREMATURO DE LAS ENSEÑANZAS**

La Constitución española, en su artículo 27, reconoce el derecho de todos y todas a la educación así como la libertad de enseñanza, y continúa señalando que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

El precepto se sitúa entre los que el Texto constitucional dedica a los derechos fundamentales de las personas que gozan de la máxima protección constitucional, a través de los mecanismos de defensa que arbitra el artículo 53, incluida la posibilidad de solicitar el amparo del Tribunal Constitucional ante cualquier vulneración del mismo.

El Derecho de todas las personas a la educación, en los términos del mencionado precepto constitucional, se presenta no sólo como un derecho absoluto, sino que además comprende una serie de derechos y libertades que lo desarrollan y particularizan formando un amplio espectro de derechos y libertades educativas, gozando todos ellos del mismo amparo y protección.

En este sentido, el Derecho a la educación es un derecho bifronte, por un lado amplio y absoluto en el

reconocimiento taxativo a todas y todos los ciudadanos de la posibilidad de exigir de los Poderes públicos una formación que les permita el pleno desarrollo de su personalidad; y por otro lado, compendio de una serie de derechos y libertades concretas y específicas que delimitan diversos aspectos en que debe hacerse efectivo el genérico Derecho a la educación.

En atención al carácter bifronte de este Derecho, la misión que a esta Institución encomienda el Estatuto de Autonomía para Andalucía y su Ley Reguladora de salvaguardia de los derechos fundamentales de la ciudadanía, queda concretada en una labor de supervisión de todas aquellas actuaciones de la Administración pública que pueden afectar tanto al Derecho a la educación en un sentido más primitivo y pleno, como a los distintos derechos y libertades que lo concretan y particularizan, y que podríamos integrar en el derecho a una enseñanza de calidad.

El vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, ha querido avanzar en la promoción y mejora de aquellos aspectos que contribuyan a crear las condiciones más favorables para el efectivo disfrute de los derechos y libertades por parte de la ciudadanía andaluza, mediante la fijación, delimitación y garantía de los mismos.

En este contexto, el Título I del Estatuto dedicado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, en el Capítulo II, reconoce los derechos en materia de educación (art. 21), garantizando un sistema educativo público, y el derecho constitucional de todos y todas a una educación permanente y de carácter compensatorio, y reconociendo, entre otros, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

La inclusión de los derechos en materia de educación en el mencionado Título dentro del denominado bloque de "derechos sociales" ha supuesto una importante innovación respecto del antiguo Estatuto ya que la elevación de este derecho y sus desarrollos reglamentarios a la categoría estatutaria viene a garantizar el perfil prestacional y asistencial propio de la esfera autonómica, permitiendo la puesta en marcha de nuevos mecanismos de control.

En este sentido, el Capítulo IV del Título I del vigente Estatuto establece dos garantías directas para los derechos sociales. Por un lado, la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Así, el artículo 38 del Texto legal encomienda al Parlamento de Andalucía la aprobación de las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto y determinarán las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de estos derechos. Y por otro lado, se prevé, además, un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por la ciudadanía, recogido en el artículo 39, en virtud del cual los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos

mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación– podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

A las garantías directas de estos derechos sociales hay que añadir el papel del Defensor del Pueblo Andaluz como garante de la defensa de los mismos, y como instrumento de garantía y control de la intervención pública necesario para el ejercicio pleno de los derechos sociales, conforme a la regulación contenida en los artículos 41 y 128 del nuevo Estatuto de Autonomía.

El fenómeno educativo en nuestra Comunidad Autónoma ha venido constituyendo una de las principales preocupaciones de la Institución en cumplimiento de la función garantista de derechos que le ha sido encomendada. Esta especial dedicación ha tenido su reflejo en los importantes esfuerzos y dedicación realizados con el objetivo de atender los problemas e inquietudes de la ciudadanía referentes a la educación, y cuyos resultados se encuentran recogidos en este Informe así como en los presentados con anterioridad ante el Parlamento.

Con frecuencia en los últimos tiempos asistimos a múltiples debates sociales sobre la importancia de la educación. No podemos estar más de acuerdo con quienes señalan a la educación como elemento para la satisfacción de las necesidades de formación para el libre desarrollo de las personas y también como factor que contribuye al desarrollo social y económico.

Por lo que respecta a Andalucía, son innegables los avances experimentados en materia educativa en los últimos años. Pero este reconocimiento no debe permitirnos perder de vista los importantes retos que todavía debe afrontar el sistema educativo andaluz y del esfuerzo que la sociedad, y con especial intensidad la Administración educativa, deben realizar para conseguir llegar a cumplir los objetivos que en materia de educación se han marcado los países de la Unión Europea.

La privilegiada situación de nuestra Defensoría nos permite advertir las carencias y deficiencias del actual fenómeno educativo en nuestra Comunidad Autónoma y, del mismo modo, plantear posibles alternativas o soluciones que contribuyan al efectivo ejercicio del derecho a la educación reconocido constitucional y estatutariamente.

Así las cosas, tenemos el pleno convencimiento de que dos de los principales retos a los que se debe enfrentar nuestro actual sistema educativo son, sin duda, el fracaso escolar y el abandono temprano de las enseñanzas.

Sobre la base de este planteamiento, y siguiendo la línea marcada en Informes precedentes, dentro de este apartado tratamos de hacer una aproximación en torno a los fenómenos del fracaso escolar y el abandono temprano de las enseñanzas, haciendo especial

hincapié en uno de los instrumentos que puede ayudar a superar esta grave lacra que afecta a nuestro actual sistema educativo. Nos referimos a los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI).

El fracaso escolar y abandono temprano de las enseñanzas constituyen realidades sumamente complejas que han sido abordadas por diversas disciplinas –no sólo la educativa– tales como la filosofía, sociología, economía, entre otras, debido a las repercusiones personales y sociales que pueden llegar a tener y que afectan a toda la sociedad en su conjunto. Esta diversidad de disciplinas que se han encargado de su análisis ha sido, entre otras, una de las causas que han dificultado la existencia de un criterio unánime y común definitorio de ambas realidades.

Somos testigos casi a diario de debates o conocemos noticias por los medios de comunicación social en los que se hace referencia a diversas investigaciones o estudios de entidades nacionales o internacionales que destacan los malos resultados educativos de nuestro actual sistema educativo y en el que el fracaso escolar y el abandono prematuro de las enseñanzas aparecen como sus principales actores.

En este contexto, los datos que nos proporcionan las distintas investigaciones ponen de manifiesto que España no está en condiciones de cumplir los objetivos que en materia educativa fueron marcados por el Consejo Europeo en Lisboa en el año 2000, y no dudan en señalar la posición preocupante del sistema educativo respecto a la capacidad lectora, al fracaso escolar de las enseñanzas obligatorias y al abandono educativo temprano.

Por lo que se refiere al fracaso escolar, no hemos podido conseguir datos fiables de la incidencia de este fenómeno en Andalucía. Pero si nos centramos en los resultados referentes a España en general, los peores parámetros se producen en la Educación Secundaria Obligatoria. De este modo, y para el curso escolar 2007-2008 (último del que se obtienen datos), se constata que no promocionaron uno de cada cinco alumnos, es decir, el 20% del alumnado.

Teniendo en cuenta estos índices de promoción del alumnado, la tasa de idoneidad en el cuarto curso de la Educación Secundaria Obligatoria, entendiendo por la misma el alumnado que está escolarizado a los 15 años, la media nacional, en el curso 2006-2007 se situaban en el 57,4%, mientras que en Andalucía la tasa ascendía al 51,1%, ocupando el puesto número 15 entre todas las Comunidades Autónomas, sólo superada por Canarias, Ceuta y Melilla.

Respecto al abandono temprano de las enseñanzas, entendido como personas que han superado sólo la primera etapa de la educación secundaria y no prosiguen ningún otro estudio o formación, España, en el año 2008 se situaba en el 31,9% y Andalucía en el 38%.

Estas realidades se reflejan en las quejas que recibimos en la Institución de padres o madres desespera-

dos que nos piden ayuda para conseguir enderezar el rumbo de unos hijos que parecen abocados al fracaso escolar, el abandono prematuro de la enseñanza y, lo que es aún peor, al mundo de la marginación o la delincuencia.

Se trata por lo general de adolescentes que, tras un paso por la educación primaria que no necesariamente fue conflictivo o problemático, al llegar a la educación secundaria comienzan a mostrar síntomas de inconformidad y desapego al mundo escolar.

Los primeros signos suelen ser las bajas calificaciones obtenidas y los primeros partes por incidencias en la convivencia escolar. Pronto llegan las repeticiones de curso —con la consiguiente separación del grupo de iguales— y, con ellas, la apatía, el distanciamiento y, finalmente, el rechazo claro al Instituto.

Las razones por las que estos niños y niñas llegan a esta situación pueden ser muy variadas y a veces resulta difícil identificar un factor o un elemento responsable de que se haya llegado a este estado de cosas. Padres y madres se ven impotentes para enderezar la situación y el sistema educativo no parece capaz de ofrecer una respuesta que no sea la aplicación de nuevas correcciones educativas y la espera hasta que se consume el fracaso escolar cuando el chico o la chica alcance los 16 años y no consiga el esperado título.

Apesar de que resulta una tarea sumamente complicada ahondar en las causas que producen estos fenómenos al que nos venimos refiriéndonos, lo cierto es que son muchos los factores que influyen en él, del mismo modo que lo son los agentes sociales que intervienen. Por tal circunstancia es fundamental que reflexionemos sobre el papel que representa algunos de estos agentes sociales y sobre la conveniencia de que cada uno de ellos asuma su parte de responsabilidad.

Así, por lo que respecta a la familia, son muchas las voces que exigen una implicación con mayor decisión en los procesos educativos de sus hijos e hijas, y que ven imprescindible incrementar el tiempo que pasan con ellos, especialmente para apoyarles en la realización de las tareas escolares. Además, estas mismas voces señalan que padres y madres han de realizar un esfuerzo para establecer y mantener normas y límites necesarios que permitan a los descendientes asumir sus responsabilidades así como las consecuencias negativas que supone su no asunción.

No es infrecuente, como ha venido denunciando esta Defensoría, encontrar familias que no están dispuestas a establecer normas y límites a las acciones de sus hijos o, si lo hacen, lo es sin la debida claridad. A lo anterior se une, por regla general, una actitud sumamente permisiva y un afán por buscar justificación a los errores de sus hijos. Coincide todo ello con el perfil de familias que suelen comprar y satisfacer generosamente los caprichos de sus hijos sin inculcarles valores tan importantes para su desarrollo como el esfuerzo, el mérito, la disciplina y el respeto al profesorado.

No cabe duda de que otro de los factores que alientan estas situaciones es el escaso tiempo que muchos menores dedican al estudio y la formación y que les aboca necesariamente a un bajo rendimiento. El hecho de que no suelen modificar esta actitud enlaza con lo señalado anteriormente, esto es, con la relativa facilidad con la que consiguen sus objetivos o apetencias sin ningún esfuerzo merced a la actitud de la familia. En este sentido, habría que demandar un mayor grado de implicación de estos alumnos y alumnas en la culminación de sus estudios.

La escuela, en sentido amplio, desempeña un papel importante en la ayuda a superar el fenómeno del fracaso escolar o el abandono temprano de las enseñanzas, y lo debe ser como impulsor en la innovación de los procedimientos de enseñanza y aprendizaje que despierte el interés y la motivación del alumnado. Se trata de conseguir una escuela inclusiva en la que los alumnos y alumnas sean reconocidos en su singularidad, con posibilidades de participación con arreglo a sus capacidades. Una escuela que ofrezca a todo el alumnado las oportunidades educativas y las ayudas (curriculares, personales o materiales) necesarias para su proceso formativo, académico y personal.

En este ámbito, el protagonismo del profesorado en la consecución de una mejora del rendimiento escolar se nos antoja un factor esencial. Ciertamente, los profesionales de la enseñanza rinden un servicio de considerable importancia social al desempeñar un papel fundamental para que niños, niñas y jóvenes puedan alcanzar su desarrollo y bienestar personal, así como para ayudarles a adquirir conocimientos y habilidades claves que necesitan como ciudadanos y ciudadanas.

Por ello, estos profesionales están llamados a contribuir a la superación del fracaso escolar o el abandono prematuro de las enseñanzas buscando vías alternativas e innovadoras para mejorar la práctica en las aulas, elaborando materiales específicos de apoyo, potenciando el intercambio de experiencias y materiales didácticos o, entre otras actuaciones, desarrollando su tarea docente a partir de la reflexión compartida.

La Administración educativa, por su parte, es la llamada principalmente a promover, impulsar, gestionar y, sobre todo coordinar todas las acciones y medidas de las distintas instancias o instituciones que ayuden a la reducción de las cifras de fracaso escolar o abandono temprano de las enseñanzas.

Entre estas acciones necesarias se encuentra el establecimiento de programas formativos o medidas extraordinarias de educación compensatoria positivas e integradas en el sistema educativo. Es más, no se trata sólo de crear Programas o u otros dispositivos similares sino que éstos se incluyan e integren sin fisuras en el sistema educativo y no tenga un carácter segregador. O dicho de otro modo, es necesario que estas acciones se integren en el sistema educativo y no se conviertan

en una herramienta sustitutiva de la escuela para expulsar de la misma al alumnado problemático o como mecanismo para evitar conflictos e intentar aparentar una situación de normalidad en dicho sistema.

En este contexto, la Administración educativa tiene establecidas diferentes alternativas para que el alumnado que finaliza la Educación Secundaria Obligatoria (ESO), con independencia de que haya obtenido o no el graduado, pueda adquirir una cualificación profesional. Es así que las alternativas después de estas enseñanzas, en el supuesto de no haber alcanzado la graduación, pasan por los Programas de diversificación curricular, por los Programas de Formación de Empleo o por los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI), siendo estos últimos los que centrarán nuestra atención considerada como una de las diversas medidas para combatir el fracaso escolar o el abandono temprano de las enseñanzas.

Es la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, quien establece y define estos Programas destinados a los jóvenes que no obtienen el graduado en la enseñanza secundaria, y que han venido a sustituir a los Programas de Garantía Social (PGS) que se configuró como la opción formativa prevista en su día en la LOGSE. Los primeros se conciben como Programas que tienen como objetivo evitar el abandono escolar temprano, abrir expectativas de formación y cualificación posterior y facilitar el acceso a la vida laboral a aquellos alumnos y alumnas mayores de 16 años que no hayan obtenido el título de graduado en ESO. Excepcionalmente, la norma permite la reducción de esta edad a los 15, siempre que exista acuerdo entre el alumno y los padres, cuando éste haya cursado segundo de ESO, no esté en condiciones de promocionar a tercero y haya repetido ya una vez en Secundaria.

Entre otros aspectos, y a diferencia de lo que ocurría con los Programas de Garantía Social, estos nuevos Programas han incorporado un módulo formativo que permite obtener el graduado en Educación Secundaria Obligatoria además del graduado en módulos de formación básica y profesional.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto que regula la ordenación educativa y las enseñanzas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria en Andalucía (Decreto 231/2007, de 31 de julio) recoge un mandato dirigido a la Consejería de Educación para que organice y, en su caso, autorice, los Programas de Cualificación Profesional Inicial con el fin de favorecer la inserción social, educativa y laboral de los jóvenes mayores de 16 años que no hayan podido obtener el título de ESO. Esta habilitación ha quedado plasmada en la Orden de 24 de junio de 2008, por la que se regulan los Programas de Cualificación Profesional, publicada en el *BOJA* núm. 157, de 7 de agosto de 2008.

La primera vez que se ha ofertado estos Programas en Andalucía ha sido en el curso 2008-2009. A tenor de los datos facilitados por la Administración educativa,

en dicho curso escolar cursaron estudios 1.477.582 alumnos y alumnas en enseñanzas no universitarias, de los cuales, el 36,1% estaban matriculados en Educación Primaria, el 25,9% en Educación Secundaria Obligatoria, el 23,7% en Educación Infantil, un 7,2% en Bachillerato, y sólo el 0,6% se encontraban matriculados en los Programas de Cualificación Profesional Inicial. Los Ciclos Formativos de Grado Medio acaparaban el 3, 5% y el resto, el 2,5% corresponde a alumnado matriculado en Ciclos Formativos de Grado Superior.

Por su parte, en el vigente curso escolar (2009-2010) –segundo de vigencia de los Programas– se han escolarizado un total de 1.740.027 alumnos y alumnas en enseñanzas no universitarias, de los cuales sólo el 0,8%, están matriculados en Programas de Cualificación Profesional Inicial. El resto del alumnado se encuentra cursando Educación Primaria un 31,2%, Educación Secundaria Obligatoria un 21,7%, Educación Infantil 2.º ciclo un 16,1%, Bachillerato un 6,2%, Ciclos Formativos un 5,3%, Educación en Régimen especial un 5,2%, Educación Infantil de primer ciclo un 4,1%, Educación Especial un 0,4% y el resto, es decir, un 9% se corresponde con el alumnado matriculado en las enseñanzas de Educación de personas adultas.

Aunque no podemos olvidar que estamos al comienzo de su implementación, los datos analizados comparados con las cifras de abandono prematuro o fracaso escolar en Andalucía nos debe llevar a concluir la escasa incidencia real que todavía en estos momentos tienen los Programas de Cualificación Profesional Inicial en nuestra Comunidad Autónoma, y por tal razón debemos demandar de la Administración educativa un esfuerzo añadido en su definitiva implementación como instrumento que ayude a paliar las cifras de fracaso escolar o abandono prematuro de las enseñanzas.

Es así que lo que venimos a demandar es un esfuerzo acompañado de unos recursos que tenga en cuenta las características del alumnado que accede a este tipo de programas. Una gran mayoría corresponde a jóvenes desmotivados con los procesos tradicionales de aprendizaje, con una consideración negativa del centro y del sistema escolar en general, al que consideran como un elemento ajeno que interfiere en su desarrollo social y en las posibilidades de incorporarse de modo inmediato al mundo laboral. Por esta razón, son alumnos que precisan de una motivación especial y demandan que su edad e intereses sean estudiados con detenimiento para evitar nuevas desmotivaciones. A lo que habría que añadir la importante tarea de permitirles que tomen conciencia de su aprendizaje, de comprobar que pueden alcanzar unos objetivos y, en definitiva, que el proceso de enseñanza tiene sentido para ellos.

Este esfuerzo en la implementación de los Programas de Cualificación Profesional Inicial y de su dignificación eliminando sus efectos estigmatizadores se hace más necesaria, si cabe, en tiempos de dificultades económicas como los que actualmente padecemos.

Ciertamente, hace unos años no era infrecuente encontrar alumnos de los denominados “forzados” que no mostraban interés alguno en culminar su proceso formativo, siendo sus únicas expectativas esperar a cumplir la edad que le obliga a permanecer en el centro escolar. Tampoco tenían más aspiraciones de formación, una vez alcanzada la anhelada edad de los 16 años, porque podían acceder sin demasiada dificultad a un mercado de trabajo que no le exigía cualificación alguna y que le iba a permitir tener una cierta independencia económica.

Esta facilidad para acceder a un mercado laboral que precisaba mano de obra abundante y no cualificada propició el incremento del abandono escolar. Bien es cierto que estas personas pasaban por una larga lista de trabajos temporales, inestables y no siempre bien retribuidos, con los que les resultaba difícil construir un perfil profesional reconocido social y económicamente.

No obstante, estas situaciones han cambiado radicalmente por los efectos de la crisis económica. Ahora se han mermado sustancialmente las posibilidades de acceder al mercado laboral, incluso para trabajos temporales, precarios y mal retribuidos, lo que ha contribuido a poner de manifiesto una máxima que ha estado siempre presente aunque olvidada en los tiempos de mejor situación económica, es decir, que el desempleo afecta con especial intensidad a las personas con menos cualificación y preparación profesional.

De este modo, cuando ahora se produce el abandono de las enseñanzas, las únicas opciones con las que se encuentran estos jóvenes son dos: quedarse en casa sin realizar ninguna actividad con los consiguientes peligros de derivar a situaciones poco edificantes para su desarrollo personal o, bien, continuar un proceso formativo orientado a obtener una determinada cualificación profesional que le ayude a superar sus desventajas sociolaborales y educativas.

Por estas razones, la Administración educativa debería dar un mayor impulso a este tipo de Programas ya que están llamados a ser el itinerario elegido por muchos grupos de jóvenes de origen social desfavorecidos. Un paso hacia delante que debería ir acompañado de campañas informativas que favorezcan el aumento de alumnado que accede a estos Programas. El alumnado que está a punto de finalizar la ESO, aun cuando sea consciente de que no obtendrá el graduado, debe ser consciente y conocer las distintas vías que la Administración educativa le ofrece para obtener una cualificación profesional que le permita posteriormente acceder al mundo laboral.

Del mismo modo este impulso ha de suponer un incremento del número de centros que imparten estas enseñanzas con una oferta suficiente, diversificada, atractiva y eficaz para sus destinatarios, donde queden implicados tanto los centros escolares como las diversas instituciones del entorno.

También la Administración educativa está llamada a hacer especial hincapié en las necesidades formativas del

profesorado que imparte estos Programas de modo que le facilite e incentive el perfeccionamiento y el acceso al conocimiento de las novedades específicas en las materias que imparten y en los últimos avances tecnológicos. Sólo de este modo se podrá alcanzar un nivel de enseñanza adecuado para el alumnado que garantice que éste se encuentra plenamente capacitado para realizar las actividades profesionales para las que han sido formados.

Somos conscientes de que algunas de las medidas que se apuntan relativa a la existencia de una oferta suficiente y eficaz de los Programas de Cualificación Profesional Inicial conllevan un gasto público, ciertamente limitado en épocas de crisis como la que actualmente vive nuestra sociedad. Pero ello no nos debe impedir poner de manifiesto que en España en general, y en Andalucía en particular, el gasto público en Educación está por debajo de la media de la Unión Europea, y que la propia Ley Orgánica de Educación, en su artículo 155, reconoce la obligación de los poderes públicos de dotar al conjunto del sistema educativo de los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en la norma con el fin de garantizar la consecución de los objetivos en ella previstos. En concreto apunta a un acuerdo entre el Estado y las comunidades autónomas para establecer un plan de incremento del gasto público en educación para los próximos diez años —a contar desde la entrada en vigor de la Ley en 2006— que permita el cumplimiento de los objetivos establecidos en dicha norma y la equiparación progresiva a la media de los países de la Unión Europea.

Esta Institución comparte la opinión de quienes apuntan a la educación como una de las máximas prioridades de los poderes públicos ya que la inversión en educación reporta beneficios individuales y sociales que revierten en el bienestar social con un efecto altamente multiplicador.

En todo caso, desde tenemos el convencimiento de que en esta labor la Administración debería contar con la opinión y criterio de los profesionales de la enseñanza, debería escuchar la opinión de las familias y, en definitiva debería poner especial empeño en ofrecer una cualificación y acreditación profesional básica y dignificada que permita la alumnado acceder al mundo laboral pero sin descuidar el resto de aprendizajes básicos y fundamentales que le facilite seguir aprendiendo a lo largo de su vida.

#### **DERECHO AL MEDIOAMBIENTE. LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE**

La aprobación en Florencia el 20 de octubre de 2000 del Convenio Europeo del Paisaje y su posterior ratificación por el Reino de España el 6 de noviembre de 2007, marcan hitos fundamentales en el proceso de reconocimiento del paisaje como un factor íntimamente ligado al propio concepto de calidad de vida y como un elemento imprescindible para la conformación de la identidad cultural de un pueblo.



En este sentido, el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía ha sido sensible con este reconocimiento al incluir la protección del paisaje entre los instrumentos que deben contribuir a garantizar la efectividad del derecho que el artículo 28 reconoce a todas las personas a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable. Asimismo, el Estatuto reconoce en su artículo 33, como parte inherente del derecho a la cultura, el derecho de todas las personas a disfrutar de los bienes paisajísticos de Andalucía.

Este reconocimiento estatutario del paisaje como un derecho precisado de protección por sus valores ambientales y culturales, supone la feliz culminación en nuestra Comunidad Autónoma de un proceso histórico de positivación jurídica de este derecho en el que Andalucía ha tenido un especial protagonismo a nivel internacional, desde la aprobación en 1992 en la ciudad de Sevilla de la Carta Europea de Protección del Paisaje Mediterráneo, pasando por la activa participación de nuestra Comunidad en los posteriores encuentros europeos que sirvieron de preparación al Convenio de Florencia.

No obstante, este reconocimiento estatutario podría no resultar suficiente para garantizar la efectividad de unos derechos que se nos presentan ligados a un concepto, o a una idea, como es el paisaje, cuya complejidad se nos revela en toda su magnitud cuando comprobamos la multiplicidad de acepciones que concita el término y la variedad de manifestaciones, ámbitos y dimensiones que abarca el mismo.

A este respecto, cuando desde esta Institución utilizamos el término *protección del paisaje* estamos haciendo referencia a ese conjunto amplio y heterogéneo de medidas que deben garantizar la integridad del derecho estatutariamente reconocido, incluyendo no solo la tutela jurídica de los bienes paisajísticos, sino también su conservación, su restauración, su puesta en valor, su difusión, etc.

En este sentido, pretender convencer a una sociedad como la actual, cuyo concepto de desarrollo parece ir necesariamente ligado a la idea de transformación acelerada y radical del entorno, de la necesidad de proteger y preservar algo aparentemente tan etéreo, difuso e inasible como el paisaje, puede llegar a parecer una utopía o un propósito ilusorio de difícil o imposible consecución.

Sin embargo, la experiencia de otros países nos demuestra que la protección del paisaje no sólo es posible y real, sino que es además una herramienta fundamental para alcanzar un modelo de sociedad en la que la sostenibilidad sea el paradigma para el desarrollo.

En todo caso, y aun superando las dudas sobre la necesidad de la protección del paisaje, el reto de garantizar su protección se nos antoja un desafío de difícil superación cuando comprobamos la realidad que nos circunda, marcada por la desaparición o la

alteración radical de paisajes de gran valor ambiental y cultural. Un fenómeno que resulta ya innegable en buena parte del territorio andaluz y que se nos revela como una realidad prácticamente irreversible en algunas zonas del mismo, como es el caso de las áreas costeras sometidas a una mayor presión urbanística, donde el grado de deterioro paisajístico alcanza cotas tales que las posibilidades de recuperación y regeneración se antojan ciertamente complicadas, cuando no imposibles.

No obstante, junto a estas realidades de difícil recuperación comprobamos que existen otras zonas del territorio andaluz donde aun perviven paisajes que han conseguido, de una forma u otra, permanecer al margen del voraz desarrollo urbanístico y cuya obligada preservación demanda de la adopción con urgencia de fórmulas jurídicas que articulen sistemas eficaces para su protección y tutela. Del mismo modo, podemos encontrar en Andalucía paisajes escasamente alterados o alterados de forma no significativa, que precisarían, por un lado, de instrumentos jurídicos que los salvaguarden de un mayor deterioro y, por otro lado, de la implementación de técnicas capaces de revertir los efectos de las agresiones sufridas.

Si en todos estos casos, la rapidez en la intervención tuitiva de los poderes públicos y de los agentes sociales se presenta como una premisa indispensable para detener el proceso de deterioro acelerado de los valores paisajísticos y para preservar aquellos espacios que aún no se han degradado, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esa urgente intervención de los poderes públicos se nos presenta como la principal, sino la única baza, para hacer frente a un proceso de desvalorización y degradación del paisaje que parece irrefrenable ante la escasa concienciación de una sociedad civil que, quizás obnubilada por los espejismos efímeros del veloz desarrollo económico, parece asistir impasible e indiferente a la progresiva desaparición de algunos de sus principales referentes identitarios.

Por ello, los artículos 28 y 33 del Estatuto de Autonomía, a la vez que suponen la culminación de un proceso histórico, se nos presentan como el punto de partida de un nuevo proceso cuyos objetivos deberían ser el desarrollo normativo del derecho a la protección del paisaje y la implementación de las medidas organizativas y ejecutivas que garanticen su efectividad y su aplicación en todos los ámbitos y territorios de nuestra Comunidad Autónoma.

En este sentido, el reconocimiento en el Estatuto de Autonomía para Andalucía del derecho a la protección del paisaje, no sólo implica asignar a los poderes públicos andaluces una obligación de tutela hacia este derecho, sino que además conlleva un mandato implícito para la adopción por los mismos de cuantas medidas sean necesarias para la preservación efectiva de los paisajes amenazados.

A este respecto, y desde el análisis detenido del vigente ordenamiento jurídico de Andalucía, se suscitan algunas dudas en esta Institución acerca de si las Administraciones andaluzas están dando los pasos necesarios para dar efectividad real al derecho estatutariamente consagrado, o, por el contrario, nuestra Comunidad Autónoma se está quedando atrás en el proceso que se observa a nivel autonómico, nacional y europeo de reconocimiento, positivación y tutela efectiva del derecho a la protección del paisaje.

Esta duda surge del contraste entre la inexistencia, por un lado, de una norma general destinada a articular en Andalucía la protección del paisaje, y la constatación, por otro lado, de la existencia de un amplio conjunto de preceptos y disposiciones incluidos en normas de marcado carácter sectorial –cultural, medioambiental, ordenación del territorio, carreteras, etc.– y con una decidida vocación tuteladora del paisaje. Un contraste, que nos lleva a preguntarnos si estamos ante el resultado de una decisión meditada que apuesta por un determinado enfoque jurídico y organizativo de la cuestión o si, por el contrario, estamos ante el resultado práctico de la ausencia de un criterio rector que obliga a algunos ámbitos sectoriales a actuar de forma unilateral.

De igual modo, surgen dudas cuando se contrasta la inexistencia de un organismo que asuma claramente la función de ordenar y regular el derecho a la protección del paisaje dentro del entramado administrativo de la Comunidad Autónoma y la realidad fáctica de la existencia de un numeroso conjunto de órganos, con denominaciones diversas –observatorios, direcciones generales, jefaturas de servicio, etc.– e incardinados en distintos sectores de la Administración autonómica, que viene asumiendo funciones relevantes en relación con la ordenación y la tutela del paisaje.

Desconocemos, también aquí, si nos encontramos ante la plasmación de un modelo organizativo que se ha querido especialmente descentralizado y heterogéneo, o si, por el contrario, estamos ante el resultado de conjugar la inexistencia de un criterio organizativo claro, con la necesidad imperiosa de dar respuesta a las necesidades organizativas surgidas en los distintos ámbitos sectoriales.

De igual modo comprobamos que son muy variados los enfoques –cultural, medioambiental, turístico, de ordenación del territorio, etc.– que desde las diferentes Administraciones andaluzas se vienen utilizando a la hora de abordar las diversas cuestiones que se suscitan en torno al concepto de paisaje. Y tampoco aquí acertaríamos a decir si esta variedad de enfoques es el fruto de una opción meditada de la Administración autonómica que apuesta por la heterogeneidad en el abordaje del paisaje, o si, por el contrario, es la consecuencia inevitable de la inexistencia de un criterio claro que oriente la respuesta pública ante los retos que se presentan.

Ciertamente son muchas las dudas que le surgen a esta Institución en relación con la actuación admi-

nistrativa en esta materia y todas ellas precisarían ser contestadas para posibilitar una evaluación consecuente de las políticas públicas orientadas a la salvaguarda y efectividad de un derecho como es de la protección del paisaje consagrado en el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

A estos efectos, y estimando que la cuestión analizada está íntimamente ligada a derechos consagrados a nivel constitucional y estatutario, cuya supervisión corresponde a esta Institución, como es el caso del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, reconocido en los artículos 45 de la Constitución y 28 del Estatuto de Autonomía y del derecho de todas las personas de acceder a la cultura y a disfrutar de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos, consagrado en los artículos 44 de la Constitución y 33 del Estatuto de Autonomía, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, durante el año 2009 se acordó la iniciación de oficio de un expediente de queja, **queja 09/5882**, que aún continúa en tramitación.

El objetivo de esta actuación de oficio es acopiar información suficiente para conocer las actuaciones desarrolladas o que esté previsto desarrollar por las distintas administraciones públicas de Andalucía cuyas competencias tienen relación con la protección del paisaje a fin de dar efectividad al derecho consagrado en los artículos 28 y 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En última instancia, la información así recabada podría dar lugar a la elaboración de un Informe Especial que posteriormente sería sometido a la aprobación del Parlamento de Andalucía.

#### **REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: UN CAMPO ADECUADO PARA LA MEDIACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ**

A medida que la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha ido desarrollando su trabajo se aprecia con claridad, como veremos con unos simples datos, que uno de los ámbitos desde los que más se nos requiere para que intervengamos es el de los establecimientos penitenciarios existentes en Andalucía, la Comunidad que más centros de esta índole acoge en su territorio, el más extenso de los diecisiete autonómicos.

Como no puede ser de otro modo, nuestro objetivo al acercarnos a estas demandas, viene marcado con claridad por el texto constitucional, que traza de modo muy preciso el sentido último de las penas, más allá del concepto retributivo y sancionador, clásico dentro de la prevención general que el sistema punitivo también implica.

Pero el énfasis constitucional se sitúa en la reeducación y en la inserción social como señala el artículo 25.2, cuando afirma que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación e inserción social y no podrán consistir en

trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Como se aprecia, el contenido de este precepto, esencial para la Administración penitenciaria, no se agota en el señalamiento del sentido reeducador y reinsercionador de la pena sino que también recuerda cómo las personas encarceladas mantienen la totalidad de sus derechos constitucionales, siguen siendo titulares de los mismos, salvo los expresamente limitados por la sentencia, de entre los cuales es indudable que la pérdida de la libertad no solo cercena ésta sino que puede condicionar el disfrute de otros, como tenemos ocasión de comprobar, con demasiada frecuencia, en nuestras habituales tareas de supervisión o mediación.

Naturalmente toda la normativa penitenciaria respeta y secunda la orientación constitucional comentada, si bien completa los objetivos con los demás fines del ámbito sancionador penal, como se recoge en el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando preceptúa lo siguiente:

«Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados».

Y todavía más, el artículo 3.º, recuerda que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de las personas privadas de libertad, sus derechos e intereses jurídicos, sin ningún tipo de discriminación y precisa en una serie de apartados algunos de éstos, de entre los que destacamos los dos siguientes:

«Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena».

Y este otro, cuyo cumplimiento nos preocupa sobremanera, como cada año ponemos de manifiesto en nuestros Informes Anuales, y en este mismo en el apartado correspondiente:

«La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

Se trata en definitiva de respetar el mandato constitucional y tratar a la población encarcelada con la dignidad, el respeto de sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad de las personas presas, a lo que también obliga el artículo 10.1 de nuestra Constitución.

Decíamos antes que son cada vez más las peticiones que nos llegan desde las cárceles andaluzas para que

actuemos a favor de las personas presas, bien ante eventuales vulneraciones de sus derechos, bien porque expresamente soliciten nuestra mediación para la consecución de algunos de los beneficios penitenciarios contemplados en la normativa penitenciaria.

En los últimos catorce años hemos atendido un elevado número de quejas, con una tendencia a su aumento, como se aprecia en el siguiente cuadro:

#### Quejas penitenciarias atendidas (1996-2009)

Año	Núm. de quejas	Año	Núm. de quejas
1996	93	2003	395
1997	205	2004	333
1998	195	2005	342
1999	292	2006	343
2000	346	2007	359
2001	332	2008	357
2002	358	2009	498

Desde las 93 iniciales, de 1996, hasta las casi 500 de este último año, existe una perceptible variación al alza en la que han influido diversos factores, entre los cuales el más importante sin duda es el de la propia evolución de la población penitenciaria, que conoce cada año nuevos aumentos. Algunas cifras a este respecto son esclarecedoras. Si a finales de 1990 había en España aproximadamente, 33.000 personas presas, y en el año 2000 ya alcanzaban la cifra de 45.000, ahora, al finalizar 2009, se contabilizan unas 77.000. Quiere ello decir que entre el año 2000 y el 2009, en diez años, ha habido un aumento del 71% en la cifra de población encarcelada. Un problema que preocupa a todos y que desde esta Institución no dejamos de señalar.

Nuestra actitud ante las demandas en este campo no consiste tanto en una tarea de supervisión legal y reglamentaria, aunque también debamos hacerlo, como en una predisposición al acercamiento de intereses entre los usuarios del medio, internos y funcionarios, de un lado, y del otro el propio Sistema Penitenciario, que ha de buscar los tres grandes objetivos a los que aludía el artículo 1 de la Ley Penitenciaria (reinserción, custodia y labor asistencial).

Pensamos que la armonización de tan complejos objetivos tiene mejor cabida para nosotros en una labor mediadora, flexible y cercana, que no en una tarea rígida de supervisión legal, fundamentalmente por la posición de sometimiento y aislamiento de la población penitenciaria respecto del sistema, que parece aconsejar, para mejor acortar la distancia entre ambos, esta labor de acercamiento que proponemos y que nos esforzamos en desarrollar.

Pero hay además un motivo de índole competencial para sustentar esa posición mediadora, que no supervisora en sentido estricto.

Nos referimos al hecho de que las previsiones del Estatuto de Autonomía para Andalucía, del viejo Estatuto de 1981, contenidas dichas previsiones en su artículo 17.3, que se referían a las competencias de ejecución de legislaciones estatales que habrían de corresponder a Andalucía, no se han desarrollado en cuanto a las referidas a las materias Penitenciarias.

Seguimos en Andalucía sin administrar las competencias penitenciarias porque no se ha desarrollado transferencia alguna en este campo, ni parece que vayan a desarrollarse a corto y medio plazo, a pesar de que la previsión sobre dichas transferencias se mantiene en el vigente Estatuto, que ahora las encuadra en el Título II bajo el epígrafe “Seguridad y Competencias en materia penitenciaria”, al que dedica el artículo 67. En su apartado 3 prescribe: “*Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria*”. Como puede verse no es más que una variante de la redacción anterior para decir lo mismo: en su momento se transferirán a Andalucía la ejecución de la legislación del Estado, con la concreta Administración de los Establecimientos Penitenciarios ubicados en nuestra Comunidad.

Por ello, en estos momentos, solamente un aspecto muy importante de la realidad penitenciaria corresponde a la Comunidad Autónoma: los programas educativos que se imparten en las prisiones andaluzas. Aquí sí podemos llevar a cabo una labor de supervisión en sentido estricto. Y en la medida en que podemos, lo hacemos.

Pero como hemos dicho tantas veces, la Administración autonómica y muchos de sus Departamentos, tienen obligaciones muy concretas que cumplir en el medio penitenciario. Todas aquéllas que deriven de los diferentes Convenios que concierten con la Administración Penitenciaria, especialmente tras la firma, en 1992, del Convenio Marco de Colaboración en materia penitenciaria que entonces suscribiera el Presidente de la Junta y el titular del Ministerio de Justicia, que era el Departamento encargado por aquellas fechas de los Asuntos Penitenciarios, a través de una Secretaría General. Dicho Convenio sigue vigente, con una aplicación y desarrollo desiguales.

Para llevar a cabo nuestro trabajo, de mediación las más de las veces, de supervisión en otros casos, actuamos a través de diversas vías. La primera indudablemente no puede ser otra que la atención a las quejas que se nos presentan, analizando sus motivaciones, las circunstancias concretas en que se encuentra la persona que se nos dirige, tanto en el plano procesal como en el penal y penitenciario. En esta fase nuestros contactos son frecuentes tanto con los internos como con los directivos y técnicos de los establecimientos con los que establecemos relaciones telefónicas fluidas.

Por otra parte, en aquellos casos en que es necesario contar con un informe más formalizado sobre los puntos concretos de la reclamación, solicitamos la colaboración de la Secretaría General de Instituciones

Penitenciarias que suele contestar con fluidez y con informes adecuados a la solicitud que se le hace.

Cuando la queja afecta a competencias autonómicas, en el sentido antes explicado de obligaciones derivadas de convenios o de transferencias sectoriales, mantenemos contactos y solicitamos informes a diferentes Departamentos, normalmente a la Consejería de Salud (en los últimos meses más intensos en materia de asistencia sanitaria especializada y transferencias sanitarias pendientes); a la Consejería de Educación; a la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes; a los Servicios especializados en intervenciones con personas toxicómanas y otras más.

Digamos que éste es nuestro trabajo ordinario. Además si el asunto requiere una actuación de oficio, el Defensor ordena su apertura y se sigue la tramitación correspondiente. En la introducción del Área de Justicia se citan algunos casos.

Otras veces nos vemos obligados a elaborar un Estudio Monográfico sobre una materia de especial relevancia que tiene repercusiones de carácter general. Estos estudios se presentan como Informe Especial al Parlamento andaluz, y de ellos se da cuenta resumida en los Informes Anuales. Recordemos en este sentido las últimas publicaciones relativas a “Mujeres Privadas de libertad en Centros Penitenciarios de Andalucía”, de octubre de 2006, y “Lugares de Custodia de Personas Detenidas: Depósitos Municipales y otros Calabozos Policiales”, de diciembre de 2008.

Otra de nuestras líneas de actuación se sitúa en las Jornadas de trabajo con Directivos penitenciarios andaluces y de los Servicios Centrales de la Secretaría General. En ellas tenemos una buena ocasión de ampliar nuestra información y desarrollar funciones de mediación. Como es sabido, dado que siempre damos cuenta de las mismas en nuestros Informes Anuales, ya hemos mantenido varios encuentros. El último de ellos, el Sexto, tuvo lugar el 28 de mayo de 2009, y en él se abordaron diversos temas relativos a la necesidad de nuevos recursos para la reinserción, a la vista del incremento incesante de la población penitenciaria; la necesidad, por otra parte, de mejoras para una asistencia sanitaria integral e igualitaria y, finalmente, algunos aspectos relativos a los Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria.

A propósito, este año también, el 17 de noviembre de 2009, hemos mantenido una Jornada de trabajo con las Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria que asisten a los nueve Juzgados de esta especialidad. En dicha Jornada se debatieron dos Ponencias una de carácter orgánico y de funcionamiento de ambas Instituciones –Fiscalías y Defensor– y otra sobre la Sanidad Penitenciaria.

Las Conclusiones de dicha Jornada son, por su importancia, de obligada inserción en este Informe Anual, y fueron las siguientes:

**Primera.** El Defensor del Pueblo Andaluz y los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía constatan

el continuo incremento de la población penitenciaria española y andaluza, que desborda las previsiones de la Administración penitenciaria tanto en medios materiales como en medios personales.

La población reclusa española ha pasado de 47.534 reclusos a 31 de diciembre de 2001 a más de 76 500 reclusos en noviembre de 2009. En este sentido, la tasa de reclusos de España, de 163 por 100.000 habitantes en septiembre de 2009, es la más alta de nuestro entorno, en tanto la tasa de delitos por cada 1.000 habitantes está más de 20 puntos por debajo de la media de la Unión Europea. Ello refleja una sobreutilización de la pena de prisión en España.

**Segunda.** Este incremento de la población penitenciaria acompañado de la inauguración de sucesivos Centros Penitenciarios –Centros polivalentes y Centros de Inserción Social– pone en evidencia la insuficiencia de medios personales con que cuentan las Secciones de Vigilancia penitenciaria de las Fiscalías, especialmente por el desempeño de sus funciones sin exclusividad, y compatibilizadas con las generales de las Fiscalías.

También los Juzgados de Vigilancia padecen estas carencias.

La situación es especialmente delicada en los Juzgados de Vigilancia penitenciaria Sevilla (3.900 reclusos) y el Puerto de Santa María (2.500 reclusos), que en su contraste con la media nacional (1.624 reclusos por Juzgado), hacen necesaria la creación respectiva de un segundo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

**Tercera.** La situación se hace más compleja por la ausencia de una regulación legal procesal suficiente de los procedimientos de actuación ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, haciéndose necesaria la aprobación de una normativa procesal, comprometida desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria –artículo 78 y disposición transitoria primera– pero incumplida tras el transcurso de 30 años de su aprobación.

Es igualmente necesaria una legislación procesal de ejecución penal de nueva planta, que supere las carencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente desde 1882, que además delimite adecuadamente las competencias entre los Jueces y Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia penitenciaria.

**Cuarta.** Las relaciones de colaboración entre la Administración penitenciaria y la Junta de Andalucía, aún siendo positivas, deben mejorar en diversas áreas y sus presupuestos normativos actualizarse. Nos referimos sobre todo, al Convenio de Colaboración actualmente vigente que data de comienzos de 1992. Debe ser revisado o sustituido por otro, que incorpore avances incluidos en otros Convenios más recientes, especialmente en materia de salud.

**Quinta.** El Sistema Andaluz de Salud, que debe cubrir a la totalidad de la población, sin exclusión de la población reclusa albergada en los Centros Penitenciarios de Andalucía, tiene como objetivo garantizar el

derecho constitucional a la protección de la salud que alcanza a todos.

La Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, contempla la integración de la Sanidad Penitenciaria en el Sistema Nacional a través de los servicios autonómicos de salud. Por tanto, dicha transferencia sanitaria ya debería estar hecha desde hace años.

En consecuencia, tanto la Consejería de Salud como el Servicio Andaluz de Salud deben contribuir a eliminar cualquier obstáculo que frene la integración propuesta y materializar la prevista transferencia sanitaria, colaborando con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en la consecución de dichos fines.

**Sexta.** En tanto se realizan las transferencias sanitarias, deberían concretarse protocolos de actuación entre los hospitales de referencia y los centros penitenciarios, que tengan como objetivo prioritario la mejora de la asistencia sanitaria especializada.

A este respecto deben contemplar la presencia real de especialistas en los establecimientos penitenciarios, incentivando la disponibilidad de éstos en la línea indicada, lo que ya se contemplaba en el Convenio de 1992, se asumió como modelo aplicable en el Reglamento Penitenciario de 1996, y de hecho se contempla en otros Convenios de la Administración Penitenciaria con diversas Comunidades Autónomas, que sí lo llevan a la práctica.

A este respecto, el Servicio Andaluz de Salud debe impartir instrucciones precisas para que tales protocolos se lleven a efecto cuanto antes.

**Séptima.** En algunos establecimientos penitenciarios se siguen detectando numerosas pérdidas de citas hospitalarias para la realización de pruebas diversas o para la asistencia a consultas con especialistas, por falta de fuerza policial de escolta que se encargue de materializar el desplazamiento y la del interno enfermo para asistencia hospitalaria extrapenitenciaria. El problema se produce especialmente en aquellas prisiones en las que se encarga de dicho traslado la Policía Nacional. Ello constituye un obstáculo que compromete el derecho de los reclusos a recibir un trato sanitario equivalente al común de los ciudadanos.

**Octava.** Ambas partes expresan su seria preocupación por la elevadísima prevalencia de enfermedades mentales entre la población encarcelada, que por otra parte no dispone de una asistencia especializada similar a la de la población libre. Se recuerda que la salud mental forma parte de la asistencia especializada, y que la misma no corresponde a la Administración penitenciaria, y sí es responsabilidad del Sistema Andaluz de Salud.

Debe mejorarse, por tanto, la asistencia sanitaria a estos pacientes afectados por enfermedades mentales, debiendo ponerse a disposición de ellos los mismos dispositivos asistenciales existentes en el exterior, y proyectando además la necesaria asistencia de espe-

cialistas del Sistema Andaluz de Salud en los términos advertidos en nuestra conclusión Séptima.

**Novena.** El Ministerio de Justicia y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias deberían implantar una comunicación informática que permita el acceso a datos entre los centros penitenciarios, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Fiscalías, así como la implantación del sistema de expedientes electrónicos para los internos, que permitan a Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria reclamar y recibir informes de los centros penitenciarios, así como notificar a dichos centros, y a través de éstos a los internos, las resoluciones que les afecten.

También se observa la necesidad de que el Consejo General del Poder Judicial promueva la firma de convenios, con el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía, a fin de que las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria puedan llegar a ser notificadas al Ministerio Fiscal y a los letrados personados, a través de dicho sistema electrónico.

**Décima.** Los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía y el Defensor del Pueblo Andaluz expresan su voluntad de celebrar futuros Encuentros para la puesta en común de problemas concretos en materia penitenciaria. Se recoge el ofrecimiento del Fiscal Superior de Andalucía para la celebración de la próxima Jornada en la ciudad de Granada.

Como puede observarse, estas conclusiones contienen todo un programa de trabajo en el ámbito penitenciario. Por otra parte, fijan determinados conceptos y datos esenciales a tener en cuenta. Y en relación con la temática planteada en numerosas quejas de los últimos años, cobran una singular importancia para nosotros las conclusiones quinta, sexta, séptima y octava, que aluden a la Sanidad penitenciaria poniendo especial énfasis en cuatro apartados pendientes de solución: la transferencia obligada, y retrasada, de la Sanidad penitenciaria al Sistema Nacional de Salud y su asunción por los sistemas autonómicos de salud; la necesaria colaboración entre los centros penitenciarios y sus hospitales de referencia, a la que ha de contribuir de manera decisiva el Servicio Andaluz de Salud; el escandaloso suceso, reiteradamente repetido en algunos centros (como se analiza en el apartado correspondiente de este Informe) de la pérdida de citas hospitalarias por falta de fuerza de custodia, y las carencias preocupantes que presenta la asistencia especializada a las personas reclusas que padecen trastornos y enfermedades mentales, que son muchas.

Finalmente, ponen de manifiesto algunas de las conclusiones, la necesidad de dotar de más y mejores medios a los Juzgados y Fiscalías de Vigilancia Penitenciaria, así como de una más completa regulación legal procesal y de ejecución penal.

## EL DERECHO A LA SALUD

Desde la perspectiva del usuario no cabe duda de que una de las principales preocupaciones que aparecen

vinculadas con la efectiva materialización del derecho a la protección de la salud es la que afecta al "tiempo". El tiempo para el diagnóstico, para la intervención quirúrgica o para el tratamiento de cualquier índole, se revela como fundamental para la eficacia de los mismos y en no pocas ocasiones en las que se ha considerado inadecuado o excesivo, ha provocado la comparecencia de los ciudadanos ante esta Institución.

Si el diagnóstico de una patología o la aplicación de un procedimiento terapéutico médico o quirúrgico no se realiza en el momento oportuno, las consecuencias pueden variar desde la prolongación innecesaria del sufrimiento de quien la padece, la ineficacia de los tratamientos que se quieran aplicar, la pérdida de funcionalidad de órganos o miembros corporales, e incluso el propio fallecimiento, por no dispensación de los medios cuando podían haber incidido en la evolución de la enfermedad.

Lejos queda en el hacer de esta Institución, la sucesión de ejercicios en los que la reivindicación asociada a la demora para el sometimiento a intervenciones quirúrgicas representaba un porcentaje muy significativo de las quejas formuladas en materia sanitaria. La actividad desarrollada a partir de la misma fue tal que motivó la incorporación de un epígrafe específico para su tratamiento en la sección II de este informe (Análisis de las quejas admitidas a trámite) que aún perdura, e incluso originó la elaboración de estudios monográficos sobre la problemática de las listas de espera en el acceso a determinadas intervenciones quirúrgicas (Informes Especiales sobre lista de espera de prótesis de cadera, de cataratas y de escoliosis).

Por entonces carecíamos de parámetros temporales que nos sirvieran como referencia a la hora de comparar con los mismos las situaciones que habitualmente se nos presentaban. Se entendía con carácter general que resultaba irremediable una cierta espera para las intervenciones quirúrgicas, pero por nuestra parte nos pronunciábamos sobre la infracción por parte de la Administración Sanitaria del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución Española), cuando dicha espera superaba lo que se podía considerar razonable.

Teniendo en cuenta que la medida de lo razonable puede variar en función de múltiples circunstancias, resultaba sin embargo evidente que no podía entenderse como tal la espera que superaba uno o varios años.

Lícito es reconocer que la problemática sobre listas de espera quirúrgica en la manera en la que antes se planteaba, se ha venido diluyendo a lo largo de una evolución que debe estimarse muy positiva hasta nuestros días.

Es obvia la incidencia fundamental que en este asunto ha tenido la aparición de normativas sobre garantía de plazo de respuesta para intervenciones quirúrgicas, y la adopción de las medidas organizativas tendentes a hacer efectiva la misma. El establecimiento de un

plazo de 180 días para la realización de un importante grupo de intervenciones, reducido a 120 días en los casos de las más comunes, vino a significar por un lado la fijación de un parámetro básico que en nuestro quehacer anhelábamos, y por otro lado el desarrollo normativo de un derecho que aparecía recogido en la Ley de Salud de Andalucía, y que posteriormente ha sido igualmente refrendado en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este estado de cosas no resulta extraño que los planteamientos relacionados con este asunto se hayan modificado sustancialmente cuando se requiere nuestra intervención.

Indudablemente la incidencia del tiempo va mucho más allá de la denominada espera quirúrgica. Sin haberse solventado totalmente los problemas que afectan a esta última, la preocupación se ha desplazado a otros aspectos, aunque no dudamos de la repercusión directa o indirecta en aquélla.

Perduran cuestiones sin resolver en cuanto a las intervenciones quirúrgicas que carecen de dicha cobertura, pues en estos casos se reproduce el planteamiento tradicional de esta cuestión, comprobándose en algunas intervenciones significativas que la espera puede prolongarse más allá del aludido límite de la racionalidad (por ejemplo cirugía bariátrica, o cirugía estética cuando forma parte de la cartera de servicios). En estas ocasiones no hemos dejado de recordar a los centros sanitarios que la falta de cobertura de la garantía de plazo no implica que este tipo de intervenciones pueda demorarse sine día.

Ahora bien por otro lado apreciamos que pueden existir factores que realmente distorsionen el beneficio pretendido con aquélla, como ocurre si la demora se traslada del tiempo necesario para intervenir, al que se precisa para diagnosticar, y en su caso prescribir. Es verdad que estos procesos también se han visto favorecidos por la adopción de medidas garantistas, como las que representan respectivamente los plazos máximos establecidos para las primeras consultas de especialidades y los procedimientos diagnósticos.

Y es que con resultar importantes estos avances, se revelan sin duda insuficientes, porque la premura en la primera consulta no evita que se demoren las posteriores, conduciendo al proceso de diagnóstico a un alto nivel de complejidad burocrática, en el que los tiempos de los múltiples pasos que se precisan se van sumando sucesivamente; o bien la diligencia en la realización de las pruebas diagnósticas no elude la demora que preside la cita para acceder a los resultados de las mismas.

Quizás una vía real de satisfacción de esta aspiración de reducción sustancial de estos tiempos intermedios, nos la ofrece la aplicación de plazos de garantía para los procesos asistenciales, aunque por el momento se han establecido para un escaso número de ellos, y su virtualidad práctica nos parece bien escasa.

Ahora bien, a medida que el conocimiento de este derecho que implica el respeto de unos plazos máximos se va afianzando en los ciudadanos, las reivindicaciones han girado hacia la supervisión de los requisitos que se exigen en cada caso, cuando no hacia el cuestionamiento de las maniobras que pudieran estar empleándose para “maquillar” los datos oficiales que viene ofreciendo la Administración Sanitaria.

Por causa de las denuncias que en este sentido aparecieron en diversos medios de prensa escrita respecto de la lista de espera quirúrgica de un hospital granadino, decidimos la incoación de un expediente de queja de oficio en el que interrogamos con carácter general a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS.

Los mecanismos aludidos en los medios consultados incluían la derivación de pacientes a centros privados en los últimos días de plazo de la garantía y la suspensión de esta última de manera ficticia por motivos de reevaluación clínica que no había sido indicada por ningún facultativo. De esta manera se denunciaba el incumplimiento de los plazos de garantía a través de la técnica de suspensión del cómputo de aquéllos por reevaluación clínica de los pacientes, sin que por otro lado éstos tuvieran conocimiento de tal situación.

La Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS nos ofreció datos sobre el número de pacientes inscritos en el registro de demanda quirúrgica que estaban sometidos a garantía de plazo, los que habían sido derivados a centros concertados o al sistema de autoconcerto, y los que habían rechazado esta derivación.

La Administración Sanitaria quiso dejarnos claro que la suspensión, salvo los casos en los que podía solicitarla el paciente, sólo podía determinarse por causas clínicas. Es decir si por cualquier motivo se hace necesario reevaluar al paciente, la suspensión del cómputo del plazo solamente se produce si tras dicha reevaluación se determina la improcedencia temporal de llevar a cabo la intervención.

Puesto que consideramos absolutamente inoperante la solicitud de las indicaciones facultativas para las reevaluaciones de los 2.222 pacientes que en esos momentos la Administración nos decía que figuraban como no programables, así como los resultados de la reevaluación expresivos de la inconveniencia de llevar a cabo temporalmente la intervención quirúrgica prescrita, y los comprobantes de las notificaciones efectuadas por este motivo a los interesados, decidimos centrarnos en algunos casos particulares que se nos habían presentado como queja y mostraban singular relación con el tema aquí planteado.

Dos de los supuestos analizados dieron lugar a Recomendaciones en las que se ponía de manifiesto la discrepancia entre la situación real de los pacientes en lista de espera y la información suministrada a los mismos a través del dispositivo de Salud Responde,

así como la improcedencia de la suspensión en un caso, y el incumplimiento del plazo de garantía en otro, curiosamente los dos se refieren a intervenciones de columna por hernias discales.

En uno de ellos el afectado ponía de manifiesto las dificultades que había encontrado para acceder a la información sobre su situación en la lista de espera, hasta que tras diversos intentos infructuosos, el día anterior al cumplimiento del plazo de garantía desde el dispositivo Salud Responde le indicaron que ya no se encontraba en lista de espera porque había pasado a un estado de reevaluación clínica, preguntándose aquél por el momento en el que iba a ser informado de este cambio.

Al hospital sin embargo no le constaba tal suspensión, aunque afirmaba que fue necesaria la reevaluación clínica del paciente el día antes de la intervención, el procedimiento no fue paralizado porque tras aquélla se confirmó la indicación quirúrgica, por lo que la información proporcionada desde Salud Responde resultó alejada de la realidad y sólo condujo a la confusión del propio paciente.

Ahora bien si el plazo máximo de garantía no se suspendió, la consecuencia inmediata es que se incumplió, puesto que la referida reevaluación clínica y la misma intervención se llevaron a cabo cuando ya se había agotado el mismo.

En el otro caso el dispositivo de Salud Responde informó fidedignamente a la interesada sobre la suspensión temporal de su propuesta de intervención, pero no pudimos estar de acuerdo con la causa de la misma, al tiempo que se constató el incumplimiento del procedimiento establecido para ello con perjuicio de la situación de la paciente, que otra vez se mantuvo al margen de la decisión adoptada.

Por lo visto se había acordado una revisión generalizada de todos los pacientes indicados para intervenir de columna por las discrepancias de criterios mantenidas a nivel técnico sobre los beneficios de la cirugía en la patología de columna, frente a la aplicación de un tratamiento conservador. Trataron de priorizar las intervenciones que resultaban indubitadas, y revisar individualmente los demás casos para confirmar la cirugía o citar al paciente para reevaluación.

Entendimos natural el deseo de priorizar pero consideramos que las deficiencias estructurales de medios personales o materiales no podían tener trascendencia para la suspensión, y en este sentido no servían para justificar una decisión de reevaluación, puesto que de esta manera se podía desvirtuar el compromiso adquirido normativamente. Además pensamos que la motivación clínica para la suspensión debía ser individualizada en cada caso, y que una reevaluación generalizada por las discrepancias surgidas en la relación riesgo/beneficio de determinadas indicaciones quirúrgicas debían revestir siempre carácter previo a las propias indicaciones, pues después de la prescripción y correlativa

inscripción en el registro con las consecuencias que la normativa sobre garantía de plazo atribuye a estos elementos, sólo muy excepcionalmente (aparición de novedades en el ámbito científico, incorporación de nuevas tecnologías,...) se podría esgrimir como causa de suspensión del cómputo del plazo.

En todo caso la suspensión del plazo de intervención exige formalmente que el facultativo cumplimente un documento de cambio de estado por reevaluación clínica indicando la causa de la suspensión y el tiempo aproximado de duración de la misma, de manera que al finalizar éste el paciente es citado en consulta para su reevaluación y una copia de dicho documento y del que puede emitirse con posterioridad a la consulta para situar al paciente como programable, debe ser entregado al paciente, así como a la gestoría de usuarios para que realice los cambios oportunos en el registro.

En este supuesto determinamos que no cabía la suspensión porque tras la reevaluación los facultativos mantuvieron la procedencia de la intervención, concluyendo entonces que la garantía de plazo se había visto vulnerada. No obstante, incluso obviando la tramitación prevista en el Manual de Procedimientos aplicable, nada impedía al hospital comunicar la suspensión a todos los pacientes afectados, lo que con independencia de que aquélla hubiera estado o no legitimada, al menos hubiera permitido a los interesados conocer la situación que les afectaba.

Las Recomendaciones que en ambos supuestos dirigimos a los respectivos centros sanitarios estuvieron dirigidas al respeto de la garantía de plazo máximo previsto en las normas para las intervenciones quirúrgicas, a la información a los afectados cuando se determine la suspensión del cómputo del plazo que incorpora dicha garantía por motivos de reevaluación clínica, a la información igualmente sobre la situación de los pacientes en lista de espera y la fecha aproximada prevista para la intervención, y a la adopción de medidas de coordinación con el dispositivo Salud Responde para que éste ofrezca fielmente la información que consta en el registro.

Con ser significativas las anomalías detectadas en los casos que individualmente se nos habían sometido, sin duda entendimos que la falta de información a los pacientes que se encuentran a la espera de una intervención quirúrgica, de las incidencias que pudieran afectar a su situación en la lista de espera durante el transcurso del plazo de garantía, constituía el aspecto más perjudicial para los mismos. Así no sólo se les mantenía injustificadamente en la incertidumbre de la espera, sino que se dificultaba el ejercicio por aquéllos del derecho principal que emana de dicho compromiso, el cual no es otro que la posibilidad de requerir la práctica de la intervención en un centro privado por transcurso del plazo establecido.

En definitiva los ciudadanos comienzan a reivindicar tímidamente con fundamento en el derecho a la dis-



pensación de determinadas prestaciones sanitarias en unos plazos máximos, pero el conocimiento del mismo en sus distintas vertientes aún es escaso, lo que unido a otras limitaciones como la falta de centros privados para llevar a cabo determinadas prácticas en algunas provincias, ha impedido que el mismo se ejercite en la medida que hubiera sido posible, vehiculizando la preocupación por los tiempos que marcan la atención sanitaria de una manera más eficaz.

## DERECHOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES

Al igual que sucede con el derecho a la protección de la salud, en el que la perspectiva del usuario está íntimamente unida al “tiempo” en el que se le va a proporcionar la intervención (diagnóstica, quirúrgica o de simple consulta del especialista), también aquí, en relación a los derechos que se derivan de la situación de dependencia reconocida a favor de una persona, la preocupación de esta se ciñe, en buena parte, al “tiempo” en que va a obtener las prestaciones económicas para proveerse de un/a cuidador/a o de un determinado servicio (ayuda a domicilio, plaza residencial o en unidad de estancia diurna, etc.).

El significativo número de quejas que dentro de la temática de servicios sociales representan las relativas a los derechos derivados de la denominada “Ley de Dependencia” (Ley 39/2006, de 14 de diciembre), cuyo detalle puede encontrarse en el apartado correspondiente de este informe, no solo ha eclipsado las del resto que históricamente daban contenido a esta área, sino que ha obligado a esta Institución a dictar un significativo número de resoluciones como también a hacer un continuo seguimiento de la evolución de los distintos parámetros relacionados con la mismas (plazos medios de respuesta, evolución de las prestaciones y servicios, etc.).

Los planteamientos de la ciudadanía abarcan un amplio abanico de cuestiones (demoras administrativas, pérdida de retroactividad de los derechos, intensidades, compatibilidades, copago, etc.), pero lo cierto es que dos directamente interrelacionadas sobresalen entre todas ellas, como son las demoras en la respuesta administrativa y la pérdida del derecho y a la retroactividad de las prestaciones o servicios con ocasión del fallecimiento de las personas dependientes en el curso de la instrucción de procedimientos demorados (en concreto el relativo al programa individual de atención –PIA–), extremos que desde la perspectiva de los afectados pone en cuestión las bondades de la referida ley, ante la percepción de que el derecho no llega a materializarse nunca o bien es objeto de expolio para los casos de fallecimientos.

Así, en cuanto al primero de los aspectos señalados, las demoras alcanzan todas y cada una de las fases del procedimiento: el correspondiente al reconocimiento de la situación de dependencia, a la aprobación del PIA y la resolución de los recursos de alzada que contra

las anteriores resoluciones se plantean, como también en relación a trámites concretos de estos procedimientos que suponen demoras añadidas a las anteriores (demoras en las comunicaciones de las resoluciones de reconocimiento de las situaciones a los servicios sociales comunitarios para la iniciación del expediente relativo a los PIA, devolución de expedientes a los servicios sociales comunitarios para elaboración de nuevas propuestas de PIA, etc.).

Los datos que se deducen de los registros del sistema de información del IMSERSO, así como de distintos informes y la propia casuística que se nos traslada en las quejas vienen a demostrarnos, que si bien Andalucía se sitúa en la mayoría de los parámetros en posiciones más favorables a las medias nacionales, no tanto ocurre en este particular (un “tiempo de espera” que se sitúa entre 12 y 18 meses entre la presentación de la solicitud y la percepción del derecho), ello no obsta a que se demoren los reconocimientos de las situaciones de dependencia en una horquilla de 4-6 meses, la aprobación de los PIA entre los 9-12 meses y los recursos de alzada frente a las anteriores resoluciones en plazos superiores a los 6 meses, plazos que contrastan con los tres meses establecidos normativamente para cada una de las fases descritas.

Estas demoras, especialmente el relativo al trámite de aprobación del PIA, en el que se concreta el derecho a percibir una prestación económica (mayoritariamente la relativa a los cuidados en el entorno familiar) o un determinado servicio (ayuda a domicilio, plaza residencial, etc.), vienen dando lugar a que muchas de las personas dependientes fallezcan en el curso de estos procedimientos (mayoritariamente personas con grandes dependencias derivadas de graves enfermedades crónicas o procesos pluripatológicos), circunstancia que da lugar automáticamente a que por la Administración se proceda a la extinción y archivo de dicho expediente, hecho que en los casos en que se produce la aprobación del PIA y pago, en su caso, de las prestaciones económicas retrotraídas (retroactividad de los derechos a la fecha de presentación de la solicitud prevista en la Disposición Final primera de la ley), con desconocimiento del fallecimiento anterior del beneficiario, da lugar a la revocación de dicho PIA con requerimiento de devolución de la totalidad de la prestación económica, criterio administrativo del que discrepamos por entender que las cantidades a reintegrar deben circunscribirse a las correspondientes a periodos posteriores a la fecha de fallecimiento de la persona dependiente, pero en modo alguno a las anteriores a dicho evento, a las que el fallecido se hizo acreedor y que la demora administrativa cierra el paso con su retraso en resolver el reconocimiento de la situación y la aprobación del derecho.

En todos estos casos, desde esta Institución nos hemos postulado a favor de que la respuesta administrativa se atenga a los plazos establecidos, tal y

como se deduce del principio-derecho a una buena administración, en virtud del cual la Administración viene obligada a dar una respuesta en un "plazo razonable" (art. 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Para poder evitar esta situación se vienen proponiendo desde los distintos sectores distintas soluciones, desde las que ponen el énfasis en el reforzamiento y mejora de la cualificación del personal responsable de la valoración y tramitación de estos procedimientos a las que requieren la incorporación de los Equipos de Valoración y Orientación en estas tareas, dada su acreditada experiencia en la misma.

Por nuestra parte, con independencia de postularnos genéricamente a favor de la adopción de medidas que favorezcan la agilidad de estos procedimientos, venimos informando a los afectados y familiares de los mismos sobre la posibilidad de que se inste la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de estas demoras, especialmente cuando de las mismas se concluye con la pérdida de los derechos a que hubiera podido acceder la persona dependiente de haberle sido aprobado el PIA en vida de este.

Transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la ley de dependencia, un tiempo de espera con demoras medias como las que aquí se explicitan, no solo resulta difícilmente justificable, sino que defrauda todas las expectativas puestas por la ciudadanía en esta ley.

Los datos numéricos han sorprendido a los más previsores, alcanzando acumulativamente en Andalucía, a finales de 2009, a más de 370.000 solicitudes (frente a las 233.000 al inicio del año), de las que unas 190.000 tienen derecho a una prestación o servicio, ascendiendo a unos 145.000 las personas dependientes que están recibiendo una ayuda, ayuda que se concreta en un 56% de los casos a favor de un servicio asistencial frente a un 46% por las prestaciones económicas, mayoritariamente (en contra de la excepcionalidad prevista en la ley) la prestación económica para los cuidados en el entorno familiar por un importe que se sitúa entre los 300 y los 520 euros mensuales. A este respecto cabe destacar que Andalucía ofrece la mayor ratio de prestaciones por persona beneficiaria (1,31)

Frente a esta presión de la demanda ciudadana, los recursos se concretan en cerca de 50.000 plazas para personas mayores (el 51% financiadas por la Junta de Andalucía, alrededor de 40.000 plazas residenciales y de 10.000 en unidades de estancias diurnas), y unas 18.000 plazas para personas con discapacidad (el 75% financiadas por la Junta de Andalucía: 5.500 plazas residenciales y más de 12.000 en unidades de estancia diurna), insuficiencia de recursos que unida a las bajas intensidades del servicio de ayuda a domicilio y a la rigurosidad de las incompatibilidades entre prestaciones y servicios, en buena parte viene a ser la causa del excesivo protagonismo que vienen representando las prestaciones económicas, especial-

mente la concerniente a los cuidados familiares que, contra la voluntad del legislador, se ha convertido en la protagonista principal del sistema que se ha articulado alrededor de la atención a la dependencia.

Pero son muchas las cuestiones aún pendientes en este sector de los servicios sociales, como bien nos muestran los contenidos de las quejas: la falta de desarrollo de la prevención y promoción de la autonomía de las personas dependientes (prácticamente solo en la letra de la ley), la incorporación de criterios de calidad en las prestaciones y servicios del sistema, mejoras formativas e informativas de los valoradores y de los cuidadores informales, incremento de las intensidades del servicio de ayuda a domicilio, incremento de los recursos residenciales, unidades de estancia diurna y respiro familiar, establecimiento de un sistema más flexible de compatibilidades de las prestaciones económicas para el cuidado no profesional en el hogar con los servicios de día, respiro familiar y ayuda a domicilio, establecimiento de un nivel de renta superior en cuanto a la participación del beneficiario en el coste del servicio (copago determinado actualmente a partir del equivalente a un IPREM), elaboración de los programas integrales referidos en la ley de dependencia (Plan de atención integral de los menores de tres años y Plan de prevención de la dependencia), establecimiento de estándares, indicadores y cartas de servicios para cada uno de los servicios del Catálogo, aseguramiento y transparencia de la financiación del sistema (pendiente de una investigación del Tribunal de Cuentas en orden a conocer el grado de cumplimiento de los compromisos financieros del Estado y las Comunidades Autónomas respecto a cada uno de los niveles de protección del sistema), mejora de la información estadística del sistema en orden a una mayor fiabilidad y transparencia del mismo, etc., son cuestiones que se plantean por los interesados individuales y por el movimiento asociativo del sector. A este inventario de cuestiones cabe añadir la pendiente articulación y puesta en funcionamiento de la Agencia Andaluza de la Dependencia, ente instrumental creado por la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007, aún a la espera de la aprobación de sus Estatutos por el gobierno autonómico.

#### **EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS: NORMATIVA EN LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y EN LOS GRANDES MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA**

El Defensor del Pueblo Andaluz presentaba en el Parlamento, el pasado mes de diciembre de 2009, el Informe Especial denominado: "Normativa sobre Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los Grandes Municipios de Andalucía".

Han sido varias razones las que nos han impulsado a la realización del estudio indicado: En primer lugar la

formulación en los últimos años de un mayor número de expedientes promovidos en materia de participación ciudadana en el ámbito local.

En efecto, desde que la Institución iniciara su andadura el año 1984, hasta la fecha de cierre del texto del Informe (diciembre de 2009) se han tratado por el Defensor del Pueblo Andaluz 316 expedientes de queja relativos a la “participación” en el ámbito de lo local.

En segundo lugar, nos impulsaron a la presentación del referido informe, razones de oportunidad. En la última década se han producido importantes modificaciones en el régimen jurídico de la participación ciudadana en la esfera local; principalmente producidas tras la promulgación y entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local; habiéndose cumplido ya un lustro desde la promulgación de la misma, que en cierto modo vino a suponer un renovado impulso en la implantación de los mecanismos y técnicas participativas, en forma acorde y concordada con las previsiones y principios, que dimanantes de la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, había impulsado y promocionado el Consejo de Europa mediante la Recomendación del Comité de Ministros Rec (2001) 19.

En tercer lugar, otra razón sustancial que nos movió a elaborar este Informe Especial lo constituía la gran innovación que respecto a las relaciones jurídico administrativas iba a suponer –y está suponiendo– la plena aplicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, conocida como de acceso electrónico, dando una vuelta de tuerca más en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico relativo a la participación en vía administrativa y procedimental, lo que puede contribuir a una mayor transparencia y eficacia en la gestión de los servicios y de los órganos públicos.

Las nuevas tecnologías permiten un mayor acercamiento de la ciudadanía a la gestión de las administraciones públicas y un aumento de la transparencia en aquella gestión, posibilitando un aumento de la participación ciudadana en las tareas administrativas ordinarias y, entendemos que también, en la toma de decisiones.

Finalmente, también debemos señalar como causa de nuestro nuevo tratamiento de la participación ciudadana en el ámbito local, el deseo por nuestra parte, que por los Poderes Públicos –desde una perspectiva reformadora y actualizadora– se lleve a cabo la ampliación material del abanico o elenco de técnicas de participación directa, puestas a disposición de la ciudadanía por el vigente ordenamiento jurídico-administrativo local (participación en los órganos públicos de carácter colegiado; propuestas de actuación municipal; iniciativas vecinales; audiencia pública; consultas populares; la gestión cooperativa de asuntos o servicios de interés general, etc.).

Mediante la presentación del Informe tratábamos de contribuir al desarrollo e implantación de los principios y de las técnicas o medidas instrumentales imprescindibles, para la promoción de la, cada vez más real o

evidente, democracia participativa local, con la incorporación de todos los sectores sociales a la gestión y toma de decisiones en los asuntos públicos, de común acuerdo o en consenso con los representantes políticos democráticamente elegidos, y tratando de conciliar y consensuar las distintas posiciones y planteamientos socio-políticos al respecto.

Partíamos de la base de que, con independencia de cualquier legítima opción política que sobre el particular se pueda mantener y, con independencia de cualquier circunstancia de tiempo y lugar, la convivencia social, en nuestra opinión, presenta o mantiene un núcleo duro que debiera ser inalterable, que posibilita la mejora en la calidad de vida de los individuos, la justicia social y que contribuye a mejorar las condiciones de igualdad y libertad de los mismos. Entendíamos –y entendemos– que a ello se puede llegar mediante la plena implantación de la democracia participativa.

En la Unión Europea se considera la participación como un principio esencial de la gobernanza, pues se considera “*la calidad la pertinencia y la eficacia en las políticas de la Unión implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las fases del proceso, desde la concepción hasta la aplicación de las políticas. Una participación reforzada debería generar una mayor confianza en los resultados finales y en las Instituciones de las que emanan las políticas*”. (Comisión Europea, Libro Blanco de la Gobernanza Europea 2001).

La dificultad de partida o inicial que nos encontramos al abordar la concreción o definición de lo que pueda ser la participación en los asuntos públicos, viene determinada por la amplitud y ambivalencia del concepto.

Resulta aconsejable la elaboración o establecimiento de un concepto genérico, abstracción hecha de las distintas formas o perspectivas que podamos tomar en consideración de la participación (bien por su objeto: política, económica, social, cultural, administrativa; bien por su ámbito territorial: en la Administración estatal, autonómica, o local).

En la doctrina científica existe gran variedad de interpretaciones y opiniones sobre el concepto de participación. Nos remitimos al Informe especial que comentamos para su exposición. Baste aquí con citar el que consideramos un bien integrado y construido arquetipo conceptual de participación ciudadana, elaborado, por Antonio Ibáñez Macías (El derecho constitucional a participar y la participación ciudadana local; 2007-Madrid): “*En definitiva, a los efectos que aquí nos interesan, participar es tomar parte en un acto, proceso o asunto colectivo, de carácter decisivo o no, siempre que los participantes tengan una influencia o control real sobre la toma de decisiones y actúen uti cives o uti socius*”. (Esto es, en cuanto a ciudadanos o en cuanto a integrantes de colectivos).

El derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos está contemplado en la Constitución

incluyendo referencias a la “participación política” en el artículo 23.1, precepto que según afirma el Tribunal Constitucional es “la piedra angular del sistema democrático” (STC 27/1990, FJ3.º); y “a la participación directa”.

El mismo Tribunal Constitucional concreta la idea de participación en los asuntos públicos contenida en el citado artículo 23.1, vinculándola a la participación política y, por tanto diferenciándola de la participación social-económica, cultural, etc., del artículo 9.2 de la Carta Magna y de la participación administrativa inserta –de modo implícito– en diversos preceptos del texto Constitucional (art. 27.5 y 7; art. 51.2; art. 105; art. 129.1).

El Alto Tribunal entiende que existe un reconocimiento del texto Constitucional más garantista de las instituciones de democracia representativa y por tanto se reconoce el papel preponderante de esta frente a las figuras, instituciones o indicadores de democracia directa, como pueden ser: la iniciativa legislativa popular; el referéndum; etc.

Para conocer la posición del Tribunal Constitucional sobre la participación directa es de suma importancia la Sentencia TC 119/1995, FJ 2.º:

«El artículo 23.1 CE garantiza un derecho de participación que puede ejercerse de dos formas distintas, bien directamente, bien por medio de representantes. En relación con esta última posibilidad, la Constitución concreta que se trata de representantes elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, lo que apunta, sin ningún género de dudas, a la representación política, con exclusión de otras posibles representaciones de carácter corporativo, profesional, etc. Así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme este Tribunal que, al realizar una interpretación conjunta de los dos apartados del artículo 23 CE –y dejando ahora al margen el derecho de acceso a las funciones públicas–, ha afirmado que en ellos se recogen «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político consagrados en el artículo 1 de la Constitución» (STC 71/1989, fundamento jurídico 3.º): el derecho electoral activo y el derecho electoral pasivo, derechos que aparecen como «modalidades o vertientes del mismo principio de representación política» (ibidem). «Se trata –hemos afirmado en nuestra STC 51/1984– del derecho fundamental, en que se encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1 y es la forma de ejercitar la soberanía que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español. Por eso, la participación en los asuntos públicos a que se refiere el artículo 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el artículo 66 de la Constitución y puede entenderse

asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución» (fundamento jurídico 2.º)».

El Tribunal Constitucional considera que otras formas de democracia participativa constituyen una categoría al margen del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución: «Fuera del artículo 23 CE quedan cualesquiera otros títulos de participación que, configurados como derechos subjetivos o de otro modo, puedan crearse en el ordenamiento (ATC 942/1985), pues no todo derecho de participación es un derecho fundamental (SSTC 212/1993 y 80/1994). Para que la participación regulada en una Ley pueda considerarse como una concreta manifestación del artículo 23 CE es necesario que se trate de una participación política, es decir, de una manifestación de la soberanía popular, que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo, lo que permite concluir que tales derechos se circunscriben al ámbito de la legitimación democrática directa del Estado y de las distintas entidades territoriales que lo integran, quedando fuera otros títulos participativos que derivan, bien de otros derechos fundamentales, bien de normas constitucionales de otra naturaleza, o bien, finalmente, de su reconocimiento legislativo» (FJ 3.º).

Las principales conclusiones obtenidas de nuestro trabajo al respecto, se sintetizan del siguiente modo:

**Primera.** Con relación a la normativa local en materia de participación ciudadana, constatamos que la mayoría de las Diputaciones Provinciales carecían (al momento de recepción de sus respuestas) de Reglamento de Participación Ciudadana, o tenían los Reglamentos indicados una relativa antigüedad. (Ver Cuadro I, en el apartado 4, anterior.). Igualmente, en lo que se refiere a los Municipios, la mayoría aun cuando contaban con Reglamento Orgánico y con Reglamento de Participación Ciudadana, éste último lo tenían aprobado (la mayor parte de los Municipios consultados) con antelación a la reforma legislativa producida tras la entrada en vigor de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

La demora en la actualización o la carencia de los referidos instrumentos normativos locales, comporta, entendemos, una desatención a la Normativa Internacional concretada en incumplimiento de los principios y medidas contenidas en la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada el 15 de octubre de 1985; así como de las acciones para favorecer la participación de los ciudadanos en la vida local, concretadas después en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Rec (2001) 19, aprobada el 16 de diciembre.

Además, en el caso de estas últimas Entidades Locales (Municipios) tal falta o la no actualización de

normativa reglamentaria, comporta el incumplimiento de lo establecido en el artículo 70 bis 1), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. Tal precepto (art. 70 bis.1) indica:

«Los Ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto en que existan en el Municipio dichas divisiones territoriales».

**Segunda.** En lo concerniente a la organización político-administrativa, cabe señalar que, tanto las Diputaciones como los Ayuntamientos de grandes Municipios consultados cuentan con una Delegación o Área específica de Participación Ciudadana; en otras ocasiones la materia de Participación Ciudadana es compartida con otras Áreas de gestión o está adscrita a la Presidencia de alguna de las Entidades Locales.

Debemos partir de la consideración de que los órganos para articular la participación ciudadana, son complementarios de la organización para articular la representación (Pleno, Junta de Gobierno Local; Asamblea vecinal en el caso de los Municipios que funcionan en régimen de Consejo Abierto).

La organización complementaria para articular la participación ciudadana en las Diputaciones andaluzas y en los grandes Municipios consultados, lo es de carácter territorial (órganos de gestión desconcentrada) y de carácter sectorial (órganos de estudio, asesoramiento consultivo y de informe o propuesta en materia de un área o sector de actividad administrativa).

En las Diputaciones, mayoritariamente predomina la organización complementaria de carácter sectorial: Consejos Provincial de Igualdad de Hombres y Mujeres; Consejos Económicos y Sociales; Patronatos de Turismo; etc.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, establece en su artículo 24, en relación con el 121 y el 128 de la misma, la obligación para los Municipios de gran población de crear, «como divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del Municipio».

Estas divisiones para la gestión desconcentrada (Distritos) y sus órganos son creados por el Pleno de la Corporación.

En general y, aun cuando hay Diputaciones y Ayuntamiento de grandes Municipios en los que la organización complementaria adolece de divisiones territoriales para la gestión desconcentrada (Distritos), pese a la obligación que impone la Ley 57/2003, de 16

de diciembre, antes citada; se producen, igualmente casos, en los que las Entidades Locales (Municipios) consultados carecen además de organización sectorial a fin de articular la participación ciudadana.

Junto a la organización complementaria indicada, algunas Entidades Locales cuentan con figuras institucionales destinadas a actuar como Comisiones de reclamaciones, quejas y sugerencias, por haberlo previsto en sus reglamentos Orgánicos y/o de Participación Ciudadana, en cumplimiento del mandato establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Se trata de figuras instituidas para la salvaguarda de los derechos de la ciudadanía en su relación con los Entes Administrativos Locales (Diputaciones o Ayuntamientos). Por expresa disposición del artículo 132 de la Ley 7/1985, tras su modificación tales Comisionados, son de instauración obligatoria en los Municipios de gran población.

**Tercera.** En relación con la inclusión –en las reglamentaciones locales– de las distintas técnicas o institutos que la normativa básica estatal y la autonómica en materia de Régimen Local hayan establecido, para el impulso de la participación directa de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos y en la toma de decisiones, cabe indicar que en nuestra opinión, a la vista de la información y documentación recibidas, su utilización por los poderes públicos locales es un tanto limitada.

mayoritariamente las Administraciones Locales consultadas emplean técnicas de participación directa como son el derecho de petición (individual o colectiva); presentación de proposiciones en materia de interés general y preguntas en el turno de ruegos y preguntas; posibilidad de intervención expositiva de las Entidades asociativas en aquellos puntos del Orden del día del Pleno de la Corporación, en relación con asuntos o procedimientos tramitados en los que hubieren actuado como interesadas.

En ocasiones, además de las anteriormente citadas prácticas en materia de participación, los Reglamentos de Participación Ciudadana de las Entidades consultadas, dando una vuelta de tuerca más, han establecido otros institutos participativos, que entendemos más progresistas y avanzados: la iniciativa popular que contenga iniciativa de consulta (popular), la audiencia pública, la iniciativa vecinal, etc.

En raras ocasiones se contempla la posibilidad de intervención de las personas ante los órganos de gestión de los entes instrumentales de las Administraciones Locales consultadas y, en pocas ocasiones representantes están presentes en los Consejos de Administración de las Empresas Públicas Municipales. Finalmente, debemos indicar que se observa, de la información y documentación recibidas, una cierta prevalencia respecto de la promoción y regulación de figuras o técnicas de participación asociativa, esto es, de

aquellas medidas de participación en la que los sujetos activos serían las entidades y asociaciones civiles.

Creemos que una actuación de los poderes públicos locales, más decidida en cuanto a la promoción y establecimiento –en sus Reglamentos Orgánicos y de Participación Ciudadana– de un amplio abanico de instituciones o técnicas de participación, siempre que aquel desarrollo lo fuere en forma acorde a la normativa básica estatal y autonómica, establecida en la materia de participación en las Administraciones Locales, conforme a la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 de la Constitución, contribuiría en mayor y mejor medida a la plena efectividad del derecho contemplado en el artículo 23.1 de la Constitución y de las obligaciones establecidas en el artículo 9.2 de la misma respecto a los poderes públicos y la de remover los obstáculos para «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultura y social».

Igualmente, en forma acorde a los principios establecidos en la Carta Europea de Autonomía Local y en la Recomendación (2001) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa; y, con absoluto respeto a la potestad de normativa de las Entidades Locales consultadas y a su potestad de autoorganización, creemos que un elenco de figuras o técnicas participativas mínimo a establecer en los Reglamentos Municipales sobre Participación Ciudadana, además de los derechos de sufragio (activo y pasivo) reconocidos en la normativa electoral general, debería incluir además:

- Técnicas o medidas participativas destinadas a permitir su ejercicio a título individual:
  - a) El derecho de sufragio en el referéndum municipal.
  - b) El derecho de petición individual.
- Técnicas o medidas destinadas a permitir su ejercicio en forma colectiva:
  - a) Iniciativa popular, iniciativa vecinal, e iniciativa asociativa, a contemplar sobre el interés general y en forma compatible con la iniciativa a título individual.
  - b) Aspecto o cuestión en el que la normativa autonómica es sensiblemente más progresista que la estatal básica.
  - c) Derecho de petición colectivo, sobre asuntos de interés general.
  - d) Audiencia asociativa (de entidades y asociaciones), e información pública.
  - e) Audiencia pública (en unidad de acto).
  - f) Participación de las asociaciones en el Pleno y órganos representativos locales.
  - g) Participación de los vecinos en los órganos de gestión de los entes instrumentales o el establecimiento de fórmulas de gestión concertada de servicios públicos o de gestión por los vecinos.

En cuanto al régimen jurídico establecido respecto del instituto o instrumento “iniciativa popular”, cuando estas vayan referidas o promuevan “consulta popular” la normativa autonómica (Ley 2/2001, de 3 de mayo,

de Regulación de Consultas Populares en Andalucía) es sensiblemente más favorable o menos restrictiva si se quiere a las posibilidades de su planteamiento, al requerir un número y porcentajes de firmas, de vecinos con derecho a sufragio activo, menor que los establecidos en la básica estatal (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local).

El estudio o comparación de los preceptos relativos a tales “iniciativas populares” en ambas Disposiciones Legales, muestra objetivamente cómo la norma autonómica puede ser calificada al respecto de las iniciativas de “consulta popular” como más progresista y acorde a los principios de Derecho Internacional y del Derecho Comunitario sobre participación.

**Cuarta.** Respecto de la realización por las Administraciones Locales consultadas de actividades para la implantación de nuevas tecnologías en materia de participación ciudadana, tras el análisis de la información y documentación recibidas, comprobamos el continuo reciclaje de dotación de medios materiales, establecimiento de canales y el perfeccionamiento de los mismos, así como la realización de actividades de formación en las nuevas tecnologías de los cargos y técnicos locales y la extensión de la formación y conocimientos en la materia a la población y a las entidades asociativas sociedad cívica.

Consideramos que al desarrollo anteriormente expuesto, contribuyó la promulgación de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre y ahora, ha aportado un renovado impulso la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Con relación a la participación democrática y las nuevas tecnologías, debemos traer a colación el conjunto de conclusiones que al respecto se adoptaron en las sesiones de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebrado en Sevilla, los días 19, 20 y 21 de octubre de 2009, sobre los derechos de la ciudadanía y las tecnologías de la información:

«(...) Con relación a la participación democrática, las nuevas tecnologías pueden reactivar el proceso democrático gracias a sus potencialidades de información, comunicación y movilización, pero es preciso que los poderes públicos hagan un seguimiento de respeto a los principios de accesibilidad, veracidad y transparencia deben presidir el uso de esas nuevas vías para la creación de las decisiones públicas.

En todo caso, el sufragio debe mantener sus rasgos jurídicos básicos, pues sólo así se podrá conseguir que tales vías sigan siendo efectivas para la participación democrática.

(...) Es imprescindible que las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales impulsen y garanticen, a la mayor brevedad posible, el ejercicio por la ciudadanía de los derechos reconocidos en la Ley 11/2007 de 22 de junio, de Acceso Electrónico de

los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia.»

Consideramos que en esos términos se lograría una más adecuada actuación de las Administraciones Locales a los principios de la Recomendación (2001) 19, citada.

**Quinta.** Sobre la realización de actividades de fomento, apoyo, promoción y puesta en práctica de instrumentos y acciones de participación ciudadana, nos complace comprobar cómo la mayoría de las Entidades Locales consultadas (Diputaciones y Ayuntamientos) tienen instaurado el correspondiente Registro de Asociaciones a los efectos de solicitud de ayudas y subvenciones en la materia; estableciendo los Reglamentos de Participación Ciudadana los requisitos y procedimientos a tal fin para la obtención de ayudas y subvenciones específicas mediante convocatorias anuales. En algunos otros casos, las ayudas o subvenciones establecidas lo son con carácter general, mediante concurrencia competitiva con concesión de subvenciones convocadas en forma abierta.

Otras formas de promoción y fomento, aplicadas por gran parte de las Entidades Locales consultadas, son la cesión de locales e inmuebles de titularidad pública de las respectivas Entidades Provinciales y Municipales para la realización de actividades asociativas sobre los extremos aludidos.

Entendemos que, pese a venir actuando con regularidad y dentro de las previsiones del marco normativo que tienen establecido, las Entidades Locales concernidas, en cumplimiento de los principios establecidos en la Recomendación (2001) 19, repetida, podrían establecer con carácter específico para el ámbito de participación ciudadana la obligación de consignar en los presupuestos generales unos porcentajes mínimos garantizados anualmente y revisables al alza, tendentes a sufragar los gastos de subvenciones convocadas anualmente en for-

ma específica y la dotación de gastos de establecimiento de las entidades asociativas y colectivos ciudadanos, fomentando la participación, debiendo establecer las correspondientes medidas de seguimiento y control, al estar afectados recursos públicos.

**Sexta.** Igualmente, hemos constatado mediante la información y documentación recibidas, el establecimiento, en la mayor parte de las Entidades Provinciales consultadas y en Municipios de gran población, de órganos sectoriales destinados a actuar como órganos de participación en el estudio, consulta, de asesoramiento, informe y propuesta en áreas o sectores de actuación administrativa vinculadas a los distintos grupos o colectivos de la estructura social que, por su posición en aquélla, por sus características subjetivas o por sus condicionantes de partida para la convivencia en sociedad, encuentran dificultades para participar o de facto están excluidos de la misma. Nos referimos –entre otros– a los grupos de personas con discapacidad; a las personas mayores; a las mujeres; jóvenes y menores; a los grupos en exclusión social o necesitados de medidas de inclusión o integración por diversas razones (económicas, desempleo, drogadicción, etc.).

Consideramos muy positiva la contemplación de previsiones en la normativa local (Reglamentos de Participación Ciudadana) y el establecimiento, en aplicación de la citada normativa, de Consejos Sectoriales de Mujer, mayores, Jóvenes, Menores, para la Integración, de Discapacidad, etc.

La actuación que describimos debería ser o resultar prácticamente generalizada. En lo que hemos podido comprobar –en algunos casos– resta bastante para alcanzar las mejores cotas de integración y equilibrio en la estructura de la sociedad y, para la plena efectividad de los principios de igualdad y justicia social, así como de mejora de la calidad de vida de aquellos sectores.

## SECCIÓN SEGUNDA: ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS

### I. PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

#### 1. INTRODUCCIÓN

El número de quejas tratadas a lo largo de 2009 fue de 1.005. De ellas fueron iniciadas en 2009: 628, de las que 28 fueron quejas de oficio.

De oficio se promovieron 28 quejas. Resaltamos las siguientes tramitadas de oficio sobre cuestiones diversas que, en materia de empleo público han suscitado la atención de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

Así, se exponen en síntesis agrupadas en apartados en razón a la materia que, al iniciar aquellas actuaciones,

motivó nuestra atención, con independencia de que en la parte expositiva de las quejas tramitadas se efectúe una cita más detallada de las mismas:

a) Convocatorias para selección de personal laboral por parte de entes instrumentales de las Administraciones Públicas en Andalucía.

Ante la Diputación Provincial de Sevilla se promovió la **queja de 09/401**, sobre la “precariedad laboral” en la que se encuentra un 25% de la totalidad de la plantilla, lo que sería confirmado por la propia Dirección del Área de Recursos Humanos del organismo provincial quien cifró en el 16% las plazas de personal funcionario y laboral cubiertas con carácter temporal

y aproximadamente un 15% del total de la plantilla de personal (funcionario y laboral) se encuentran vacantes, de ahí que del total de la plantilla de personal, el 31% se encuentra vacante.

*Por ello elevamos a la Presidencia del organismo provincial **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que procediera a la aprobación de la Oferta de Empleo Público para 2009, previo debate y negociación en la Mesa General de Negociación de la Administración Provincial así como en la Junta de Personal y el Comité de Empresa.*

La **queja 09/4378**, promovida ante la Universidad de Cádiz, en relación con los requisitos exigidos para cubrir plaza de Técnico Especialista de Prensa e Información.

b) Presumibles irregularidades en las Bases de Convocatorias de plazas de funcionarios de diversas categorías, efectuadas por Ayuntamientos andaluces:

En la **queja 09/4377**, promovida ante el Ayuntamiento de Aracena (Huelva), formulamos **Recomendación** por la posible no adecuación a las disposiciones vigentes en materia de acceso a la función pública local de las convocatorias publicadas en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, núm. 177, de fecha 9 de septiembre de 2009, para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009.

La **queja 09/4620** fue instruida ante la Empresa Pública de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento de la Costa del Sol –ACOSOL–, por presuntas irregularidades en las contrataciones de personal.

**Queja 09/4704**, ante el Ayuntamiento de Baena (Córdoba) en relación con la adjudicación a empresa privada del servicio de limpieza viaria y la subrogación en la totalidad de los contratos de los trabajadores.

La **queja 09/5550** y la **queja 09/5553**, se promueven ante el Ayuntamiento de Rota (Cádiz) y ante la Diputación Provincial de Sevilla, respectivamente, en relación con la gestión de las contrataciones temporales.

La **queja 09/5766** se promueve ante el Ayuntamiento de Sevilla tras las denuncias formuladas por los sindicatos y decenas de aspirantes por irregularidades en la celebración del primero de los ejercicios de las pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Sevilla, para cubrir plazas de Auxiliar Administrativo, celebradas el día 29 de noviembre de 2009.

c) Actuaciones en materia de empleo público de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía; vinculadas a tratamiento de género, discapacidad, oferta de empleo, conciliación familiar-laboral, etc.

La **queja 09/199**, promovida ante diversas Administraciones Públicas andaluzas, en relación con las cuantías de las Tasas por derechos de participación en pruebas selectivas

En la **queja 09/1756**, se inició tras la publicación de las Ordenes de 16 y 18 de marzo de 2009, la Consejería de Justicia y Administración Pública, por la que se convocaban pruebas selectivas por los sistemas

de promoción interna y acceso libre, respectivamente, para ingreso en diferentes Cuerpos de Funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, concretándose en un **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que se incorporase la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se declara la incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez y, en su caso, del órgano competente para el personal de Clases Pasivas, como documentos también válidos para acreditar el reconocimiento de una discapacidad igual o superior al 33%.

La **queja 09/1757** promovida ante los Servicios Centrales de las distintas Consejerías de la Administración Andaluza y ante las Delegaciones Provinciales de Justicia y Administración Pública en las provincias andaluzas, en relación con la demora en efectuar convocatorias de concursos de méritos para la provisión de las plazas vacantes a desempeñar por personal funcionario.

En la **queja 09/1842**, instábamos al aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto, en las convocatorias de acceso a la función pública de la Administración de la Junta de Andalucía: de las actuaciones en esta queja, damos cuenta pormenorizada en el apartado 2.11. de este Informe.

La **queja 09/1845**, se promueve ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, y formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación**, para que se aprobase norma reglamentaria por la que se establecieran los criterios generales para la adaptación de tiempos, prueba oral y/o escrita, según deficiencias y grados de discapacidad.

**Queja 09/2688**, promovida de oficio por la Institución en relación con las convocatorias anuales de acceso a la función pública docente –en el Cuerpo de Maestros–, o y cierre del expediente de queja.

En la **queja 09/2755** promovida respecto de la falta de acuerdo marco de movilidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a diferencia del suscrito por la Administración del Estado y diversas Comunidades Autónomas, para facilitar la movilidad de los funcionarios públicos entre las distintas Administraciones, y que concluimos, formulando a la Consejería de Justicia y Administración Pública, **Sugerencia**, se adoptase iniciativa por la Junta de Andalucía incorporándose y suscribiendo el citado Convenio o Acuerdo, hasta tanto se produzca el desarrollo por Ley de la Comunidad Autónoma del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril).

La **queja 09/4022** y la **queja 09/4471**, se promueven ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, con objeto de conocer las actuaciones realizadas en ejecución de la resolución de este Comisionado que fue aceptada con motivo de la tramitación de la queja 07/4665, sobre la adopción de medidas para incluir en



las Bases reguladoras de las próximas convocatorias de acceso a la función pública andaluza, otras formas de acreditar la experiencia por los servicios prestados para los supuestos de que el contrato de trabajo no se hubiese formalizado por escrito, y que serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente por sí solo a nuestro entender.

En la **queja 09/4023** solicitamos la colaboración de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, en relación con las convocatorias para cubrir los puestos de Directores de las Unidades de Gestión Clínica, del Servicio Andaluz de Salud (SAS).

La **queja 09/4618**, fue promovida ante la Secretaría General para la Administración Pública, en relación con el calendario para la realización de las pruebas selectivas de acceso a la función pública andaluza.

En la **queja 09/5614**, tramitada ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, en relación la Fundación Pública Andaluza Centro para la Mediación y el Arbitraje de Andalucía, que por Acuerdo de 3 de noviembre de 2009, del Consejo de Gobierno, se autorizaba a la Consejería de Justicia y Administración Pública para constituir dicha Fundación Pública y la aprobación de sus Estatutos.

d) El empleo en las Administraciones Públicas y su crisis.

En la **queja 09/0197** ante el Ayuntamiento de Jamilena (Jaén), solicitamos información a su Alcaldía para conocer los motivos que demoraban el pago de los salarios de los trabajadores municipales, y que motivó formular **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** para que se dispusiera el pago de las nóminas devengadas y pendientes de cobro, al tiempo de que trasladábamos **Sugerencia** para que procediera a establecer el Plan de Disposición de Fondos de la Tesorería, teniéndose en cuenta la prioridad de los gastos de personal.

La **queja 09/213**, fue promovida ante el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), ante la demora del pago de la subvención a una Asociación de drogodependientes, lo cual fue confirmado por los responsables municipales por la falta de liquidez de la Administración Municipal, si bien dicha subvención representaba algo menos del 10% del presupuesto total de ingresos de la Asociación.

En la **queja 09/589**, promovimos actuaciones ante el Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva) en relación con despidos de varios Auxiliares Administrativos.

La **queja 09/4024** se promueve ante el Ayuntamiento de Málaga en relación con la posible falta de personal para abrir el Parque de Bomberos del Distrito de Campanillas, en Málaga.

En la **queja 09/4619**, **queja 09/4683**, **queja 09/5288** y **queja 09/5466**, el asunto que motivó nuestras actuaciones fueron las demoras y retrasos en el pago de retribuciones a los empleados municipales: en el caso de la **queja 09/4619**, ante el Ayuntamiento de Huelva;

**queja 09/4683**, ante el Ayuntamiento de Huelva del Aljaraque (Sevilla); la **queja 09/5288**, ante la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir, con sede en Lebrija (Sevilla); y en la **queja 09/5466**, el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), por demora en el pago de liquidaciones a la empresa prestadora de los servicios de ayuda domiciliaria.

En cuanto al grado de colaboración, se viene produciendo una aceptable colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este epígrafe, si bien, continúa esa falta de concienciación—ya reseñada en el Informe del pasado año— en los responsables de las mismas de responder, en un plazo prudencial a las Resoluciones que se formulan desde este Comisionado.

No obstante, también es cierto que en un supuesto concreto no se ha obtenido de la Administración consultada el nivel de colaboración precisa para el desarrollo de nuestras funciones, razón por la cual nos hemos visto obligados a declarar su actitud entorpecedora, con su expresa reseña en la Sección Quinta. Ha sido el caso del Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla) con ocasión de la **queja 08/2975**, si bien antes del cierre del ejercicio, la nueva Alcaldesa envió la información requerida.

Entre las disposiciones normativas de interés en materia objeto de este Epígrafe, merece la reseña de las siguientes:

– En el ámbito estatal:

Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia (*BOE* nº 33, de 7 de febrero de 2009)

Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. (*BOE* nº 278, de 18 de noviembre de 2009)

– A nivel autonómico:

Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de abril, sobre reestructuración de Consejerías. (*BOJA* núm. 78, de 24 de abril de 2009).

Decreto 524/2008, de 16 de diciembre, por el que se regulan las competencias y el procedimiento en materia de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y del Sector Público Andaluz. (*BOJA* núm. 6, de 12 de enero de 2009)

Decreto 1/2009, de 7 de enero, por el que se regula la elaboración y contenido del informe anual sobre el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en materia de violencia de género. (*BOJA* núm. 15, de 23 de enero de 2009)

Decreto 33/2009, de 17 de febrero, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2009. (*BOJA* núm. 40, de 27 de febrero de 2009)

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta

colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

– Resolución relativa a los descubiertos en las cotizaciones a la Seguridad Social en la vida laboral de una funcionaria de la Administración de la Junta de Andalucía dirigida a la Consejería de Agricultura y Pesca, en el curso de la **queja 07/2594**.

– Resolución relativa al reconocimiento y abono del complemento por realizar jornada laboral en jornada de tarde dirigida a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, en el curso de la **queja 07/3297**.

– Resolución relativa a reclamación abono retribuciones por desempeñar puesto adscrito a funcionario por personal laboral dirigida a la Consejera de Educación en el curso de la **queja 07/4021**.

– Resolución relativa a la reserva de plaza para discapacitado en proceso selectivo dirigida a la Dirección Gerencia de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Sevilla SAM (TUSSAM), en el curso de la **queja 08/0852**.

– Resolución relativa a la demora en la resolución de la petición de prolongar la vida laboral, dirigida a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social, en el curso de la **queja 08/1530**.

– Resolución relativa a las adaptaciones de tiempo y medios para personas discapacitadas en los procesos selectivos, dirigida a la Consejería de Justicia y Administración Pública, en el curso de la **queja 08/2041**.

– Resolución relativa a la constitución de Bolsa de Trabajo, dirigida a la Dirección-Gerencia de la Empresa Provincial de Recaudación e Informática S.A. (EPRINSA), de la Diputación Provincial de Córdoba, en el curso de la **queja 08/2298**.

– Resolución relativa a la acreditación del grado de discapacidad en los procesos selectivos de la Administración de la Junta de Andalucía, dirigida a la Consejera de Justicia y Administración Pública, en el curso de la **queja 08/3801 y queja 08/5304**.

– Resolución relativa a los perjuicios económicos y profesionales ocasionados por la modificación de la Relación de Puestos del Servicio Andaluz de Empleo y adscripciones del personal, dirigida al Viceconsejero de Empleo, en el curso de la **queja 08/5395, queja 09/427 y queja 09/1551**.

## 2 ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 DESCUBIERTOS EN COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA VIDA LABORAL DE UNA FUNCIONARIA, POR SERVICIOS PRESTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

A mediados del ejercicio de 2007, se iniciaron las actuaciones en la **queja 07/2594** promovida por una

funcionaria de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con el descubierto observado en su vida laboral durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1990 al 1 de diciembre de 1992, en el que prestó servicios en los Servicios Centrales del Instituto Andaluz de Reforma Agraria (IARA), organismo autónomo adscrito a la Consejería de Agricultura y Pesca.

De los informes recabados al efecto de la Consejería, del entonces Ministerio de Administraciones Públicas (la interesada procede del Cuerpo de funcionarios de Administración Local, con Habilitación de carácter nacional y era afiliada a la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local) y de la Tesorería General de la Seguridad Social, pudimos constatar que, efectivamente, dichos servicios fueron prestado de forma ininterrumpida en dicho Centro Directivo pero no consta documentación justificativa del ingreso de las cuotas correspondientes a la empresa e interesada, al Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local (MUNPAL), al que le correspondía, así como a ningún otro régimen de Seguridad Social.

Debido a esa falta de cotizaciones, en la vida laboral de la interesada, según la Tesorería General de la Seguridad Social, existe un descubierto durante el periodo 01/02/1990 a 01/12/1992, por no haber cotizado quien estaba obligado a ello, el Instituto Andaluz de Reforma Agraria.

A la vista de lo actuado, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** Los empresarios, en este caso la Administración de la Junta de Andalucía, tienen como requisito previo e ineludible antes del inicio de la actividad por el trabajador, formalizar su afiliación, en su caso, y el alta del mismo, así como proceder a la cotización por ellos en la Tesorería General de la Seguridad Social, o bien, en las respectivas Mutualidades que, como en el supuesto planteado, debió realizar a la Mutualidad Nacional de Previsión de los Funcionarios de Administración Local (MUNPAL).

**Segunda.** Sí consta que a la trabajadora se le efectuaron –mensualmente en la nómina– las retenciones correspondientes por derechos pasivos y que fue beneficiaria de la asistencia sanitaria concertada con la Seguridad Social por el Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local (MUNPAL), por lo que durante ese periodo, debió estar encuadrada en dicho Régimen Especial.

**Tercera.** Cuando la Administración andaluza incumple la obligación tanto de la afiliación y alta de los trabajadores a su servicio y cotización por ellos, surge la responsabilidad empresarial. Igualmente, cuando se verifica la total falta de cotización en dicho periodo, esa Administración, deviene en responsable de las prestaciones por falta de ingreso de las cotizaciones.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2006, declaró la existencia de responsabilidad empresarial dado que la falta de cotización

incidía en el reconocimiento de la relación de prestación de Seguridad Social; y, en todo caso, por tratarse de un incumplimiento grave, no de carácter ocasional, que debía acarrear la responsabilidad directa de la empresa en el pago de las prestaciones.

**Cuarta.** La jurisprudencia ha desarrollado una amplia doctrina acerca del periodo de descubierto en la cotización en ligazón estrecha con la existencia de vulnerabilidad o no en ellos, que ha de concurrir para que se desencadene la responsabilidad empresarial.

El Tribunal Supremo viene afirmando que los incumplimientos en materia de cotización sólo determinan el desplazamiento de la responsabilidad si se han producido incumplimientos graves, descubiertos repetidos y constantes y no meros descubiertos ocasionales. En este sentido, la STS de 25 de enero de 1999, condenó a un Ayuntamiento al pago proporcional de la prestación solicitada por no dar de alta al trabajador y por el correspondiente descubierto de ocho años, de un total de diez en los que el demandante de la prestación estuvo prestando servicios en el Ayuntamiento.

**Quinta.** En nuestro caso, lo cierto es que el último perjudicado es la trabajadora –promotora de este expediente– que de recurrir a la entidad gestora para reclamar el reconocimiento o abono de una determinada prestación, se encontraría con la denegación de este derecho o la minoración de la cuantía que por principio debiera serle reconocida, ante la ausencia de cotización durante el periodo referenciado.

**Sexta.** Ante estas situaciones, el ordenamiento jurídico previene una serie de mecanismos con el fin de atemperar o subsanar en su totalidad el perjuicio ocasionado al beneficiario de la prestación.

Por una parte surge la responsabilidad directa de las empresas que incurren en estos comportamientos, que se verán obligados a capitalizar los importes objeto de la reclamación, ya sea por el total de la prestación, ya sea por la parte proporcional en atención a los periodos en descubiertos, ya sea por la diferencia entre las prestaciones reconocidas por la entidad gestora y la que debiera haberse reconocido al beneficiario.

**Séptima.** La Constitución Española en su artículo 41 exige el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. En España, rige un sistema de reparto, en virtud del cual las aportaciones presentes de los trabajadores cotizantes, cubren las necesidades de los beneficiarios de las prestaciones.

En definitiva, puede decirse, que la solicitud de prestaciones en el nivel contributivo, por parte de los trabajadores, constituye sin duda un elemento de justicia retributiva. Por ello, cuando un trabajador se encuentra ante la circunstancia de que el empresario, a quien compete la responsabilidad de cotizar, no ha cumplido su obligación total o parcialmente, no puede encontrarse en el desamparo. Para solventar estas circunstancias

surge la responsabilidad empresarial en materia de prestación contributiva por infracotizaciones.

Por ello resolvimos trasladar a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca, **Recordatorio** de deberes legales, en relación con las obligaciones que corresponde a todo empleador, y en este caso lo era –y es– la Administración andaluza, en relación con las cotizaciones a la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

**Primera.** Que habiéndose reconocido formalmente que la interesada prestó servicios de forma ininterrumpida durante el periodo comprendido entre el 01/02/1990 al 01/12/1999, en el Instituto Andaluz de Reforma Agraria, organismo autónomo adscrito a la Consejería, fuera asumida –por el órgano competente– la responsabilidad directa por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con las cotizaciones debidas (tanto las de la parte empleadora como las propias del trabajador, en este caso por ser la empleadora la obligado al ingreso) al Régimen Especial de Funcionarios de la Administración Local, que en su día gestionaba la extinguida Mutualidad Nacional de Previsión de los Funcionarios de la Administración Local.

**Segunda.** Que se adoptasen las medidas oportunas para capitalizar los importes que pudieran corresponder a la interesada si el periodo en descubierto fuera necesario para cubrir el periodo de carencia para tener derecho a cualquier prestación que lo requiriese. En todo caso, la capitalización de esos importes deberá atender igualmente para el supuesto de jubilación en la que, el periodo cotizado durante la vida laboral del trabajador, tiene efectos importantes en la determinación de la pensión contributiva.

Tras cierta demora en obtener respuesta, la Viceconsejería comunicó que no podía aceptar las Resoluciones formuladas por cuanto por los documentos aportados, aunque incompletos, sí se produjeron las deducciones en nómina para su cotización a la MUNPAL, aunque no se pueda justificar su ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ante ello, resolvimos poner en conocimiento del máximo responsable de la Consejería las actuaciones seguidas en el expediente de queja y las Resoluciones formuladas y, al no obtener la preceptiva respuesta, procedimos a dar por finalizadas nuestras actuaciones y su inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

Cuando redactamos este Informe, recibimos nueva comunicación de la Viceconsejería de Agricultura reiterando lo ya manifestando a lo largo del expediente: que dichas cotizaciones están reflejadas (su retención) en las nóminas de la trabajadora, si bien continuaba sin justificar los ingresos al Régimen de Seguridad Social correspondiente.

## 2.2 RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL COMPLEMENTO ECONÓMICO POR REALIZAR JORNADA LABORAL EN HORARIO DE TARDE

En la **queja 07/3297** una trabajadora del servicio de limpieza con destino en un Instituto de Enseñanza Secundaria, de Sevilla, denunciaba la demora por parte de la Consejería de Educación, en atender la reclamación por el abono del complemento económico por realizar su jornada laboral en horario de tarde.

De la colaboración prestada por la Delegación de Educación en Sevilla, mediante informe al respecto, resultó que la jornada laboral que debía realizar la trabajadora en el Centro Docente era en horario de mañana.

Ante esta situación, y probado documentalmente que la trabajadora había prestado servicios en jornada de tarde, y sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos directivos del Centro Docente, conforme al Decreto 200/1997, de 3 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria, la trabajadora debía realizar su jornada laboral en horario de mañana, conforme a las características de su puesto de trabajo reflejadas en la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Educación, por lo que Recomendamos que se adoptasen las medidas oportunas para que la trabajadora realizara su jornada laboral conforme al puesto de trabajo que desempeñaba, según la RPT de la Consejería, informando de dichas medidas a la Dirección del Centro donde prestaba servicios la interesada, y que se resolviese formalmente la reclamación presentada por la interesada sobre abono de las cantidades económicas que correspondieran por los trabajos realizados en horario de tarde.

La Resolución formulada fue aceptada parcialmente por la Consejería de Educación, en cuanto a la prestación de servicios en jornada de mañana. Respecto al resto del contenido que no fue aceptado (abono de cantidades por servicios prestados en horario de tarde), manifestamos nuestra disconformidad con la forma de actuar de la Consejería al no liquidar las cantidades devengadas y no percibidas a las que tenía derecho la trabajadora, y por no contestar formalmente como debiera haber hecho, a la reclamación para que pudiera continuar la defensa de sus derechos ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, considerando la no aceptación de la resolución formulada por esta Institución, respecto al asunto planteado, sin existir fundamento legal para ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones y el archivo del expediente, resolviendo su inclusión en el presente Informe Anual.

## 2.3 RECLAMACIÓN ABONO DE DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS DE UN PUESTO ADSCRITO A PERSONAL FUNCIONARIO Y QUE VENÍA SIENDO OCUPADO POR UNA TRABAJADORA LABORAL FIJA

La interesada en la **queja 07/4021** acudió inicialmente a esta Institución reclamando una solución por parte de

la Consejería de Educación a la situación profesional que le afectaba: como personal laboral fijo se encontraba destinada "por necesidades del servicio" en un puesto reservado a personal funcionario, por lo que consideraba debía ser retribuida por los complementos asignados al puesto en la RPT, y no tener que afrontar consecutivos procedimientos judiciales para el percibo de lo que le corresponde.

De la documentación incorporada al expediente por parte de la propia interesada, así como por la Consejería de Educación, resultó lo siguiente:

Primero. La interesada, como personal laboral indefinido de la Administración de la Junta de Andalucía, categoría profesional Médico/a, con destino definitivo en el puesto de trabajo de Titulado Superior, en un Centro Docente de la provincia de Sevilla.

Segundo. Por Resolución de 24 de febrero de 2003 de la Delegada Provincial de Educación y Ciencia de Sevilla, se adscribió a la interesada a la plantilla de Médicos de la Delegación Provincial, para desempeñar las funciones propias de su categoría y con efectos de 10 de marzo de 2003. Al día de la fecha, la interesada seguía "adscrita" a los servicios del organismo provincial.

Tercero. Las funciones que venía realizando la interesada serían las correspondientes a las de los puestos de trabajo de Asesor Médico en la Inspección Médica, adscritos a personal funcionario.

De la colaboración solicitada a las Consejerías de Educación y a la de Justicia y Administración Pública, resultó lo siguiente:

a) No constaba en la Dirección General de la Función Pública la adscripción de la interesada al puesto de funcionario en la Delegación Provincial de Educación en Sevilla.

b) La adscripción de la interesada a los servicios centrales de la Delegación Provincial fue de carácter voluntario, correspondiéndole percibir las retribuciones del puesto de trabajo que tenía como destino definitivo.

A la vista de lo actuado, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** De acuerdo con lo establecido en el artículo único del Decreto 56/1994, de 1 de marzo, de atribución de competencias en materia de personal, la Consejería de Educación era la competente, en relación con el personal destinado en sus respectivos Departamentos, en materia de movilidad del personal laboral dentro de la Consejería y sus Organismos autónomos adscritos a la misma.

**Segunda.** Para la provisión temporal de puestos de trabajo vacantes, adscrito a personal funcionario o a personal laboral, los mismos deberán ser cubiertos conforme a los procedimientos habilitados al efecto, en su caso, en el VI Convenio Colectivo de personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía y Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción

interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

**Tercero.** La Consejería de Educación es la obligada a ejecutar el pago de las cantidades fijadas en las sentencias que se pudieran dictar de mantenerse la situación actual de la interesada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.2 y 5.6 de la Orden de 12 de diciembre de 2005, conjunta de las Consejerías de Economía y Hacienda y de Justicia y Administración Pública, por la que se regula la nómina general de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Organismos Autónomos y se establece el procedimiento para su elaboración

**Cuarto.** En todo caso, debimos aclarar a la interesada que no fue posible efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en forma acorde con su pretensión, por las razones que se exponen seguidamente, en el que sí estábamos obligados a intervenir por expreso mandato legal contenido en el artículo 10, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, sobre la posible afección a los principios de actuación administrativa establecidos en el artículo 103.1 de la Constitución; y, el respeto debido a los derechos y libertades proclamados en el Título Primero de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

**Quinta.** A nuestro entender, podían existir vicios o irregularidades en el ejercicio por parte de la interesada de las funciones como Asesor Médico en la Inspección Médica de la Delegación Provincial, por cuanto como personal laboral, del Grupo profesional I, Categoría laboral de Médico/a, sus funciones deben ser las especificadas en el Convenio Colectivo vigente, y conforme al puesto de trabajo de Titulado Superior.

**Sexta.** Al puesto de trabajo de Asesor Médico/a, en el organismo provincial, al estar adscrito a personal funcionario, no podía ser destinada en forma legal la interesada.

**Séptima.** Procedía la regularización urgente de la situación laboral de la interesada en los servicios centrales de la Delegación Provincial, por cuanto de continuar en los mismos términos, pudieran derivarse responsabilidades por ejercer funciones que legalmente no le corresponderían, sin perjuicio de la repercusión económica que podía suponer –como así había ocurrido anteriormente– para el erario público las reiteradas resoluciones judiciales condenatorias para la Administración.

Por ello, formulamos **Recomendación** al objeto de que se procediera al estudio de la situación laboral de la interesada en la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, y se adoptasen las medidas oportunas para su adecuación a las disposiciones vigentes de aplicación –entre ellas, las reseñadas expresamente– y, se promoviesen las acciones tendentes a resarcir a la Administración de los perjuicios económicos derivados de las reiteradas resoluciones judiciales condenatorias a la

misma por la situación de la interesada en los servicios centrales de la Delegación Provincial.

Consideramos que, actuando en la forma propugnada, se daba mayor y más cumplida satisfacción a aquellos principios de actuación administrativa constitucionalmente establecidos.

Recibida la preceptiva respuesta, del órgano provincial y, dado que su contenido no se ajustaba a la Resolución formulada, decidimos poner en conocimiento de la máxima responsable de la Consejería, las actuaciones seguidas en el expediente de queja y la Recomendación formulada. Al no recibir respuesta alguna, tras un plazo prudencial, resolvimos concluir las actuaciones e inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

Conviene dejar reseña de la petición que formuló la interesada una vez formulada la Resolución mencionada, por entender que nuestra actuación era contraria a su pretensión contenida en su inicial escrito de queja, por lo que pedía el archivo de la queja.

A este respecto, nos dirigimos a la interesada aclarando puntualmente las dudas que le planteaba la resolución formulada por este Comisionado e informándole que documentalmente acreditó la Dirección General de la Función Pública, que no constaba su adscripción al puesto de funcionario de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla y sin perjuicio de que atendíamos su petición de desistimiento para continuar las actuaciones iniciadas en su día, y dado que del resultado de la investigación llevada a cabo por esta Institución, se puso de manifiesto una situación irregular, que además causaba perjuicios económicos a la Administración, decidimos mantener la resolución en todo su contenido.

#### 2.4 RESERVA DE PLAZAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESO SELECTIVO CONVOCADO POR LA EMPRESA TRANSPORTES URBANOS DE SEVILLA SAM (TUSAM), PARA LA CONSTITUCIÓN DE LISTA DE ESPERA DE CONDUCTOR-PERCEPTOR

A instancia de parte interesada se promovió la **queja 08/0852**, ante la Empresa de Transportes Urbanos de Sevilla SAM (TUSAM), del Ayuntamiento de Sevilla, por no hacer reserva de plaza para discapacitados en el proceso selectivo convocado para la constitución de lista de espera para categoría de Conductor-Perceptor.

En la tramitación de dicha queja, la empresa municipal comunica que por Resolución de 22 de noviembre de 2005, por la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo en Sevilla, tenía concedida la declaración de excepcionalidad al amparo del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad.

De la colaboración requerida a la Consejería de Empleo esta nos confirma que efectivamente TUSSAM tenía concedida dicha excepcionalidad, hasta el pasado 22 de noviembre de 2008, fecha en la que finalizó el plazo de los tres años, vigencia prevista por la citada Resolución de la Dirección Provincial de Empleo de Sevilla.

Sin perjuicio de que por parte de TUSSAM, y al amparo de las disposiciones vigentes podría solicitarse nuevamente la referida declaración de excepcionalidad, desde este Comisionado trasladamos a TUSSAM nuestras consideraciones al respecto y, en todo caso, instarle a no hacer uso de dicha posibilidad e incluir en las próximas Ofertas de Empleo Público la reserva de plazas para las personas con discapacidad:

**Primera.** Desde el inicio de la actividad del Defensor del Pueblo Andaluz ha venido ocupándose, con una preocupación singular, de las dificultades existentes en relación con el acceso de las personas con discapacidad al empleo público, dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución en detrimento de los principios de igualdad de hecho, real y efectiva, y de igualdad ante la ley consagrados en los artículos 9.2. y 14 de esta Norma.

**Segunda.** La reserva de un cupo de plazas para personas con discapacidad en el ámbito de las Administraciones Públicas, se ha convertido en la medida más importante para el fomento del empleo de las personas con discapacidad en el sector público.

**Tercera.** El establecimiento de estas medidas se configura como una cuestión fundamental para la integración social de las personas con discapacidad, pero, en la práctica lamentablemente, su efectividad queda aún bastante lejana a los objetivos perseguidos en ambas disposiciones.

**Cuarta.** Sin duda alguna, se han dado pasos importantes para favorecer la integración de los discapacitados en la función pública pero, no es menos cierto que al día de hoy, con las normas actuales, aún resulta bastante difícil el acceso al trabajo de los discapacitados, no sólo en la empresa privada sino además en la propia Administración Pública.

**Quinta.** A pesar de dicha reserva explícita, y actuaciones como las de TUSSAM –acogiéndose a las disposiciones vigentes, sin duda–, el porcentaje realmente cubierto de plazas en el ámbito global del empleo público no alcanza siquiera al 0,1%, según datos del Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, por lo que entendemos que la situación del empleo de este sector de la población en las Administraciones Públicas no es nada halagüeña, lo que debe llevarnos a reflexionar sobre la necesidad de seguir avanzando en un modelo de sociedad que favorezca los mecanismos de integración y realización personal de estos colectivos abriéndoles la puerta de la inserción laboral.

**Sexta.** El empleo constituye uno de los factores de mayor importancia en la consecución del objetivo de la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad, y les permite alcanzar un nivel máximo de desarrollo personal. Para las personas con discapacidad el trabajo es a la vez una garantía de subsistencia y de desarrollo personal, pero lo más importante es el reconocimiento social que les aporta, con lo que ello significa para que su integración social sea factible.

**Séptima.** Las actuaciones que desde los poderes públicos se desarrollen tendentes a facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad en edad laboral no deben ser catalogadas como privilegios, sino como un modo de compensar la peor situación de partida en la que se encuentra este colectivo en detrimento del principio de igualdad de hecho real y efectiva consagrado en la Constitución. En este sentido, la situación de acceso al empleo de las personas con discapacidad, refleja una alarmante desproporción respecto a la población sin discapacidad, al ser su tasa de empleo muy inferior a la de aquéllas.

**Octava.** Para posibilitar que las personas discapacitadas se integren laboralmente en porcentajes similares a los de la población sin discapacidad, es preciso que por los poderes públicos se adopten medidas eficaces de fomento del acceso al empleo de estas personas, así como velar por el efectivo cumplimiento de las mismas, sobre todo en materia de cuotas de reserva de puestos de trabajo que se manifiesta como la medida de discriminación positiva más efectiva a estos efectos, aplicando los mecanismos de control, seguimiento y sancionadores que correspondan.

**Novena.** Las Administraciones Públicas y sus entes instrumentales, tienen la responsabilidad de fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en el sector público, a través de medidas eficaces que deberán ser aplicadas en todas las ofertas y procesos selectivos, a fin de que las mismas no queden reducidas a meras declaraciones programáticas.

**Décima.** La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, establece –muy acertadamente– que las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores, estarán obligadas a que, al menos, el 2% de éstos sean trabajadores con discapacidad.

En parecidos términos, se regula en el Estatuto Básico del Empleado Público de 12 de abril de 2007, y demás disposiciones vigentes tanto de ámbito estatal, autonómico como local, en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compati-

lidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

En base a lo anterior, formulamos al máximo responsable de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Sevilla S.A.M., **Recomendación** para que a partir de la fecha, en las Ofertas de Empleo Público de la empresa pública municipal, se incorporase la reserva de plazas para personas con discapacidad (igual o superior al 33% de grado de minusvalía) y en un porcentaje no inferior al 5% de las plazas ofertadas, al tiempo de que se Recomendaba hacer extensible la necesidad de adoptar las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Consecuentemente con la resolución formulada, Sugerimos a TUSSAM no solicitar nuevamente la declaración de excepcionalidad de la cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad al considerar que en una plantilla cercana a los 1.500 trabajadores, no existirían dificultades operativas para alcanzar –de un modo progresivo– que los trabajadores discapacitados representaran el dos por ciento de los efectivos totales.

De las Resoluciones formuladas, dimos puntualmente traslado a la Consejería de Empleo a los efectos de que la misma conociera el posicionamiento de este Comisionado para el supuesto de que TUSSAM solicitase nuevamente acogerse a la declaración de excepcionalidad en cuanto a la reserva de plazas para personas con discapacidad (igual o superior al 33% de grado de minusvalía).

Recibida contestación resultó que la Resolución no fue aceptada. Tras analizar los argumentos esgrimidos por TUSSAM justificando la no aceptación de la misma, pusimos en su conocimiento que nuestra posición sí fue compartida por la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía que, a través de su Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Sevilla, acordó denegar a TUSSAM la declaración de excepcionalidad solicitada para la contratación de trabajadores con discapacidad. Dicha denegación fue posteriormente ratificada por el titular de la Consejería al desestimar, el recurso de alzada formulado contra aquella Resolución del organismo provincial.

En consecuencia con lo expuesto, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual, de conformidad con el artículo 29.2 de nuestra ley reguladora, y al consiguiente archivo del mismo.

## 2.5 PROLONGACIÓN DE LA VIDA LABORAL DE UN TRABAJADOR LLEGADO A LA FECHA DE JUBILACIÓN FORZOSA POR EDAD

El promotor de la **queja 08/1530** se dirigió inicialmente a este Comisionado denunciando la demora por

parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en resolver la petición que había formulado para prolongar su vida laboral llegado la fecha de jubilación forzosa por edad.

De los antecedentes incorporados al expediente se constató que al no recibir respuesta, llegado la fecha de jubilación y, por vía telefónica se le comunicó su cese inmediato, para días después notificarle formalmente el cese por jubilación forzosa, contra la que formuló recurso en debida forma por considerar que cumplía los requisitos para prolongar su vida laboral, al tiempo que denunciaba una situación de desigualdad y trato discriminatorio por parte de la Consejería e incumplimiento de las disposiciones vigentes que permitían la continuidad de los trabajadores al cumplir los 65 años de edad.

De la colaboración solicitada a la Secretaría General Técnica de la Consejería comunicó que siguiendo el criterio establecido por la Dirección General de la Función Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, el personal laboral de la Junta de Andalucía en virtud del artículo 61 del vigente Convenio Colectivo, debe jubilarse a la edad de 65 años, por lo que por el órgano competente se resolvió el cese por jubilación forzosa.

Del informe emitido por la Dirección General de la Función Pública, entre otros datos, merece la reseña de sus conclusiones:

1. Por todo lo expuesto, considera esta Dirección General que con la entrada en vigor de la Ley 14/2005, adquiere validez sin efectos retroactivos el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

2. Por ello, deberán jubilarse al cumplir la edad de 65 años todos los trabajadores sujetos a su ámbito de aplicación que cumplan dicha edad a partir del 3 de julio de 2005, excepto aquellos que en ese momento no tengan asegurado el acceso a pensión de jubilación en su modalidad contributiva por no tener cubierto el periodo mínimo de cotización.

3. Sin embargo, podrán seguir prestando servicios aquellos trabajadores que habiendo cumplido la edad de 65 años antes del 3 de julio de 2005, no optaran por jubilarse en aquel momento.”

Del estudio de los antecedentes incorporados al expediente y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** El VI Convenio Colectivo, con una vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2006, y prorrogado hasta el 31 diciembre de 2008, recoge expresamente en su artículo 61.1 que « La jubilación será obligatoria al cumplir la edad de sesenta y cinco años, comprometiéndose la Administración a cubrir por los métodos establecidos en este Convenio Colectivo las plazas que por esta razón quedaran vacantes y fueran necesarias, en idéntica categoría profesional o en otras

distintas que se hubiesen creado por transformación de las vacantes».

Asimismo, en su apartado 2 de este mismo artículo establece que, la edad de jubilación establecida en el apartado anterior se considerará sin perjuicio de que el personal pueda completar los períodos de carencia para la jubilación, en cuyo supuesto la jubilación obligatoria se producirá al completarse dichos períodos de carencia en la cotización a la Seguridad Social.

**Segunda.** La Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, incluyendo una disposición adicional décima.

La Disposición Adicional Décima, dice:

«Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva».

Esta nueva Disposición Adicional 10.<sup>a</sup> tiene ciertamente un contenido distinto a la inicial Disposición Adicional 10.<sup>a</sup>, que fuese derogada por Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional y del artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo.

Con la nueva redacción de la Disposición Adicional Décima podría afirmarse que los objetivos de política de empleo vuelven a legitimar la utilización de cláusulas de jubilación forzosa en el seno de la negociación colectiva, si bien exige que la extinción forzosa aparezca vinculada a objetivos de política de empleo.

**Tercera.** La Directiva 2000/78 /CE, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, resultaba de aplicación directa a partir del 2 de diciembre

de 2003, en las relaciones verticales entre el Estado y los particulares, de manera que los organismos públicos, como es la Administración de la Junta de Andalucía, y en su caso, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, no pueden prevalerse del incumplimiento estatal en la adopción de las correspondientes medidas.

**Cuarta.** Pues bien, esa Directiva prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta por razón de edad, entre otros motivos, considerándose (art. 2) que existe discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos prohibidos, y que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

**Quinta.** En relación con las diferencias de trato en función de la edad, el artículo 6 de la Directiva, señala “Justificación de diferencias de trato por motivos de edad.

No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

a) El establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas.

b) El establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;

c) El establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

Sexto. La jubilación forzosa constituye una obvia diferencia de trato por razón de edad, y su legitimidad comunitaria exige su vinculación a la política de empleo.



Así, la medida de la jubilación forzosa tiene que aparecer “justificada objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo y del mercado de trabajo”.

En definitiva, la exigencia de fondo afecta a toda medida de jubilación forzosa a partir del 2 de diciembre de 2003, con independencia de los avatares normativos y de la negociación colectiva, ya que es una exigencia de orden europeo comunitario, si bien, en el caso de los convenios colectivos pactados a partir de la entrada en vigor de la Ley 14/2005 además se debe cumplir también el requisito formal de que en el propio convenio colectivo se expresen los concretos objetivos en materia de política de empleo.

En los convenios colectivos anteriores cuya legalidad es subsanada por la Ley 14/2005 en los que tal expresión no aparezca, ello obligará a quien pretenda hacer valer la cláusula de jubilación forzosa a probar la vinculación entre esa medida de jubilación y unos objetivos concretos y proporcionados que cumplan los parámetros mínimos exigibles desde la perspectiva de una política de empleo.

A este respecto, no consta acreditado que la jubilación forzosa establecida en el VI Convenio de Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía se encuentre vinculada a unos concretos objetivos en materia de empleo, en los términos exigidos en la nueva disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores. Es más, prevé incluso lo contrario, su provisión se realizará “(...) si fuera necesaria”, es decir, es de obligación su cobertura.

En el caso del trabajador promotor de la queja, su jubilación forzosa no se vinculó a objetivo de política de empleo alguno, tan sólo al cumplimiento de los 65 años de edad, y por tanto, la extinción contractual practicada no puede ampararse en medida de política de empleo, por lo que entendemos la extinción del contrato del interesado, con fecha 14 de enero de 2007, por jubilación forzosa por cumplir los 65 años de edad, habría constituido despido nulo.

Por otra parte, al no constar resolución expresa al escrito presentado por el interesado, manifestando su disconformidad con la resolución adoptada sobre jubilación forzosa, y sin perjuicio del silencio administrativo que se habría producido, la Administración está obligada a dicta resolución expresa sobre dicho escrito.

En definitiva, a la vista de todo lo actuado, trasladamos **Recordatorio** de las disposiciones reseñadas y la siguiente **Recomendación**:

**Primera.** Que se declare despido nulo la resolución de jubilación forzosa por edad del promotor de la queja, dictada por la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, de Málaga, con fecha 14 de enero de 2007, por no justificar objetiva y razonablemente que la misma se vinculase a unos concretos objetivos en materia de empleo.

**Segunda.** A los efectos anteriores se proceda a la resolución expresa del escrito presentado por el interesado con fecha 14 de diciembre de 2006, con efectos económicos y administrativos desde el 15 de enero de 2007.

**Tercera.** Que se adopten las medidas oportunas para que por la Consejería de Justicia y Administración Pública, se modifiquen los criterios fijados en el Informe sobre Jubilación Forzosa por edad, establecida en el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de fecha 14 de diciembre de 2005, adaptándolos a lo dispuesto por la Disposición Adicional Décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley 14/2005, de 1 de julio, por cuanto, si bien, con la entrada en vigor de esta Ley adquiere validez sin efectos retroactivos el artículo 61 del VI Convenio Colectivo del Personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, la jubilación forzosa debe vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo, y justificarse objetiva y razonablemente.

**Cuarta.** Promover las acciones oportunas para que en el nuevo Convenio Colectivo la jubilación forzosa por edad, se vincule con objetivo de la política de empleo.

De entre tales objetivos podrían incluirse, entre otros, la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

En una primera contestación de la Consejería, el titular de la Secretaría General Técnica comunicó la no aceptación de la Resolución formulada, ratificando las actuaciones realizadas por la Administración, por lo que decidimos elevar nuestras actuaciones a la máxima responsable de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, al tiempo que recordábamos que seguía sin obtener contestación la petición formulada por el interesado, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Finalmente, la Consejería no aceptó las Resoluciones formuladas, decidiéndose por tanto la conclusión de las actuaciones y archivo del expediente con su inclusión en el presente Informe, sin tener constancia de que la resolución expresa de la petición presentada.

## 2.6 DENEGACIÓN A PERSONA DISCAPACITADA DE LAS ADAPTACIONES DE TIEMPO Y MEDIOS SOLICITADOS PARA REALIZAR EJERCICIOS EN PRUEBAS SELECTIVAS

El expediente de **queja 08/2041**, promovido a instancia de parte ante la Secretaria General para la Administración Pública, y, finalmente elevado a la titular de la Consejería de Justicia y Administración Pública,

contenía la denuncia de un opositor discapacitado al que no se le concedieron –ni fueron denegadas– las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para la realización de los ejercicios de varias pruebas selectivas de varias convocatorias de acceso a plazas de funcionario de carrera, de la Oferta de Empleo Público de 2007.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente se formuló, a la Secretaría General para la Administración Pública, Recomendación concretada en los siguientes términos:

*“Primera.- Que por las Comisiones de Selección, y ante las peticiones formuladas por las personas con discapacidad participantes en pruebas selectivas se establezca la modulación y adaptación de las pruebas y, en su caso, una adaptación individualizada, en colaboración con técnicos especializados de las diferentes entidades representativas de los informes de las personas con discapacidad.*

*Segunda.- Que las medidas adoptadas, se notifiquen, en tiempo y forma, a los interesados y, en todo caso, con tiempo suficiente para que, de ser necesario ese acuerdo pueda ser revisado por el órgano administrativo competente.”*

Puntualmente recibimos respuesta, emitida por la Dirección General de la Función Pública, adscrita a dicha Secretaria General, justificando que por las Comisiones de Selección se aplicaban las previsiones del Decreto 93/2006 de 9 de mayo, como normativa de inmediata aplicación en nuestra Comunidad respecto a la participación de las personas con discapacidad en procesos selectivos de acceso a la Función Pública

A la vista de ello, trasladamos las siguientes consideraciones:

**Primera.** En primer lugar, por el contenido la respuesta recibida, podríamos entender que la resolución formulada por esta Oficina fueron aceptadas por dicho Departamento, en relación con la modulación y adaptación de las pruebas y, en su caso, una adaptación individualizada, en colaboración con técnicos especializados de las diferentes entidades representativas de los informes de las personas con discapacidad, participantes en las pruebas selectivas de acceso a la función pública andaluza.

Así, señala el informe que *“(...) en un intento por mejorar el actual sistema de adaptaciones, se vienen arbitrando los mecanismos necesarios para que las medidas adoptadas en estos casos sean puestas en conocimiento de los interesados con suficiente antelación....”*

**Segunda.** Ante dicha respuesta, y en el caso del promotor de esta queja, comunicamos a nuestro informante que dichas medidas no fueron puesta en conocimiento del interesado en ningún momento; recordamos igualmente que el interesado tiene reconocido un grado de minusvalía del 82% causado por una pérdida de agudeza visual binocular grave, y solicitó en debida forma, la

Adaptación Letra tamaño 16 en papel A4 y Adaptación de Tiempo según Orden PRE/1822/2006.

En cuanto a las medidas de tiempo y medios que se le concedieron únicamente lo fueron los siguientes: un tiempo adicional concedido en algunas de las pruebas fue de tan sólo 30 minutos adicionales y una fotocopia del ejercicio ampliada en formato DIN A3, con lo que le fue imposible realizar adecuadamente.

**Tercera.** Reconociendo que, efectivamente, el Decreto 93/2006, de 9 de mayo, es la normativa de inmediata aplicación en nuestra Comunidad respecto a la participación de las personas con discapacidad en procesos selectivos de acceso a la Función Pública, y que en su artículo 8, dispone que se establecerán para las personas con discapacidad que lo soliciten, las adaptaciones y los ajustes razonables necesarios de tiempo y medios para su realización, para asegurar que participan en condiciones de igualdad, dichas previsiones y los regulados derechos se convierten en una *“actuación discrecional”* por parte de las Comisiones de Selección que, como en el caso objeto de la presente queja, no se le concedieron (ni le fueron denegadas expresamente) las adaptaciones solicitadas, ni se le requirió certificación sobre su discapacidad o información adicional.

**Cuarta.** Entendemos que el Departamento –como órgano gestor– no sólo debe velar porque las Comisiones de Selección establezcan las modulaciones y adaptaciones que resulten precisas en el desarrollo de las pruebas selectivas, sino que debe adoptar las medidas necesarias, y entre ellas con carácter de urgencia establecer criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad, de forma que por las Comisiones de Selección sólo deban aplicarla a la vista de las peticiones formuladas y certificaciones acreditativas que se requieran al efecto.

Con ello, conseguiríamos que ninguno de los participantes quede en desventaja por razón de su discapacidad, como ha ocurrido en el caso del promotor de la presente queja.

Debemos recordar que la Constitución Española, en su artículo 9.2, establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, social y cultural. La misma norma, en su artículo 14 reconoce la igualdad ante la Ley, sin que pueda existir discriminación alguna.

Asimismo, nuestro actual Estatuto de Autonomía para Andalucía, considera como objetivo básico de la Comunidad autónoma, la integración de las personas con discapacidad, y para ello, promoverá las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas,

reconociendo a las personas con discapacidad el derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo.

En consecuencia, consideramos que por la respuesta dada por la Dirección General, no se aceptó la Resolución de este Comisionado, por lo que decidimos elevar el expediente a la máxima autoridad del organismo afectado, de la que no obtuvimos contestación como debiera, por lo que, transcurrido un tiempo prudencial, resolvimos dar por finalizadas las actuaciones y la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual.

Finalmente, se recibe respuesta del órgano gestor de las pruebas selectivas, Instituto Andaluz de Administración Pública, informando que, a fin de dar una solución individualizada a las peticiones de adaptaciones realizadas por las personas discapacitadas, contacta con cada una de ellas antes de los ejercicios y le concede el tiempo y los medios que mejor satisfagan sus necesidades. De ello dejamos constancia en este Informe.

#### 2.7 BASES REGULADORAS PARA LA CONSTITUCIÓN DE BOLSA DE TRABAJO EN LA EMPRESA PROVINCIAL DE INFORMÁTICA S.A. (EPRINSA), DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA

En la **queja 08/2298**, promovida ante la Dirección-Gerencia de la Empresa Provincial de Recaudación e Informática S.A. (EPRINSA)-, de la Diputación Provincial de Córdoba, tuvimos la ocasión de estudiar las bases reguladoras aprobadas para la constitución de la Bolsa de Trabajo para Administrativos/as, y estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** Algunos de los conocimientos exigidos como requisitos a los participantes, no se corresponderían con los asignados a la categoría Administrativo, del Grupo de Administración, en el Convenio Colectivo de EPRINSA.

**Segunda.** La inclusión como requisito de la titulación de Técnico Superior rama administrativa (Ciclo Formativo Superior, FP II o equivalente), o titulación superior como Derecho, Económicas, Empresariales, Relaciones Laborales, Ciencias del Trabajo o similares, serían improcedente y no ajustada a la propia categoría profesional.

En este sentido, habría que recordar que para el acceso a dicha categoría profesional sería titulación académica suficiente la de Bachiller, FP II o equivalentes; o bien, si las plazas o puestos de trabajo fueran de "Auxiliar Administrativo" sería suficiente la titulación de Graduado Escolar, Graduado en Secundaria, FPI o equivalente.

En su caso, otras titulaciones superiores a las indicadas, así como formación, experiencias, etc., podrían ser valoradas como méritos, pero en ningún caso, como requisitos necesarios para participar, como se establecía en las bases.

**Tercera.** Para poder acceder a la función pública mediante cualquiera de los procedimientos habilitados al efecto, incluidos en ellos las Bolsas de Trabajo, deben reunirse ciertas condiciones generales. Entre los requisitos exigibles a los participantes, y que no se incluían en las bases, tenemos los siguientes:

Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.

Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa.

No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.

Y, en base a ello, formulamos **Recomendación** para que en lo sucesivo las Bases reguladoras para la constitución de la Bolsa de Trabajo se adecuasen a las observaciones realizadas.

Entendía esta Institución y así se lo participamos a la Dirección Gerencia de EPRINSA que la exigencia de determinados conocimientos y requisitos que no se correspondían con los asignados en el propio Convenio Colectivo de la entidad, la inclusión de titulaciones académicas –como requisitos exigibles– de superior nivel al correspondiente a la categoría, así como otros requisitos de carácter general que rigen en el acceso a la función pública se obviaban en la convocatoria.

Dicha **Recomendación** no fue aceptada por el organismo, en base a una serie de argumentos que esta Institución no pudo compartir, por cuanto las normas y requisitos deben ser exigidos con independencia de que se trate sobre la constitución de una Bolsa de Trabajo temporal, como para el caso del acceso a plazas de funcionarios o de personal laboral al servicio de un ente público por cuanto consideramos que, de esa forma se puede ofrecer la máxima garantía de respeto de los principios constitucionales afectos en los procesos de contratación de personal.

Y, ello, sin perjuicio de que EPRINSA, como empresa con capital público, haya adoptado la forma de sociedad mercantil y le resulte de aplicación el derecho privado, como bien señalaba su informe.

Por cuanto considerando que era posible una solución positiva, ésta no se consiguió, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual, de conformidad con el artículo 29.2 de nuestra Ley reguladora.

## 2.8 ACREDITACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD EN LOS PROCESOS SELECTIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

En los expedientes de **queja 08/3801** y **queja 08/5304** los interesados denunciaron la exclusión de los procesos selectivos convocados por la Administración de la Junta de Andalucía – turno de discapacitados –, por no aportar el certificado acreditativo del grado de minusvalía, conforme exigía la respectiva Orden de convocatoria.

Del estudio del informe recibido de la Dirección General de la Función Pública y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportunos efectuar las siguientes consideraciones:

**Primera.** Por Ley 51/2003, de 2 de diciembre, se reguló la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados y, según ésta, la acreditación del grado de minusvalía, que debía establecerse reglamentariamente, tendría validez en todo el territorio nacional.

El desarrollo reglamentario se realizó mediante el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, en cuya Disposición Final Primera se establece la validez en todo el territorio nacional de la forma de acreditación del grado de minusvalía regulado en su artículo 2. Entre los diferentes instrumentos que dicho cuerpo normativo contempla para acreditar condición de discapacitado se encuentra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

**Segunda.** El Decreto 93/2006, de 9 de mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, establece en su artículo 9 que la acreditación de la condición de discapacitado con grado de minusvalía igual o superior al 33% se acreditará mediante certificado expedido por los órganos competentes en la materia de la Junta de Andalucía o de otras Administraciones Públicas.

**Tercera.** Cuando los interesados acreditan, mediante la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social tener la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, las Direcciones de los Centros de Valoración y Orientación, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órganos competentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía para la valoración de las discapacidades y, en su caso, expedición del certificado acreditativo de la condición de discapacitado con el grado de minusvalía que corresponda, no efectúan reconocimiento alguno a los afectados, y por tanto, no emiten el certificado oportuno, por cuanto fundamentan documentalmente que no procede la emisión de la certificación.

Así, transcribimos literalmente la respuesta dada a los interesados:

*“Se le comunica, que en cumplimiento del artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, se ha publicado el R.D. 1414/2006, de 1 de diciembre, (BOE nº 300, de 16 de diciembre) por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003.*

*Así, el artículo 1. establece la consideración de personas con discapacidad, y considera afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 % a:*

*a) Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.*

*b) Los pensionistas de Clases Pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*

*A tenor de lo establecido en el artículo 2 que regula la acreditación del grado de minusvalía, en ningún caso será exigible resolución o certificación del Centro de Valoración y Orientación, dependiente de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social para acreditar el grado de minusvalía igual al 33% de los pensionistas a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 1.2 del mencionado Real Decreto. Dado que ello se acredita mediante Resolución o Certificado emitido por el INSS o por el Ministerio de Defensa en el que se reconozca el grado de incapacidad: total, absoluta o gran invalidez.*

*Por lo que cualquier organismo o Institución deberá considerar persona afectada de un grado de minusvalía equivalente al 33% a quienes acrediten la condición de incapacidad permanente ya referenciada”.*

**Cuarta.** Asimismo, en el caso concreto del Centro de Valoración y Orientación, de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, de Granada, tiene publicada una “Hoja Informativa” en la que con notable “claridad” en su primer apartado, dice:

*“Cuando la persona interesada en el reconocimiento de grado de minusvalía sea pensionista de la Seguridad Social y tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o bien sea pensionista de Clases Pasivas y tenga reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, no precisará, en ningún caso, resolución o certificado del IMSERSO u órgano competente de la comunidad autónoma para acreditar el grado de minusvalía igual al 33%, ya que podrá acreditarlo con la Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”*

Visto lo actuado, considerando la apuesta decidida de la Junta de Andalucía, por una Administración más ágil y cercana al ciudadano, que se organiza y actúa de acuerdo con los principios de coordinación, proximidad a la ciudadanía y buena administración, entre

otros, según la regulación contenida en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía; de acuerdo con el mandato contenido en el Estatuto de Autonomía, en su artículo 38, al señalar que la prohibición de discriminación del artículo 14 del Texto Constitucional y los derechos reconocidos en el Capítulo II del mismo (entre otros, los de las personas con discapacidad), vinculan a todos los poderes públicos andaluces debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad, formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

**Primera.** Que se eliminen las trabas observadas y denunciadas en estas quejas, adoptándose las medidas oportunas para que los pensionistas de Seguridad Social y los de Clases Pasivas, que tengan reconocida pensión de Incapacidad Permanente en Grado Total, Absoluta o Gran Invalidez, o bien, Pensión de Jubilación o de Retiro por Incapacidad Permanente para el servicio o inutilidad, respectivamente, no le sea exigido certificación del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por cuanto el reconocimiento de dichas pensiones lleva consigo la consideración de personas afectadas con una minusvalía en grado igual o superior al 33%.

**Segunda.** Que la adopción de dichas medidas se apliquen con carácter retroactivo para aquellos participantes que hubiesen concurrido a las pruebas selectivas de la Oferta de Empleo Público de 2007 y hayan obtenido puntuación suficiente para acceder a la condición de funcionario de carrera.

**Tercera.** Que, en todo caso, dichas medidas se incorporen a los procesos selectivos que se convoquen en ejecución de la anunciada Oferta de Empleo Público de 2008-2009.

Una vez recibida contestación a la anterior Resolución, observamos que se habían aceptado los apartados primero y tercero de la **Recomendación**, sin referencia alguna respecto al segundo de sus apartados, sobre aplicación retroactiva de la medida a los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2007, por lo que dimos cuenta de ello a la Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, con objeto de que comunicase la aceptación o no, de dicho apartado, y en su caso, de las actuaciones que procedan.

A este último escrito, se contesta nuevamente por la Secretaría General para la Administración Pública, reproduciendo exactamente el mismo texto enviado anteriormente, por lo que entendimos que, finalmente, la Consejería no aceptaba la **Recomendación** respecto al segundo de sus apartados, sobre los efectos retroactivos reseñado, por lo que, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe, de conformidad con lo dispuesto, en el artículo 29.2, de nuestra Ley reguladora.

## 2.9 MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO Y ADSCRIPCIONES DEL PERSONAL

En los expedientes de **queja 08/5395**, **queja 09/427** y **queja 09/1551** se denunciaba los perjuicios profesionales, económicos y sociales que le había producido la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Servicio Andaluz de Empleo, efectuada por el Decreto 473/2008, de 14 de octubre.

Del estudio de la información aportada por la Consejería de Empleo, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes de aplicación, y cuanto fue aportado documentalmente por la interesada consideramos:

**Primero.** La interesada venía ocupando de forma definitiva, desde el 27 de febrero de 1995, un puesto de trabajo, Jefa de Área, Grupo BC, Nivel 20, con destino en una Oficina SAE. El código asignado, incluía tres puestos de trabajo, de los cuales y como consecuencia del Decreto 473/2008 citado, fueron suprimidos dos, y el tercero estaba ocupado por otro trabajador, que se había incorporado al mismo en julio de 2008.

A este respecto, las Instrucciones dictadas por las Consejerías de Empleo y de Justicia y Administración Pública dejaba suficientemente claro que, en estos casos, de resultar necesario ser desplazado algún funcionario, éste sería el de menor antigüedad en el puesto. Por ello, debería haber sido mantenida en su puesto la trabajadora promotora de este expediente, y desplazar al trabajador con menos antigüedad. Sin embargo, ello no fue así, y a la promotora de esta queja se le adscribió con igual carácter definitivo a otra Oficina de SAE.

**Segundo.** Sin perjuicio de que la Administración de la Junta de Andalucía, como a cualquier otra Administración Pública se le reconocen una serie de potestades, poderes o prerrogativas administrativas, entre las que se encuentra la autoorganizatoria, que es el derecho de la Administración a organizar, por su propia voluntad unilateral, los servicios a su cargo, en la forma que estime más conveniente a los intereses públicos pero, se supone, que la Función Pública debe ser siempre eficaz, es decir, que debe siempre alcanzar el efecto deseado de satisfacer el interés general, pero de la forma más apta, competente y rentable.

Por ello, la organización o reestructuración de los servicios, el ejercicio del *ius variandi*, deberá llevarse siempre a cabo de la forma más eficaz en la consecución de los intereses generales. Los límites de la potestad administrativa vienen marcados de una forma inequívoca en el artículo 103.1 de nuestra Constitución, en el que se establece el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.

**Tercero.** Con la modificación llevada a efectos en la RPT del Servicio Andaluz de Empleo, se ha reorganizado la red de oficinas del SAE de modo supramunicipal y, según la propia Consejería de Empleo, "(...) *para así*

*poder prestar servicios integrales sobre el empleo, ajustando las plantillas de personal, en función de las cargas de trabajo existentes en cada oficina, para adecuarlas a un modelo de gestión de las políticas de empleo centrado en las necesidades del mercado de trabajo, de los territorios y contando con profesionales especializados en la materia...*

Ante dicha justificación, este Comisionado comunico al titular del Departamento que tenía constancia de un importante número de trabajadores de las Oficinas de Empleo, con más de quince y veinte años de servicios en las mismas, que manifestaban todo lo contrario al respecto: que esa modificación de RPT se había gestionado *“desde los despachos”, “al margen de la realidad del quehacer diario, sin contar con los verdaderos recursos humanos”* y lo más grave de todo, *“que esos profesionales especializados no han sido reconocidos”*; ese ajuste de plantillas, según los trabajadores, había supuesto *“desestabilizar más si cabe el funcionamiento real y cotidiano de las oficinas de SAE...”* ya que muchos empleados *“(...) han sido afectados de forma negativa en su estabilidad y promoción, habiendo generado desánimo, desmotivación, etc.”*.

**Cuarto.** Igualmente, en cuanto a que en su actuación la Administración habría respetados los derechos e interés legítimos del personal afectado por la modificación, intentado coordinar la necesaria homogenización de los puestos de trabajo afectados, con los intereses de sus titulares, con el resultado obtenido ese objetivo no se habría conseguido: bastaría para confirmarlo visitar cualquier de las oficinas de la red actual de SAE para podernos hacer eco de esa situación de malestar, desánimo, descontento, desconfianza, e incertidumbre, que puede ser generalizado sobre todo para el personal destinado en los pueblos y que han quedado en situación de *“adscripción provisional”*, sin saber cómo, y dónde terminarán siendo destinados, pues estarán obligados a participar en el próximo concurso que, en muchos casos, les supondrán probablemente tener que cambiar de localidad después de tener fijada su residencia familiar, desde hace años en el destino que, de forma definitiva, venían ocupando desde hace varios años.

**Quinto.** El propio dinamismo de la naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo, que ha de ser expresión real de las necesidades de organización, permite una adecuación constante. Por ello, sería necesario acometer una nueva modificación de la RPT de la actual red de Oficinas de SAE, para lo que no existe impedimento legal alguno y que entendemos resulta aconsejable ante la situación que se ha generado, si queremos acometer una eficaz adecuación de las mismas al objetivo central marcado por la Consejería de Empleo: en un modelo de gestión de las políticas de empleo centrado en las necesidades del mercado de trabajo, de los territorios y contando con los profesionales especializados en la materia que principalmente, no son otros que aquellos

trabajadores que en los últimos quince años han estado destinado en esos servicios públicos de empleo.

Por cuanto antecede, formulamos a la Viceconsejería de Empleo **Recomendación** concretada en los siguientes términos:

**Primero.** Que proceda a una nueva modificación de la RPT de la red de oficinas de SAE, teniendo en cuenta los efectos negativos que la aplicación del Decreto 473/2008, de 14 de octubre, habría supuesto para el personal destinado en la red de oficinas de SAE.

**Segundo.** Que por las importantes repercusiones que tienen las funciones encomendadas a la red de oficinas de SAE en la ciudadanía en general y, en particular, en los demandantes de sus servicios, antes de llevar a efectos la modificación que se recomienda, se facilite la participación de los trabajadores- profesionales especializados en la materia.

**Tercero.** Que para evitar nuevos perjuicios al personal destinado en Oficinas de SAE, los puestos de trabajo de las mismas no se incluyan en próximos concursos de traslados, hasta tanto se lleve a efectos la modificación de RPT, en su caso.

Por último y en base a la reiterada fundamentación del artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, **Recomendación** para que revisara la adscripción de trabajadora promovente de este expediente de queja, por si tuviera más derecho que el otro trabajador para ser destinada, con carácter definitiva en el puesto de trabajo que venía ocupando desde 1995.

Recibida contestación de la Consejería de Empleo, resultó que no se aceptaba la Resolución formulada, por lo que, procedimos a dar por concluidas las actuaciones y a su inclusión en este Informe.

## 2.10 CONSTITUCIÓN, GESTIÓN Y PUBLICIDAD DE BOLSA DE TRABAJO EN LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SEVILLA

El asunto que motivó la tramitación de la **queja 08/3068** fue la denuncia presentada por una trabajadora que entendía que era objeto de un posible maltrato y abuso de poder por parte de los gestores de la Bolsa de Trabajo, de la categoría de Auxiliar de Clínica, de la Diputación Provincial de Sevilla

En su exposición inicial la interesada manifestaba que fue penalizada en la Bolsa de Trabajo –pasando a ocupar puesto al final de la Bolsa- debido a que renunció a cubrir un puesto ofertado, en aplicación de las normas establecidas en el funcionamiento de la Bolsa.

De la información que nos facilitó el organismo provincial refería que ese desplazamiento fue consecuencia del Acuerdo adoptado por la Comisión Paritaria de 30 de octubre de 2003, en la que se *“(...) acordó el establecimiento del mecanismo de gestión y agilización de la Bolsa de Empleo..... se entiende que la renuncia a una oferta supone pasar al último lugar de la lista”*.

De la lectura íntegra del acta redacta de la sesión celebrada por dicha Comisión Paritaria de 30 de octubre

de 2003, que se encuentra incorporada al expediente, no consta acuerdo sobre dicho desplazamiento: el acta recoge por un lado, la propuesta consensuada por los sindicatos sobre mecanismo de gestión y agilización de la bolsa de empleo de contratación y, por otro la respuesta de los representantes del organismo provincial a dichas propuestas, pero en ningún caso, existe acuerdo sobre la penalización por renuncia.

Así, la propuesta sindical y la respuesta dada por la Administración discrepaban y, no consta que se alcanzara acuerdo al respecto, ya que únicamente se recogía el siguiente acuerdo: "(...) *estudiar la propuesta de un borrador o reglamento de funcionamiento de la bolsa de empleo que refunde todos los acuerdos que sobre el funcionamiento de la misma se han ido tomando hace tiempo, a fin de clarificar cualquier duda en la situación actual al respecto*".

Fruto de ese acuerdo, Comisión Paritaria de Contratación en fecha 27 de noviembre de 2006, aprueba el Reglamento de la Bolsa de Empleo en la que sí se incluye, en el apartado cuarto, la penalización por renuncia, por no aceptación de un contrato, y en su caso, los efectos se limitan a quedar en suspenso los derechos del interesado, teniendo prioridad sobre él todos aquellos integrantes de la misma que no estuvieran en dicha situación, pasando a ocupar en lo sucesivo el último lugar hasta ese momento de la categoría profesional en cuestión.

A la vista de ello, consideramos:

**Primero.** En aplicación del Reglamento vigente, y en su caso, de los Acuerdos de la Comisión Paritaria la trabajadora interesada nunca debió ser desplazada al último lugar de la lista, como de hecho así se produjo.

**Segundo.** Reiterada es la jurisprudencia respecto al derecho a ser contratado según el orden y composición de las listas (entre ellas la sentencia del Tribunal Supremo de 19.1.1999) y otra del mismo Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997, sobre el derecho a ser indemnizado por la no contratación.

**Tercero.** La actuación de Diputación Provincial de Sevilla de desplazar al último lugar de la lista a la interesada, sin norma habilitante para ello, y en su caso, por una decisión unilateral de la propia Administración, y contraria a la propuesta de los representantes sindicales, incorporar a la Bolsa de Trabajo a personal que ocupan lugares posteriores a la interesada y su posterior contratación efectiva, ha perjudicado ciertamente al personal incluido en dicha Bolsa conforme a las normas y reglas de la misma; perjuicios efectivamente causados y debidamente acreditados ya que, siendo necesario la provisión temporal de vacantes, no se ha seguido el orden preestablecido en la Bolsa de Trabajo.

**Cuarto.** Dichos perjuicios entendemos que se corresponden, por un lado, con los salarios que se hubieran devengado de haber sido nombrada para cubrir vacante como integrante de la Bolsa por su orden preestable-

cido, así como la posibilidad de adquirir experiencia en la categoría profesional lo cual le permitiría alegar en su día para el acceso a plaza de personal laboral fijo, por cuanto para el acceso a la función pública de esa Entidad Local se encuentra establecido, entre otros sistemas, el concurso-oposición, valorándose en la fase de concurso, entre otros méritos, los servicios prestados en la misma categoría profesional a la que se pretende acceder.

**Quinto.** En todo caso, conviene recordar que la discrecionalidad de la Administración —como empresario— para elegir a los trabajadores que presten servicios en la misma o para decidir sobre su continuidad no es absoluta, sino que se halla vinculada por la prohibición constitucional de discriminación contenida en el artículo 23.2 de la Constitución Española. Así, la no discriminación por razón de raza, sexo, religión, el fomento del empleo para colectivos sociales desprotegido etc., constituyen objetivos de la política social del Estado democrático de derecho, y como tal, en su consecución se implican todos los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas actuaciones.

En consecuencia, formulamos a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla, **Recomendación** en los siguientes términos:

**Primero.** Que se adopten las medidas oportunas para que la interesada se incorpore al puesto que le correspondiera en la Bolsa de Empleo de la categoría de Auxiliar de Clínica, a la fecha de 15 de septiembre de 2006, de la que resultó desplazada al último lugar, indebidamente, con todos los derechos que ello conlleva.

**Segundo.** Que se notifique en debida forma a la interesada, el orden que ocupa en la citada Bolsa.

**Tercero.** Que se publique la relación de aspirantes incluidos en la Bolsa de Empleo de la categoría de Auxiliar de Clínica, en el Tablón de Anuncios de esa Corporación, sin perjuicio de que pueda publicitarse igualmente en la propia web del organismo provincial.

Puntualmente recibimos respuesta, de cuyo contenido deducimos que la Resolución fue aceptada, según se recogía expresamente en los términos siguientes: "(...) *Con respecto a las Recomendaciones le participo que se han dado indicaciones e instrucciones al Área de Recursos para que procedan a cumplimentarlas, en armonía con la reglamentación vigente*".

No obstante, una vez la interesada tuvo conocimiento de esta respuesta, la cual fue trasladada por este Comisionado, nos comunicó que la Administración Provincial no había adoptado medida alguna, de lo que dimos cuenta nuevamente a la Presidente del organismo provincial para que nos confirmara o, rectificase lo manifestado por la interesada y, en su caso, se ejecutasen las indicaciones e instrucciones dadas al Área de Recursos Humanos.

Recibida respuesta, de su estudio detenido, resultó que no fue aceptada Resolución formulada, por lo que,

procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

#### 2.11 APLAZAMIENTO PARA REALIZAR LOS EJERCICIOS DE PRUEBAS SELECTIVAS A LAS PARTICIPANTES CON EMBARAZO DE RIESGO O PARTO

Reseñamos la **queja 09/1842**, iniciada de oficio ante la Consejería de Justicia y Administración en relación al aplazamiento para realizar los ejercicios de pruebas selectivas a las participantes con embarazo de riesgo o parto.

Como viene siendo habitual, en las convocatorias de pruebas selectivas de acceso a la función pública de la Administración de la Junta de Andalucía, para la realización del ejercicio de la fase de oposición, los/as aspirantes serán convocados/as en llamamiento único al ejercicio, siendo excluidos/as de la oposición quienes no comparezcan.

Por las quejas que hemos recibido durante el mandato de este Comisionado, hemos podido comprobar la situación de desamparo en la que se encuentran las aspirantes que no pueden realizar la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto debidamente acreditados.

La Constitución de 1978 proclama, en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo.

El principio de igualdad ha ido evolucionando hacia exigencias de igualdad de oportunidades reales en todos los ámbitos de la vida, haciendo necesaria la implementación de un enfoque más integral y general de la igualdad de género.

En este sentido, y como se recoge en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, constituye el marco de desarrollo del principio de igualdad de trato, incorpora sustanciales modificaciones legislativas para avanzar en la igualdad real de mujeres y hombres y en el ejercicio de los derechos e implementa medidas transversales que inciden en todos los órdenes de la vida política, jurídica y social, a fin de erradicar las discriminaciones contra las mujeres.

Así, en su artículo 6 de esta Ley Orgánica, se define como discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

Por otro lado, es importante la labor que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido desarrollando para promover el papel de las mujeres en los distintos ámbitos de la vida social, educativa, cultural, laboral,

económica y política, a fin de favorecer la igualdad y el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

A finales de 2007, esta Comunidad reconociendo los significativos pasos ya dados en diversos ámbitos normativos y territoriales, supo dotarse de un nuevo instrumento como fue la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, cuyo objetivo principal es garantizar la vinculación de los poderes públicos en todos los ámbitos, en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de las competencias autonómicas en clave de género.

Por cuanto antecede, entendemos que existen fundamentos suficientes para que la exclusión de las participantes que no comparezca para la realización del/los ejercicio/s de la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto, debidamente acreditado, se considere una situación de discriminación indirecta por razón de sexo.

Visto lo actuado, y considerando que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume en su Estatuto de Autonomía un fuerte compromiso para proyectar y desarrollar políticas de promoción de la igualdad de oportunidades, cuando en su artículo 10.2 afirma que "la Comunidad autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquélla en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social"; y, el mandato contenido en el Estatuto de Autonomía, en su artículo 38, al señalar que la prohibición de discriminación del artículo 14 del Texto Constitucional y los derechos reconocidos en el Capítulo II del mismo (entre otros, el Igualdad de género), vinculan a todos los poderes públicos andaluces debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad.

Ante ello, decidimos abrir de Oficio la **queja 09/1842**, ante la Consejería de Justicia y Administración Pública, a cuyo titular formulamos **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación**, para que "*en dichas Bases, y en las nuevas convocatorias se incluyese que si alguna de las aspirantes no pudiera realizar el ejercicio de la fase de oposición a causa de embarazo de riesgo o parto debidamente acreditados, dicho ejercicio se efectuará a la finalización del mismo, para lo que se habilita a la Comisión de Selección a adoptar las medidas oportunas*".

A través de la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, recibimos contestación a la Resolución formulada a la titular de la Consejería de Justicia y Administración Pública, indicando que "(...) en los casos de embarazos con riesgo o partos coincidentes con las fechas de los exámenes de la fase de oposición, tiene en cuenta cada caso concreto del que tenga conocimiento a fin de que la persona afectada pueda realizar el ejercicio en las mejores condiciones posibles para su estado de salud, incluso desplazándose la comisión de Selección al centro hospitalario."



Considerando que con esta atención personalizada el asunto que motivó la Resolución formulada por esta Institución, se encontraba, en vías de solución, por lo que entendimos que la misma había sido aceptada.

No obstante, comunicábamos al IAAP, como órgano gestor de las pruebas selectivas, que desde este Comisionado no se ha planteado la paralización de procesos selectivos, tan sólo se propuso aplazar la prueba a las aspirantes en caso de parto. En cualquier caso, la atención personalizada prevista para estos casos por ese Organismo, esperamos que alcance sus objetivos.

Para esta Institución es irrelevante que las bases o el Reglamento de ingreso guarden silencio sobre posibles excepciones a la unidad de tiempo en la realización del ejercicio pues el principio de igualdad en el acceso a la Función Pública (reconocido constitucional y legalmente) es de directa efectividad y aplicación al caso, que sin duda cabe calificarlo de fuerza mayor) impone sin duda alguna la decisión de aplazar las pruebas a las participantes: existe una excepcional causa justificada merecedora de protección jurídica, que exigiría el aplazamiento de la prueba. En caso contrario podría vulnerarse el derecho de acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad, para el caso de que la participante, no pudiera realizar el ejercicio conforme a esa atención personalizada.

Sin perjuicio de los pronunciamientos judiciales que ya existen al respecto, que estimamos que marcarán el camino de la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta que en este momento está vigente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (BOE del 23), para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual pretende evitar cualquier posibilidad de discriminación por razón de sexo, estableciendo de manera literal en su artículo 8 que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad».

Por tanto, desde esta Institución nos inclinamos por la posibilidad de aplazar la prueba para las participantes hasta que puedan encontrarse en condiciones de hacerlo, dejando en manos del tribunal el examen concreto a realizar.

## 2.12 PERSONAL DOCENTE

Como viene siendo habitual, en este apartado del Informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2009 se han ido recibiendo en esta Institución relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía

Los temas que durante este año 2009 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo, han sido los siguientes: la denuncia de los docentes interinos sobre la no movilidad de la bolsa; las denuncias de los opositores/as en cuanto a la discrepancia con los criterios de valoración

de las publicaciones que presentan como méritos y, la inexistencia de un criterio único de baremación; denegación del derecho de acceso y obtención de copia del expediente administrativo; solicitud de permiso de maternidad por el padre; necesidad de que se respete en los procesos selectivos el cupo del 5% de reserva de plazas para los discapacitados; impago de dietas a miembro de un tribunal de oposiciones por exceder la jornada solicitada del tiempo autorizado; no concesión a opositor discapacitado de los medios personales y materiales que exigía su discapacidad.

Pues bien, en el Informe Anual pasado nos comprometimos a dar cuenta del resultado de la **queja 07/3889**, relativa a la necesidad de que aquellas personas que toman parte en los procesos de concurrencia competitiva, de alguna manera puedan acreditar que junto a la solicitud de participación han presentado determinados documentos, cuya aportación resulta relevante además de determinante para la admisión y/o superación del proceso selectivo.

En efecto, concluíamos la redacción del Informe dando cuenta a esa Cámara de la Sugerencia formulada en el mentado expediente de queja, cuyo tenor literal conviene recordar:

*“Que por esa Dirección, en el ámbito de las competencias que le son propias, estudie las propuestas del interesado, y sin resultara posible legalmente acordara la procedente, o en su caso, estudiara la implantación de cualquier otra medida que de alguna manera venga a dejar constancia de la documentación aportada por el participante en un procedimiento de concurrencia competitiva”.*

Finalmente nos comprometimos a dar cuenta a esa Cámara, en el presente Informe, del resultado de dicho expediente, sin embargo, lamentablemente hemos de informar que pese al tiempo transcurrido aún no se ha recibido una respuesta del organismo afectado sobre la aceptación, o en su caso, la denegación de la resolución formulada por esta Defensoría.

En consecuencia, seguimos manteniendo nuestro compromiso de dar cuenta a esa Cámara, en el próximo Informe Anual del resultado obtenido en la presente queja.

Tras esta dación de cuenta del expediente de queja de referencia, cuya redacción quedó inconclusa el pasado Informe vamos a pasar a analizar aquellas quejas tramitadas durante este año 2009, cuya problemática, por su interés, relevancia o trascendencia merece ser destacada:

### **2.12.1 DOCENTE EXCLUIDO DE LA BOLSA DE INTERINOS POR ESTAR INCURSO EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, SI BIEN NO EXISTÍA SENTENCIA JUDICIAL**

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe es la **queja 08/4273**. En esta queja, el interesado exponía que era Maestro interino, habiendo prestado servicios para la Administración educativa durante los

cursos escolares 2006-2007 y 2007-2008, con absoluta normalidad.

Manifestaba el interesado que sorprendentemente fue detenido, como consecuencia de una denuncia formulada contra él por la madre de una alumna, en la que se le acusaba de hechos delictivos muy graves, cometidos, supuestamente, durante el ejercicio de sus funciones como docente.

El interesado niega, en su escrito de queja, su participación en los hechos.

Manifestaba el interesado que al día siguiente de su detención, por resolución judicial se acuerda ponerle en libertad con cargos, sin fianza ni medidas cautelares.

Seguidamente, informaba el interesado, que se reunió con el Inspector de Zona de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación en Málaga, con objeto de tratar su situación ante estos hechos, tanto en el plano laboral como en el personal.

Días después, firmó el cese en el puesto de trabajo que venía ocupando, por incorporación de su titular.

Ese mismo día, el Inspector le informó, según relato del propio interesado, que en esa fecha se incorporaría a la Bolsa de Trabajo, pero que dada la situación judicial en la que se encontraba y en aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, se le suspendería de sus funciones con carácter provisional (una vez adjudicado destino), según disponía el artículo 90.4 del Cuerpo Legal citado, teniendo derecho a la percepción de las retribuciones básicas de acuerdo con lo establecido en su artículo 98.3.

No obstante, con posterioridad, le fue notificada al interesado una Resolución dictada por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se le excluía temporalmente de la Bolsa de Interinos, hasta tanto en cuanto recayese sentencia judicial.

El interesado discrepaba con dicha Resolución administrativa, considerando, que en todo caso y dadas las circunstancias concurrentes procedería, como inicialmente le informara el Inspector, la suspensión provisional de funciones una vez adjudicado el destino, pero en ningún caso, resultaba ajustada a derecho, opinaba el interesado, la decisión de la Administración educativa de excluirle de la bolsa de trabajo, ya que esta decisión, en su opinión, *“no se corresponde con el contenido del artículo 90.4 e imposibilita aplicar el artículo 98.3.”*

La presente queja se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recibido el informe emitido por esa Dirección General, esta Institución tuvo bien trasladar al organismo afectado las siguientes consideraciones:

*“(…) En nuestro escrito de petición de informe se solicitó de ese organismo que nos trasladará los argumentos legales que habían servido de base a la Resolución de la entonces Dirección General de Gestión*

*de Recursos Humanos por la que se acordó la exclusión temporal del interesado de la bolsa de interinos al haberse tenido conocimiento de que contra el mismo se había formulado una denuncia por una presunta agresión sexual.*

*Pues bien, a la vista de la información recibida podemos concluir que la exclusión de la que fue objeto el interesado se apoyaba en el artículo 90.4 de la Ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público. Así, antes de entrar en el análisis jurídico de la decisión acordada por esa Administración, y para una mejor comprensión de lo que mas adelante se argumentará procede traer a colación el artículo 90.4 del cuerpo legal citado, del tenor literal siguiente:*

*Artículo 90.4 de la Ley 7/2007 de 12 de abril:*

*«Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto».*

*Tras el examen de dicho precepto legal, podríamos concluir, que se han confundido dos situaciones, en nuestra opinión, absolutamente diferenciadas, como son “la exclusión provisional de la bolsa de interinos” y “la suspensión provisional de funciones”, situación esta última que no implica la exclusión de la bolsa.*

*Pues bien, visto el tenor literal del artículo 90.4 precitado, podemos concluir que el legislador claramente se esta refiriendo a una suspensión cautelar de funciones mientras dure el procedimiento disciplinario o judicial en el que el funcionario se encuentre incurso, y no a ninguna otra medida, que implique otros efectos distintos a la suspensión cautelar de funciones.*

*En el caso que nos ocupa, y dada la gravedad de los hechos denunciados, que no probados, se entiende de todo punto razonable la decisión de esa Administración educativa de acordar acogerse la suspensión de funciones al amparo de ya citado artículo 90.4, sin que pueda confundirse, como ya hemos apuntado, la suspensión de funciones con la exclusión de la bolsa, o que pudiera haberse considerado que la suspensión de funciones lleva aparejada la exclusión de la bolsa, pese a ser éstas dos figuras o situaciones administrativas claramente diferenciadas.*

*Para una mayor comprensión de la postura o tesis que esta Oficina defiende procede invocar el artículo 98. de la Ley 7/2007, de 12 de abril, en sus apartados 3 y 4, cuya redacción igualmente reproducimos:*

*Artículo 98.3: «(…) La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.*

*El funcionario suspendido provisionalmente tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones*

básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo».

*Artículo 98.4:* «Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derecho (...).»

*A la vista de cuanto en dicho precepto legal se manifiesta, podemos ratificar el espíritu del legislador manifestado en el artículo 90.4, en el sentido de adoptar únicamente una medida cautelar cuando las circunstancias así lo aconsejen, sin que en modo alguno este en su ánimo sancionar al funcionario por unos actos sobre los que se desconoce su autoría, ya que de esta forma se estaría vulnerando el principio constitucional a la presunción de inocencia.*

*De esta forma, si llegara a demostrarse, como es el caso que nos ocupa, que el funcionario, Sr. (...), no es autor de los hechos que se le imputan, de acuerdo con el pronunciamiento que se contiene en el Auto de fecha (...), dictado por el Juzgado de Instrucción n.º (...), en el que se declara que “al no quedar acreditado la existencia del más mínimo indicio racional de haberse cometido los hechos denunciados (...)*

*FALLO “debo acordar y acuerdo el sobreseimiento provisional de las presentes diligencias previas”, –este Auto devino firme en el plazo establecido por ley al no haber sido objeto de recurso por ninguna de las partes en el procedimiento– procede restituir al interesado en todos los derechos que tenía reconocidos en el momento en que se produjo la denuncia o se dictó la Resolución en virtud de la cual se acordó su exclusión de la bolsa de interinos.*

*Sin embargo, según hemos podido conocer, por Resolución de esa Dirección General de fecha (...), y a la vista del mentado Auto, se acuerda incluir al interesado en la bolsa del Cuerpo de Maestros, especialidad, Educación Infantil, a la que pertenecía, con efectos desde la fecha de la resolución, reconociéndole únicamente el tiempo de servicios que le hubiese correspondido a efectos de bolsa, y no el que le hubiese correspondido a efectos de parte en el próximo concurso oposición, ni a efectos económicos.*

*En efecto, a la vista de todo cuanto antecede, entiende esta Institución que la actuación de esa Dirección General en el caso del interesado, supone una clara lesión de sus derechos e intereses, además de una vulneración del principio constitucional a la presunción de inocencia, toda vez que en contra de los que se establece en el artículo 98.4 de la ya citada Ley 7/2007 de 12 de abril, el interesado esta*

*soportando indebidamente las consecuencias de un ilícito penal no cometido.*

*A tenor de los argumentos mantenidos por esta Institución, y discrepando con la actuación mantenida al respecto por la Administración educativa, en aras a restituir la legalidad en el caso del interesado, y por consiguiente los derechos que le correspondían y de los que había sido privado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la siguiente **Recomendación:***

*“Que se proceda de forma inmediata, a modificar el apartado segundo de la Resolución de esa Dirección General de fecha 25/02/09, recociendo al interesado el tiempo de servicios durante el que ha estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos –económicos y de participación en los procesos selectivos–, no solo a efectos de bolsa”.*

La Dirección General citada, en respuesta a nuestra Recomendación, se pronunció en los siguientes términos:

*“(...) Se ha procedido a incluir al Sr. (...) en la bolsa de profesorado interino a la que pertenecía, según Resolución del Director General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de (...).*

*Asimismo, de acuerdo con la Resolución se le ha reconocido 1 año, 6 meses, y 27 días como tiempo de servicios, a añadir al que tenía reconocido el interesado anteriormente a la situación descrita en el e3xpediente de queja.*

*Todo este tiempo le es reconocido también, para la fase de concurso en el actual procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros”.*

Tras conocer el interesado el pronunciamiento de la Administración educativa, se dirige nuevamente a esta Institución, en los siguientes términos:

*(...) Lamentablemente y a pesar del tiempo transcurrido continúan sin tener en cuenta los derechos económicos lesionados, por una decisión a todas luces injusta que vulnera el artículo 98.4 de la Ley 7/2007 de 12 de abril y que me ha hecho soportar indebidamente las consecuencias de un ilícito penal no cometido (el resto de los asuntos reclamados han sido aceptados); estos derechos económicos corresponden a un periodo no abonado de 13 meses y 12 días, por lo que estamos hablando de un muy grave perjuicio.*

*Resulta significativa la continuada falta de alusión a este aspecto en las diferentes Resoluciones y escritos de la citada Dirección General. (...)*

*Por ello, les continúo rogando su intervención, que puedan adoptar la Resolución adecuada.”*

A la fecha de la redacción de estas líneas nos proponemos dirigirnos nuevamente a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos al objeto de

conocer los motivos por los que no se han reconocido al interesado los efectos económicos.

### 2.12.2 IMPAGO A MIEMBRO DE TRIBUNAL EN CONCEPTO DE DIETAS DE NÚMERO DE HORAS TRABAJADAS FUERA DE LA JORNADA INICIALMENTE AUTORIZADA

Para ilustrar este apartado merece ser comentada la queja 07/0492. En esta queja el interesado exponía que había sido designado para formar parte de un tribunal de oposiciones, y añadía que la Administración educativa no le había satisfecho la cantidad de 500 euros que restaba de la cantidad total que debió haberse abonado por el desempeño de estos servicios.

La presente queja fue admitida trámite, solicitándose, el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, a tenor de lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz. El citado organismo, en su informe manifestaba lo siguiente:

*"(...) Tras solicitar informe a la Secretaría General Técnica de esta Consejería, ésta nos manifiesta que a D. (...) se le abonó, en su día, las cantidades correspondientes a la liquidación practicada por esta Dirección General (...)"*

El interesado, tras examinar dicho informe, nos traslada las siguientes consideraciones:

*"La liquidación efectuada por la Consejería de Educación (...) contempla sólo 20 asistencias desde el día 24 de junio de 2004 hasta el 21 de julio de 2004.*

*El proceso de oposiciones, según Normas y Calendario de actuaciones, emanado de la Orden (...), termina el día 26 de julio, no el día 21 como aparece en la factura nº (...) de la Consejería de Educación.*

*De la factura anterior falta, por lo tanto:*

*Día 22 de julio ..., último día de realización de la 2.º prueba de oposición.*

*Día 23 de julio ... fin de la fase de oposición y publicación de resultados.*

*Día 26 de julio ... elaboración y publicación de listas de aprobados/as.*

*Que todos estos datos aparecen en el documento E2, de liquidación de servicios, que está en poder de la Consejería de Educación y donde se especifican todos los detalles.*

*Que los kilómetros realizados, y así constan en los distintos Partes de Viaje, eran  $268 \times 2 = 536$  en cada desplazamiento. No los 350 km. por viaje que liquidan en su factura.*

*Que el número total de dietas no es de 20, sino de 23 como corresponde al nº de asistencias. Faltan 3 dietas."*

En respuesta a las manifestaciones del interesado, la mentada Dirección General se pronunciaba en los siguientes términos:

*"(...) El número máximo de sesiones a celebrar por cada Tribunal que juzga las pruebas de acceso*

*a la Función Pública Docente, son determinadas, en función del número de opositores que se asignan a cada Tribunal, por este Centro Directivo, lo cual se comunica tanto a la Secretaría General Técnica de esta Consejería, como órgano pagador entonces, como a los Presidentes de los Tribunales en las reuniones que se mantienen con ellos."*

Sin embargo, el interesado mantenía su discrepancia con el posicionamiento de la Administración educativa, y contra argumentaba lo siguiente:

*"Que en la Orden de 23 de marzo de 2004, BOJA 5 de abril, no se especifica, absolutamente para nada, el número de sesiones que debe de haber en el proceso, ya que, de haberlo, condicionaría su desarrollo.*

*Que del desarrollo de la citada Orden emanan documentos que confirman la relación de sesiones de trabajo descritas en el documento de proceso E2, modelo del programa informático de la Consejería. Se certifican 23 sesiones de trabajo en nuestro tribunal.*

*(...) Soy la única persona del tribunal que realiza una reclamación. (...) que llevo cuatro años detrás de esta reclamación."*

Pues bien, manteniéndose las posiciones encontradas, y en aras a poder adoptar una resolución definitiva en la presente queja, nos vimos en la obligación de solicitar un nuevo informe del organismo afectado, en el que se nos concretase si efectivamente el interesado había realizado las sesiones correspondientes a los días reclamados en su queja. En respuesta a dicha petición la Dirección General de Profesorado contestó lo que sigue:

*"(...) informo que de las sesiones de los días 22, 23 y 26 de julio de 2004, constan actas de dichos días en este centro directivo. Sin embargo, el Presidente del Tribunal de Oposiciones (...), al que pertenece el Sr. (...), no se atuvo, por el número de opositores de su Tribunal, al máximo de sesiones autorizadas por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos en la reunión mantenida con los Presidentes de los Tribunales, ni distribuyó las cargas de trabajo entre las mencionadas sesiones, ni consta que solicitara a esta Dirección General autorización para incrementar el número de las mismas, por lo que no se podía unilateralmente decidir el incremento del número máximo de sesiones del Tribunal sin que presupuestariamente estuvieran previstos los correspondientes recursos económicos."*

A la vista de la información recibida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

*"Que sin más demoras, se proceda a abonar al interesado las dietas correspondientes a las sesiones de trabajo, como miembro del tribunal de oposiciones (...), correspondientes a los días 22, 23 y 26 de junio de 2004"*

El organismo afectado nos trasladó la imposibilidad de cumplir nuestra Recomendación, justificando su negativa en los siguiente argumentos:

*“No es posible atender a la mencionada Recomendación pues (...) el Tribunal del que formaba parte el interesado conoció con antelación el número de sesiones que tenía autorizadas por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos, ni tampoco fue solicitado por el Presidente de dicho tribunal el aumento de las mismas.*

*(...) La Secretaría General Técnica, (...) se atuvo al número autorizado por el citado Director General, que era el que le correspondía, pues ningún otro podría ser fiscalizado tampoco posteriormente, por la Intervención Delegada de la Consejería de Hacienda.*

*Por tanto, aún entendiendo el sentido de su Recomendación, sentimos no poder atenderla pues (...) no podemos modificar el número de las sesiones autorizadas.”*

Pues bien, tras analizar los argumentos esgrimidos por esa Dirección General esta Institución consideró inaceptables los mismos desde un punto de vista jurídico, toda vez que había quedado probado que el interesado había realizado tres sesiones mas de las que al parecer fueron autorizadas por la Administración educativa y que su realización obedeció al cumplimiento de una orden dada por su superior jerárquico, en ningún caso a iniciativa propia.

En este sentido nos preguntamos y así se lo trasladamos a la Dirección General afectada, las siguientes interrogantes: ¿qué hubiese ocurrido si el interesado se hubiese negado, al cumplir dicha orden? ¿hubiese sido sancionado?

Sin embargo, estas preguntas nunca encontraron respuestas. Finalmente y en consecuencia con todo cuanto antecede, acordamos, a tenor de lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, dar cuenta a esa Cámara de la presente queja, mediante su inclusión en este Informe.

### **2.12.3 DENEGACIÓN A OPOSITOR DISCAPACITADO DE LOS PERIODOS DE ADAPTACIÓN ESTABLECIDOS POR LA NORMATIVA VIGENTE, EN FUNCIÓN DE SU DISCAPACIDAD**

En este aparatado vamos a dar cuenta de la **queja 07/3474**. El interesado, afectado por una Parálisis Cerebral Infantil manifestada en hemiparesia izquierda, en un grado del 70%, según consta en el Certificado de Aptitud emitido por la Dirección del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada tomo parte en el proceso selectivo para el acceso al Cuerpo de Maestros.

Manifestaba el interesado que la Orden de convocatoria del proceso selectivo, bajo el epígrafe «igualdad de oportunidades» establecía que «los tribunales adoptarán las medidas necesarias de forma que el personal aspirante con discapacidad goce de similares oportunidades

que el resto. En este sentido se deberá proceder a las adaptaciones necesarias para su adecuada realización, de acuerdo con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio (BOE núm. 140, de 13 de junio) y en el que se establecen los criterios generales para las adaptaciones de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad».

Manifestaba el interesado que la Orden mencionada, señalaba de forma expresa que estos criterios estaban previstos para «ejercicios con una duración de 60 minutos y en caso de que la duración de la prueba fuese distinta se aplicaría proporcionalmente».

El Anexo establecía que para «los opositores que presentan hemiparesia izquierda, superior o igual al 56% se concederá un tiempo adicional de 45 minutos por hora, independientemente del grado de minusvalía concreta».

Explicaba, el interesado que de acuerdo con la discapacidad que padece y en atención a la regulación normativa existente en la materia le hubiese correspondido una ampliación del tiempo de examen de hasta 90 minutos.

Sin embargo, contaba el interesado que el día en que se celebró el acto de presentación, el Presidente del Tribunal comunicó públicamente que a todos los opositores discapacitados que hubieran solicitado adaptación en la prueba escrita, les correspondería sólo 30 minutos adicionales.

En opinión del interesado esta decisión suponía, un incumplimiento de la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio (BOE nº 140, de 13 de junio), en cuyo anexo se establecían diferentes tiempos, según tipos y grados de minusvalía.

Pero es que, continúa el interesado su relato, *“el día que todavía fue mayor mi desazón, cuando el día de realización de la prueba escrita, el Sr. Presidente del Tribunal anuncia que el tiempo adicional quedaba reducido, a 20 minutos”*. No obstante, aclara el interesado que la reducción del tiempo aún fue mayor, habida cuenta que, sin haber finalizado este plazo adicional de 20 minutos, faltando 5 ó 6 minutos para su terminación, el Sr. Presidente se acercó al interesado y le invitó a que dejase de escribir inmediatamente e hiciese entrega del examen.

Pues bien, admitida a trámite la presente queja y tras promover esta Institución la oportuna investigación ante los organismos competentes, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos las siguientes Resoluciones:

#### **Recordatorio de deberes legales:**

«Base 5.ª apartado 9 de la Orden de 24 de marzo de 2007, por la que se efectúa convocatoria del procedimiento selectivo para el ingreso en el cuerpo de maestros.

Los tribunales adoptarán las medidas necesarias

de forma que el personal aspirante con discapacidad, goce de similares oportunidades que el resto. En este sentido, se deberá establecer, para las personas que participan por el turno de reserva de discapacidad que lo soliciten, en la forma prevista en el apartado 3.2.2 de la Base Tercera de esta Convocatoria, las adaptaciones para su adecuada realización, de acuerdo con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad».

En consecuencia, y en base lo establecido en la norma de referencia, Procedimos a formular al mentado organismo la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda, en el caso del interesado, a retrotraer las actuaciones al momento de celebración de las pruebas, celebrándose éstas con la concesión de los tiempos adicionales que le legalidad vigente contempla en atención a la discapacidad que padece el interesado”.*

No obstante, esta Recomendación no ha sido aceptada por la Administración educativa, alegando en su informe que el interesado había acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa.

#### **2.12.4 DOCENTE SOLICITA PERMISO DE MATERNIDAD POR ENFERMEDAD GRAVE DE LA MADRE**

Para ilustrar este apartado merece ser destacada la **queja 09/4548**. En esta queja el, interesado exponía que pertenecía, prestando sus servicios en un Instituto de Enseñanza secundaria de la provincia de Granada.

Manifestaba el interesado que tras el nacimiento de su hija, y encontrándose tanto la madre como la hija en un estado de salud crítico tras el parto, solicitó permiso de maternidad a favor del padre y permiso acumulado de lactancia.

No obstante, cintaba el interesado que su solicitud había sido denegada En base a que *“para poder disfrutar de este permiso es preciso que la madre genere el permiso, es decir, debe ser empleada de la Junta de Andalucía, funcionaria de otra Administración o trabajadora por cuenta ajena o propia”.*

Explicaba el interesado su disconformidad con la denegación de la que había sido objeto, toda vez que el estado de salud crítico, en el que se encontraba su esposa, la incapacitaba absolutamente para hacerse cargo de los cuidados de su hija por sí misma.

Tras la admisión a trámite de la queja, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 de la Ley reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

Solicitamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la emisión del preceptivo informe sobre el asunto planeado, y en particular solicitamos conocer si existía algún impedimento legal que impidiese asimilar la situación de incapacidad plena de la madre para hacerse cargo de la menor con la situación

de fallecimiento de la madre. Pues bien, en su informe la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronunciaba en los siguientes términos:

*“No obstante (...) la madre, que parece encontrarse enferma, no ha generado, por motivos que desconocemos, el derecho a suspender su contrato de trabajo por nacimiento de hijo previsto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores.*

*El permiso por parte está configurado en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores como en el artículo 49.a) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como un derecho por parte de la madre que, una vez produzca dicha cesión, la madre, con carácter previo, debe generar del derecho para, con posterioridad, transmitirlo al padre. En el presente caso, parece que la madre no ha generado el derecho, por lo que no cabe cesión alguna al padre.*

*Como excepción a la regla general, los artículos antes citados, establecen para los supuestos de fallecimiento de la madre, el derecho del otro progenitor a hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso. Pero este no es el caso que nos ocupa ni entendemos que proceda una interpretación análoga, como pretende el interesado, para su aplicación al supuesto planteado.”*

La presente queja se encuentra en estos momentos en fase de estudio y valoración, por lo que nos comprometemos a dar cuenta a esa Cámara en el próximo informe, del resultado de las actuaciones realizadas en la misma.

#### **2.13 PERSONAL SANITARIO**

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2009, a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2009 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: el no reconocimiento como experiencia docente del tiempo trabajado en centros sanitarios privados; irregularidades en la baremación para la inclusión en la bolsa única; disconformidad con el proceso de asignación de plazas a los profesionales eventuales; no reserva de un cupo de discapacitados para el acceso a la bolsa única; no cobertura de las bajas de enfermería en un hospital cordobés; denegación de la jubilación parcial a un colectivo de enfermeras.

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

##### **2.13.1 DENEGACIÓN DE LA JUBILACIÓN PARCIAL A UN COLECTIVO DE TRABAJADORES DEL SAS**

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 09/764**. En su escrito de queja los

interesados denunciaban que habiendo solicitado acogerse a la jubilación parcial de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 26.4 del Estatuto Marco, su solicitud le había sido denegada, no por el Servicio andaluz de Salud, sino por el INSS, al considerar dicho organismo que el personal estatutario no tenía derecho a percibir las prestaciones que se derivaban del paso a dicha situación, toda vez que las normas sobre la jubilación parcial contenidas en el artículo 166.2 de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 10 del RD 1131/2002, no resultaban de aplicación al personal estatutario.

Así, mantenía el INSS, que si bien el artículo 26.3 del Estatuto Marco declaraba el derecho del personal estatutario a acogerse a la jubilación parcial siempre que reuniesen los requisitos establecidos en el artículo 166.2 de la LGSS, sin embargo, el mentado derecho no podía materializarse, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del precepto legal citado, que establecía que el régimen jurídico de la jubilación parcial sería la que reglamentariamente se estableciese, de manera que la materialización del derecho a la jubilación parcial precisaba de un desarrollo reglamentario que aún no existía respecto al personal estatutario.

Prueba de ello—mantenía el INSS—, era el tenor literal de la Disposición Adicional séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre: «(...) en el plazo de un año, el gobierno presentara un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos (...)».

Esta tesis, fue avalada por Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia con sede en Sevilla y Granada. De manera que, los trabajadores afectados por estas sentencias, tuvieron que incorporarse a sus puestos de trabajo después de que el SAS les reconociera su paso a la situación de jubilación parcial.

No obstante, hemos de decir que es abundante la jurisprudencia y la doctrina que coincide al reconocer al personal estatutario el derecho a acceder a la jubilación parcial en los términos establecidos en el artículo 166 de la LGSS y disposiciones que lo desarrollan, en apoyo del artículo 26.4 del Estatuto Marco.

Esta corriente, considera que la inclusión del personal estatutario en el ámbito de aplicación del artículo 166 de la LGSS, resultaría necesario. Sin embargo, estas lagunas normativas no pueden crear una situación de desprotección e inseguridad jurídica, de manera que, los Tribunales de Justicia, en su mayoría, están resolviendo esta contienda a favor del personal estatutario, entendiendo que el derecho que reconoce el artículo 26.4 del Estatuto Marco es de aplicación directa e inmediata.

Pues bien la presente queja, de una parte, fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe del Servicio Andaluz de Salud y, de otra y considerando que la solución al problema creado podría ser compe-

tencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en adelante INSS, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acordamos elevar la presente queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por ser asunto de su competencia todas aquellas cuestiones afectantes al INSS.

Pues bien, siguiendo nuestra línea expositiva, hemos de decir que la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, emitió el informe solicitado en los siguientes términos:

*“El artículo 26.4 del Estatuto Marco del Personal Estatutario (...) establece que podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de la Seguridad Social.*

*Tanto el Real Decreto Ley 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, como la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (...), que introduce modificaciones en los apartados 1 y 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, establece para los trabajadores a tiempo completo los requisitos para acceder a la jubilación parcial.*

*En consecuencia con lo anterior, y teniendo en cuenta que el reconocimiento de la prestación por jubilación parcial corresponde al INSS, este Organismo no hace sino proporcionar a los interesados la documentación necesaria para el cumplimiento de los requisitos formales solicitados por el INSS, si bien este ha ido denegando de forma sistemática la citada prestación.”*

Actualmente la queja ha sido archivada por esta Defensoría ante el desistimiento de los interesados, continuándose las actuaciones en el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

### **2.13.2 NO RENOVACIÓN DE CONTRATO POR ENCONTRASE LA INTERESADA EN SITUACIÓN DE BAJA POR RIESGO EN EL EMBARAZO**

Ilustra la problemática comentada la **queja 09/752**. En esta queja la interesada exponía que había trabajado como médico en un centro de salud de la provincia de Cádiz, por un periodo ininterrumpido de 4 años y 7 meses. Explicaba la interesada que al quedarse embarazada y ser su embarazo de alto riesgo, por indicación de su ginecólogo solicitó su baja laboral.

Más adelante, continuaba explicando la interesada, solicitó la baja por riesgo laboral durante el embarazo, en función del puesto que ocupaba y de los kilómetros que tenía que hacer diariamente para acudir a su puesto de trabajo—70 km—. Contaba la interesada que la Administración sanitaria reconoció que efectivamente existía un riesgo laboral para su embarazo. Sin embargo, denunciaba la interesada, y es este era el motivo de su queja, que cuando le tienen que renovar su contrato, la Administración sanitaria, y en opinión de la propia interesada, decidió no hacerlo por encontrarse en situación de baja laboral.

La presente queja fue admitida a trámite y a tal efecto se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional.

Pues bien, el citado organismo, se pronunciaba en los siguientes términos:

*“(...) la Sra. (...) ha desempeñado contratos temporales en la categoría de Médico desde el año 1995 hasta la actualidad. En su queja la interesada manifiesta que con fecha 31 de enero de 2009 no le renovaron su contrato porque estaba de baja por riesgo laboral durante el embarazo, sin embargo, tal y como se acredita en la Hoja de Servicios que se acompaña al presente escrito, una vez finalizado el contrato que tenía con nombramiento eventual en la Zona Básica de (...) del Distrito Sanitario de Cádiz desde el 1/02/2009 hasta el 31/03/2009, fecha en la que finalizó el contrato. Posteriormente, obtuvo otro nombramiento como eventual en el mismo centro desde el día 13 al 19 de julio de 2009, y desde el 20 de julio presta sus servicios en la Zona Básica anteriormente citada como interina vacante.*

*Por lo expuesto, sus contrataciones cuando le han correspondido atendiendo a su orden en Bolsa se han realizado sin que el hecho de que estuviera de baja por riesgo laboral durante el embarazo haya impedido la misma.”*

Tras estudiar detenidamente la información recibida, hubimos de concluir que no existía irregularidad imputable a la Administración sanitaria, en relación con los hechos denunciados en queja por la interesada.

### **2.13.3 SOLICITUD DE MOVILIDAD DE LOS TRABAJADORES DE LAS DISTINTAS EMPRESAS PÚBLICAS DE LA SANIDAD ANDALUZA**

Para ilustrar este apartado sirva comentar la **queja 08/4527**. En esta queja los interesados exponían que la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía disponía de distintas empresas sanitarias públicas, que junto al Servicio Andaluz de Salud, configuraban el Sistema Sanitario Público Andaluz.

Explicaban los interesados que las citadas empresas eran las siguientes: la Empresa Pública Alto Guadalquivir, la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la Empresa Pública Costa del Sol, Empresa Pública Hospital de Poniente, Empresa Pública Bajo Guadalquivir. Y añadían que las mismas constituían un sistema paralelo al SAS, que operaba en distintas provincias (Málaga, Jaén, Córdoba, Almería, Granada, Sevilla, etc.).

Explicaban los interesados que el acceso a dichas empresas se producía al superar un proceso selectivo. Sin embargo, no está contemplada la movilidad en el ámbito de las empresas públicas.

Pues bien, opinan los interesados que la movilidad entre los distintos Centros Sanitarios de las Empresas Públicas dependientes de la Junta de Andalucía contribuiría a la mejora del ejercicio de su profesión y el desarrollo de la vida familiar.”

Estimándose que, en principio, esta queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se acordó su admisión a trámite, solicitándose, a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, la emisión del preceptivo informe.

Recibido el informe solicitado, conviene reproducir su contenido:

*“(...) El interesado solicita que los profesionales que han superado un proceso selectivo en una de las Empresas Públicas adscritas a la Consejería de Salud, puedan acceder a puestos vacantes en los distintos centros sanitarios de aquellas.*

*Las Empresas Públicas citadas no conforman, como se afirma en la queja, un sistema paralelo al Servicio Andaluz de Salud en cuanto que cada una de ellas tiene personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos establecidos por su Ley de creación.*

*Su personal se rige por el Derecho Laboral y es seleccionado por cada Empresa Pública mediante convocatoria pública, basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dado que régimen de gestión de personal se recoge en su propio Convenio Colectivo y por el Estatuto de los Trabajadores, los profesionales seleccionados pueden optar por el traslado a cualquiera de los centros sanitarios de la propia Empresa. Sin embargo, al igual que no cabe movilidad entre distintas empresas de un mismo sector productivo (y las Empresas Públicas Sanitarias lo son), tampoco cabe en el sector sanitario.*

*Es el mismo caso de los trabajadores del Servicio Andaluz de Salud que participan en los concursos de traslado entre centros del organismo común del que dependen. Por otra parte, recordar que la movilidad en el Sistema Nacional de Salud es posible para el personal estatutario, por estar así recogido en el Estatuto Marco.*

*Solamente en el marco de la negociación colectiva de cada una de las empresas se puede establecer un acuerdo de las partes que permita la movilidad de trabajadores y en qué condiciones, debiendo recogerse expresamente el Acuerdo en su Convenio Colectivo junto con el procedimiento que lo permita, y posterior Acuerdo de Consejo de Gobierno que de su conformidad.*

*No obstante la Consejería de Salud es favorable a permitir de alguna forma unas bases comunes al conjunto del Sistema Sanitario Público de Andalucía que pudieran contemplar que la experiencia y el trabajo baremen en los distintos procesos selectivos.”*

Así, tras estudiar la información, y a la vista de la información que obraba en poder de esta Institución, pudimos concluir que tanto los interesados como esta Institución coinciden con la posición mantenida por la Dirección General afectada en el sentido de que para



que puedan autorizarse los traslados entre los profesionales de las distintas empresas públicas sanitarias que operaban en Andalucía fuese posible, resultaba requisito sine qua non que los convenios colectivos de las distintas empresas contemplaran o regularan esta posibilidad, dictándose el oportuno acuerdo en el que se estableciesen las condiciones, requisitos que habrían de cumplir los solicitantes del traslado, así como que dicho acuerdo debería incorporarse al convenio colectivo.

Pues bien, según la documentación a la que había tenido acceso esta Oficina, pudimos observar que la mayoría de las empresas públicas tenían incorporado en el articulado de su convenio la "movilidad entre empresas públicas". Sin embargo, habiendo transcurrido varios años desde la firma de los distintos convenios aún estaba pendiente de firma un acuerdo entre las distintas empresas públicas que permitiese materializar esta posibilidad.

En consecuencia, dado que podría resultar satisfactorio a los fines expuestos la intervención de la Administración sanitaria, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución procedimos a formulara a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Sugerencia**:

*"Que como Administración sanitaria, y en el ejercicio de las competencias que le son propias, trate de poner de acuerdo a las distintas empresas públicas del sector, en los órganos que resulten competentes, invitándolas a resolver el conflicto creado con la firma del preceptivo acuerdo que permita materializar la movilidad del personal, que la mayoría de los convenios colectivos ya contemplan.*

*De otra parte, procede extender dicha invitación a las empresas que no tengan recogida la movilidad en sus convenios, a fin de que se recoja esta posibilidad, y posteriormente se adhieran al acuerdo".*

A la fecha de redacción de estas líneas aún no se ha recibido una respuesta de la mentada Dirección General sobre la aceptación o no de la Sugerencia formulada.

## II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

### 1. INTRODUCCIÓN

Desde un punto de vista estadístico, en este Área el número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 1.349. De éstas, 964 se presentaron en el año 2009, de las que 298 se consideraron no admisibles, 96 se remitieron a otras Instituciones y, por tanto, 570 se admitieron a trámite; de las admitidas, se han concluido 217, por lo que 353 continúan en trámite. Procedentes de años anteriores, 62 continúan en tramitación. Finalmente, destacaremos que, durante el ejercicio 2009, 31 quejas se abrieron de oficio.

Respecto a la distribución material de las quejas presentadas en el año 2009, un total de 238 quejas se refieren a cuestiones relacionadas con el urbanismo; 315, con vivienda; 78, con obras públicas y 188, con transportes.

En cuanto a las quejas de oficio, hemos abierto en el mencionado año 31 quejas. De ellas, la mayoría relacionadas con la materia de vivienda (19), destacando el número, como viene siendo habitual, de las que abrimos por viviendas protegidas presuntamente vacías o desocupadas, como hemos hecho en los municipios de Los Gallardos, en Almería; Cádiz capital; Santaella, en Córdoba; Almuñécar, en Granada; en el municipio onubense de Lepe y en los sevillanos de Alcalá del Río, Dos Hermanas o Morón de la Frontera. Como venimos manifestando todos los años, el objetivo de las viviendas protegidas es satisfacer la necesidad de vivienda de las personas que no pueden acceder a este bien básico en el mercado libre, como manifestación de la obligación que el artículo 47 CE impone a los poderes públicos. Por ello, nuestro ánimo es que todas las viviendas protegidas se encuentren ocupadas por personas que reúnan los requisitos que, en el momento de su adjudicación, se establecieron. También relacionadas con estas cuestiones, podemos destacar las 3 quejas que hemos iniciado relacionadas con la adjudicación de viviendas protegidas, alguna de ellas por su adjudicación a unidades familiares que, en principio, no reunían las condiciones para ser adjudicatarias.

En cuanto a deficiencias constructivas en viviendas protegidas, hemos abierto de oficio 3 quejas, entre las que podemos resaltar la que iniciamos al tener conocimiento de que se iban a arreglar los desperfectos de un grupo de 14 viviendas en Setenil de las Bodegas (Cádiz), pero para ello a los moradores de 8 viviendas se les había instalado, de forma provisional, en unas naves industriales que, según las noticias que llegaron a esta Institución, no reunían las debidas condiciones higiénico-sanitarias.

También como manifestación del derecho a una vivienda digna podemos incluir las quejas que hemos abierto al conocer que algunos bloques de viviendas de promoción pública no disponían de luz o ascensor por impago de las comunidades de usuarios, o por retraso en la entrega de viviendas protegidas, como, por ejemplo, en el municipio sevillano de Dos Hermanas.

En cuanto a las quejas que hemos abierto de oficio en materia de urbanismo (5 quejas), se han iniciado por motivos diversos, tales como la ocupación por urbanizaciones particulares de los accesos a las playas de la localidad malagueña de Estepona, la supuesta apropiación de terrenos destinados a usos públicos por urbanizaciones aledañas, o al conocer que se estaban realizando obras para una posible parcelación ilegal en el municipio sevillano de Carmona.

En cuanto a la materia de transportes, hemos abierto 6 quejas de oficio, como la que abrimos al tener conocimiento de que se estaban realizando

diversas prácticas irregulares en los servicios del taxi en la comarca almeriense de Níjar, o la que iniciamos por la aplicación de tarifas que no estaban incluidas en la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Sevilla sobre coches de caballos.

En fin, también hemos abierto quejas de oficio por los ruidos del metro en la localidad sevillana de San Juan de Aznalfarache, o por las protestas vecinales generados por la extensión, que según los vecinos es excesiva, de la zona azul en el municipio granadino de Almuñécar. En materia de obras públicas, iniciamos nuestras actuaciones cuando conocimos, por los medios de comunicación, el mal estado en que se encontraba la carretera provincial JA-3205, entre el anejo de Arbuñiel (dependiente de Cambil) y Huelma, en la provincia de Jaén, y por la que transita a diario una línea de autobuses escolares.

Desde la perspectiva de la colaboración de las Administraciones Públicas, en primer lugar, la excelente colaboración que, en términos generales, viene prestando la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio con motivo de la tramitación de las quejas relacionadas con esta Consejería. Por el contrario, ha sido necesario, conforme a la exigencia de la legislación reguladora de la Institución, declarar las siguientes actitudes entorpecedoras a la labor de esta Institución:

\* Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada): En el año 2009, en esta Institución se venían tramitando las quejas que a continuación relacionamos, en las que, a pesar de los diferentes escritos remitidos y las gestiones telefónicas efectuadas, no se atendían a nuestras peticiones de informe:

– **Queja 06/3532:** el interesado había denunciado al Ayuntamiento la ejecución de diversas obras en la parcela colindante a la suya que, a su juicio, no se ajustaban a la alineación a la vía pública, además de un vallado irregular de la parcela. En esta queja, tras interesar un nuevo informe en abril de 2008 y no recibir respuesta, formulamos al Ayuntamiento Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, advirtiéndole de que su falta de respuesta podría ser considerada como entorpecedora a la labor de esta Institución.

– **Queja 07/152:** la interesada exponía su disconformidad con una serie de determinaciones incluidas en el PGOU en tramitación de Almuñécar y que afectaban a una finca de su propiedad, destinada desde tiempos inmemoriales a usos agrícolas y de altos valores paisajísticos y medioambientales. Siempre según la interesada, tales determinaciones se incluían en aplicación de un Convenio Urbanístico firmado por el Ayuntamiento con una entidad comercial y que supondrían la grave afectación de los usos y valores antes mencionados, así como la instalación de una desaladora sobre dicha finca. Tras interesar, también, un nuevo informe, no recibimos respuesta, por lo que, con fecha 24 de marzo de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente del

citado Ayuntamiento Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones.

– **Queja 07/4514:** la presidenta de una entidad urbanística de conservación de Almuñécar había denunciado al Ayuntamiento las obras que venían realizándose en una parcela de la urbanización que, siempre según la interesada, contaban con licencia de obras pero no se ajustaban al planeamiento urbanístico municipal. En esta queja, tras interesar un nuevo informe, con fecha 5 de agosto de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente, igual que en las quejas que venimos relatando, Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución y Advertencia de que su falta de respuesta podría considerarse como entorpecedora a la labor del Defensor del Pueblo Andaluz.

– **Queja 08/1931:** la interesada había denunciado al Ayuntamiento de Almuñécar la ejecución de diversas obras, que ella calificaba como ilegales, en la parcela colindante a la suya, sin que éste hubiera realizado actuación alguna para comprobar esta supuesta ilegalidad. En este caso, tras nuestra petición de informe inicial, de la que no recibimos respuesta, formulamos en octubre de 2008 el Recordatorio legal del deber de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, así como Advertencia de que su actitud podría considerarse como entorpecedora a nuestra labor.

– **Queja 08/3071:** abrimos de oficio la queja al conocer, a través de los medios de comunicación, el acuerdo plenario adoptado por parte del Ayuntamiento por el que procedía a la anulación de una licencia de obras otorgada hacía tres años para la construcción de diez viviendas en la zona de Cerro Gordo de Almuñécar cuando, según estas noticias, el planeamiento general sólo permitía la construcción de dos viviendas en el solar. Nuestra petición de informe inicial fue en julio de 2008 y al no recibir respuesta y después de varias actuaciones el 11 de diciembre de 2008 formulamos al Alcalde-Presidente el Recordatorio del deber legal de auxiliar a esta Institución y la Advertencia de que su actitud podría considerarse entorpecedora a la labor de la misma.

– **Queja 08/4679:** el interesado nos exponía que, junto a un amigo y contando con la preceptiva licencia, construyó una vivienda en una urbanización de Almuñécar, para lo que pagó el oportuno aval de 4.500 euros a fin de responder de los posibles daños que se ocasionaran en la urbanización y ejecución de dichas obras. En enero de 2004 se le concedió la licencia de primera ocupación y, desde entonces, a pesar de haber solicitado en varias ocasiones la devolución del aval y haber entregado en el Ayuntamiento la documentación que cada vez se le había requerido, todavía no había conseguido que esta cantidad se le devolviera. También en este caso, tras interesar la respuesta a la petición de informe inicial, no la recibimos, por lo que en febrero de 2009 formulamos el Recordatorio legal

y la Advertencia de que su actitud podría considerarse como entorpecedora a la labor de la Institución.

En todos estos expedientes de queja, a pesar de las conversaciones telefónicas que mantuvimos con personal del Ayuntamiento instando la emisión de los preceptivos informes no recibimos respuesta alguna por parte del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar. Por ello, esta Institución dictó la Resolución de 24 de junio de 2009, haciendo pública la declaración de actitud entorpecedora del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar, resolución que se publicó en el BOPA núm. 277, de 15 de julio de 2009, páginas 35 y 36.

Hemos de decir que, a partir de nuestra resolución de declarar la actitud entorpecedora de esta autoridad, en todos los expedientes citados hemos ido recibiendo respuesta por parte del Ayuntamiento. Con motivo de estas respuestas hemos concluido, en el año 2009, todos los expedientes de queja citados excepto la **queja 08/1931**, que a esta fecha aún permanece abierta y en la que el Ayuntamiento viene respondiendo adecuadamente a nuestros escritos.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

– Resolución relativa a la adjudicación de una vivienda de promoción pública que, siempre según el interesado, no reunía las debidas condiciones de habitabilidad, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos (Málaga) en el curso de la **queja 07/5333**.

– Resolución relativa a la inactividad de la Administración tras la denuncia de la interesada de la ejecución de obras por parte de su vecino colindante que invadían el acerado público, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morelábor (Granada) en el curso de la **queja 08/273**.

– Resolución relativa al malestar vecinal existente ante la negativa, por parte de la empresa municipal de autobuses de Sevilla (TUSSAM), a que los autobuses de la línea 30 discurrieran por un barrio de la ciudad de Sevilla, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/3059**.

– Resolución relativa al malestar ante la denuncia vecinal por el complicado acceso a la calle Violín de Torremolinos (Málaga), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/4468**.

– Resolución relativa al malestar, por contaminación acústica y medioambiental, que le produce a varios vecinos la parada de autobuses urbanos situada entre las calles Halcón y Mofeta de la ciudad de Sevilla, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/4537**, a la que se acumuló también la **queja 08/4990**.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 URBANISMO

#### 2.1.1 ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

##### 2.1.1.1 ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Abrimos de oficio la **queja 08/3910** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de los atascos de circulación, y el consiguiente caos, que se estaban registrando en la A-49, tras la apertura de dos centros comerciales en septiembre de 2008, y cuyas consecuencias afectaron durante varias horas a casi la totalidad de los municipios de la comarca hispalense del Aljarafe y, en especial, a Castilleja de la Cuesta, Tomares y Bormujos. Tal circunstancia afectó a un gran número de vehículos, originando los consiguientes perjuicios y molestias.

Ante estos hechos, solicitamos informe, en vía de colaboración, al Ministerio de Fomento, titular de la A-49 (a través de la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental), y al Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta que, en su día, autorizó la construcción de estos centros comerciales a fin de conocer la visión de estos organismos sobre el origen, causas y entidad del problema y sobre las medidas o iniciativas que, en su caso, pudieran estar impulsando para afrontarlo.

Tras el análisis de la respuesta recibida, a nuestro juicio resultaba claro que el origen del problema de las disfuncionalidades que afectaban al tráfico rodado en este sector, con distinta intensidad según fechas y circunstancias, derivaba de una insuficiente e inadecuada dotación de infraestructuras para atender a las necesidades previsibles que podía generar la apertura de grandes centros comerciales. Todo ello unido al modelo de desarrollo urbanístico extensivo que se había producido en un gran número de municipios de la comarca del Aljarafe y, singularmente, en el caso de los principales municipios afectados, esto es Castilleja de la Cuesta, Tomares, Bormujos, etc.

Ello vino a confirmar el parecer de partida que motivó nuestra petición de informe inicial y que había venido a resultar coincidente con la opinión suscrita por la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental que, textualmente, exponía lo siguiente:

*“Esta Demarcación de Carreteras no puede otra cosa que estar de acuerdo con las reflexiones que se hacen en su escrito sobre la ordenación del territorio, sus carencias y las consecuencias que de ello se derivan para el tráfico, en este caso, en carreteras de titularidad estatal; pero hemos de resaltar la falta de competencias que tiene el Ministerio de Fomento en dicho ámbito, ya que éstas se limitan a la planificación de las carreteras, e informar los planes urbanísticos que afecten a dichas carreteras, pudiendo incidir en*

los aspectos tasados que la misma Ley establece. Es decir, y para que sirva de ejemplo, en una actuación que estuviera a más de 100 metros de la carretera, fuera por tanto de la línea de afección o de la línea límite de edificación, nada podría decir este departamento al respecto.

Las soluciones al problema vendrían determinadas por la existencia de una verdadera ordenación del territorio que podría venir por la línea marcada por el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo que prevé la consulta, en este caso, a las administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras, siempre y cuando se desarrolle y aplique de una forma estricta y, por otro lado, por actuaciones como las que cuenta la prensa del día 13 de noviembre, sobre la aprobación del llamado Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla (POTAUS) siempre que incluyan las infraestructuras necesarias para que verdaderamente se haga una ordenación del territorio sostenible.”

Por tanto, no deja de ser preocupante que, tras haber sido aprobada la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, con posterioridad a su entrada en vigor y estando prevista en su artículo 5 que la planificación se realice a través del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, –como por ejemplo el POTAUS, que entonces se encontraba en tramitación– hayan transcurrido más de 14 años sin que la Administración Autonómica, competente en materia de ordenación del territorio, haya impulsado con mucha antelación su aprobación y entrada en vigor, lo que hubiera podido contribuir a evitar el problema objeto de este expediente de queja y otros muchos que afectan a la aglomeración urbana de Sevilla e impedido que el planeamiento urbanístico general de los municipios que la integran, en cuyo desarrollo está el origen de la situación creada, hubiera sido aprobado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo sin tener en cuenta las consecuencias territoriales de sus decisiones y haciendo dejación de este aspecto básico de control a la hora de dar vía libre a desarrollos urbanísticos no dotados de las infraestructuras indispensables para la movilidad de la ciudadanía.

Y ello, a pesar de que el artículo 13.3 del Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, señala que “en los informes y resoluciones que adopte la Sección de Urbanismo (de dichas Comisiones Provinciales) deberá valorarse la coherencia de los requerimientos de prestación de servicios públicos demandados por las propuestas de ordenación urbanísticas, con las previsiones de inversión pública disponibles”. Es decir, sin tener garantizadas las inversiones en infraestructuras básicas

necesarias, tal vez no hubieran debido aprobarse desarrollos urbanísticos excesivos como los que se aprecian en la comarca del Aljarafe. Por otra parte, ni que decir tiene que la vinculación de los planes urbanísticos al planeamiento territorial, además de en la propia Ley de Ordenación del Territorio, artículo 23, está recogida asimismo en la propia Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en sus artículos 7, 8 y 9.

Partiendo de todas estas consideraciones y, en lo que se refiere al problema de ordenación del tráfico objeto de este expediente de queja, lo cierto es que parece que las medidas que se apuntan en los informes remitidos por la Demarcación de Carreteras y el Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta pueden contribuir a paliar los problemas más graves que puntualmente se puedan plantear y, de alguna manera, acompañada de medidas de ordenación del tráfico y ejecución de nuevas infraestructuras locales, algunas de las deficiencias estructurales que afectan al acceso a estos centros comerciales. En todo caso, las mismas deberían adoptarse de forma coordinada con otras posibles decisiones de crecimiento urbanístico que pudieran contribuir nuevamente, por la mayor demanda que generaran, a la insuficiencia de las nuevas infraestructuras previstas.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 5 y 23 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, así como de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y del artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo que prevé la consulta, en este caso, a las administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de la posible afección de los instrumentos de ordenación de actuaciones urbanísticas y de su impacto sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras. Preceptos todos ellos que se debían aplicar en el marco de la observancia del principio de coordinación como se establece por la propia Constitución Española (art. 103.1), Estatuto de Autonomía para Andalucía (art. 44) y en la propia normativa legal de ordenación del territorio y urbanística que venimos citando.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, por parte de dicha Consejería, sin perjuicio del estricto cumplimiento de los trámites procedimentales necesarios, se acelerara la tramitación del POTAUS, cuya formulación de inicio data del año 1994, lo que viene a acreditar el plazo transcurrido desde que se consideró preciso dicho instrumento de ordenación. En todo caso, decíamos que en tanto en cuanto no se produzca dicha aprobación, a la hora de procederse por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo a la valoración y, en su caso, a la aprobación de nuevos instrumentos de ordenación urbanística, se

deberán tener en cuenta las consecuencias territoriales supramunicipales que se deriven de las determinaciones que contengan, tanto por la afección que conlleven sobre las infraestructuras existentes, como sobre los valores medioambientales, patrimoniales, etc. del territorio o por los problemas de movilidad que puedan generar. En definitiva, se demandaba la adopción de unas cautelas que cabría estimar que, en su momento, no se tomaron y que tal vez hubieran podido evitar muchas de las disfuncionalidades de ordenación territorial que afectan a la comarca del Aljarafe sevillano.

Las consideraciones que nos remitió el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio en su respuesta, unido a la inminente aprobación del POT AUS de la que nos daba cuenta, entendimos que suponían la plena aceptación de la Resolución formulada por esta Institución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones aunque transmitimos al Consejero nuestra esperanza de que la entrada en vigor del citado instrumento de ordenación territorial pueda contribuir de forma decisiva, en el futuro, a evitar los problemas de movilidad que dieron origen a la incoación de este expediente de queja.

En la **queja 05/3577** acudió a nosotros el presidente de una asociación de vecinos del municipio gaditano de San Fernando, Cádiz, exponiéndonos la problemática que afectaba a las viviendas de la barriada La Almadra de dicho municipio, situadas en zona de servidumbre en aplicación de la Ley de Costas. No obstante, según los vecinos las 150 viviendas que componían la barriada, propiedad de ellos, estaban situadas en zona declarada como urbana, en aquellos momentos había un nuevo Avance del PGOU y, a escasos metros de ellas, se estaban construyendo tres urbanizaciones de pisos y dos de unifamiliares de lujo. Añadían que, contra la resolución de la Dirección General de Costas, el Ayuntamiento interpuso un Recurso Contencioso en el que había recaído sentencia desfavorable y que los vecinos pensaban presentar también un contencioso en septiembre señalando, entre otros extremos, que el día 3 de octubre de 2003, el Jefe de la Demarcación de Costas les remitió, con copia al Ayuntamiento de San Fernando, un informe donde, entre otras cosas, les decía que: *“Sobre esas viviendas construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/88 de Costas les es de aplicación la Disposición Transitoria Cuarta y procedería su demolición, salvo que sea pertinente su legalización por razones de interés público, que deberán ser apreciadas por la Administración estatal, autonómica y local”*.

Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2004, la Dirección General de Costas emitió un informe desfavorable y entre otras cosas, siempre según los vecinos, realizaba las siguientes consideraciones:

*“La Barriada de Buen Pastor adolece de graves problemas de infraestructuras, posiblemente por el carácter ilegal con la que surgen, construida en un*

*suelo que no era urbano, sin licencia de obra, y parece deducirse que sobre una cañada (bien de dominio público de la Comunidad Autónoma). Por la servidumbre de tránsito, discurre actualmente un canal de evacuación de las aguas pluviales y fecales de la Barriada.*

*Este Centro Directivo estima, que debe resolverse el problema de viviendas a los grupos sociales con menos recursos económicos, pero ello no tiene que ir aparejado con la legalización de unas viviendas situadas en un lugar inapropiado, y contrarias a la legislación vigente. Estas viviendas deberían desaparecer y para ello, este Centro Directivo, mediante las inversiones de su programa de actuaciones, se muestra dispuesto a abordar, conjuntamente con el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, la mejora y la transformación de estos terrenos, colindantes con el dominio público marítimo-terrestre del municipio, con el fin de garantizar de forma sostenible la integridad de los sistemas litorales, y la calidad ambiental del conjunto de elementos que integran la costa, lo cual no hay duda que produce una importante revalorización que incide directamente sobre todos los inmuebles y actividades situados en el entorno de la franja costera. Por todo lo expuesto no se estiman razones de interés público para proceder a legalizar estas viviendas, debiéndose buscar otras soluciones al problema.”*

Ajuicio de esta Institución, aunque la propia Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, en discrepancia con la pretensión vecinal que apoyaba el Ayuntamiento de la localidad, no apreciaba razones de interés público para proceder a la legalización de las viviendas afectadas, lo cierto era que se mostraba dispuesta, mediante las correspondientes inversiones de su programa de actuaciones, a abordar conjuntamente con el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma la mejora y transformación de estos terrenos y la solución al problema derivado de los viviendas existentes en ellos.

Dada la evidente preocupación vecinal existente, que estaba dando lugar a movilizaciones y protestas, procedimos a admitir a trámite la queja a fin de la que Delegación del Gobierno en Andalucía nos informara si, por parte de la Administración Central, se habían entablado contactos con el Ayuntamiento de San Fernando y la Comunidad Autónoma en aras a propiciar soluciones que abordaran con eficacia el grave problema social que podía originar la eliminación de estas viviendas y, en tal caso, resultado de tales contactos y alternativas que se pudieran estar estudiando ante esta situación.

Asimismo, también mantuvimos una entrevista con el interesado, acompañado por algunos de los vecinos residentes en la barriada con el objeto de exponer al Defensor del Pueblo Andaluz la problemática que padecía la citada barriada, relacionada con la expropiación de sus viviendas en la línea de costa.

Tras analizar pormenorizadamente la situación y dado el compromiso expresado, según el Presidente

de la Asociación de vecinos, por el Director General de Costas ante los representantes municipales de San Fernando (le informábamos de ello en nuestro escrito de 14 de febrero de 2006), en el sentido de que *“el Ministerio de Medio Ambiente no objetará ni vetará ninguna iniciativa que parta de la Junta de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente como titular del terreno incluido en la Servidumbre de Protección y Consejería de Obras Públicas como autoridad urbanística) y del Ayuntamiento para la regularización del mantenimiento de las viviendas de la Almadraba. Es más que si les llega un Plan Especial aprobado por estas Entidades la Dirección General los informará favorablemente, si se cumplen unos mínimos condicionantes de edificabilidad, tránsito y permeabilidad”*, formulamos a la Consejera de Medio Ambiente **Sugerencia** al objeto de que, mediante acuerdo con el resto de las Administraciones Territoriales con competencia en este asunto, se impulse por esa Consejería la adopción de las medidas que resulten procedentes para una adecuada ordenación de esta zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre, salvaguardando los derechos que correspondan a los titulares de las viviendas allí existentes.

En su respuesta, la Delegación Provincial de Medio Ambiente considera que corresponde al Ayuntamiento de San Fernando liderar la búsqueda de una solución a este problema. Por ello, tuvimos que dirigirnos al Delegado del Gobierno, a la Consejera de Medio Ambiente y al Ayuntamiento de San Fernando para que se celebrara una reunión en busca de una solución al problema planteado.

El Ayuntamiento nos comunicó que había puesto en marcha el procedimiento requerido, aunque tras una información posterior, se desprendía la posibilidad de que se procediera a una revisión del deslinde aprobado en su día y que ello podría propiciar la regularización de las viviendas de La Almadraba.

Por ello, nos dirigimos al Delegado del Gobierno en Andalucía para que nos informara de la posición de la Dirección General de Costas acerca de las alegaciones formuladas por los afectados y, en consecuencia, si se había abierto esta posible vía para la solución de este complejo problema. En su nueva respuesta, el Delegado del Gobierno en Andalucía nos indicó que la Dirección General de Costas estaba estudiando el recurso de reposición del reclamante y otros 97 vecinos más de La Almadraba.

En su último escrito, el Delegado del Gobierno nos dio cuenta del escrito remitido por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, del que se desprendía, con toda claridad, que los terrenos de la barriada quedaban expresamente excluidos de la afectación de la servidumbre de protección, habiéndose iniciado expediente de modificación de la zona de servidumbre de protección en tal sentido y dando cuenta de ello en el recurso contencioso-administrativo afectante a este asunto. Por último, se reiteraba que la

Demarcación de Costas en Andalucía Atlántico estaba confeccionando la documentación necesaria para proceder a tramitar esta modificación.

Así las cosas, cabía concluir que la barriada, dado el reconocimiento del carácter urbano de los terrenos sobre los que se ubicaba, iba a quedar excluida de las consecuencias que se podrían derivar de su inclusión en la zona de servidumbre de protección y los vecinos podrían continuar residiendo en sus viviendas. De acuerdo con ello, no resultaban procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja, dado que se habían estimado las pretensiones vecinales que motivaron la presentación de la queja.

La **queja 06/134** se planteó, en un principio, como un problema de falta de información urbanística, al no responder el Ayuntamiento a los escritos de denuncias urbanísticas que planteaba la asociación de vecinos que se dirigió a la Institución. Sin embargo, al final devino en un caso de ordenación del territorio. En ella, la presidenta de una asociación de vecinos de Benalmádena (Málaga) nos exponía que, en diciembre de 2004, la asociación se dirigió a la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga denunciando un caso de presunta infracción urbanística (construcción de un edificio sin respetar la separación a linderos con la vía pública), pero desde entonces no habían vuelto a recibir comunicación alguna sobre las actuaciones que estuviera llevando la Delegación sobre estos hechos.

Tras admitir a trámite la queja a efectos de que la Delegación resolviera la petición de la interesada, nos dirigimos a la misma, que nos comunicó que aún no había resuelto sobre las actuaciones previas iniciadas en relación con la denuncia formulada. Posteriormente, la Delegación nos comunicó que ya había resuelto sobre la denuncia y así se lo había comunicado a la interesada, por lo que el asunto entendimos que estaba solucionado. No obstante, la Delegación informaba de una posible contradicción entre la Revisión del PGOU de Benalmádena y su Texto Refundido, ya que al comprobar la ficha de la UEP-6 y 7 Santa Matilde-El Retamar en la Revisión del PGOU, aprobado en 2003, observaron que los parámetros de techo edificable y edificabilidad media se habían modificado en un alto porcentaje, respecto a los parámetros del Texto Refundido; para la Delegación, estos parámetros no pueden alterarse ya que el Texto Refundido debe recoger los de la Revisión. Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Benalmádena para que se pronunciara sobre esta posible contradicción e interesar su subsanación.

Sin embargo, el Ayuntamiento sostenía que no había incurrido en las anomalías que había apreciado la Delegación Provincial, por cuanto entendían que los datos contenidos en el Texto Refundido del PGOU resultaban correctos al corresponderse con la Modificación de Elementos del PGOU y PPO del Sector PA-6/PA-7

Retamar. En este caso, volvimos a dirigirnos a la Delegación Provincial para que sus servicios técnicos se pronunciaran sobre el informe municipal señalando, en caso de desacuerdo con el mismo, las razones en que se fundamentara tal discrepancia.

Según la Delegación Provincial, los parámetros de la Unidad de Ejecución UEP-6 y 7 eran: superficie total 395.521 m<sup>2</sup>; número de viviendas 1.302; techo edificable: 129,115 m<sup>2</sup>/c; área de reparto U-3 y aprovechamiento tipo: 0,725 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>, indicándonos también las condiciones de aprovechamiento. Este documento era reconocido por el Ayuntamiento como válido y en la Delegación no tenían constancia de ningún expediente de modificación de la unidad o del PGOU, y, además, los documentos del Texto Refundido no tenían informe favorable del Servicio de Urbanismo de la Delegación Provincial.

El Ayuntamiento nos indicó también los datos globales de la unidad de ejecución, y que se estaba procediendo, por parte de los Servicios Técnicos de la Junta y del Ayuntamiento, a elaborar y tramitar un Texto Refundido del Plan General de Benalmádena que subsanara y aclarara los errores existentes en la documentación aprobada definitivamente.

A la vista de estas actuaciones, interesamos de ambos organismos que aclararan, de forma consensuada, cuáles eran las determinaciones de planeamiento aplicables a la unidad de ejecución, así como que, en cuanto al otorgamiento de licencias de la unidad de ejecución, el Ayuntamiento ajustara las mismas al planeamiento urbanístico vigente y, en cuanto a la Delegación, que velara por ello.

Tras dar traslado de toda la información a la interesada para que ésta formulara las alegaciones oportunas, no recibimos respuesta de la misma, por lo que entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones y procedimos a archivar el expediente de queja.

#### 2.1.1.2 PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Con motivo de los problemas, de diversa índole, que presentaba una urbanización del municipio sevillano de Almensilla, cuyo proceso de regularización se había iniciado pero no terminaba de llevarse a término, se presentaron diversas quejas, tales como la **queja 06/3198**, **queja 06/3503** y **queja 07/5573**.

En sus diversas respuestas, el Ayuntamiento de Almensilla nos explicó las razones que habían incidido en el retraso de dichas obras y las gestiones que se habían realizado para solucionarlo. Siempre según el Ayuntamiento, las obras se paralizaron al cortar una entidad financiera las aportaciones económicas ante la falta de inscripción del Proyecto de Reparcelación aprobado. Estos problemas de no inscripción se debían, en primer lugar, por un exceso de cabida en el sector y, como segundo, la existencia de una vía pecuaria cuya desafectación e incorporación a la Junta de Compensación fue muy dilatada en el tiempo. Sin embargo, estas

cuestiones se resolvieron y, finalmente, pudo efectuarse la inscripción en el Registro de la Propiedad del Proyecto de Reparcelación y, por tanto, la entidad financiera iba a proseguir con sus aportaciones económicas.

A la vista de esta respuesta, para esta Institución la cuestión de fondo que se planteaba venía determinada, fundamentalmente, por la disconformidad del interesado y otros vecinos con la gestión que desarrollaba la Junta de Compensación en el control de la ejecución de tales obras de urbanización y por el posible incumplimiento de diversos preceptos de los estatutos aprobados en su día, mucho más cuando las obras –siempre según lo que nos indicó el interesado de la queja– no se habían reanudado. Por ello, nos dirigimos también al Presidente de la Junta de Compensación del Sector F de Almensilla.

La solución se complicó más tarde pues fue necesario también modificar el viario que transcurría por el sector urbanístico. Por ello, quisimos conocer la posición del Ayuntamiento de Almensilla ante la posibilidad de ejecutar subsidiariamente los gastos de urbanización, a lo que el Ayuntamiento nos comunicó que carecía de medios económicos para esta solución pues no podía afrontar el gasto que supondría la ejecución del segundo lote de obras de emergencia que, por ejecución subsidiaria, tenía previsto llevar a cabo, mucho más cuando, tras solicitar la colaboración de la Diputación Provincial de Sevilla para subsanar este asunto, no se había obtenido el fruto deseado.

Por ello, dado que la situación del Sector seguía sin normalizarse y presentaba graves deficiencias y problemas de seguridad que, por el transcurso del tiempo y el deterioro de las obras inacabadas, aún podría empeorar y la vía de la ejecución subsidiaria de las imprescindibles obras de seguridad parecía descartada, dada la situación económica municipal y que la financiación de las obras de urbanización, que debían asumir los propietarios al gestionarse por el sistema de compensación, se encontraba pendiente de la aprobación definitiva del expediente de “Subsanación de Errores” del Proyecto de Reparcelación y su inscripción en el Registro de la Propiedad (lo que permitiría que la entidad financiera liberara los fondos del préstamo solicitado) resultaba más urgente aún el impulso de las actuaciones antes mencionadas de forma que la Junta de Compensación pudiera disponer de los fondos precisos para concluir las obras de urbanización.

Para ello, resultaba imprescindible, a nuestro juicio, una fluida comunicación con la Junta de Compensación, que representaba a los propietarios del Sector, para que cada parte asumiera las responsabilidades que le correspondían en el debido impulso a los instrumentos urbanísticos necesarios para desbloquear la situación existente.

Finalmente, se nos dio cuenta de que el Modificado núm. 4 del Proyecto de Reparcelación había sido aprobado por la Asamblea General (con fecha 21 de diciembre

de 2008), encontrándose a la fecha de su respuesta en el periodo de exposición al público, tras de lo cual procedería, en su caso, la aprobación definitiva de la Asamblea y la posterior ratificación del Ayuntamiento. También se anunciaba la próxima aprobación de los documentos urbanísticos de subsanación S1, S2 y S3, destinados a la normalizar y regularizar la documentación urbanística y de gestión de esta urbanización.

A la vista de todo ello y sin perjuicio de ratificarnos en todas las consideraciones que formulamos al Ayuntamiento de Almensilla, esperábamos que se persistiera en estas actuaciones y que, finalmente, se pudiera producir la aprobación de esta nueva modificación del Proyecto de Reparcelación y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad de forma que se libaran los fondos del préstamo disponible y se pudieran reanudar las obras que permitieran subsanar las deficiencias que, en aquellos momentos, presentaba la urbanización.

Así las cosas y dado que, en definitiva, en aquel momento tanto la Junta de Compensación como el Ayuntamiento estaban dando pasos efectivos en orden a abordar el problema que suponía la situación de las infraestructuras de la urbanización, no considerábamos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque indicamos a los interesados que si nuevamente se paralizasen, sin causa justificada, estas gestiones de la Junta de Compensación o del Ayuntamiento, o se produjera cualquier otra irregularidad, se dirigieran nuevamente a esa Institución con objeto de prestarles de nuevo nuestra colaboración, si ello resultaba procedente.

También en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones reiteramos al Ayuntamiento la necesidad de que, mientras subsistieran deficiencias que pudieran poner en cuestión la seguridad de los vecinos, se adoptaran las medidas indispensables de protección y señalización que permitieran evitar posibles accidentes o daños a personas o bienes.

En la **queja 06/5109**, se dirigió a nosotros un ciudadano indicándonos que, en el año 1995, el antiguo Instituto Andaluz de Reforma Agraria (IARA) escrituró una serie de viviendas con parcela a favor de sus propietarios, en el núcleo de San Agustín del municipio almeriense de El Ejido, unos de los cuales la vendió posteriormente a sus suegros. Junto a ellos se construyeron viviendas para maestros. El caso era que, al producirse la compraventa, no se advirtió de que toda esta zona se encontraba calificada en el planeamiento urbanístico municipal aprobado en 1988 como destinada a viviendas sociales por lo que, según el interesado, la vivienda se encontraba en situación de fuera de ordenación y no se les permitía hacer las obras que necesitaban. Añadía que sus reclamaciones ante la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento no habían servido para nada.

Tras admitir a trámite la queja e interesar informe al Ayuntamiento de El Ejido, éste nos dio las razones por las

que no era posible modificar la calificación del suelo de las viviendas de la propiedad de los reclamantes con objeto de suprimir el equipamiento previsto en el planeamiento general, añadiendo que cabría negociar con ellos una permuta de sus viviendas por otros terrenos situados en el mismo núcleo de San Agustín. Dimos cuenta de esta respuesta a los interesados con objeto de que nos expusieran su opinión sobre la vía negociadora propuesta, aunque continuamos nuestras actuaciones para conocer si se llegaba a un acuerdo para la permuta de los terrenos.

Durante estas actuaciones, conocimos que no se había alcanzado este acuerdo de permuta en las reuniones celebradas, por lo que se volvió a plantear la posibilidad de iniciar una modificación del PGOU, una vez que fuera aprobada la Revisión y Adaptación a la LOUA del PGOU del municipio en aquellos momentos en tramitación.

No obstante ello y respecto al problema concreto por el que planteó su queja el interesado, el Ayuntamiento, accediendo a lo solicitado, le había concedido licencia de obras menor para habilitar la vivienda, con el fin de que realizara obras de mantenimiento. En esta licencia se incluía la sustitución de solería, nueva instalación eléctrica y de fontanería, colocación de nueva carpintería interior y exterior, instalación de nuevos sanitarios y picado de paredes y enfoscado. Por ello, no consideramos procedentes nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja.

El interesado de la **queja 08/1960** nos exponía, en un extenso escrito, que era propietario de un inmueble, que constituía su domicilio, incluido en la Unidad de Ejecución correspondiente al ANCOR-1-S del PGOU de El Ejido, Almería. Consideraba que el proceso de aprobación de dicho instrumento urbanístico había ido acompañado de graves irregularidades procedimentales en detrimento de sus derechos, con la consecuencia de que pudiera verse privado, a su avanzada edad, de esta vivienda sin que se le compensara suficientemente.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, en su respuesta éste señalaba que consideraba insuficiente la cantidad fijada como compensación por la demolición del inmueble del reclamante y había pedido su rectificación. Por ello, interesamos del Ayuntamiento que nos mantuviera informados del contenido de la rectificación que finalmente se efectuara, así como la rectificación que se preveía efectuar del proyecto de reparcelación por lo que afectara a la propiedad del interesado.

Por último y después de varias actuaciones, conocimos que se había aprobado inicialmente un Estudio de Detalle que conllevaba, una vez que fuera aprobado definitivamente, que la vivienda del reclamante quedara en ordenación y no debía ser demolida por tanto. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.1.2 GESTIÓN URBANÍSTICA

Abrimos de oficio la **queja 09/2535** cuando tuvimos conocimiento, a través de una denuncia anónima y sin



ratificar presentada por varios vecinos del municipio malagueño de Fuengirola, de una supuesta apropiación de terrenos que, a juicio de dichos vecinos, deberían haber sido destinados a diversos usos públicos. Dado el carácter anónimo de la denuncia de los vecinos, no pudimos tramitar la misma, pero sí nos pareció conveniente verificar la veracidad de esta denuncia.

Siempre según esta denuncia, el grupo de vecinos, tras dar cuenta de la alta densidad de población de Fuengirola, denunciaba la supuesta apropiación indebida de una franja de terreno de más de 3.000 m<sup>2</sup> de zona verde en el centro de dicha población, a quinientos metros del Paseo Marítimo, junto al margen izquierdo del Río Fuengirola. Dicha apropiación indebida se atribuía a los propietarios de las casas identificadas con los números impares de la C/ Monaguillo, en la Urbanización El Concejo de los Boliches-Fuengirola. Se afirmaba que la propiedad de dichas viviendas correspondía, entre otros, a varios funcionarios del Ayuntamiento y a un ex concejal, añadiendo textualmente:

*“Recientemente la Junta de Andalucía, con un presupuesto de 10 millones de euros ha cubierto el tramo del río que nos ocupa, creándose una franja de terreno entre el río y las casas, aproximadamente 100 m<sup>2</sup> por vivienda a excepción de una de ellas que es de más de 200 m<sup>2</sup>.*

*En el citado espacio se deberían hacer varias actuaciones públicas para disfrute de la población de Fuengirola, verdaderos propietarios del terreno, carril-bici, parque infantil, jardín botánico, corredor verde, zonas deportivas, etc., no es admisible que la ciudad pierda ese espacio público en beneficio de unos particulares, por muy ilustres que sean.”*

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste nos remitió una completa información y unas explicaciones sobre los antecedentes, circunstancias y motivaciones relativas al acuerdo municipal de cesión en precario de los terrenos en cuestión, por lo que no advertimos razones que justificaran nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

En la **queja 06/2974** se dirigió a nosotros una asociación de vecinos del municipio de Sevilla con el fin de conseguir la apertura al público del jardín público Termancia, situado en la confluencias de las calles Termancia y Manuel Arellano de esta ciudad, y que, en aquellos momentos, la asociación denunciaba que estaba privatizado. Las reivindicaciones vecinales para su recuperación, se afirmaba, eran constantes, pero habían resultado infructuosas.

Este problema ya motivó, en su día, la tramitación de la **queja 00/1966**, que hubo de ser incluida en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2002 (apartado 2.1.2. Gestión Urbanística, dentro de esta misma Sección) al no dar cumplimiento el Ayuntamiento de Sevilla a la Recomendación formulada al objeto de que la zona en cuestión se destinará al uso público que le atribuye el planeamiento municipal.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos indicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo

y después de haber transcurrido más de un año, que la parcela 6 “Espacios Libres” del Proyecto de Parcelación del Estudio de Detalle UA-TR-1 (Santa Ana), tiene la condición del bien patrimonial del Ayuntamiento de Sevilla, sin que constara ningún acto de disposición onerosa o gratuita de la parcela, ni de arrendamiento o cualquier otra forma de cesión de uso por título alguno a favor de terceros.

A raíz de esta respuesta, continuamos nuestras actuaciones con objeto de que la citada Gerencia Municipal de Urbanismo nos informara de la fecha en que se podría atender la petición vecinal o, en caso contrario, de las razones que lo impidieran. Tras varias actuaciones mantenidas con la Gerencia, y como síntesis de las mismas, finalmente conocimos que se había ordenado a la comunidad de propietarios que venía haciendo un uso privado de la parcela la devolución de los terrenos; tras ello, se había firmado un convenio entre las partes para consensuar el uso del espacio público en cuestión.

Ante esta última respuesta, trasladamos la misma a la asociación de vecinos proponente de la queja con objeto de que presentara las alegaciones y consideraciones que creyeran oportunas. Sin embargo y a pesar de que nos dirigimos en dos ocasiones, no obtuvimos respuesta alguna por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no consideraban precisas nuevas gestiones por nuestra parte.

#### 2.1.2.1 DISCREPANCIAS EN LA GESTIÓN DE LOS SISTEMAS URBANÍSTICOS

La interesada de la **queja 09/54**, en su propio nombre y en representación de otros propietarios cuya firma adjuntaba, nos exponía que sus viviendas se habían visto afectadas por una Unidad de Ejecución Urbanística, aprobada por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba en julio de 2001, y que se desarrollaba por el sistema de cooperación. En tal sentido, señalaban que, en su opinión, se estaban produciendo diversas anomalías en la gestión de este instrumento urbanístico y que por la Gerencia Municipal de Urbanismo citada no se estaba dando respuesta a las inquietudes que, por escrito, planteaban los afectados ante las posibles anomalías. Textualmente añadía lo siguiente:

*“La última situación que de nuevo ha levantado nuestra preocupación está relacionada con las zonas verdes que recoge el proyecto. Éstas fueron establecidas en terrenos particulares, por lo que los vecinos tuvimos que asumir económicamente su expropiación. A día de hoy el Ayuntamiento de Córdoba no ha hecho efectiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de esas expropiaciones a pesar de que se han girado las liquidaciones correspondientes con fecha 10 de noviembre de 2006, y lo que es más grave,*

está permitiendo la ocupación manifiesta de estas zonas verdes por propietarios particulares colindantes. Esto nos preocupa más cuando el plano del Catastro recoge las modificaciones propias del proyecto a partir de la documentación que la Gerencia de Urbanismo ha debido aportar a la Gerencia Territorial del Catastro de Córdoba, salvo en las parcelas que están siendo indebidamente ocupadas y que son zonas verdes, aunque como se puede comprobar en el plano adjuntado no figuran como tal (zona 1 y zona 2). A este respecto, unos vecinos informaron al Ayuntamiento de la ocupación de una de las zonas verdes (zona 1), a día de hoy no se ha recibido contestación a pesar de que hemos tenido conocimiento de un informe de su Servicio de Patrimonio y Contratación en el que se pone de manifiesto la circunstancia denunciada. Otra de las ocupaciones manifiestas (zona 2 en el plano) se produce en los terrenos anexos al centro denominado "Cursillos de Cristiandad", que siguen ocupando a pesar de la expropiación que económicamente hemos soportado los vecinos. Adjuntamos plano del PGOU de Córdoba actualmente en vigor en la zona donde se marcan las zonas verdes afectadas (zona 1 y zona 2) para su comparación y mayor claridad.

Otras situaciones que nos preocupan son:

– Se trata de la primera situación anómala, se produjo con la adjudicación de las obras. Tenemos la sospecha de que la misma no se hizo a la mejor oferta de entre las presentadas, en base a comentarios de personas próximas a la Gerencia de Urbanismo. De este hecho no podemos tener certeza al no haber podido acceder al expediente, a pesar de que nos ampara el artículo 35 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo, al ser parte del procedimiento.

– Las obras se inician en febrero de 2007 al poco de su adjudicación, en mayo de 2007 la empresa unilateralmente las paraliza y el 20 de noviembre la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba aprueba un incremento en el precio de adjudicación del 19,95% y una incomprensible bajada en la calidad de los materiales. Ante esta situación doblemente vergonzante, en enero de 2008 cada vecino presenta un recurso común en contenido del que aún no tenemos respuesta. Para colmo la Gerencia nos dice que el incremento es del 7,2% ya que toma como referencia el precio de licitación y no el precio de adjudicación. A este aumento hay que sumar la actualización de precios del proyecto que supuso un aumento del 35,16% por parte de la Gerencia el 4 de julio de 2006.

La empresa adjudicataria de nuevo ha paralizado las obras a principios de noviembre del 2008 y nos consta que ha solicitado a la Gerencia de Urbanismo un incremento en el precio de licitación, por lo que conociendo la experiencia anterior nos tememos otra subida en el importe de las liquidaciones y por encima de lo legalmente permitido ya que la Gerencia parte de un incremento del 7,2% en vez del 19,95%. En todo

caso sería incomprensible un nuevo incremento, más cuando los precios de los materiales de construcción han sufrido una disminución real por la desaceleración económica. Ante esta situación hemos recibido el silencio de la Gerencia.

Además, como comprenderá, estas paralizaciones aumentan las incomodidades de una obra que se alarga excesivamente en el tiempo.

– Tenemos indicios de que puede haber vecinos que por una incorrecta gestión en el cobro por parte de la Gerencia de Urbanismo, no han pagado las liquidaciones emitidas, ni lo vayan a hacer en el futuro. El motivo de esta sospecha surge porque la Gerencia ha estado reclamando a propietarios liquidaciones correctamente pagadas en plazo, por lo que deducimos que no han cobrado el total de las liquidaciones emitidas. Esta grave situación supondría un agravio comparativo y una injusticia. Ante esta situación, hemos solicitado al Ayuntamiento el acceso a la relación de los pagados, de los que nos han pagado y de los que están en situación de aplazamiento, pero se nos ha negado, a pesar de somos implicados en el procedimiento y titulares del proyecto."

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba, nos fueron contestando diversos Servicios de la misma. De todas estas respuestas, pudimos extraer la conclusión de que, sin perjuicio de la complejidad del asunto, estaba llevando a cabo actuaciones encaminadas a la recuperación de los espacios verdes ocupados, resultando que, finalmente, tras acuerdo con el detentador de una parcela, se había procedido a la recuperación del terreno ocupado que restaba. Con ello, entendimos que el problema estaba solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 08/2203**, la interesada nos exponía que era copropietaria, junto con sus hijos –menores de edad–, de una finca de 700 m<sup>2</sup> dentro de una Unidad de Ejecución del municipio gaditano de Chipiona. Siempre según la interesada, en la mencionada Unidad de Ejecución se había constituido una "asociación de propietarios, constituida en el Excelentísimo Ayuntamiento de Chipiona en presencia de su Alcalde y la Secretaría de dicho organismo". Desde aquel momento no se le había convocado a ninguna reunión hasta que un arquitecto la llamó personalmente para preguntarle si se iban a incorporar a la Junta de Compensación. Acudió a la misma su ex marido en representación de sus hijos, pero no le permitieron incorporarse a la Junta de Compensación. A partir de ese momento, la interesada denunciaba diversas irregularidades en la constitución de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución, pues en otra reunión posterior tanto a ella como a su ex marido se les negó la entrada en el local de la reunión pues no habían sido convocados, llegando incluso a denunciar una agresión física del arquitecto que dirigía la asamblea.

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento de Chipiona nos comunicó que el que a los interesados no se les considerara parte en la unidad de ejecución era una decisión de la asamblea de la Junta de Compensación, a la que no concurrió ningún representante municipal. Puesto que las decisiones de la Junta de Compensación pueden ser recurridas ante el Ayuntamiento, cosa que había hecho la interesada, nos dirigimos a éste con objeto de interesar que diera una respuesta en el sentido que procediera ante la reclamación de la afectada.

Finalmente; el Ayuntamiento nos comunicó que, de acuerdo con la propuesta que se iba a formular al Pleno Municipal, se iba a estimar la reclamación de la interesada, declarando la nulidad de la constitución de la Junta de Compensación, debiendo ser tenidos en cuenta en la constitución de la Junta de Compensación. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se habían aceptado las pretensiones de la interesada.

#### 2.1.2.2 URBANIZACIONES ILEGALES

Abrimos de oficio la **queja 07/3199** cuando conocimos, a través de la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, que, con fecha 9 de marzo de 2007 y por parte de la Unidad de Policía Nacional adscrita a la Junta de Andalucía, se había detectado el inicio de una obras en la parcela 135 del polígono 5 del municipio sevillano de Guillena, parcela que se encontraba sobre suelo calificado como no urbanizable común.

Las obras consistirían, siempre según lo que nos comunicó la Fiscalía, en la construcción de una piscina y el cambio de cubierta de una edificación antigua. Para ello, no se contaría con la pertinente licencia de obras municipal. Además, también se habían detectado movimientos de tierra para una posible subparcelación, destinada a la ejecución de una posible urbanización ilegal. Se añadía que, de todos estos hechos, se había dado conocimiento a la Corporación Municipal al objeto de adoptar las medidas pertinentes en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Guillena, éste afirmaba en su respuesta que había concedido licencia de obras para vallado y movimiento de tierras, pero que se habían realizado otras actuaciones no contempladas en tales licencias, por lo que había incoado expediente de disciplina urbanística. Interesamos del Ayuntamiento que nos mantuviera informados de la resolución que se dictara y, en todo caso, de las medidas que hubiera adoptado para reponer el terreno a su estado originario.

Tras varias actuaciones en el citado expediente de queja, el Ayuntamiento estaba realizando actuaciones tendentes a la restauración de la realidad física alterada con motivo de la ejecución de estas obras sin licencia,

pero aún permanecía afectada la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla.

Finalmente el Ayuntamiento nos comunicó que, en cuanto al interior de la parcela, se habían retirado la mayor parte de las cancelas de entrada dejando sólo y exclusivamente las tres que aparecían inicialmente en el plano aportado para solicitar la licencia de obras aunque quedaba por cerrar la parte final del camino para que éste quedara delimitado totalmente. En cuanto al vallado exterior –que afectaba a la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla– se había colocado uno nuevo que guardaba la distancia de servidumbre, aunque debido a la imposibilidad de medir con exactitud en algunas zonas se había requerido al propietario un informe de la Agencia Andaluza del Agua que verificara la correcta situación de las unidades de obra en la zona de servidumbre del arroyo.

Dado que entendimos que el Ayuntamiento estaba dando los pasos procedentes en orden a que quedara restaurada la legalidad urbanística en este asunto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque en el momento de comunicar el archivo del expediente de queja instamos al Ayuntamiento a que realizara las actuaciones oportunas para que el propietario dejara cerrada la parte final del camino para que quedara delimitado totalmente, así como para verificar la correcta situación del vallado y movimientos de tierra que afectaban a la zona de servidumbre del arroyo Valdeplatilla, realizando nuevas gestiones en orden a la restauración de la legalidad si el informe solicitado a la Agencia Andaluza del Agua constataba posibles irregularidades.

También abrimos de oficio la **queja 08/228** cuando, a instancia de la Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, adscripción de Dos Hermanas, tuvimos conocimiento de que la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de Sevilla les había dado cuenta de una posible e incipiente parcelación ilegal en una zona del municipio de Marchena, conocida como “El Alcornocal”. Al parecer, una solicitud autorizada por la citada Delegación Provincial de cambio de uso de suelo, de forestal a agrícola, podría estar encubriendo actos destinados a conseguir una irregular parcelación urbanística, contraria al planeamiento municipal y a la legalidad urbanística.

Tras iniciar nuestras actuaciones con el Ayuntamiento de la localidad, tuvimos conocimiento de que éste había incoado expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística sobre esta parcelación ilegal que, en aquellos momentos, estaba en fase de resolución. Finalmente nos comunicó que había procedido al archivo del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística puesto que el promotor de la incipiente parcelación ilegal había dado cumplimiento a lo ordenado por la Corporación Municipal, desmantelando los cerramientos efectuados y los incipientes

viales abiertos. Todo ello sin perjuicio de proseguir la tramitación del expediente sancionador.

De acuerdo con esta información municipal, al haber quedado restablecida la legalidad urbanística, entendimos que no procedían nuevas actuaciones por nuestra parte.

Abrimos de oficio la **queja 08/1738** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la existencia de una posible parcelación ilegal en la zona denominada "El Rosal del Rubio", en el término municipal de Córdoba, a pocos kilómetros del Aeropuerto, a la izquierda de la carretera que conduce al cercano núcleo de Majaneque. Siempre según estas noticias, las iniciales tareas de parcelación fueron objeto de actuaciones de precinto y reposición de la realidad física en el año 2001 aproximadamente, por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, y, en aquellas fechas, sólo se habían construido en la zona unas cuantas viviendas aisladas.

Sin embargo, en la actualidad existían unas 150 viviendas construidas, algunas de ellas incluso con piscina, a pesar de que, en principio, carecían de suministro de agua potable y de energía eléctrica. Algunas se estarían dotando de tales servicios de forma irregular. Tales actuaciones se habrían desarrollado contando con la total pasividad del Ayuntamiento, que no habría adoptado medidas para la restauración de la legalidad urbanística en tales supuestos. Se señalaba que la mayoría de los inmuebles se habían construido en los últimos siete años, sin que se hubieran presentado obstáculos municipales para evitarlo, resultando que los propietarios estaban demandando al Ayuntamiento que dote de las infraestructuras urbanísticas y de los servicios a tales viviendas.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo, en una primera respuesta se nos remitió copia del expediente administrativo, del que cabía advertir que se habían producido graves deficiencias en cuanto a las medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad urbanística derivada de esta parcelación ilegal. Posteriormente, y después de varias actuaciones, la Gerencia nos remitió un informe de las actuaciones que, en sede jurisdiccional, se llevaron a cabo por su parte, tras detectarse, en su día, la ejecución de obras en la zona y el archivo de las mismas, tras entender el Juzgado que los hechos no eran constitutivos de delito, habida cuenta de que el tipo penal contra la ordenación del territorio no contempla sanción alguna para quienes realizan procesos de segregación de fincas en parcelas. También nos daba cuenta de otras sentencias absolutorias a causa de la doctrina que mantenía la Audiencia Provincial de Córdoba en el sentido de que el autopromotor no era sujeto activo del delito.

Se añadía que dicha doctrina ya había quedado superada y que, en consecuencia, tras examinar los expedientes incoados y apreciar que, en 23, aún se encontraba sin prescribir la infracción penal, se iba a dar cuenta de ellos al Ministerio Fiscal.

Finalmente se añadía que, en cuanto a las medidas cautelares de suspensión, con advertencia de legaliza-

ción o, en su defecto, de reposición a la realidad física alterada, estaban acordadas en la práctica totalidad de los expedientes y se encontraban en diferentes fases procedimentales y de la misma manera se actuaría con respecto al resto de las construcciones que se hubieran iniciado tras la entrada en vigor de la LOUA.

Por todo ello y como quiera que las actuaciones indicadas, recogidas en la legislación urbanística, coincidían sustancialmente con las que demanda esta Institución en casos similares no consideramos procedentes nuevas gestiones por nuestra parte en este expediente de queja, esperando que, en todo caso, se prosiguieran por parte de la Gerencia los expedientes incoados, así como que, en caso de posibles absoluciones penales en los expedientes remitidos a la Fiscalía, se sustanciara las posibles responsabilidades administrativas, siempre que no hubieran prescrito las infracciones y respetando los hechos declarados probados en las respectivas sentencias.

### 2.1.3 DISCIPLINA URBANÍSTICA

#### 2.1.3.1 DEBER DE CONSERVACIÓN DE LOS PROPIETARIOS EN ORDEN A MANTENER LAS DEBIDAS CONDICIONES DE SEGURIDAD, SALUBRIDAD Y ORNATO PÚBLICO

Abrimos de oficio la **queja 06/1679** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, el mal estado de conservación en que se encontraba un inmueble del municipio gaditano de El Puerto de Santa María. Siempre según estas informaciones, a causa de las obras que se ejecutaban en un inmueble colindante se habrían producido dos derrumbes que habían afectado a las condiciones de seguridad y habitabilidad de los inquilinos del número 32, aunque afortunadamente no se hubieran producido daños personales y sí únicamente materiales, existiendo dificultades para saber si era la promotora o la constructora de la obra colindante la que debía asumir la responsabilidad por estos daños.

Por otra parte y siempre según estas noticias, con anterioridad a estos desplomes los inquilinos venían demandando que la propiedad del número 32 mantuviera las debidas condiciones de conservación del inmueble pero, al parecer, se habrían desatendido los requerimientos municipales en tal sentido, estudiándose la posibilidad de ejecutarlas subsidiariamente por parte de la Corporación Municipal.

Tras comenzar nuestras actuaciones para que el Ayuntamiento nos informara si conocía el mal estado de conservación de este inmueble y, en tal caso, si se había dictado orden de obras de mantenimiento a la propiedad y, en caso de incumplimiento de ésta, si tenía previsto ejecutar subsidiariamente dichas obras por parte de la Corporación Municipal.

En sus respuestas, el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María afirmaba que había adoptado las me-

didadas oportunas para que los inquilinos del inmueble pudieran regresar. Sin embargo, en ese momento, un grupo político municipal del Ayuntamiento presentó la **queja 06/2575**, que acumulamos a la que ya veníamos tramitando de oficio, en la que nos indicaba, en síntesis, que se habían producido nuevos daños que habían generado inquietud en los alojados, que lo conformaban 10 familias con un total de 26 personas, muchos de ellos inmigrantes o personas sin recursos económicos.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento para conocer el informe del estado completo de la edificación que estaban realizando los Servicios Técnicos Municipales y en el que se podrían concretar las medidas de conservación y seguridad que procediera, requerir a la propiedad del inmueble, así como si se había interesado a la entidad promotora de las obras que se llevaban a cabo en el solar colindante la adopción de las medidas técnicas oportunas que permitieran evitar nuevas posibles afecciones al inmueble en cuestión.

Durante la larga tramitación de este expediente de queja, el Ayuntamiento nos fue comunicando que se había desestimado el recurso presentado por la propiedad, a la que se le concedió un nuevo plazo para que presentara el proyecto que contemplaba las obras de conservación ordenadas. Cuando transcurrido el plazo, la propiedad no presentó el proyecto, el Ayuntamiento nos indicó que lo iba a contratar de forma subsidiaria. Después nos comunicaron que, a la vista de la ejecución subsidiaria, la propiedad del inmueble realizó algunas actuaciones que, a juicio del Ayuntamiento, habían supuesto una nueva dilación en la ejecución de las obras, pero que éstas resultaban cada vez más urgentes, por lo que el Ayuntamiento, finalmente, había decidido ejecutar las obras de forma subsidiaria.

Cuando recibieron el presupuesto de las obras, remitieron el mismo a la propiedad para que presentara sus alegaciones, a lo que la propiedad contestó que estaban en conversaciones con las dos unidades familiares que quedaban aún en el edificio para la resolución del contrato y que, si conseguían estas resoluciones, iban a solicitar licencia para la demolición del inmueble y su nueva edificación.

Posteriormente, el Ayuntamiento nos comunicó que el edificio estaba totalmente desalojado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque interesamos de la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María que si, por el transcurso del tiempo, la situación del edificio exigiera la adopción de alguna nueva medida de conservación, se requiriera su adopción a la propiedad del inmueble si no se llevaba a cabo de forma voluntaria.

Como ejemplo de supuestos más generales, podemos destacar la **queja 07/2333**, en la que el interesado nos exponía que su familia residía en un inmueble en régimen de alquiler en Córdoba que, a su juicio, no

reunía las debidas condiciones de conservación por parte de la propiedad. Habían dado cuenta de sus preocupaciones a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Córdoba con objeto de que se verificaran las condiciones en que se encontraba el inmueble y, en tal sentido, la Gerencia había ordenado a la propiedad del inmueble diversas obras para la conservación del edificio, pero, siempre según el interesado, la situación no había cambiado y las obras precisas no se acometían.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal, ésta nos comunicó que estaba realizando diversas actuaciones con objeto de requerir a la propiedad el mantenimiento de las condiciones de habitabilidad del inmueble y, para ello, se había impuesto al propietario una primera multa coercitiva. En este punto, indicamos a la Gerencia, al margen de otras posibles multas coercitivas, la conveniencia de acudir a la vía de ejecución subsidiaria prevista en el artículo 158 LOUA, sin perjuicio de proseguir nuestras actuaciones con objeto de conocer si se había dado cumplimiento a la orden de ejecución municipal y si el edificio presentaba las adecuadas condiciones de seguridad y salubridad.

La Gerencia Municipal de Urbanismo nos comunicó que había impuesto una segunda multa coercitiva, con lo que entendimos que el citado organismo municipal estaba adoptando las medidas previstas por la normativa urbanística a fin de que el propietario del inmueble ejecutara las obras de conservación y seguridad ordenada. Además, el interesado dejó de residir en dicho inmueble, por lo que entendimos que no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte y dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

La interesada de la **queja 08/3218**, en relación al estado del inmueble en el que tenía su domicilio, nos exponía textualmente lo siguiente:

*“Vivo en una casa de mi propiedad que está en malas condiciones de habitabilidad por problemas que ha sufrido el edificio. Urbanismo ha dado una subvención a la comunidad y ésta ha arreglado las partes comunes dejando mi casa en muy mal estado.*

*Tengo 74 años y mi esposo 83 y está enfermo. Y cobra una pensión. Hemos solicitado en varias ocasiones a Urbanismo que venga a mi casa a hacer un informe técnico y no vienen. Yo lo que solicito es que la Gerencia de Urbanismo visite mi domicilio y haga un dictamen técnico”.*

La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla estaba dispuesta a ejecutar subsidiariamente las obras, pero precisamente la reclamante y otra vecina se negaron, en su día, a permitir el acceso a su domicilio. La reclamante ya había autorizado voluntariamente la entrada, pero para la otra casa (se tenía que trabajar en las dos) se tenía que solicitar autorización judicial y en dicho trámite se encontraba el asunto. Finalmente y después de que la Gerencia nos comunicase que ya se había autorizado judicialmente

la entrada en la vivienda, añadió que ya habían dado comienzo las obras, hecho que nos confirmó después la propia interesada. Con ello, dimos por concluidas al encontrarse el problema solucionado.

#### 2.1.3.2 OBRAS SIN AJUSTARSE A LA LICENCIA CONCEDIDA

La interesada de la **queja 08/1121** nos exponía que, en su día, su vecino colindante realizó unas obras apropiándose de parte de la vía pública, hecho que a ella le perjudicaba directamente pues al ser dicho inmueble de un metro más alto que el de su propiedad, le privaba de luz. Denunció los hechos ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que dictó resolución por la que se ordenaba al infractor a reponer la realidad física alterada a su estado anterior. Finalizaba la interesada manifestando textualmente lo siguiente:

*“Viendo que pasaba el tiempo y que el vecino no hacía nada al respecto, me mantuve en contacto con Urbanismo y me aconsejó que cada cierto tiempo les comunicara que no había novedades para que el expediente no caducara y así lo hice, como se prueba con el resto de la documentación que aporté. Ahora ya estoy cansada de presentar escritos y es por lo que solicito su ayuda para que la situación se solucione de forma efectiva.”*

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo y después de varias actuaciones, conocimos que habían iniciado procedimiento de restitución de la realidad física alterada con respecto a las obras denunciadas y que al promotor, tras incumplir la orden de restitución, se le había impuesto la primera multa coercitiva. Tras ésta, el infractor se había puesto en contacto con la Gerencia para indicarle que iba a llevar a cabo la demolición ordenada, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución.

También dimos por concluidas nuestras actuaciones cuando, en la **queja 08/5035**, iniciada a instancia de un interesado afectado por las obras ejecutadas, el Ayuntamiento, en este caso de Coria del Río (Sevilla), nos comunicó que mediante su ejecución subsidiaria había procedido a la demolición de las obras de cerramiento llevadas a cabo por un infractor y que, además, no podían ser legalizadas.

Igualmente, en el caso de la **queja 09/693**, la interesada nos indicaba que su vecino, en los linderos de su propiedad, había construido una edificación “de condiciones precarias”, consistente en un trastero “*tapando toda la parte trasera, incluida cocina, cuarto de baño y patio (...) La salida de gas la ha dirigido a mi patio y mi tubo de salida hace el efecto contrario: en vez de expulsar, lo mete para mi casa*”. Siempre según la interesada, los técnicos municipales habían ordenado el derribo de esta construcción por su ilegalidad e incumplimiento de la normativa de prevención de incendios y seguridad, ya que el tejado de la misma quedaba a medio metro de sus ventanas, lo que facilitaba que

cualquiera pudiera entrar en su vivienda. Continuaba la interesada manifestando que:

*“Estoy harta de ir al Ayuntamiento y poner reclamaciones por escrito, pero nadie me contesta. Ahora, para colmo, en la edificación ilegal esta familia ha levantado una chimenea (...) Los humos entran por mi ventana, pues está a sólo medio metro del tejado de dicho cambucho.*

*Yo, como ya he dicho, tengo a mi hijo con un 79% de minusvalía y la entrada de humos está poniendo en peligro su vida. Parece que esto no es importante.*

*Me dirijo a usted para que interceda por mi y se derribe de una vez esto, pues si a mi hijo le sucediera algo por inhalación de humos se tendría que hacer cargo el Ayuntamiento de dicho percance, ya que ellos están enterados desde junio del pasado año y tengo todos los escritos y fotos que presenté en el Ayuntamiento guardados por si ocurre algo poder demostrar la situación.*

*Si el cambucho se hubiera derribado no estaría la chimenea ahí y en este caso los accidentes producidos por el humo tramposo se podrían producir, pues bien espero no pase nada si no el problema será bastante grave”.*

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de La Carlota (Córdoba), éste nos contestó, al mes de habernos dirigido a él, que ya había sido demolida la construcción ilegal que motivó la queja.

En la **queja 08/2242**, el representante de una comunidad de propietarios de un inmueble de Fuengirola (Málaga), nos exponía que habían denunciado ante el Ayuntamiento de su localidad las infracciones urbanísticas que estaba cometiendo una constructora en un pisó del ático del inmueble. El Ayuntamiento había abierto un expediente contra la constructora anunciando la iniciación de averiguaciones y la adopción de ciertas medidas. También la comunidad de propietarios había denunciado las obras que se estaban realizando en dos locales comerciales que también consideraban ilegales, además de que generaban –siempre a juicio de la comunidad- una situación de peligro para la salud de los moradores del edificio por afectar al depósito de agua que surtía a la comunidad y construcción de entreplantas no autorizadas ni legalizables. Esta denuncia también dio lugar a la apertura de otro expediente.

En las notificaciones que recibió la comunidad de la apertura de los expedientes se indicaba que no se había podido acceder al interior de las zonas sobre las que se había actuado ilegalmente, por lo que la comunidad había reiterado la necesidad de inspeccionar los lugares denunciados, en uso de las facultades inspectoras que incumben al Ayuntamiento en esta materia.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento, conocimos que en las dos actuaciones en la que se estimaba procedería la intervención municipal –tejadillo e instalación de aire acondicionado- se trataría de infracciones de carác-

ter leve y que, dado el plazo transcurrido desde su ejecución, habrían prescrito. En cuanto a las posibles afectaciones al aljibe, se señalaba que se planteaba un problema de delimitación de propiedad, lo que impediría la intervención municipal. Dimos traslado de esta respuesta al representante de la comunidad de propietarios que, en su respuesta, rechazaba el contenido de lo manifestado por el Ayuntamiento, solicitando, en concreto, una nueva visita de los técnicos municipales a fin de verificar el carácter grave o leve de la infracción denunciada y plantearse si resultaba procedente una intervención municipal ante dichas obras ejecutadas sin licencia.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento trasladando esta petición concreta y, tras las diferentes actuaciones que realizamos, conocimos que el Ayuntamiento seguía considerando innecesario intervenir en las cuestiones planteadas. En este caso y después de remitir esta respuesta nuevamente al interesado, éste nos indicó que la comunidad había considerado que estaban aclaradas las diferentes cuestiones, por lo que entendían que el problema estaba resuelto y agradecían nuestra intervención. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Tenemos que destacar en este apartado especialmente la **queja 05/1330** dado que en ella se planteó la imposibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla de ejecutar subsidiariamente algunas de sus resoluciones. En la queja, la interesada nos indicaba que debido a unas obras que había realizado su vecino de la planta de arriba, su vivienda quedó prácticamente sin luz, por lo que denunció los hechos ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que tras inspeccionarlas abrió un expediente disciplinario por las obras, ordenando, en febrero de 2002, la demolición de lo ilegalmente construido. Pasado un tiempo y dado que las obras continuaban igual –es decir, ni el propietario ejecutaba la resolución de demolición, ni el Ayuntamiento obligaba a su cumplimiento– volvió a denunciar los hechos ante la Gerencia, que le notificó que *“el expediente se archivó en septiembre del 2003, se extrañaron de que no se me hubiese comunicado su archivo y me indican que no tienen dinero para demoler lo ilegal, que lo único que puedo hacer es venir a esta Institución, cosa que hago con el presente escrito”*.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las actuaciones que estuviera llevando a cabo para restituir la legalidad urbanística conculcada y, en especial, de las causas que determinaron el retraso en la demolición de las obras ilegales. Por sus diversas respuestas pudimos conocer, en un primer momento, que el Ayuntamiento estaba pendiente de obtener autorización de entrada en domicilio del infractor a fin de proceder a la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas.

Pasados siete meses, el Ayuntamiento de Sevilla volvió a remitirnos el mismo informe que nos envió en su primera respuesta, lo que denotaba un caos administrativo y acreditaba que, tras siete meses, el expediente no había tenido ninguna otra actuación, encontrándose en teoría pendiente de remitir al promotor de las obras oficio interesando su autorización voluntaria de entrada en el inmueble.

Tras tener que formular un **Recordatorio** del deber legal de observar las disposiciones normativas que hacen referencia expresa al principio de eficacia en la actuación administrativa, desde el artículo 103.1 CE, hasta el artículo 3 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza, y el artículo 6 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, en lo que se refiere a los distintos ámbitos territoriales de actuación de las Administraciones aludidas, y **Recomendación** con la finalidad de que se adoptaran las medidas oportunas para evitar las disfuncionalidades que se estaban produciendo, la Gerencia nos remitió el listado de obras de ejecución subsidiarias incluidas en el Plan de Demoliciones, años 2008 y 2009, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que no se encontraban las obras que había denunciado la interesada. Según la Gerencia, y de forma textual, no se habían incluido tales obras por:

*“Ante la imposibilidad, por razones presupuestarias, de poder derribar la totalidad de las obras sobre las que pesa orden de demolición, se ha optado por incluir en el Plan, en primer lugar, aquellos expedientes que disponen de sentencia firme de demolición. Las obras objeto del presente expediente de queja carecen de sentencia judicial firme.*

*Se ha seguido el criterio de ejecutar el derribo de las obras con cierta entidad, que representan, por sus dimensiones, localización, naturaleza, afección a elementos patrimoniales o a la vía pública, un grave perjuicio para el interés general. Las obras del presente expediente tienen una superficie de tan sólo 2,65 x 2,65 m”*.

Comprendíamos las dificultades presupuestarias que se nos aducían para afrontar la totalidad de las obras sobre las que pesaba orden de demolición, pero descartar sin alternativa alguna la inclusión en el Plan de Demoliciones de todas aquellas obras que no se encuadraran en los dos supuestos recogidos en la nota informativa (cabe temer que la mayoría de las ordenes de demolición no se encuadren en tales supuestos), resultaba, siempre a juicio de esta Institución, un incumplimiento injustificado de la normativa urbanística. Y ello, por cuanto el artículo 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo –vigente, al parecer, cuando se produjo la infracción– disponía la demolición de las edificaciones o construcciones disconformes con el planeamiento.

Pero es que, además, la exclusión del Plan de Demoliciones de esta obra suponía incumplimiento expreso de

la propia resolución de la Gerencia que, en su apartado tercero, disponía expresamente lo siguiente:

*“Apercibir al interesado de que transcurrido los plazos indicados para dar comienzo a las obras y ejecutar las mismas, sin que se haya cumplido lo ordenado, se ejecutará forzosamente y a su costa por parte de esta Gerencia, conforme a lo previsto en el artículo 93 y siguientes de la L..R.P.J. y P.A.C. de 26.11.92, previo al desalojo de la zona afectada.*

*Asimismo, apercibir al interesado, que en caso de incumplirse la presente orden, y de producirse resistencia a la consiguiente ejecución subsidiaria, por la Policía Local se adoptarán las medidas pertinentes en orden al cumplimiento de este acuerdo, recabándose del Sr. Magistrado-Juez de Instrucción competente, autorización para la entrada en domicilio en caso de que sea preceptiva conforme a la legislación vigente.”*

Nos encontraríamos, por tanto, ante dos decisiones de esa Gerencia totalmente contradictorias, por una parte, advirtiendo de una ejecución subsidiaria de una obra de demolición y, por otra, acordando la aprobación de un Plan de Demoliciones que impedía que se cumpliera en sus propios términos la resolución adoptada y que se respetara, mediante el adecuado ejercicio de las competencias de las que se dispone en orden a la restauración de la legalidad, el planeamiento urbanístico que resulta aplicable.

En definitiva, la Gerencia, en este caso, con su decisión de excluir de un considerable número de ordenes de ejecución subsidiaria del Plan de Demoliciones (todas aquellas no encuadrables en los dos supuestos que nos indicaba), cabría estimar que iría en contra de sus propios actos y de la propia ejecutoriedad de los actos administrativos que recoge el artículo 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 249 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, de aplicación al caso, así como de los artículos 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que se modificaran los criterios de inclusión de fincas en el Plan de Demoliciones de manera que, sin perjuicio de las limitaciones presupuestarias y personales que pudieran existir, se incluyeran también aquellas ordenes de ejecución subsidiaria de ordenes de demolición que, a pesar de no estar afectadas por una sentencia firme o de no presentar una gran entidad, permitieran advertir una reiterada y constante voluntad de incumplimiento de la propiedad de su deber de ejecutarlas y que fueran impuestas en el marco de la legislación urbanística anterior que no contemplaba, como la actual,

la posibilidad de imposición de multas coercitivas con tal finalidad.

En la respuesta que nos remitió la Gerencia a esta resolución se discrepaba, a nuestro juicio, abiertamente de la Recomendación formulada por esta Institución, señalando que no se considera conveniente dejar sin efecto el actual Plan de Demoliciones, por estimar que, de acuerdo con los criterios expuestos y en función de los medios y recursos disponibles, se priorizaban determinadas demoliciones, posponiendo la ejecución de la que afecta a este expediente de queja a la aprobación de un ulterior plan.

Por parte de esta Institución nos reiteramos en nuestra resolución, considerando que la Gerencia, en este caso, con su decisión de excluir un considerable número de ordenes de ejecución subsidiaria del Plan de Demoliciones (todas aquellas no encuadrables en los dos supuestos que nos indicaban), cabría estimar que iría en contra de sus propios actos y de la propia ejecutoriedad de los actos administrativos que recoge el artículo 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, comunicando la inclusión de este expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía por cuanto, a juicio de esta Institución, siendo posible una solución positiva del asunto planteado, ello no había sido posible ante la discrepancia expresada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, dejando claro que esta inclusión no era por falta de respuesta a la resolución formulada, sino por no actuar en el sentido indicado en ella, sin aportar a nuestro juicio adecuadas razones que lo justificaran.

### 2.1.3.3 OBRAS SIN LICENCIA

En la **queja 06/3674**, la interesada, de nacionalidad inglesa, nos exponía que sus vecinos compraron la parcela (de 500 m<sup>2</sup>) y realizaron diversas obras de ampliación de la vivienda en más de 90 m<sup>2</sup>, construyendo además una piscina, todo ello (siempre según la reclamante) sin contar con licencia de obras ni el proyecto estar supervisado por un técnico competente. Continuaba la interesada indicando en su escrito textualmente lo siguiente:

*“Ellos no ponían drenaje, ni salida del agua de la lluvia, la ampliación tiene un pilar en el centro, donde han puesto una tubería para el agua de la lluvia, que no tiene salida va directamente abajo de la casa, al otro lado sale el agua abajo nuestro muro, entraba a nuestra parcela, como los vecinos habían tapado otras salidas.*

*Ellos tenían su muro en muy malas condiciones, que no los arreglaron. Ahora este muro se ha caído, se ha movido 3-4 metros hacia abajo.*

*La piscina sobre tierra, modelo “Bunker”, esta en el balate, también sin drenaje y salida para el agua. Cuando vaciaban la piscina, pasaba todo el agua por*



*nuestra parcela, hasta el vecino abajo, que tenía su terraza inundada de su agua.*

*El Ayuntamiento ha mandado al vecino una orden de demoler las obras ilegales, que no han cumplido, ellos vendieron la casa, a otro inglés. El conocía los problemas de los movimientos del terreno, por no tener su parcela en condiciones”.*

Este nuevo propietario volvió a realizar nuevas obras de ampliación, pero sin cambiar el alcantarillado de la vivienda, lo que producía que en la parcela de la interesada se estancara el agua residual de la vivienda denunciada. Pero a pesar de las denuncias, éste seguía sin ejecutar las obras ordenadas por el Ayuntamiento.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre, Málaga, con objeto de que nos informara sobre las gestiones municipales en orden a la ejecución de la Resolución Plenaria de marzo de 2002 y del Decreto de orden de obras dictado en marzo de 2004. En su respuesta, el Ayuntamiento indicaba rotundamente que, hasta entonces, no había sido ejecutada la orden de demolición, permaneciendo la edificación ilegal. Es decir, las denuncias de la interesada acerca de una manifiesta pasividad municipal en cuanto al ejercicio de las competencias que ostenta en cuanto a la restauración de la legalidad urbanística debemos reputarlas como plenamente fundadas, por cuanto la orden de demolición de una obra no legalizable de ampliación de vivienda que excede de la edificabilidad máxima permitida e incumple la distancia mínima de separación a lindero ha sido incumplida, sin que el Ayuntamiento hubiera agotado los mecanismos legales de que disponía para hacer cumplir su resolución.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 182, 183, 184 y 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, especialmente cuando se dispone que el incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas y cuando habilita a la Administración, ante el incumplimiento de las órdenes de ejecución por parte del interesado, a la ejecución subsidiaria de las obras a su costa.

A nuestro juicio, no se había hecho así hasta el momento por parte del Ayuntamiento, por lo que le recordábamos su obligación de dar exacto cumplimiento a tales preceptos legales. Asimismo, deseábamos conocer si la sanción económica impuesta en el expediente sancionador, ante la infracción grave en que se había incurrido, había sido efectivamente satisfecha de forma voluntaria por la infractora y, de no ser así, que nos informara de las medidas adoptadas para su debida exacción. Por último, también queríamos conocer la resolución judicial que se hubiera podido dictar en relación con la denuncia por presunto delito contra la autoridad, recogido en el artículo 556 del Código Penal.

Entendimos que el Ayuntamiento aceptó esta resolución por cuanto nos informó que había solicitado autorización judicial de entrada en el domicilio del infractor para ejecutar la demolición. No obstante ello, el juzgado denegó la autorización para entrada en el domicilio, por lo que interesamos que se estudiaran otras vías para ejecutar la orden de demolición, como podrían ser la imposición de multas coercitivas o dictar nueva orden de obras de conservación en el inmueble.

Sin embargo, el Ayuntamiento nos comunicó que estaba realizando nuevas gestiones para intentar nuevamente la autorización judicial de entrada en el domicilio. Tras varias actuaciones por nuestra parte, finalmente el Ayuntamiento nos comunicó que había sido ejecutada la orden de demolición ordenada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 06/2108** nos exponía que, en su día, su padre denunció diversas construcciones ilegales existentes en la parcela colindante con la suya en el municipio sevillano de Los Palacios y Villafranca. A raíz de ello, el Ayuntamiento dictó la paralización de dichas obras, pero sin embargo las mismas continuaron, hechos que había puesto en conocimiento del Ayuntamiento, cuyo Servicio Municipal de Vigilancia de Obras emitió un informe que, según el interesado, presentaba diversos errores y omisiones, como por ejemplo que tras el muro se estaba construyendo una vivienda, cuando en el informe sólo se indicaba la construcción de un muro de 15 metros, que en realidad eran 19. Entendía el interesado que se estaba favoreciendo con ello esta obra contraria a la normativa urbanística y se preguntaba por la razón de que se hubiera omitido esta construcción ilegal, cuando de otras cercanas sí se había dado cuenta por el citado Servicio. Por ello, solicitaba que se realizaran las actuaciones necesarias para la restauración de la legalidad urbanística tanto ante el muro construido sin licencia, como contra la vivienda que tampoco se ajustaba a la legalidad.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca, éste nos comunicó que había ordenado la suspensión de las obras de cerramiento de la parcela, requiriendo al denunciado a que instara la legalización de las obras. En este expediente no se hacía referencia a la vivienda pues, cuando se realizó el primer acta de inspección, la vivienda llevaba construida más de cinco años y no se observó ninguna modificación o ampliación.

A la vista de esta respuesta y a nuestro juicio, la documentación remitida por el Ayuntamiento venía a justificar plenamente las acusaciones del reclamante acerca de la pasividad por parte municipal ante las infracciones urbanísticas denunciadas y ello, a pesar de la gravedad que conlleva el ejercicio de actuaciones constructivas sobre suelo no urbanizable sin contar con licencia alguna. Así, en el Decreto Municipal 609/2004, entre otras cuestiones, se ordenaba requerir al promotor de las obras para que instara la legalización

de las obras en el plazo de dos meses, advirtiéndole de que el incumplimiento de la orden de suspensión y el transcurso del plazo para instar la legalización sin que se hiciera, podría dar lugar a las consecuencias previstas en los artículos 181.2.3 y 4 y 182.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Nada de ello se cumplió. Es más, ni siquiera constaba que el Decreto en cuestión fuera notificado al presunto infractor. Pero es que, abundando en estos incumplimientos municipales de la legislación urbanística, en enero de 2006 se volvió a dar cuenta por el Servicio de Vigilancia de Obras de estas obras y, en este caso, se daba una total ausencia de actuaciones en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística.

Antes todas estas circunstancias y salvo que pudiera acreditarse lo contrario, concluíamos que había existido una total pasividad del Ayuntamiento en el ejercicio de la disciplina urbanística y en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística en este asunto. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 181 a 190 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que regulan la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado y, en consecuencia, esperábamos que se nos comunicaran las actuaciones que, en este caso, hubiera emprendido el Ayuntamiento para prestar la debida observancia a la mencionada normativa.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que aceptaba el contenido de nuestro *“pronunciamiento, continuando con el expediente de restauración del orden urbanístico que en ese día se inició ... por el que se ordena a D. ... la demolición de las obras de cerramiento de parcela ... al considerarla como obras no legalizables, concediéndole un plazo para su ejecución y apercibiéndole de las consecuencias del incumplimiento del mismo”*.

En este momento, el interesado presentó la **queja 07/3078**, pues había denunciado ante el Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca la construcción, que él consideraba que había sido sin la preceptiva licencia municipal y sobre suelo no urbanizable, de una nueva vivienda en otra parcela. Volvía a reafirmarse en que la pasividad municipal en hacer frente a estas posibles infracciones, suponía que estaba dando un posible trato de favor a las personas que promovían las edificaciones. En este caso, nos indicaba que había solicitado una entrevista con el Alcalde del municipio para expresarle la situación de descontrol urbanístico en la que, a su juicio, se estaba incurriendo en la zona, sin que su petición se atendiera y tampoco le informaran del trámite que se hubiera dado a sus denuncias.

En este caso, relacionamos ambas quejas e iniciamos un trámite conjunto de las mismas, informándonos el Ayuntamiento, en lo que respecta a la primera, que se había impuesto una multa coercitiva al infractor,

que abonó en su día, y se iban a adoptar las medidas legalmente previstas para que cumpliera lo ordenado. En este caso, posteriormente se nos informó que ya se había impuesto otra segunda multa.

En cuanto a la otra queja, se había incoado expediente sancionador a la persona infractora, imponiéndole una multa de, aproximadamente, 16.000 euros en diciembre de 2007, que se había fraccionado en varios plazos; en cuanto al expediente de restauración de la legalidad urbanística, se había ordenado la demolición de las obras realizadas. Además, también nos informaba el Alcalde que había mantenido la entrevista que el interesado había solicitado, escuchando sus quejas y explicándole las actuaciones que el Ayuntamiento estaba llevando a cabo en los expedientes.

Cuando solicitamos al Ayuntamiento que nos indicara si había dado cuenta de tales edificaciones al Ministerio Fiscal, se nos indicó que éste tenía conocimiento de los hechos por las inspecciones que realizaba el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil.

Durante la tramitación del expediente, mantuvo una entrevista la Delegada Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Los Palacios y Villafranca con personal de la Institución con objeto de informarnos que el Ayuntamiento no había procedido a demoler las viviendas debido a la falta de medios con los que contaba para ejecutar este tipo de resoluciones, aunque se comprometió a responder a nuestros escritos.

Por ello, entendimos que el Ayuntamiento no había aceptado el contenido de nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir ambos expedientes en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que, aunque se nos respondió a nuestra resolución, ésta no se había aceptado, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 08/273** nos indicaba que su vecino colindante había realizado diversas obras en su vivienda que afectaban al paso normal por la acera de la calle y, en lo que a la interesada le afectaba, le resultaba imposible transitar por la acera de su fachada. Había denunciado los hechos en el Ayuntamiento de su localidad (Morelábor, Granada), que le comunicó –después de haberse dirigido a él en diversas ocasiones– que las obras carecían de licencia y que su vecino se había comprometido a demoler lo edificado en la acera de la calle. Continuaba la interesada indicando que *“Entiendo que es el Ayuntamiento a quien corresponde la defensa de los bienes de esta clase (art. 82 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985) y las calles lo son (art. 344 de CC y artículo 74 del Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1986) y ningún particular puede aprovecharse para uso propio de ningún espacio de dominio público que impida el uso de la acera por los demás vecinos. Así que no solamente el Ayuntamiento tiene la facultad de dejar expedito el dominio público invadido, sino que tiene la obligación*

*de hacerlo en beneficio de todos los viandantes, y ello es en cualquier tiempo ya que el dominio público es imprescriptible”.*

Tras admitir a trámite la queja, el Ayuntamiento nos comunicó que la calle en cuestión era de una pendiente muy pronunciada, tanto a lo largo como a lo ancho. Fue asfaltada en los años sesenta “*con escasos medios casi artesanales, fruto de ello fue que la calzada se quedó bastante más alta que las viviendas; ante esta circunstancia se hizo una pequeña acera a la altura de la calzada, ya que el acceso natural a las viviendas quedaba sin solución de continuidad subiendo en la margen izquierda ... El Sr. ... se construyó su casa buscando la rasante de la calle como corresponde a una construcción de la época en que vivimos, y lo que está realizando es objeto de legalización, puesto que los desniveles se van a salvar con una escalinata ... con baranda de protección exterior, y la autorización provisional de una baranda de acceso a la escalinata dada la corta edad de los hijos del matrimonio. Que quede claro que si se construye una pared estaríamos en las mismas condiciones que esta separación entre su primera casa, la que habita, y la segunda, circunstancia ésta que le es muy beneficiosa ya que la entrada de su casa se ha convertido en un espacio privado por la vía de los hechos, ya que para circular por allí forzosamente hay que ir a su casa”.*

Dada esta respuesta, nos interesamos por si existía, o no, ocupación del dominio público y si las obras se ejecutaban con licencia municipal. Por ello, el Ayuntamiento nos comunicó, tras varias actuaciones, que no iba a haber ningún aprovechamiento privativo del espacio (al parecer, un trastero que alegaba la interesada que iba a quedar, según el Ayuntamiento no iba a ser aprovechado por nadie pues se convertiría en un hueco muerto sin aprovechamiento) y que el cierre tendría siempre carácter provisional y sólo mientras los hijos del denunciado fueran muy pequeños (según el Ayuntamiento hasta que llegaran a la edad de tres años). Además, el Ayuntamiento desconocía el compromiso de demolición que había adquirido el infractor en noviembre de 2000, así como el informe del Técnico Municipal que daba cuenta de que la construcción denunciada y que, al parecer, invadía la vía pública, no contaba con licencia municipal.

Por tanto, a juicio de esta Institución y a salvo de que se nos acreditara lo contrario por parte del Ayuntamiento, nos encontrábamos ante una construcción ejecutada sin licencia y a la que se le estaba permitiendo que modificara en su parte delantera la conformación del viario. Con respecto a esto último, se señalaba en anteriores informaciones municipales que estaba siendo objeto de un proceso de legalización y se adjuntaba documentación técnica al respecto. Por ello, esta Institución apreciaba, en principio, dos graves irregularidades:

– Ejecución de obras de construcción de inmueble sin licencia, sin que nos constara que se incoara el preceptivo expediente sancionador y de restauración

de la legalidad urbanística. Por tanto, grave pasividad en el ejercicio de la disciplina urbanística.

– Como consecuencia de las anteriores obras y con la tolerancia de la Corporación Municipal, nueva configuración del acerado (que podría ser o no justificada, pero que no se había autorizado y no había sido aprobada formalmente) que, según la reclamante, le originaba perjuicios y que suponía una utilización parcialmente privativa de dicho espacio público.

Señalaba la Alcaldía que estaba abierta a cualquier solución que satisfaga a la reclamante y no perjudicara al vecino, pero en cualquier caso debe resaltarse que el origen del problema radicaba en una ausencia del adecuado ejercicio de la disciplina urbanística por parte del Ayuntamiento al permitir la construcción de un inmueble sin la preceptiva licencia de obras y, además, afectando a la conformación del viario público.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morelábor **Recordatorio** del deber legal de ejercer la disciplina urbanística en el municipio, conforme a lo establecido en el artículo 2.2.f y g, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía o similares preceptos legales de aplicación el momento de ejecución de las citadas obras, así como de los artículos 29, 30 y 51.1 de la Ley 9/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que regulan el uso común general de los bienes de dominio público, como el acerado, y las condiciones en que cabe autorizar un uso especial o privativo del mismo, así como el deber de la Entidades Locales de conservar, proteger y mejorar sus bienes.

Por ello, para esta Institución el Ayuntamiento debía afrontar la solución del problema planteado teniendo en consideración los preceptos legales antes citados.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del citado Ayuntamiento, por lo que finalmente dimos por concluidas nuestras actuaciones tras incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

#### 2.1.3.4 OBRAS EN SUELO NO URBANIZABLE

En la **queja 05/3047**, el interesado nos exponía que hacía dos meses que había formulado denuncia ante el Ayuntamiento de Estepona (Málaga) por la comisión de diversos delitos urbanísticos que se estarían cometiendo por el propietario de una parcela rústica de uso agrícola, colindante con la de su propiedad. Tras personarse la Policía Local en el lugar pudo comprobar que las obras carecían de la correspondiente licencia y ordenó su paralización. Sin embargo, pasadas dos semanas y al comprobar que las obras continuaban su curso, el reclamante volvió a denunciar estos hechos ante el Ayuntamiento, donde, siempre según el interesado, le informaron que al propietario de la parcela se le había abierto un expediente de paralización y que no había nada más que hacer, ya que en todo caso nunca iba a

tener licencia de primera ocupación ni podría legalizar la vivienda, pero él consideraba que estas actuaciones eran insuficientes, pues la realidad era que, en aquel momento –es decir, en agosto del año 2005–, estaba ya la estructura cerrada por completo y se estaba poniendo el tejado.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, conocimos que se había dictado orden de paralización de obras y se había incoado procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, por lo que nos interesamos por las actuaciones que estuviera realizando el Ayuntamiento para restituir las obras a su primigenia situación. Sin embargo, de las respuestas inconcretas que nos fue remitiendo el Ayuntamiento durante la larga tramitación de este expediente de queja, conocimos que se había dictado propuesta de orden de demolición, pero esta información ya figuraba en el expediente por otra respuesta municipal, por lo que no apreciamos que se hubiera deducido ninguna consecuencia práctica en orden a la restauración de la legalidad urbanística en este asunto, persistiendo la aparente ineficacia municipal en hacer respetar la legalidad urbanística.

Ello vendría a acreditar, salvo que pudiera demostrarse lo contrario, que, tras unos seis meses, el expediente referido no había tenido ninguna otra actuación. Debía resaltarse que nos encontrábamos ante unas obras ejecutadas sin licencia y que fueron denunciadas en mayo del año 2005. A pesar del tiempo transcurrido, se advertía una importante pasividad del Ayuntamiento en hacer cumplir la resolución dictada.

Y ello era grave, porque se frustraban las legítimas expectativas del interesado en que se hiciera respetar por el organismo competente el planeamiento urbanístico que, en su día, se aprobó por los responsables municipales por estimar que sus determinaciones respondían a la defensa de los intereses generales. Y debe mover a reflexión de la Alcaldía el hecho de que, en este asunto, a pesar de nuestra reiterada petición de información, no se hayan registrado avances tendentes a la reposición de la realidad física alterada, si ello resulta procedente por tratarse de obras ejecutadas en suelo no urbanizable.

Si a esta lectura de los hechos, se unía la escasa atención que, más allá de meras respuestas formalistas, se prestaba a las peticiones de informe de esta Institución, transmitimos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona que, desde la autoridad que tiene conferida, se debían adoptar las medidas oportunas para que, con la aplicación de los mecanismos legales establecidos, el ejercicio de la disciplina urbanística en el municipio fuera real y efectivo.

Por ello, concluíamos que existían mecanismos de trabajo y de funcionamiento que era imprescindible corregir de manera urgente por parte del Ayuntamiento en materia de disciplina urbanística. El ejercicio efectivo de la disciplina urbanística y la asunción por los municipios de las competencias que, en tal sentido, tienen

otorgadas, seguía constituyendo más una aspiración que una realidad tangible en la mayor parte de los casos que nos llegaban de los diversos municipios de Andalucía.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepona **Recordatorio** de todas las disposiciones normativas que hacen referencia expresa al principio de eficacia en la actuación administrativa, desde el artículo 103.1 CE, hasta el artículo 3 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza y el artículo 6 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, en lo que se refería a los distintos ámbitos territoriales de actuación de las Administraciones aludidas.

Al mismo tiempo hemos de remitirnos también a los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del poder público (art. 9 CE) que, a nuestro juicio, no han quedado debidamente garantizados al no haberse dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, formulamos también **Recomendación** al objeto de que adoptaran las medidas oportunas para que, dotando al Departamento competente de los medios humanos y materiales que fueran precisos y dictando las instrucciones organizativas que hicieran posible su adecuado funcionamiento, se evitaran disfuncionalidades en la tramitación de los expedientes de disciplina urbanística, como las que se apreciaban en este caso.

Como respuesta, el Alcalde-Presidente nos comunicó que había dado instrucciones expresas a la Concejalía de Urbanismo para velar por el estricto cumplimiento de la legalidad urbanista y adoptar las medidas que fueran necesarias para ello, lo que entendimos que suponía la aceptación de la resolución por parte del Ayuntamiento.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, pudimos conocer que había ordenado la demolición de la vivienda ilegal denunciada por el reclamante en un plazo de tres meses y, posteriormente, nos comunicaron que el denunciado había interpuesto recurso contencioso administrativo contra esta resolución, por lo que tuvimos que suspender nuestras actuaciones al encontrarse el fondo de la cuestión sub iudice.

Abrimos de oficio la **queja 08/226** cuando conocimos, por denuncias singulares y a través de los medios de comunicación, que en el entorno del Castillo de Huelma (Jaén) se habrían construido diversas viviendas sin licencia de obras, que habían afectado a los valores patrimoniales de la zona. Se afirmaba que se trataba de un proceso incipiente, pero que la pasividad municipal en afrontarlo podía propiciar nuevas irregularidades y un deterioro medioambiental y patrimonial, difícilmente reversible. Se daba la circunstancia, según estas fuentes, de que

el Castillo de Huelma, junto con el templo parroquial, tenían la consideración de conjunto histórico-artístico, por lo que no habría explicación razonable para que el Ayuntamiento no adoptara cuantas medidas procedan en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Huelma, éste nos indicó que iba a iniciar una investigación para verificar estas posibles construcciones ilegales, y así se lo había indicado también a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de Jaén.

Tras interesar del Ayuntamiento que nos mantuviera informados de las actuaciones que realizara, éste nos comunicó que había iniciado tres expedientes de infracción urbanística en el entorno del BIC y que no se habían detectado otras construcciones ilegales, añadiendo que, de todo ello, se había dado cuenta a la citada Delegación Provincial de Cultura. Por su parte, la Delegación Provincial de Cultura ya nos había indicado que la apertura de los procedimientos urbanísticos por parte municipal constituían suficiente garantía.

Por todo ello, estimamos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución al haberse adoptado medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que, además, garantizan la protección del BIC, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el citado expediente de queja.

## 2.1.4 OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE URBANISMO

### 2.1.4.1 INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO

En la **queja 08/271**, el interesado nos exponía que era propietario de una parcela del Polígono Industrial "El Aljibe" de la localidad granadina de Benamaurel. Dicha parcela, siempre según el interesado, le fue transmitida por el Ayuntamiento, resultando que, tras solicitar y obtener las correspondientes licencias, comenzó la construcción de una nave en dicha parcela, dándose la circunstancia de que el Ayuntamiento, como promotor/vendedor de dicho polígono, no había introducido el cableado e instalación necesarias para el alumbrado y suministro eléctrico a las respectivas parcelas, de forma tal que no podía conectarse, y menos aún darse de alta en dicho suministro, impidiéndole llevar a cabo la obra proyectada.

Ante los consiguientes perjuicios que esta situación le suponía, señalaba el afectado que llevó a cabo gestiones amistosas ante el Ayuntamiento para buscar una solución al problema, pero resultaron infructuosas. Por todo ello, interesó, en abril de 2007, la instalación del cableado eléctrico, proponiendo, como solución alternativa, ejecutarlo él mismo, descontándole los gastos que conllevara del precio a pagar por la parcela. Este escrito, siempre según el interesado, no obtuvo respuesta alguna.

Ante la perjudicial situación que ello le suponía, en julio de 2007, presentó reclamación previa a la vía judicial

civil ante el Ayuntamiento de Benamaurel, que tampoco había recibido respuesta por parte de la Corporación Municipal, como tampoco la había obtenido su solicitud, de junio de 2007, de que le fuera expedida cédula de calificación urbanística de la parcela y certificación comprensiva de una serie de extremos, tales como autor del proyecto del polígono, certificación del final de las obras recogidas en el proyecto de urbanización y empresa encargada de su ejecución.

Todo ello, señalaba el interesado que le dejaba en una difícil situación a la hora de poder defender adecuadamente sus derechos y pretensiones ante el órgano judicial competente, por lo que reiteró los escritos citados ante el Ayuntamiento, que tampoco habían recibido respuesta.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste, transcurridos cinco meses y en una escueta respuesta, no se pronunciaba sobre las cuestiones planteadas en nuestra petición de informe inicial, ni explicaba las razones por las que, de forma reiterada, se habían dejado sin contestar los sucesivos escritos presentados por el afectado en torno a este asunto, lo que producía unas dilaciones de las que se desprendía un manifiesto perjuicio para el reclamante.

Por otra parte, la Alcaldía señalaba que el asunto principal a tratar era un exceso de edificabilidad con respecto al proyecto presentado, pero no se nos indicaban ni los concretos incumplimientos en qué se hubiera podido incurrir, ni las actuaciones municipales para restaurar, en caso procedente, la legalidad urbanística.

Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento, que once meses después nos contestó que las obras de pavimentación del polígono industrial concluirían próximamente por lo que pasaría a contar con todos los servicios básicos, aunque no se le había concedido licencia de primera ocupación a la nave construida por el interesado por que la construcción no se adaptó al proyecto presentado (se ocupaba la totalidad de la parcela eliminando un patio proyectado), por lo que se le iba a requerir que adaptara las obras a la licencia concedida.

Finalmente y respecto a la carencia de servicios básicos en el polígono industrial, que es lo que motivó la tramitación de este expediente de queja, se nos indicó que a través del Plan "Proteja", financiado por la Junta de Andalucía, se iba a finalizar en breve la pavimentación del polígono. Por ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

### 2.1.4.2 DENEGACIÓN DE UNA AUTORIZACIÓN DE OBRAS POR HABER PERDIDO EL DERECHO AL TERRENO ADJUDICADO

La **queja 09/2245** la presentó un ciudadano de la Entidad Local Autónoma de Tharsis, dependiente del municipio onubense de Alosno, por la denegación, por parte de la citada Entidad Local Autónoma, de una autorización de obras por haber perdido el derecho

al terreno adjudicado y, textualmente añadía que formulaba queja:

*“Por la falta de respuesta por parte de la Entidad Autónoma de Tharsis a mi escrito de 29/10/08 con número de registro ... en el que manifiesto mi disconformidad con su Resolución de 29/07/08 con registro de salida ... (entregada a mí el 16/10/08), así como con procedimiento seguido por esta Entidad desde el inicio, ya que si bien tuvo a bien concederme la parcela, no me ha facilitado tampoco medios para poder proceder a escriturar a fin de tener seguridad jurídica de la obra que quiero acometer.”*

Tras dirigirnos al Alcalde de la Entidad Local Autónoma, éste defendía que la no construcción en la parcela y la retirada de su adjudicación era solamente achacable al propio interesado, por lo que le trasladamos esta respuesta para que presentara sus alegaciones y consideraciones.

Examinadas las alegaciones del interesado, que reiteraban su voluntad de que le fuera adjudicada la parcela para instalar su vivienda y lo expresado en el escrito de la Entidad Local cuando nos señalaba que *“Reiteramos que nuestro deseo siempre ha sido que este Sr. construya su vivienda aquí en Tharsis y hemos dado todas las facilidades posibles para ello”*, esta Institución entendía que un posible dialogo constructivo entre las partes podría contribuir a solventar los malentendidos que, al parecer, se habían producido y encontrar una solución favorable al problema planteado.

Por ello, formulamos al Alcalde de la Entidad Local Autónoma **Sugerencia** con objeto de que convocara al interesado a una reunión con la finalidad de que, si aún resultaba posible volverle a adjudicar la parcela, se le explicaran los trámites que debería llevar a cabo a tal efecto, dejando constancia escrita de los compromisos que, con tal finalidad, se asumieran por ambas partes y aclarando cuantas dudas se hubieran producido con anterioridad.

Finalmente y de acuerdo con la respuesta municipal, estimamos que se había aceptado nuestra Sugerencia por cuanto, según la Entidad Local Autónoma, el interesado seguía teniendo la parcela adjudicada y podía ponerse en contacto con los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, comenzar la obra, pues los despachos del Alcalde y del Concejal de Obras estaban abiertos para poder hablar del tema, dispuestos a facilitarle el apoyo y buena voluntad del Ayuntamiento. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2.2 VIVIENDA

### 2.2.1 NECESIDAD DE VIVIENDA

La interesada de la **queja 08/2026** nos exponía que ella y su hijo de cinco años, estaban viviendo con sus padres. Llevaba ocho años esperando acceder a una vivienda en el municipio de Cabra (Córdoba). Aunque en un proceso para adjudicar 3, ella se quedó en puertas, tras quedar una vivienda vacante se adjudicó ésta

a una unidad familiar con tres hijos. Sin embargo, se había encontrado que en la lista de espera para nuevas adjudicaciones, de encontrarse la cuarta había pasado a ser la novena, llevando ya ocho años en espera y solicitando vivienda, siendo madre soltera con un hijo de cinco años y cobrando 125 euros de manutención, lo que no le permitía pagar un alquiler elevado, ni comprar una vivienda calificada como protegida, siendo su única opción una de promoción pública en alquiler por las que se abona de 30 a 40 euros mensuales.

Además de que era preciso que se justificaran los cambios producidos en la lista de espera, la cuestión que se planteaba era que tras la derogación normativa expresa del Decreto 413/1990, de 26 de diciembre, por el que se regulaba el procedimiento de adjudicación de las viviendas de promoción pública (VPP) en régimen de alquiler, en cuyo artículo 18 se establecía, si bien con carácter muy general, el procedimiento para la selección de las personas beneficiarias de las segundas y sucesivas ocupaciones de las viviendas promovidas por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio con cargo a sus propios presupuestos, operada por la Disposición Derogatoria Única del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para el período 2003-2007, nos encontramos con que hay un vacío normativo en cuanto al procedimiento para proceder a las segundas y posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública ya construidas titularidad de la citada Consejería.

No obstante, se produce una excepción a esta situación, concretamente, en las promociones de VPP cuya titularidad ha sido transferida a EPSA pues, este organismo sí había regulado esta cuestión mediante su Resolución de fecha 14 de abril de 2004, la cual, en su artículo 1, atribuye a las personas titulares de las Alcaldías o de las Delegaciones Provinciales, realizar las propuestas de adjudicación de estas viviendas, teniendo en consideración tanto las razones de necesidad de vivienda, como la de posibilitar la integración social en los grupos de viviendas, así como otras consideraciones de interés público, correspondiendo resolver con carácter definitivo, a la Dirección de EPSA u órganos en quién delegue dicha competencia.

La cuestión era que, tras analizar la Resolución citada, nos encontramos con que la misma, si bien establece y regula los requisitos para ser persona adjudicataria, en segunda adjudicación, de viviendas del Parque Público de EPSA, así como su forma de acreditación, no contempla baremo o rango de puntuación alguno, con cargo al cual poder valorar las distintas situaciones que en materia de necesidad de vivienda, ingresos, personales, familiares y sociales, se puedan encontrar las unidades familiares solicitantes, conforme al cual priorizar las solicitudes de las viviendas de este tipo, tal como lo hacía el ya citado Decreto 413/1990, de 26 de diciembre.

A este respecto, lo habitual viene siendo que los Ayuntamientos efectúen sus propuestas de adjudicación,

en base a los informes que de las familias solicitantes emiten los Servicios Sociales Municipales. Esta Institución, sin cuestionar en absoluto la labor profesional que efectúa el personal de los Servicios Sociales Municipales, ha tenido ocasión de manifestar en diversos Informes Anuales al Parlamento de Andalucía que el informe social debe ser un criterio o apartado más a tener en cuenta que permita realizar una valoración global de la situación social en la que se puedan encontrar las familias solicitantes. Es más, este informe se podría objetivar si se estableciera algunas de las características que sería objeto de su valoración, tales como, y a modo orientativo, las circunstancias concurrentes que se pueden dar en materia de necesidad de vivienda, como sería habitar una que además de poseer deficientes condiciones de habitabilidad se produzca en ella hacinamiento y esté sujeta a expediente de desahucio y, aquellas otras que sean manifestación de la precariedad en la que se encuentra la unidad familiar, como pueden ser número de miembros en situación de desempleo, existencia de personas con minusvalías y grado de las mismas, la imposibilidad de acogerse, siquiera con carácter provisional, en la vivienda de otro familiar, edad y número de miembros de la unidad familiar, etc.

En cualquier caso, consideramos que se debe también otorgar a estos Informes Sociales, una puntuación, que sería adicional a la que corresponda aplicar tras la baremación del resto de criterios de selección.

Ante la situación creada, y dado el importante protagonismo que los Ayuntamientos tienen en las decisiones que se adoptan sobre las adjudicaciones de estas viviendas, con el fin de que existan unos criterios básicos de igualdad en todo el municipio (art.14 CE) y la imprescindible seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que exige el Estado de Derecho, teniendo en cuenta la potestad reglamentaria que tienen los municipios en cuanto Administraciones Públicas territoriales (art. 4.1 LBRL), formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cabra **Recomendación** en el sentido de que impulsara la tramitación de una normativa de carácter municipal, que sin perjuicio del respeto a la legislación estatal y autonómica que sea de aplicación, regulara el procedimiento de selección de las personas solicitantes de viviendas de promoción pública de segunda ocupación del municipio, y en la que se estableciera un baremo, por el sistema de puntos, con cargo al que valorar las distintas situaciones en las que se pudieran encontrar las unidades familiares demandantes de las viviendas de este tipo y conforme al cual priorizar las solicitudes a efectos de realizar las propuestas de segundas o posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública del parque público de EPSA.

En este sentido, creemos, y así lo trasladamos en nuestra resolución, que a la hora de elaborar esa norma municipal deberían de tenerse en cuenta los requisitos de adjudicación establecidos por EPSA y ser

considerados también, como criterios de adjudicación a valorar y baremar, a fin de garantizar la necesaria transparencia en todo el proceso y posibilitar el control de los órganos de tutela jurídica, ya sea de la propia Entidad Pública propietaria de las viviendas o por otros externos a la misma, con el objetivo de garantizar los principios constitucionales antes citados.

Todo ello, hasta tanto se apruebe una normativa autonómica de carácter general, aplicable a todo el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, que garantice el efectivo cumplimiento de los principios Constitucionales consagrados en los artículos 1, apartado 1; 9, apartados 1 y 3; 103, apartado 1; 106, apartado 1, y 14, como son los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, igualdad, etc., a todos los ciudadanos residentes en los municipios andaluces que pretendan acceder a una vivienda de promoción pública de segunda ocupación, ya pertenezcan al Parque Público de EPSA, ya al de la actual Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en el futuro, se procediera a motivar adecuadamente las resoluciones y/o acuerdos por los que se formulen propuestas de segunda adjudicación de viviendas de promoción pública titularidad de EPSA, así como los correspondientes a la estimación o desestimación de las reclamaciones o recursos que se presenten contra los mismos por parte de los solicitantes de viviendas de estas características, debiendo con posterioridad, ser notificados con arreglo a las formalidades legales previstas en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como respuesta, el Ayuntamiento de Cabra nos manifestó que aunque el Ayuntamiento se había basado en la baremación de las solicitudes en el Decreto 413/1990, de 26 de diciembre, en la sesión plenaria del 26 de mayo de 2008, aprobó por unanimidad la creación de una bolsa de solicitantes de viviendas de protección de oficial en régimen de alquiler, con unos criterios de valoración que coincidían con la resolución que formuló esta Institución, con la que también coincidían en la conveniencia de que se elaborase una *"normativa de carácter autonómico que sirviese de marco para todos los Ayuntamientos"*.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, procediendo a archivar el expediente de queja.

El interesado de la **queja 08/5054** nos exponía que estaba en una situación crítica: tenía 67 años y percibía, como único ingreso, una pensión no contributiva de 312 euros mensuales; el dueño de su vivienda, en la que residía en régimen de alquiler, le había enviado una carta por la que le comunicaba que el próximo 1 de diciembre debía desalojar la vivienda. Desde entonces, se había dirigido en varias ocasiones a PROCASA (Promoción y

Gestión de Viviendas de Cádiz, S.A., dependiente del Ayuntamiento de Cádiz) y a la Delegación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento para notificar este hecho, pero ellos ya se venían dirigiendo muy anteriormente pues la vivienda que ocupaba no tenía cuarto de baño.

Por ello, en realidad lo que el interesado quería trasladarnos era que necesitaba acceder a una vivienda de promoción pública que se adaptara a sus circunstancias económicas y sociales. Ante la situación de precariedad que manifestaba el interesado, nos dirigimos al Ayuntamiento de Cádiz con objeto de conocer las posibilidades que tuviera éste de acceder a este bien básico.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que el interesado ya había sido seleccionado, ante su precaria y vulnerable situación, para ser adjudicatario de una vivienda pública, pero que el plazo de entregarle las llaves dependía de la disponibilidad de vivienda adaptada a sus necesidades. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También la interesada de la **queja 08/5444** manifestaba su necesidad de acceder a una vivienda adaptada a sus necesidades económicas y sociales: tenía 28 años y tres hijos (de 14, 6 y 2 años de edad); vivía en el municipio gaditano de Barbate con sus padres, pues debido a sus circunstancias económicas no podía residir en una vivienda, alquilada o en propiedad, a su nombre. Además, la casa de sus padres era muy pequeña, con sólo dos habitaciones, por lo que ella tenía que dormir entre dos butacones y su hijo mayor con su hermano pequeño en una de las dos habitaciones de la vivienda. Ella, que lo único que demandaba al Ayuntamiento era una vivienda de las que estaban vacantes en el municipio, había acudido a todos los organismos oficiales, pero en el Ayuntamiento no le daban soluciones, aunque ella sabía que había viviendas vacías.

Tras admitir a trámite la queja, también por las circunstancias que nos relataba la interesada en su escrito, nos dirigimos al Ayuntamiento de Barbate. Éste nos indicó que se había atendido la solicitud de la interesada y se le había otorgado una ayuda de Emergencia Social en concepto de alquiler durante 6 meses. Sin embargo y debido a la escasez de viviendas de promoción pública vacantes, cuando el Ayuntamiento tomó posesión de sus cargos tras las elecciones municipales, se encontró una situación caótica: aunque era verdad que existían viviendas que podrían entregarse en segundas adjudicaciones, éstas se encontraban ocupadas de forma ilegal por familias también con escasos recursos económicos. Por ello, la Delegación Municipal de Vivienda, Urbanismo y Patrimonio estaba elaborando un estudio del Parque Público de Viviendas Municipales para adjudicarlas de la manera más equitativa.

En cuanto a viviendas de nueva construcción, estaba en marcha una promoción de 225 viviendas de

VPO, mediante convenio con EPSA. Cuando EPSA lo requiriera, se iba a abrir los plazos para la inscripción de los solicitantes.

A la vista de esta respuesta, entendimos que el problema de fondo de la interesada estaba temporalmente solucionado, tras la adjudicación de la ayuda de emergencia social, al menos en aquellos momentos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/665**, la interesada nos exponía que en su municipio existían viviendas de protección oficial que no estaban habitadas, mientras que ella, con dos menores de 5 años y 1 año, necesita acceder a una vivienda protegida. Se encontraba viviendo con sus padres, pero estos –siempre según la interesada– la maltratan, por lo que había acudido tanto a los Servicios Sociales Municipales como a la Junta de Andalucía denunciando la desocupación de la vivienda, pero le requerían los consumos de agua y luz de la vivienda al parecer desocupada, información que no podía conseguir porque son datos privados.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento onubense de Lepe, éste nos indicó, respecto a la necesidad de vivienda de la familia, que ya contaba con una vivienda con unas condiciones óptimas de habitabilidad, espacio, higiene y mobiliario, por lo que, los Servicios Sociales, habían cesado en el estudio de necesidad de vivienda de segunda adjudicación. En cuanto a su situación económica, también se nos indicaba que había mejorado, disponiendo de ingresos suficientes para cubrir las necesidades básicas de la unidad familiar, pues había montado en el nuevo domicilio su propio negocio. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

También nos relataba su dramática situación socioeconómica la interesada de la **queja 09/1304**. Estaba en trámite de separación, víctima de malos tratos, con tres hijos menores de 12, 9 y 6 años. No se podía separar porque su exmarido no se presentaba a los juicios y esto le impedía solicitar ayuda. No percibía pensión alguna de su exmarido, a pesar de que estaba en trámite de separación. Realizaba trabajos de limpiadora, con un salario mensual de 600 euros, aunque hacía poco que había recibido un burofax de despido. No podía pagar la hipoteca de la vivienda familiar (509 euros mensuales), por lo que la entidad bancaria le había embargado la misma y ya había recibido la orden de desalojo pues iba a salir a subasta.

En el mismo auto de desalojo le habían concedido una suspensión de cinco meses, tras exponer su situación. Había acudido a la Concejalía de Vivienda y Servicios Sociales del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) para buscar una solución, pero no había conseguido ninguna y tenía que desalojar la vivienda dentro de dos meses.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos comunicó que la interesada había estado recibiendo



diversas ayudas de los Servicios Sociales Municipales para el pago de deudas atrasadas en servicios básicos. Ante la situación del desalojo, le habían concedido una ayuda de emergencia social y estaban realizando las gestiones oportunas para poder adjudicarle una vivienda de promoción pública de segunda adjudicación. Con ello, entendimos que el Ayuntamiento estaba actuando para resolver la situación y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.2.2 PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

En la **queja 07/3823**, el interesado, en una larga carta, exponía su queja contra el procedimiento de adjudicación de una promoción de 249 viviendas protegidas en la localidad onubense de Punta Umbría. De forma resumida, basaba su queja en los siguientes hechos:

– La gestión de la adjudicación había sido asumida por una sociedad instrumental del Ayuntamiento, cuando se trataba de una promoción privada de viviendas protegidas.

– La reapertura del plazo para presentar solicitudes fue de sólo cinco días, cuando la normativa de aplicación decía como mínimo un mes. Ello, tras haber dejado sin efecto la anterior convocatoria, al haberse establecido el requisito de la residencia en Punta Umbría por diez años.

– Cuando presentó una reclamación contra ello, no se había contestado en la fecha en que se celebró el sorteo.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe tanto del Ayuntamiento de Punta Umbría, como de la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Huelva, pudimos conocer lo siguiente:

1. El promotor privado puso en marcha el procedimiento para seleccionar los adquirentes de las cuatro promociones, con un total de 249 viviendas, informando a la Delegación del cumplimiento de los requisitos de publicidad y los plazos previstos tanto para la reapertura de solicitudes (7 de mayo de 2007), como del fin del plazo (7 de junio de 2007), así como la fecha prevista para la celebración del sorteo (27 de junio de 2007).

2. Tras finalizar el plazo de recogida, el promotor remitió a la Delegación el listado de solicitudes definitivo. En el citado listado figuraban excluidas las personas que no estaban empadronadas en el municipio, por cuyo motivo de exclusión se habían presentado diversas reclamaciones. Por ello, la Delegación comunicó al promotor la suspensión del sorteo hasta la resolución de las reclamaciones presentadas, que finalmente tuvo lugar el 7 de agosto de 2007.

3. Todas las actuaciones las había llevado a cabo la empresa promotora de las viviendas, y el Ayuntamiento sólo había participado en una colaboración lógica y habitual, pues los suelos sobre los que se iba a construir la promoción eran de titularidad municipal.

En este punto, el Ayuntamiento nos informó que el Pleno acordó ceder gratuitamente las parcelas a la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría para su destino a la promoción pública de viviendas de protección oficial que, tras el oportuno concurso de enajenación, se adjudicó a un grupo de empresas que licitaron conjuntamente, en los precios indicados en su oferta, que constituyeron para ello una unión temporal de empresas para la promoción de las viviendas.

4. En cuanto a la cuestión de si era o no ajustada a derecho la exclusión de los adjudicatarios que no acreditaban una determinada antigüedad de empadronamiento en el municipio, la Delegación, de acuerdo con las instrucciones sobre interpretación de algunas cuestiones del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 149/2006, de 25 de julio, consideró que *“el requisito de empadronamiento no está permitido ni para viviendas protegidas de promoción privada ni para viviendas protegidas cuyo promotor es público, si bien para estos últimos y para aquellos privados en que el suelo es de procedencia pública, se permite establecer cupos con este requisito, siempre y cuando se establezcan otros en los que no se excluya a ningún colectivo”*. Por ello, se informó a la promotora de la imposibilidad de aplicar este criterio restrictivo, por lo que la promotora admitió a todos los excluidos por este motivo, hubieran o no reclamado, solicitando autorización para volver a reabrir el plazo de presentación de solicitudes.

5. En base a ello, se consideró suficiente reabrir el plazo por 5 días en interés de atender a la posible eventualidad de que alguien que no hubiera presentado solicitud de participación por esta circunstancia pudiera hacerlo, aunque la única variación que se introdujo en la información que había ofrecido la web desde el principio de la convocatoria y el momento de aplicación del plazo de 5 días, era ésta, dado que el requisito de empadronamiento en ningún momento había existido.

6. El interesado presentó una reclamación el 23 de julio de 2007, pero ésta no fue remitida a la Delegación Provincial por parte del Ayuntamiento o de la empresa promotora.

7. En cuanto al sorteo, el mismo se celebró con estricta sujeción de la normativa, pues se celebró tras cerrar el plazo de presentación de solicitudes y resueltas todas las reclamaciones y se llevó a cabo con la presencia de un fedatario público y un funcionario de la Delegación Provincial.

De acuerdo con todo ello y dado que esta Institución entendió que, justamente, lo que el interesado había impugnado era el procedimiento de selección a la vista del nuevo plazo concedido, de cinco días, y que, por tanto, se debió estudiar, valorar y resolver la impugnación realizada antes de celebrar el sorteo, trasladamos nuestras consideraciones tanto a la actual

Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y al Ayuntamiento de Punta Umbría:

1. Dado que ni siquiera se tramitó el escrito de alegaciones (impugnación) en los términos previstos en la norma citada, ni se resolvió sobre el mismo, cuando era evidente que el plazo no era el previsto legalmente y que lo procedente, habida cuenta de que la primera convocatoria no fue ajustada a derecho, era haber realizado de nuevo la convocatoria de un mes, a juicio de esta Institución se había causado al interesado una situación de indefensión.

Así las cosas, el procedimiento de tramitación de solicitudes de vivienda estuvo viciado al no observarse las normas establecidas en lo que concierne al plazo de la convocatoria y a la publicidad de las mismas (habida cuenta de los anuncios publicados en prensa), por lo que el sorteo no se debió celebrar al haberse incurrido en vicio de anulabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En todo caso y llegados a este punto, es preciso tener en cuenta que con independencia de los legítimos intereses que pudiera tener el interesado, quienes habían participado en el sorteo de buena fue y una vez que habían sido adjudicadas y entregadas las viviendas, no debían resultar perjudicados en sus derechos, tal y como ocurriría si se procediera a la anulación del sorteo celebrado, ya que se trataría de una medida desproporcionada para garantizar los fines de interés general que se pretenden tutelar con las políticas de viviendas.

2. Respecto de la exigencia, no ponderada, del requisito de residencia, es un asunto sobre el que esta Institución ya se ha pronunciado en otras ocasiones. En todo caso, nuestro criterio es claro: los Ayuntamientos sólo pueden exigir requisitos en los términos previstos en los Planes Nacional y Andaluz de Vivienda, debiéndose respetar unas garantías mínimas de igualdad en todo el territorio nacional.

3. Respecto de las gestiones que, con base al Pliego de Condiciones, había realizado la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría, en lugar de la promotora privada, era claro que, de acuerdo con el artículo 26.1 de la Orden de 10 de marzo de 2006, y artículo 30 del texto integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, correspondía al promotor llevar a cabo la selección de los adjudicatarios, no encontrando justificación alguna al hecho de que, en este caso, se apartara al promotor privado de esta función y, en su lugar, realizara la misma la sociedad municipal citada.

4. Respecto de los derechos de la ciudadanía en relación con la Administración Electrónica, la Administración Autonómica está, todavía, lejos de ofrecer un

servicio integral y de calidad como sería deseable, si bien es verdad que las exigencias de la Ley 11/2007, de 22 de junio, hay que entenderlas en los términos de la Disposición Final Tercera, que establece:

«3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias».

Por otro lado, la página web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes (en aquel momento con competencia en materia de vivienda) advertía, en el citado sitio web, que *“la información contenida por este medio tiene exclusivamente carácter meramente ilustrativo y no originará derechos ni expectativa de derechos, conforme al artículo 4 del Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos”*.

Por ello, esta Institución consideró, a modo de síntesis, que por parte del Ayuntamiento se habían vulnerado distintas normas reguladoras del procedimiento de adjudicación de viviendas protegidas, sin que, por parte de la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes se hubiera ejercido, en tiempo y forma, de manera eficaz las facultades de tutela que tiene atribuidas para velar porque se respete la normativa de viviendas protegidas en todo el proceso de adjudicación de las mismas.

En base a todo ello, formulamos a ambos organismos **Recordatorio** del deber legal de observar los siguientes preceptos:

a) De la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 10 de marzo de 2006, los artículos 26, apartados 1, 2, 5 y 7; y 27, apartado 1.

b) Del texto integrado del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y se regulan las actuaciones contempladas en el mismo: artículos 30.

c) Del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2562/1986, de 28 de noviembre: artículo 231, apartado 2.

d) De la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: artículos 12.1, 41.1 y 63.1.

e) De la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo: artículo 20.h).

f) De la Constitución Española: artículos 9.3, 14, 103.1 y 106.2.

Ya, en concreto, a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que se reclamara y estudiara, por la Delegación Provincial, resolviendo lo que procediera, el contenido del escrito, presentado por el interesado en el Ayun-

tamiento de Punta Umbría, en el que se denunciaba que el plazo de 5 días de la segunda convocatoria no era ajustado a derecho y solicitaba ser incluido entre los solicitantes de las promociones referenciadas. De esta resolución se debía dar traslado al Ayuntamiento a los efectos procedentes.

2. Que se estudiara y, si procedía, se iniciara expediente sancionador a la Sociedad Municipal de Gestión del Suelo de Punta Umbría por vulneración de la legislación de VPO, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.h) de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

3. Se adoptaran las medidas oportunas para que la tutela que debía ejercer la citada Delegación sobre los Ayuntamientos, ya actuaran directamente, ya fuera a través de sus entes instrumentales, y sobre los promotores privados, en orden a que se respetara la normativa de viviendas protegidas, fuera efectiva, impugnando, llegado el caso, los actos y resoluciones que la violaran.

4. Se vigilara que la información que se ofrecía en la página web fuera veraz y estuviera actualizada, a fin de evitar errores y equívocos a una ciudadanía que, cada vez más, accede a las TIC en el seno de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, trasladando las quejas que se presenten a los Servicios Centrales de la Consejería con objeto de que adoptaran las medidas oportunas para mantener actualizada la información que se ofrecía a través de la página web.

En cuanto al Ayuntamiento de Punta Umbría, formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

1. Que enviara, a la mayor urgencia, a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva, el escrito del interesado, presentado en el Ayuntamiento, en el que mostraba su disconformidad con el plazo de 5 días de la segunda convocatoria, que entendía que no era ajustado a derecho, y en el que solicitaba ser incluido entre los solicitantes de las promociones referenciadas, a los efectos procedentes.

2. Para el caso de que la resolución de la citada Delegación Provincial estimara la pretensión del interesado y considerara que el plazo de la convocatoria debería haber sido un mes, tuviera en consideración el contenido de esta resolución a fin de adoptar las medidas que, en su caso, fueran procedentes para compensar al interesado del perjuicio causado, siempre que se probara que se había producido tal daño y que éste fuera efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

En cuanto a las respuestas que recibimos, la Delegación Provincial nos indicó que había exigido al Ayuntamiento de Punta Umbría el escrito de reclamación que presentó el interesado, del que no había tenido conocimiento hasta entonces. En cuanto al requisito de antigüedad en el empadronamiento, se ratificaban en lo ya manifestado anteriormente, por lo que consi-

deraron suficiente reabrir el plazo de presentación de solicitudes los cinco días.

En cuanto a la cuestión de iniciar, en su caso, un expediente sancionador contra la sociedad municipal, la Delegación consideró que no era necesario por cuanto que la intervención en el proceso de selección de la sociedad municipal y del propio Ayuntamiento sólo respondía a los criterios de colaboración aceptados por el promotor, puesto que todas las actuaciones y comunicaciones, incluyendo el sorteo –de cuya celebración había constancia notarial- se habían realizado por y con la entidad promotora.

En cuanto a la necesidad de una información veraz y actualizada en la página web de la Consejería, habían dado traslado de nuestra resolución a los Servicios Centrales, con objeto de que tuvieran conocimiento de la misma.

Posteriormente, la Delegación nos informó, una vez que habían recibido la reclamación interpuesta por el interesado, y en la que se resolvió desestimar la misma al no concurrir ninguno de los *“supuestos previstos en el artículo 26.5 de la Orden de 10 de marzo, en cuanto que no consta que se haya producido rechazo o negativa en la recogida de la solicitud, y tampoco puede existir exclusión por motivos injustificados sobre una solicitud no presentada”*.

Por todo ello y en cuanto a la citada Delegación Provincial, entendimos que si bien se había atendido la primera de las Recomendaciones que formulamos (relativas a que resolviera lo procedente sobre el exiguo plazo de 15 días que se estableció para presentar las solicitudes de vivienda) no consideramos, sin embargo, que hubiera ocurrido así respecto al fondo: el interesado discrepaba, en su escrito, precisamente, del exiguo plazo establecido de cinco días para presentar nuevas solicitudes; en definitiva, lo que se estaba impugnando era el procedimiento de selección a la vista del nuevo plazo concedido, habida cuenta de que la primera convocatoria no fue ajustada a derecho. Por tanto, y siempre a juicio de esta Institución, se debió estudiar, valorar y resolver la impugnación realizada antes de celebrar el sorteo.

Ello por cuanto que, de admitirse la interpretación efectuada por la Delegación Provincial, respecto de que sólo se podía reclamar el procedimiento de selección cuando previamente se hubiera presentado solicitud de adjudicación, y no hubiera sido recogida o excluida por motivos injustificados, se podría dar la paradoja de que a las reclamaciones del procedimiento de selección basadas en incumplimientos del plazo para presentar las solicitudes de participación, no se les diera carácter impugnatorio y, por tanto, se ocasionaría indefensión a los interesados.

Asimismo y respecto de la segunda de las Recomendaciones formuladas, nos reiterábamos en su contenido, pues si bien respetamos el criterio que se nos manifestaba de no procedencia de incoación de

expediente sancionador a la Sociedad Municipal de Gestión de Suelo del Ayuntamiento de Punta Umbría, discrepábamos de la argumentación en el que se apoyaba el mismo ya que, si bien es cierto que conforme a la normativa que regula el procedimiento de selección de los adjudicatarios de las viviendas protegidas, es el promotor de la actuación el responsable de realizar la selección mediante el sorteo de los adquirentes, no es menos cierto que, en este caso, se le impuso a la entidad promotora, a través de lo previsto en el Pliego de Condiciones que sirvió de base para la enajenación del suelo, la intervención y participación activa del Ayuntamiento de Punta Umbría, a través de su Sociedad Municipal de Gestión de Suelo, en la selección de los adjudicatarios.

En lo que afectaba a la tercera de las Recomendaciones efectuadas, seguíamos considerando la necesidad de que, por parte de la Delegación Provincial de Vivienda y Ordenación del Territorio, se adoptaran las medidas oportunas para que la tutela que debe ejercer sobre los Ayuntamientos, ya actúen directamente, ya sea a través de sus entes instrumentales, y sobre los promotores privados, en orden a que se respete la normativa de viviendas protegidas, sea efectiva, impugnando, llegado el caso, los actos y resoluciones que la violen, ya que no se nos ha dado respuesta alguna al respecto por parte de esa Delegación Provincial.

Finalmente, en lo que atañe a la cuarta de las Recomendaciones formuladas, respecto de los derechos de la ciudadanía en relación con la Administración Electrónica, por la que recomendábamos que se vigilase que la información que se ofrece en la página web de esa Consejería fuera veraz y estuviese actualizada, a fin de evitar errores y equívocos a una ciudadanía que, cada vez más, accede a las TIC en el seno de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, trasladando las quejas que se presenten a los Servicios Centrales de esa Consejería con objeto de que adopten las medidas oportunas para mantener actualizada la información que se ofrece a través de la página web, a la vista de la respuesta que se nos envió entendimos que se había aceptado el contenido de la misma.

A la vista de cuanto antecede, tuvimos que proceder a incluir la presente queja, en lo que afecta a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, pues esta Institución entendió que no se habían aceptado las resoluciones formuladas, aunque en este caso se nos trasladaron las razones en las que se fundamentaban las decisiones adoptadas respecto de la no aceptación de parte de las recomendaciones efectuadas en su día.

En cuanto al Ayuntamiento de Punta Umbría y después de comunicarnos que ya se había dado traslado del escrito de reclamación del interesado a la Delegación Provincial, entendimos que había aceptado nuestra resolución en este aspecto.

No obstante ello y a la vista de toda la información obrante en el expediente de queja, volvimos a efectuar al citado Ayuntamiento, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, **Recomendación** en orden a que, en el futuro, la Corporación Municipal se abstuviera de actuar como en el presente caso, en el que se le impuso a la entidad promotora, a través de lo previsto en el Pliego de Condiciones que sirvió de base para la enajenación del suelo, la intervención y participación activa del Ayuntamiento, a través de su Sociedad Municipal de Gestión de Suelo, en la selección de los adjudicatarios.

Así, el Ayuntamiento, a través de la citada sociedad, no se limitó a una colaboración lógica y habitual en este tipo procesos, sino que tuvo una participación activa en el procedimiento de selección de los adjudicatarios, creando para ello una Comisión de Selección, reservándose incluso las facultades de establecer los requisitos a cumplir por los interesados, destinatarios finales de las viviendas e imponiendo las oficinas de la misma como sede para llevar a cabo los diversos trámites del procedimiento de adjudicación, quedando reservado para la entidad promotora privada sólo las funciones de mera tramitación de documentos, para lo cual se comprometía a contratar personal cualificado que se encargaría de la recogida de solicitudes, tramitación de calificaciones, visado de contratos, etc.

Ello por cuanto que de acuerdo con la Legislación de Viviendas Protegidas, corresponde sólo a los promotores, públicos o privados, realizar las distintas actuaciones que comportan la tramitación de los expedientes de calificación de vivienda protegida y, en concreto, la selección mediante sorteo de los adquirentes.

En la **queja 07/5333**, el interesado nos exponía que residía, desde hacía 7 años, en una casa que pertenecía a un antiguo colegio, que era propiedad del Ayuntamiento y que, siempre según el interesado, no reunía las debidas condiciones de habitabilidad, pues sólo tenía una habitación y se mojaba por el tejado. Estaba casado y tenía dos hijos, su trabajo era de eventual agrícola y no disponía de medios suficientes para adquirir una vivienda. Debido a la situación de la vivienda y siguiendo la sugerencia de los Servicios Sociales Municipales, había solicitado una vivienda protegida de las que se habían construido en el municipio. Tras publicarse la lista provisional de adjudicatarios, él no aparecía en las mismas, por lo que había interpuesto la reclamación contra estas listas, pero al parecer fue desestimada por lo que no resultó adjudicatario. Después de ello, el Ayuntamiento le ofreció otra vivienda que también estaba en muy malas condiciones, aunque tiene dos habitaciones. Mostraba su disconformidad con esta situación.

Tras admitir a trámite la queja y después de un largo bagaje administrativo (solicitamos informe al Ayuntamiento malagueño de Campillos, que nos respondió que la promoción de 14 viviendas fue construida por la

Junta de Andalucía; de ahí pasamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Málaga, que nos comunicó que la titular de las viviendas era EPSA), conocimos que la promoción fue construida por la Junta de Andalucía y a EPSA se le traspasó la gestión de la promoción, por lo que no habían intervenido en el proceso de adjudicación. En todo caso, nos informaban que el régimen jurídico de la promoción era el de Promoción Pública Directa, en régimen de arrendamiento. El proceso de adjudicación fue singular, por parte de la Delegación Provincial, previa propuesta formulada por el Ayuntamiento de Campillos. Según la documentación obrante en EPSA, no se explicitaban las circunstancias o supuestos fácticos que dieron lugar a la preferencia de unas unidades familiares sobre otras en la adjudicación de las viviendas, ni tampoco podían conocer por qué no coincidían la relación de adjudicatarios contenida en el acuerdo inicial plenario y las que figuraban en la relación provisional y definitiva; de la documentación que existía en el expediente el Ayuntamiento dirigió un escrito a la Delegación en que explicaba que ello era debido a que las circunstancias económicas de las familias habían mejorado.

Por ello, nos dirigimos nuevamente al Ayuntamiento de Campillos, que nos remitió diversa documentación, aunque nos aclaró que al interesado se le había adjudicado una antigua vivienda de maestros, que había sido rehabilitada a cargo de los presupuestos municipales, y por la que no se le cobraba nada de alquiler. En vista de esta respuesta, entendimos que el asunto por el que se dirigió a nosotros el interesado se encontraba solucionado, por lo que dimos por concluidas –respecto a él– nuestras actuaciones.

No obstante, y dados los frutos de nuestras investigaciones para determinar los criterios objetivos que sirvieron de base para seleccionar a los beneficiarios de las 14 viviendas de esta promoción pública, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos nuestras consideraciones:

1. La promoción fue construida por la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes en terrenos cedidos por el Ayuntamiento mediante acuerdo del Pleno Municipal, en el que se recogía también la relación de una serie de familias con necesidad de vivienda digna, en la que no aparecía el interesado. Con posterioridad, cuando procedía adjudicar las viviendas, el Ayuntamiento –al parecer porque habían cambiado las circunstancias económicas de las familias inicialmente propuestas– solicitó a la Delegación Provincial de la Consejería elevar, en última instancia, la lista definitiva de beneficiarios de tales viviendas a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, en la que podría sustituirse algunos beneficiarios previa valoración de los Servicios Sociales Municipales, por cuanto que, al parecer, en un primer momento se tenía previsto que se tratase de una Adjudicación Singular. Desconocíamos si la Dirección General de Arquitectura

y Vivienda llegó a declarar como Actuación Singular la promoción de VPP que nos ocupa.

2. Por otra parte, en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se acordó desestimar la reclamación formulada por el interesado, se aludía a un acuerdo de la Junta de Gobierno Local anterior en el que se aprobó la lista provisional de adjudicatarios, sin que constaran los solicitantes excluidos y las causas de exclusión, por lo que no se explicaban las circunstancias o supuestos que dieron lugar a la preferencia de unas familias sobre otras en la adjudicación de las viviendas. Asimismo, entre la documentación que se traspasó a EPSA, según la misma nos comunicó en su día, tampoco figuraba ningún informe en el que se valoraran y compararan las circunstancias de cada familia para haber resultado adjudicataria.

Por ello, no pudimos conocer por qué al interesado no se le seleccionó como adjudicatario, pese a que del informe social que se le elaboró se desprendía que se encontraba en similares circunstancias que otros solicitantes que sí resultaron adjudicatarios.

De acuerdo con todo ello, consideramos que, a no ser que se nos especificaran los criterios objetivos aplicados para la selección de los adjudicatarios, la puntuación asignada a cada uno de los solicitantes y los motivos de exclusión del interesado o, en su defecto, se acreditara que esta actuación fue declarada por Resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda como Actuación Singular en la que constara además las normas especiales de adjudicación de estas viviendas, la actuación del Ayuntamiento, siempre a juicio de esta Institución, pudo ser arbitraria y no ajustada a Derecho.

Para esta Institución, y de haberse producido los hechos como hemos relatado, ni se había respetado el principio de igualdad que ha de regir cualquier proceso de selección de adjudicatarios de viviendas calificadas de promoción pública, ni se había podido conocer con carácter previo, ni con posterioridad, los criterios objetivos por los que se rigió la selección, con lo que también se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Campillos **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e igualdad, consagrados respectivamente en los artículos 9, apartados 1 y 3; 103, apartado 1, y 14 CE, así como **Recomendación** en el sentido de que en el futuro, el Ayuntamiento, en los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública que llevara a cabo, se realizaran con la más estricta observancia de la normativa que esté vigente y sea de aplicación, debiendo garantizarse además, en todo caso, los principios de igualdad y seguridad jurídica; ello, como manifestación efectiva de la obligación que tienen los poderes públicos de propiciar el que la ciudadanía pueda acceder a una vivienda digna y adecuada conforme al

artículo 47 CE y sus normas de desarrollo con criterios de oportunidad y transparencia.

Finalmente, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del citado Ayuntamiento, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de la citada Autoridad a nuestra resolución.

La **queja 07/4889** la presentó una persona con un grado de discapacidad del 65%, que en 2001 fue desalojado de la vivienda que habitaba en régimen de alquiler por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cádiz. Desde entonces se encontraba sin vivienda, teniendo que vivir en casas de distintos familiares y amistades, por no decir en la calle. La finca en que residía fue declarada en ruina en junio de 2002 y en septiembre de 2007 solicitó a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz que, de conformidad con la dispuesto en la Resolución de 14 de abril de 2004, por la que se dictan los criterios de aplicación de en materia de segundas adjudicaciones, permutas y traslados de viviendas de protección oficial del Parque Público de Viviendas de EPSA, se acordase dictar por citada Delegación resolución por la que declarase –en relación a la vivienda de la que fue desalojado por encontrarse en ruinas y tras ser rehabilitado el edificio por parte del Ayuntamiento de Cádiz– segunda adjudicación de vivienda de promoción pública como singular, y, por tanto, se le adjudicara a él una de las viviendas del inmueble rehabilitado.

Tras admitir a trámite la queja, la Delegación Provincial citada nos comunicó que se habían dirigido al interesado con objeto de que se pusiera en contacto con la Trabajadora Social del citado organismo a fin de estudiar pormenorizadamente su situación. Tras trasladar esta respuesta al interesado, éste nos indicó –pasado un tiempo– que había sido recibido por una trabajadora social, que elaboró una ficha informe-social sobre su situación, pero que desde dicha fecha no había recibido ninguna otra comunicación, por lo que su problema aún no se había solucionado.

Tras varias actuaciones, pudimos conocer que, en aquella visita con la trabajadora social, el dictamen de ésta fue que *“se estudiaría una segunda adjudicación siempre que quede vivienda vacía, preferiblemente de dos dormitorios, teniendo en cuenta que desea hacer vida familiar con sus dos hijos menores, niño y niña de 13 y 9 años de edad respectivamente”*. Sin embargo, poco después se recibió en la Delegación recurso de alzada del interesado *“por desestimación por silencio negativo”* respecto a la solicitud de adjudicación de una vivienda, por lo que se remitió todo el expediente a la Dirección de Gestión y Patrimonio de Alquiler de EPSA, con objeto de que emitiera el oportuno informe jurídico.

Ésta, en su informe jurídico, proponía la inadmisión del recurso por falta de objeto, dado que se basaba en un supuesto acto presunto de desestimación por

silencio sin que hubieran transcurrido el plazo máximo de 12 meses –y no de 3 como parecía entender el interesado– establecido en el punto 8.1.7 del Anexo I de la Ley 9/2001, de 12 de julio,

A la vista de estos antecedentes, en el presente caso valoramos las cuestiones de carácter procedimental relativas a si se habían dado los presupuestos necesarios para considerar que se había producido una desestimación presunta de la solicitud de vivienda de promoción pública de segunda ocupación, formulada por el recurrente en fecha de 21 de septiembre de 2007 y, en tal caso, si hubiera sido procedente la admisión del recurso de alzada formulado por el mismo en fecha de 16 de enero de 2008, con independencia de la resolución de fondo que se hubiese podido adoptar respecto de la pretensión del reclamante.

Esta valoración inicial era necesaria por cuanto que de su resultado iba a depender no ya sólo la existencia, o no, de una posible indefensión del interesado, sino también la consideración de posibles vulneraciones de principios constitucionales como son, fundamentalmente, los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y eficacia.

En primer lugar, hemos de decir que no nos constaba que se hubiera notificado formalmente al interesado, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, decisión o resolución alguna respecto de su solicitud de vivienda de fecha 21 de septiembre de 2007, ni siquiera del Dictamen Profesional emitido por la Trabajadora Social de la Oficina del Parque Público de la entonces Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, habiendo transcurrido, en el momento de nuestra valoración, más de un año desde que formuló aquélla. Tampoco constaba, a tenor de las respuestas recibidas, que se hubiera emitido resolución respecto del recurso de alzada que formuló aquél en fecha de 16 de enero de 2008, habiendo transcurrido, igualmente, más de un año desde su interposición.

Se alegaba por la Delegación Provincial que la propuesta de inadmisión del recurso efectuada por EPSA en su informe jurídico se basaba en la Ley 9/2001, de 12 de julio, que en su Anexo I, punto 8.1.7, se establece el plazo máximo de un año para resolver en los procedimientos de adjudicación de viviendas, a partir del cual ha de tomarse en consideración la posibilidad de aplicar el silencio administrativo, que para este supuesto ha de ser considerado de carácter negativo.

Analizada la normativa aplicable, hemos de mencionar que el plazo de 12 meses máximos para resolver y notificar los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública, como es el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo I ya citado, se trataba, en lo que al presente caso interesa, del procedimiento de adjudicación previsto para estos supuestos en el Decreto 413/1990, de 26 de diciembre, sobre adjudicación de viviendas de Promoción Pública.

Pues bien, esta norma fue objeto de derogación expresa en virtud de la Disposición Derogatoria Única del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007. Por tanto, no era susceptible de aplicación a la solicitud de vivienda formulada por el interesado.

Es decir, y a juicio de esta Institución, existía un vacío normativo al no haber una norma que regulara el procedimiento de adjudicación de las viviendas de promoción pública construidas al amparo de Planes de Vivienda anteriores, en segundas y posteriores ocupaciones. No obstante, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía sí reguló este procedimiento mediante su Resolución de fecha 14 de abril de 2004, para las viviendas de su Parque Público, en las que se incluyen todas las promociones que se han ido transfiriendo a la citada Empresa Pública por la Consejería competente en materia de Vivienda a partir del Decreto 258/2002, de 15 de octubre. Era precisamente a esta Resolución a la que se acogió el interesado para solicitar la adjudicación de una vivienda de segunda ocupación.

Llegado el momento de analizar los aspectos procedimentales de esta norma y sin entrar a valorar el acierto de la misma en cuanto al procedimiento de adjudicación que instaura, no se observa en su articulado referencia alguna al plazo en el que han de ser resueltas y notificadas las solicitudes de vivienda de promoción pública de segunda ocupación formuladas por la ciudadanía, de las pertenecientes al Patrimonio Público Residencial de EPSA, por lo que hemos de acudir a la aplicación de los criterios generales que al respecto regula la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En concreto, a los establecidos en su artículo 42.3.b) que considera que cuando una norma reguladora de un procedimiento no fije el plazo máximo, éste será de tres meses a contar desde la fecha de registro de entrada de la solicitud en el órgano competente para su tramitación.

En consecuencia, entendimos que transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado la resolución expresa, el interesado estaba legitimado para valorar la estimación, o desestimación, de su solicitud, como así hizo, procediendo a la interposición del recurso de alzada, al entender que el silencio de la Administración era de carácter desestimatorio (art. 43, apartados 1 y 3, párrafo segundo).

Por todo ello, concluíamos que no era aplicable al presente caso la norma alegada, Ley 9/2001, de 12 de julio.

En lo que respecta a la tramitación del recurso de alzada, el artículo 115, apartado 2 de la Ley 30/1992 citada, establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previstos en el artículo 43.2 segundo párrafo, según el cual cuando el recurso de alzada se haya interpuesto

contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

En el presente supuesto, había transcurrido el plazo legal de tres meses para resolver y notificar el recurso de alzada.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio, **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 9, apartados 1 y 3, y 103, apartado 1, CE, y artículos 59; 42, apartados 1 y 3, letra b); 43, apartados 1, 2 párrafo segundo, 3 párrafo segundo y apartado 4, letra a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. También formulamos **Recomendación** con objeto de que, a la mayor brevedad, se procediera a dictar y notificar resolución expresa del recurso de alzada interpuesto por el interesado, contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de vivienda de promoción pública de segunda ocupación, que formuló en fecha de 21 de septiembre de 2007.

Como respuesta, el Consejero nos indicó que el recurso de alzada interpuesto por el interesado fue resuelto y notificado al interesado. En cuanto a la adjudicación de una vivienda de segunda ocupación, la trabajadora social de la Gerencia Provincial de EPSA en Cádiz mantuvo una nueva entrevista con él y se le ofreció una vivienda de dos habitaciones situada en el término municipal de San Fernando, que el interesado rechazó y solicitando que la vivienda fuera adjudicada en su municipio, Cádiz. A la vista de esta solicitud, se le comunicó al interesado que cuando quedara alguna vivienda vacante en la ciudad, se le ofrecería una, pero que *“en la ciudad, como es de sobra conocido, se tienen grandes dificultades para poder disponer de una vivienda”*.

A la vista de esta respuesta, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución y dimos por concluidas nuestras actuaciones por cuanto, en lo que afectaba al problema de necesidad de vivienda del interesado, EPSA estaba actuando para resolver esta cuestión.

En esta Institución se presentaron la **queja 08/4728** y **queja 08/5168** por haber sido excluidos los promotores de las mismas de un sorteo de viviendas de protección oficial por aparecer en los listados de la Agencia Tributaria de que mantenían deudas por impago de impuestos.

Así, en la primera de ellas, aunque la interesada solicitó un certificado a la Agencia Tributaria para demostrar que no tenía deuda alguna con la misma, cuando aportó fotocopia del citado documento ya se había celebrado el sorteo.

En cuanto a la segunda, los hechos que dieron lugar a su admisión a trámite fueron similares a los del supuesto anterior, aunque en su escrito de queja la interesada manifestaba que habían ido a la Agencia

Tributaria y les habían informado de que su marido tenía que haber efectuado Declaración aún cuando no pasaba de la cantidad estipulada para tener que hacerla, por tener dos pagadores, considerando que el Ayuntamiento debía de haberles avisado. En este caso, la situación socio familiar de la unidad era que vivían 9 personas, de las que 4 eran menores y una mayor de 86 años, en una nave alquilada por la que pagaban 400 euros al mes, en unas condiciones infrahumanas, pues cuando llovía se filtraba el agua por la chapa, teniéndolos que tapar con plásticos.

Tras recibir la oportuna información, esta Institución manifestó su disconformidad con el modo de proceder del Ayuntamiento en el procedimiento de concurso que convocó para la selección de los beneficiarios de las 47 viviendas de régimen especial de promoción pública en arrendamiento a la que nos venimos refiriendo, por los siguientes motivos:

a) El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se regía el concurso aludido no preveía la necesidad de que los solicitantes acreditaran estar al corriente de sus obligaciones tributarias para poder participar en el procedimiento selectivo. Sin embargo, este hecho no eximía al Ayuntamiento de la obligación de llevar a cabo las actuaciones encaminadas a esa finalidad. Ello, en base a la vinculación al ordenamiento jurídico de todas las Administraciones Públicas, conforme a los artículos 9, apartados 1 y 3, y 103, apartado 1, CE.

En este sentido, se ha de recordar que estar al corriente de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social se configura como una exigencia de carácter general en la normativa vigente en materia de contratación administrativa y de subvenciones, para entablar relaciones con las Administraciones de tales características.

b) No obstante, advertido el error u omisión inicial al respecto, tal y como muy bien se consideró con posterioridad, el Ayuntamiento llevó a cabo su subsanación para lo que procedió a solicitar los certificados correspondientes a la Agencia Tributaria.

Sin embargo, en modo alguno podíamos estar de acuerdo con las actuaciones siguientes en el procedimiento de selección, por cuanto que el contenido de la información recibida de la Agencia Tributaria dio lugar a que se modificaran las listas confeccionadas con anterioridad y algunos solicitantes que estaban incluidos como admitidos al sorteo pasaron a quedar excluidos por incumplimiento de obligaciones de este tipo. Todo ello sin que se diera un nuevo plazo de alegaciones o, al menos, trámite de audiencia, para que los posibles perjudicados hubieran podido subsanar las deficiencias que pudieran tener con la mencionada Agencia. Todo ello a tenor de lo establecido en los artículos 71 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, la interesada de la **queja 08/5168** acreditaba que no tenía deuda tributaria alguna y nos

decía que sólo hubiera sido necesario que su marido hubiera efectuado la correspondiente Declaración, aún cuando por el importe de sus ingresos no hubiera estado obligado a ello, pero sí por tener dos pagadores. Se trataba, en definitiva, de una obligación tributaria de carácter formal que podía haberse subsanado ante la Agencia en un mínimo plazo de tiempo si se le hubiera dado tal posibilidad para una vez al corriente de sus obligaciones, poder considerarse nuevamente como admitida, con lo que hubiera participado en el posterior sorteo de las viviendas.

A ello hubiera estado obligada esa Administración por los preceptos citados de la Ley procedimental mencionada y por lo que dispone el artículo 9, apartado 3, CE en lo que atañe al respeto al principio de Seguridad Jurídica.

Para esta Institución, la consecuencia de todo ello sería que el Acuerdo Municipal Plenario por el que se elevaron a definitivas las listas de admitidos y excluidos para el posterior sorteo de las viviendas de régimen especial de promoción pública en arrendamiento que nos ocupan e, incluso, el trámite del sorteo, estarían afectados de un vicio determinante de anulabilidad, conforme al artículo 63, apartado 1, de la Ley 30/1992 citada.

c) En cualquier caso, el Acuerdo del Pleno por el que se aprobó la lista definitiva de admitidos y excluidos y las causas de exclusión, debió expresar, además, los recursos que contra el mismo procedieran, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que las personas interesadas hubieran podido ejercitar cualquier otro que estimasen oportuno.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache **Recordatorio** del deber de observar los preceptos citados en el presente escrito, tanto los de carácter procedimental (arts. 71 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), como, en especial, los artículos 9, apartados 1 y 3, 103, apartado 1, y 106, apartado 1, CE. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en el futuro, se adoptaran las medidas pertinentes para que hechos de esta naturaleza no se produjeran, dado que pueden tener, como consecuencia, que a unas familias se les prive del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, si cumplen los requisitos exigibles para ello y resultan beneficiarias del sorteo.

También formulamos **Recomendación** con objeto de que, como consecuencia de la resolución anterior, el Ayuntamiento evaluara si para el caso de que estas familias, cumpliendo los requisitos exigidos, se hubieran incluido en las listas definitivas para celebrar el sorteo y según por el orden que les hubiera correspondido en tales listas, ya fuera en función de la antigüedad, orden alfabético, etc., al tiempo de celebrarse el sorteo hubieran resultado beneficiarias de una de estas viviendas, adopten las medidas para compensar las mismas de



las consecuencias que ha tenido la singular tramitación del procedimiento administrativo, facilitándoles, en esta promoción –si hay viviendas libres– o en otra similar, una vivienda sometida al mismo régimen jurídico de la que les hubiera podido corresponder de haber participado en el sorteo.

Como respuesta a esta resolución, el Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache nos comunicó que *“en lo sucesivo y en el supuesto de que se realizara alguna otra promoción de similares características, se les tendría en cuenta a estas Sras. al igual que al resto de vecinos que las solicitaron y que no han podido acceder a las mismas y que supone al menos unas cuatrocientas solicitudes”*.

Esta respuesta, para esta Institución, suponía la no aceptación de la resolución formulada, por lo que procedimos a incluir ambas quejas en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque en este caso sí hubo respuesta del Ayuntamiento a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Traemos a colación, como caso singular, la **queja 07/3195** en la que interesada nos indicaba que en el año 1995, tras derribar su vivienda, trasladaron a la unidad familiar, provisionalmente, a la zona de Pino Montano, en el municipio de Sevilla, con el compromiso municipal de que cuando se construyera la 4ª Fase de viviendas de La Corza, EMVISESA le adjudicaría una nueva vivienda. Sin embargo, y dado que esta promoción la estaba ejecutando EPSA, en vez de EMVISESA, no le aclararon si finalmente le iban a adjudicar una vivienda, ya que consideraban que la Junta de Andalucía no tenía por qué asumir los compromisos del Ayuntamiento.

Después de varias actuaciones, formulamos tanto al Gerente Provincial de EPSA en Sevilla, como al Director Gerente de EMVISESA, **Recordatorio** del deber legal de observar lo establecido en los artículos 9, apartados 1 y 3; 33, apartado 3; 103, apartado 1 y 106, apartado 2, CE. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, como parte interviniente en el Convenio suscrito en fecha de 27 de marzo de 1995 con la interesada, a la mayor brevedad posible tomara la iniciativa a fin de consensuar, entre ambas empresas públicas y con la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes, la solución más adecuada a efectos de ejecutar el acuerdo alcanzado en su día satisfaciendo así la pretensión de la reclamante.

Para el caso de que legal y/o técnicamente no fuera posible adjudicarle directamente a la interesada una vivienda en la 4ª Fase de la Barriada de La Corza, formulamos **Recomendación** con objeto de que, por la Administración a la que correspondiera, se pusiera en marcha los mecanismos compensatorios a los que hubiera lugar, a fin de dejar a salvo el principio de indemnidad, en los términos del artículo 106.2 CE y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a ser posible con el acuerdo y aquiescencia

de la afectada, según el cual los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Asimismo y como quiera que la reclamante presentó escritos planteado su pretensión, que no era otra que la ejecución del acuerdo alcanzado en su día en orden a la adjudicación directa de una vivienda en la 4ª Fase de la Barriada de La Corza, ante la Delegación de Obras Públicas y Transportes de Sevilla y ante EMVISESA, formulamos **Recomendación** con objeto de que, para el caso de que no se alcance acuerdo alguno con la misma, por la Administración competente para resolver sobre el fondo del asunto, se adopte resolución expresa al respecto que ha de ser notificada a aquella, con expresión de los recursos a los que haya lugar, a fin de que pueda ejercitar cuantas acciones y recursos considere convenientes en defensa de sus intereses.

Finalmente, tuvimos conocimiento de que en la cesión del suelo a EPSA para ejecutar la promoción, no figuraba condicionante alguno que hiciera referencia al acuerdo alcanzado con la interesada, por lo que EPSA, una vez ejecutadas las viviendas, sólo podía adjudicar las mismas conforme prescribe la legislación en vigor. Por otra parte, EMVISESA había asumido el compromiso de formular propuestas e informes en *“pro de que a la citada señora se le adjudicara en su día una vivienda de la 4ª Fase, con la dispensa del requisito de no superar sus ingresos familiares ponderados una vez y media el Salario Mínimo Interprofesional, aunque sujeta a la necesidad de acreditar documentalmente, cuando llegase el momento de esa adjudicación, la carencia de vivienda en propiedad”*. Por ello, EPSA consideraba que no podía ser responsable del cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Comisión Provincial de la Vivienda para declarar adjudicación singular y acordar la dispensa del cumplimiento de los requisitos legales.

En cuanto a la Recomendación de que se coordinaran las actuaciones con objeto de resolver lo que legalmente procediera, se nos comunicó por EPSA que tras varias reuniones entre los tres organismos, Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, EPSA y EMVISESA, y dado que se había producido la renuncia de una persona adjudicataria de una vivienda, entregando las llaves de ésta, se había considerado oportuno que EMVISESA propusiera a la unidad familiar de la interesada como adjudicataria de esta vivienda, siempre de acuerdo con los criterios de aplicación en materia de segunda adjudicación. Tras las diversas actuaciones de todos los organismos, finalmente la interesada se había propuesto, y ésta había aceptado, como adjudicataria de esta vivienda, con lo que entendimos que

el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba solucionado, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a este apartado de irregularidades en el procedimiento de adjudicaciones, citaremos también como singular la **queja 09/1618**, pero en este caso el procedimiento irregular se produjo en la adjudicación de garajes en una promoción de viviendas protegidas: el interesado nos exponía las irregularidades en el proceso de venta de las plazas de aparcamiento sobrantes de la promoción de 100 viviendas de protección oficial, garajes y locales, del PM 11, PERI Pescadería de Huelva, de la Empresa Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Huelva. Los vecinos insistieron en que la adjudicación de los aparcamientos fuera a través de un sorteo, pero éste se llevó a cabo sin publicidad previa para la participación de otros vecinos, ni hubo comunicación sobre la fecha en que se iba a celebrar el sorteo, ya que hasta el mes de febrero no tuvieron constancia de que el mismo se había celebrado.

Durante el año 2008 comunicó verbalmente su intención de participar en el proceso de venta, y con fecha 4 de diciembre de 2008 lo hizo por escrito ante el registro de la citada empresa municipal; también en esa fecha entregó la solicitud de otra ciudadana con las mismas pretensiones.

Tras varias indagaciones y nuevas llamadas telefónicas averiguó que le habían excluido de la participación en el sorteo, pero sin embargo sí participó la persona cuya solicitud había entregado él mismo. A esta persona le dejaron ver el acta notarial donde se corroboraba que en el sorteo, con número 3622/2008, participaron 15 personas, y que su nombre no aparecía en el listado. Solicitó copia de dicho documento pero no se la facilitaron. También ha solicitado mantener una reunión con el Gerente de la Empresa Municipal pero el encuentro no se ha producido.

Como respuesta, la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva nos indicó que el interesado, adjudicatario de una vivienda y de una plaza de garaje en el momento de adjudicar las viviendas (abril de 2005), ya fue agraciado en otro sorteo de una plaza de garaje (en julio de 2006), a la que renunció, se procedió a sortear la plaza vacante en diciembre de 2008 usando la base de datos de todos aquellos que habían manifestado su interés por escrito en acceder a la plaza, entre los que no se encontraba el interesado al haber renunciado expresamente en el anterior sorteo. El sorteo se celebra el 19 de diciembre y en el mismo no aparecía, aunque era verdad que había entregado la solicitud en fecha muy cercana a la del sorteo, lo que explicaría –siempre según la empresa municipal– que no apareciera entre los solicitantes de la plaza de garaje.

A la vista de los antecedentes de la queja, nos dirigimos a la empresa municipal indicando nuestras consideraciones, pues el hecho de que el interesado hubiera renunciado a una plaza de garaje no le impedía

que, en un momento posterior, pudiera ejercer, al igual que cualquier otro ciudadano y siempre que reuniera los requisitos, el derecho de acceder nuevamente a una plaza de garaje a través del procedimiento que se determine. Por ello, para esta Institución la cuestión de fondo planteada en el expediente de queja quedaba concretada a si el reclamante, como interesado, habida cuenta de que presentó su solicitud a través del Registro con anterioridad a la celebración del sorteo, debió de ser tenido en cuenta o no a los efectos del mismo.

Planteada así la cuestión, a esta Institución no le cabe duda alguna de que el reclamante se había mostrado, de manera fehaciente, como interesado en la adquisición de la plaza de garaje y, como propietario de vivienda, tenía derecho a participar en el sorteo en igualdad de condiciones que el resto de los interesados que hubieran formulado su petición en ese sentido. Pero es que, además, según manifestaba él mismo en su escrito de queja, al tiempo de presentar su propia solicitud también lo hizo con la solicitud de la persona que sí participó en el sorteo, con lo que se evidenciaba, cualquiera que fuera la causa de no haber tenido en cuenta la solicitud del interesado, que de ser cierto este hecho se dio un tratamiento distinto e injustificable legalmente a la solicitud de éste, con lo que, a nuestro juicio, se vulneró el principio de igualdad constitucionalmente garantizado en el artículo 14 CE, en lo que concierne a la participación en el proceso de adjudicación por sorteo de la plaza de garaje que nos ocupa.

Por otro lado, no se justificaba en su informe la causa de que no se le hubiera facilitado, pese a la petición realizada y al incuestionable carácter de interesado que poseía en el expediente, copia o fotocopia del acta notarial que había solicitado; ello parecía vulnerar lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto al derecho de las personas a obtener copias de documentos contenidos en los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, para la defensa de sus derechos.

Por lo demás, lo lógico hubiera sido o bien avisar, mediante la oportuna notificación, a todos los propietarios de vivienda del sorteo que se iba a realizar, o bien, dado que ello pudiera entrañar algunas dificultades, haber colocado un anuncio en lugar fácilmente visible por los mismos, indicando las condiciones, fecha y lugar de celebración de aquél, como exige la necesaria publicidad para respetar el principio de concurrencia que debe presidir toda licitación de un bien de la Administración.

En todo caso, consideramos que los principios de igualdad, publicidad y concurrencia pública y acceso a la información, vinculan constitucional y legalmente a todas las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la forma jurídica en la que estén personificadas,

tal y como reiteradamente viene manifestando esta Institución en sus resoluciones.

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda de Huelva **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 14; 9, apartados 1 y 3 y artículo 103.1 de la Constitución, así como artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada. Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, previos los trámites legales que fueran oportunos, se dejara sin efecto la adjudicación realizada y se convocara nuevo sorteo, debiéndosele dar a la nueva convocatoria la publicidad debida en la que se especificaran los requisitos necesarios para concurrir al sorteo, lugar y fecha de celebración etc., con objeto de que todos los interesados que lo soliciten puedan participar en el sorteo para la adjudicación de la plaza de garaje que nos ocupa.

Como quiera que de la respuesta resultaba que por parte de la citada Empresa Municipal no se había aceptado nuestra resolución, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque en este caso sí hubo una respuesta del organismo afectado.

### 2.2.3 VIVIENDAS DESOCUPADAS Y OCUPADAS SIN TÍTULO LEGAL

#### 2.2.3.1 VIVIENDAS DESOCUPADAS

Hemos abierto de oficio varios expedientes de queja ante las noticias que nos llegaron, ya fueran por los medios de comunicación o por denuncias en otros expedientes de queja a instancia de parte, de que existían viviendas de titularidad pública presuntamente vacías o desocupadas. Así, podemos citar la **queja 08/4377** respecto a diversas viviendas presuntamente desocupadas en el municipio onubense de Ayamonte, todas ellas propiedad de EPSA.

Tras admitir a trámite la queja e iniciar las oportunas investigaciones por parte del Ayuntamiento de Ayamonte, de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y de la Gerencia Provincial de EPSA en esta provincia, se detectó irregularidades en la ocupación de 5 viviendas. De ellas, en 2 casos EPSA había iniciado los trámites para incoar el desahucio de las mismas; en otro, aunque se presumía que estaba siendo utilizada por su titular como vivienda habitual, se había detectado que éste disponía de otra vivienda en propiedad, por lo que EPSA iba a estudiar la concurrencia de las causas tasadas por el artículo 15.2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, para iniciar, en su caso, el desahucio de la misma.

Otra vivienda estaba desocupada, por lo que se había solicitado a su adjudicatario la entrega de las llaves de forma voluntaria y, en caso contrario, se iniciará el procedimiento de desahucio de la misma y,

por último, en otra vivienda comprobaron que estaba siendo utilizada como residencia habitual por la unidad familiar compuesta por la hija del titular. Dado que no era posible optar por la subrogación en el contrato de arrendamiento, se les había notificado que debían entregar las llaves de la vivienda. En caso contrario, se iniciaría el oportuno procedimiento administrativo de desahucio.

A la vista de esta respuesta y dado que EPSA estaba ejerciendo sus funciones de control de la adjudicación de estas viviendas, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no había existido irregularidad en la actuación de esta empresa, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Respecto a la **queja 09/738**, la vivienda estaba situada en el municipio sevillano de Alcalá del Río. Tras interesar el preceptivo informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, ésta nos indicó que la vivienda se encontraba desocupada por fallecimiento de su adjudicatario, aunque no habían llegado noticias a la Delegación de que la vivienda estuviera en situación de abandono. Dado que tras nuestra denuncia y después de girada visita a la vivienda, habían comprobado que ni se abonaban los recibos de alquiler, ni se había presentado solicitud alguna de subrogación, cesión o regularización en su adjudicación, habían iniciado las actuaciones oportunas para la resolución del contrato de acceso diferido a la propiedad y, conforme al mismo, a una nueva adjudicación de la vivienda. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 09/774**, la abrimos cuando tuvimos conocimiento de que existía una vivienda desocupada, al parecer de propiedad municipal, en la calle García de Sola, de Cádiz.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste, a través de PROCASA nos informó que la vivienda formaba parte de una promoción de viviendas protegidas en alquiler que se destinaba a operaciones de realojo. De las 9 viviendas que componían el bloque, 8 se habían adjudicado, en diciembre de 2008, a vecinos de los antiguos bloques que se estaban remodelando en la zona.

En lo que respecta a la vivienda en cuestión, había sido adjudicada a una familia compuesta por el matrimonio y tres hijos, que fueron desalojados de su vivienda originaria, en la que residían en régimen de alquiler, por motivos de seguridad y que estaba sometida a un proceso de rehabilitación por parte de PROCASA. Esta familia había sido antes realojada en otra vivienda, pero debido a que necesitaban una vivienda adaptada a sus necesidades, se les había adjudicado recientemente esta vivienda. También con esta respuesta, entendimos que no existía actuación irregular por parte de esta entidad en este caso, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 09/995**, las viviendas desocupadas se encontraban en el municipio almeriense de Los

Gallardos. Cuando nos dirigimos a EPSA, ésta nos indicó que tras diversas vicisitudes, en enero de 2009 se firmó el Pacto Resolutorio del convenio de ejecución y gestión entre el Ayuntamiento de Los Gallardos y la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, por el que la gestión y administración del grupo de viviendas pasaba a EPSA. En virtud del mismo, EPSA estaba realizando diversas actuaciones para revisar los expedientes de adjudicación de las viviendas. Tras este paso, iban a iniciar las gestiones oportunas para iniciar expedientes de resolución de contratos de arrendamiento en los casos en que la titularidad de las viviendas no fuera la correcta y, posteriormente, adjudicar las viviendas desocupadas a unas nuevas unidades familiares.

Con ello, también dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se estaban realizando las actuaciones oportunas para que los ocupantes de las viviendas utilizaran las mismas como domicilios habituales y permanentes.

Por último, en el caso de la **queja 09/2247**, y debido a una denuncia que nos llegó por otra queja, tuvimos conocimiento de que en Sevilla se encontraba desocupada una vivienda. También en este caso nos dirigimos a EPSA, que nos comunicó, en síntesis, que la vivienda era propiedad de EPSA desde julio de 2007, tras ser ejercitado el derecho de tanteo sobre la misma. Tras incorporar la vivienda al tráfico comercial de EPSA, la misma fue adjudicada en mayo de 2009 y, en aquellos momentos, se encontraba en proceso de formalización el contrato de alquiler a la persona que resultó adjudicataria de la misma. También con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.2.3.2 VIVIENDAS PROTEGIDAS OCUPADAS ILEGALMENTE Y PROCESOS DE DESAHUCIO DE ELLAS

Las quejas que citamos a continuación podrían estar encuadradas en el apartado de necesidad de vivienda, puesto que, en realidad, la ocupación ilegal de viviendas es, en realidad, la manifestación de la necesidad del bien básico. También citamos algunas quejas en las que se han producido diversas irregularidades en el proceso de desahucio de este tipo de viviendas, que también parte de la ocupación ilegal de la vivienda desahuciada.

El interesado de la **queja 09/14** nos exponía en su escrito que vivía, junto a su familia (su mujer y cuatro hijos menores de edad), en una casa desde hacía 5 años, sin luz ni agua, situación que el Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla (Sevilla) conocía desde entonces. En octubre de 2008 recibieron una notificación de desahucio y, en el plazo establecido, aportaron toda la documentación con objeto de poder regularizar la ocupación, pero al final se les informó por teléfono de que en enero tenían que dejar la vivienda, solicitando ayuda al respecto, ya que según el compareciente, sus anteriores solicitudes de vivienda, según les decía la Trabajadora Social, se habían perdido.

A la vista de las condiciones de precariedad que nos trasladaba el interesado, debido al desahucio inminente de la vivienda titularidad de EPSA que había venido ocupando, nos dirigimos al Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla sobre si le constaba la necesidad de acceder a una vivienda protegida por la Administración que manifestaba tener el compareciente para su unidad familiar.

En su informe, el Ayuntamiento nos indicó que tenía constancia de la necesidad de vivienda del interesado y, por ello, habían realizado diversas actuaciones de los Servicios Sociales con la unidad familiar. Además, nos indicó que en 1995 adjudicaron a la familia una vivienda, que después cedieron a otra pues se marcharon del municipio. Volvieron en 2004 y volvieron a solicitar una vivienda, pero ocuparon otra de forma ilegal de la que habían sido desahuciados. Por ello, acordaron con EPSA que ningún asaltante ilegal se les iba a conceder una vivienda mientras ocuparan otra de esta manera. Se añadía que *"por ello los ocupantes ilegales, aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública. Aclarado este punto, la solicitud de vivienda que presentó en su día la esposa [del interesado] quedaba inactiva mientras ellos ocupasen una vivienda de manera ilegal"*.

A la vista del contenido de la respuesta recibida, mostramos al Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla nuestra disconformidad con el hecho de hubiera decidido, tras acuerdo alcanzado al respecto con EPSA para proceder a las segundas y posteriores adjudicaciones de las viviendas de promoción pública que forman parte de su patrimonio residencial, que a las personas ocupantes de viviendas calificadas que no tengan título jurídico que les habilite para la ocupación de la misma (es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente ilegal, como en el presente caso), aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva.

Elo por más que, con esta medida, se pretendía, entre otros objetivos, aleccionar, advertir, o si se quiere educar, a los solicitantes en la finalidad social y eminentemente pública que tiene la ejecución, adjudicación y disfrute de las viviendas de estas características, además de poder servir para la adopción de medidas ejemplarizantes que sirvan para disuadir a los adjudicatarios, tanto actuales como futuros, de realizar estas conductas.

Los motivos de nuestra disconformidad con la decisión adoptada al respecto eran los siguientes:

a) Al tiempo de acontecer los hechos relativos a la ocupación presuntamente ilegal por la familia del interesado, que posteriormente habían dado lugar a que la solicitud de vivienda formulada por su esposa hubiera quedado inactiva –o lo que es lo mismo, archivada y sin posibilidad de tramitación, según se nos comunicaba–, mientras siguieran ocupando la vi-

vienda en cuestión, no existía una norma legal estatal o autonómica que previera tales consecuencias en el supuesto de que una vivienda de protección oficial se ocupe sin la autorización y/o adjudicación previa de la Administración titular.

b) Por el contrario, la única previsión legal en el Derecho Administrativo respecto de este tipo de conductas la encontramos en las causas especiales de desahucio de las previstas tanto en el artículo 138 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, en concreto la Segunda, como en el artículo 15, apartado 2, letra f) de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, relativa a la ocupación de una vivienda o sus zonas comunes, locales o edificación complementaria sin título legal para ello.

Para esta Institución, ni los Ayuntamientos, ni EPSA, pueden adoptar decisiones no amparadas por norma legal alguna, ni establecer normas propias, al margen o sin cobertura legal por parte de la legislación estatal o autonómica de aplicación, en virtud del principio de vinculación positiva a la legislación vigente de la actuación de las Administraciones públicas, pues lo contrario sería actuar por la vía de hecho.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad y proporcionalidad a tenor de lo previsto en los artículos 9.1 y 3, 103.1 y 106.1 de la CE, así como **Recomendación** con objeto de que, a partir de aquel momento, el Ayuntamiento dejara de aplicar la decisión adoptada, de conformidad con EPSA, relativa a que a los ocupantes de viviendas calificadas de Promoción Pública que no tengan título jurídico que les habilite para su ocupación, es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente ilegal, como en el presente caso, aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva, mientras la ocupen de dicha forma.

Ello, salvo en el supuesto de que de que la ocupación ilegal del inmueble haya sido previamente declarada tras la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos o judiciales que hubieran sido procedentes y no haya transcurrido el plazo de inhabilitación para participar en promociones de viviendas protegidas que como sanción accesoria, en su caso, se hubiese impuesto y siempre y cuando, este tipo de conductas estén previstas en la normativa de aplicación como posible causa de exclusión para acceder a vivienda protegidas.

Única forma, a nuestro entender, de que hechos como los que hemos analizado, puedan ser causa legal de exclusión y/o archivo de las solicitudes de los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que en el caso de que, en el futuro, se iniciara

procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública, bien de nueva construcción, bien de segunda ocupación, en el supuesto de que hubiera viviendas de estas características disponibles en ese municipio, la solicitud de vivienda formulada por la esposa del interesado se le permita participar en el correspondiente procedimiento selectivo, tras la actualización, en su caso, de los datos y documentación necesaria que acredite el cumplimiento de los requisitos para acceder a las viviendas así calificadas, en condiciones de igualdad con el resto de demandantes de viviendas de estas características que, en el primer caso, concurren y, en el segundo, que pueda haber en lista de espera en esa Administración Municipal.

A este respecto, entendemos que también se desprende del informe que nos ha sido remitido, la necesidad patente de acceder a vivienda protegida por la Administración para su unidad familiar que nos manifestaba el compareciente en su escrito de queja, además de que concurren en la familia otras circunstancias de índole social que requieren del trabajo de los Servicios Sociales Municipales.

De esta resolución dimos también traslado a EPSA con objeto de que tuviera conocimiento de la misma y nos comunicara su parecer.

Pues bien, el Ayuntamiento de La Puebla de Cazalla nos comunicó, en relación a la primera Recomendación, que iban a desistir de aplicar la decisión adoptada de dejar inactivas las solicitudes de viviendas sociales de personas que estuvieran ocupando ya una vivienda de forma presuntamente ilegal. En cuanto a la segunda Recomendación, nos indicaban lo siguiente:

*“... esta Corporación Municipal tendrá en cuenta la solicitud de vivienda presentada por la esposa de don ... y le permitirá participar en el correspondiente proceso selectivo de cualquier procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública que se pueda realizar en esta localidad, en igualdad de condiciones con el resto de demandantes de viviendas de estas características, previa actualización de sus datos y manteniendo la antigüedad de la solicitud que ya presentó”.*

Por su parte, EPSA, en su respuesta, nos indicó que era el Ayuntamiento “como Administración más cercana al ciudadano y conocedor de su entorno, quien propone a la familia necesitada que más se adecue a las características de la vivienda vacante y el que establece los criterios de selección en su localidad, siempre en base a la legislación vigente. No obstante, es importante reiterar que todo ciudadano puede y debe, en el caso que lo considere, participar en cualquier proceso de promoción de vivienda protegida, en tanto en cuanto cumpla los requisitos exigidos en cada proceso establecido”. En el caso concreto, la vivienda, tras recuperar su propiedad, había sido ya adjudicada.

Por todo ello, entendimos que habían sido aceptadas las resoluciones formuladas en su día por esta Institución, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

## 2.2.4 VIVIENDAS PROTEGIDAS

### 2.2.4.1 VIVIENDAS PROTEGIDAS EN MAL ESTADO

Abrimos, de oficio la **queja 09/1312** al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, que una asociación de vecinos de Huelva reivindicaba a la Junta de Andalucía la solución definitiva para las filtraciones en las 96 viviendas de la plaza de Las Amapolas. Siempre según estas noticias, desde que se entregaron las viviendas, hacía ya más de 27 años, la asociación estaba *“luchando para que se arreglen las filtraciones”*; indicaba que éstas continuaban y *“cada vez van a peor”*. La asociación recordaba que en su día colocaron en los bloques de viviendas una especie de malla, *“una pasta”* con la que no se solucionó el problema. Según los vecinos, esta iniciativa sólo sirvió para *“cargarse la estética”* al quitar los ladrillos vistos.

Explicaban que había grietas en las viviendas y que colocaron la malla para que no hubiera filtraciones pero éstas continuaban. Además, debido al paso del tiempo, se habían cumplido los plazos de garantía. Continuaba la crónica indicando que *“En la plazoleta está creciendo la hierba y la cubierta cualquier día se cae”*. Los vecinos se tenían que hacer cargo del arreglo de estos desperfectos, pero las subvenciones que otorgaba la Junta no cubría el ciento por ciento de los arreglos, por lo que habían acordado con el Ayuntamiento de Huelva que, una vez que los propietarios de las plazas de aparcamiento solucionaran el problema de las filtraciones en el garaje, éste acometería la rehabilitación de la plaza de Las Amapolas. No obstante, los vecinos abogaban porque fuera la Junta de Andalucía quien se encargara de poner la tela asfáltica en la cubierta de los garajes y posteriormente la Administración local arreglara la plazoleta.

Tras dirigimos tanto al Ayuntamiento de Huelva, como a la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, pudimos conocer que las viviendas se entregaron a sus adjudicatarios en régimen de venta, por el que estos adquirirían las viviendas y al tiempo asumían las obligaciones de conservación inherente al estatus de propietarios. Respecto al estado en que se encontraba la plaza situada entre los bloques, la Consejería consideraba que carecía de competencias sobre el mantenimiento y limpieza de la misma, por cuanto en todo caso correspondería a la Administración Local.

En todo caso, los garajes eran propiedad de la Comunidad Autónoma (aunque se ofreció su venta a los propietarios, fue escaso el número de adjudicatarios que optó a su compra, aunque venían siendo utilizados en su totalidad en precario). Habían girado inspección sobre la cubierta y los servicios técnicos no habían dictaminado peligro de desplome, aunque sí constataron que la principal deficiencia en la cubierta se debía a un deficiente cerramiento de unos espacios dedicados a la ventilación e iluminación (que se habían producido

con posterioridad y que no habían sido autorizados por la Delegación Provincial).

En cuanto al Ayuntamiento de Huelva, éste nos indicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que habían adquirido un compromiso con la asociación de vecinos para el solado de la plaza, acuerdo que conllevaba que los propietarios de los garajes abonaran determinados gastos. Dado que no se pudo llevar a cabo este acuerdo con los propietarios, finalmente la asociación de vecinos propuso destinar el presupuesto a la reforma de la sede de la asociación. El compromiso del Ayuntamiento era *“llegar a un consenso con los vecinos afectados por filtraciones en garajes donde en superficie existe una plaza, reparando la solería de dicha plaza, siempre que se firme un convenio para que la estructura e impermeabilización sean obras que las realicen los propietarios de garajes afectados por las filtraciones”*.

A la vista de estas respuestas, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no existía irregularidad en la actuación de las Administraciones afectadas, aunque comunicamos a ambos organismos que esperábamos que realizaran cuantos esfuerzos estuvieran en sus manos, y dentro de sus competencias, para que los acuerdos fueran posibles y se solucionaran los problemas de filtraciones y mal estado de la plaza que, por diferentes causas, llevaban soportando los vecinos desde hacía años. Dimos así por concluidas nuestras actuaciones.

También abrimos de oficio la **queja 08/135** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que en febrero de 2007 las 8 unidades familiares que residían en un bloque de Córdoba habían sido desalojadas del mismo por encontrarse sus viviendas en peligro de derrumbe. Desde entonces, vivían en régimen de alquiler y desconocían, siempre según estas noticias, cuándo iba a comenzar la rehabilitación del bloque, a pesar del compromiso de la Junta de Andalucía, la Subdelegación del Gobierno y el Ayuntamiento de que esta rehabilitación iba a empezar pronto.

Añadía el medio de comunicación que la situación era muy comprometida para algunos de los afectados, ya que estaban pagando hipotecas sin saber si iban a regresar a sus hogares y cuándo. En mayo de 2007, el Patronato de Huertos Familiares alcanzó un acuerdo verbal con el abogado de los afectados, el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía para acometer una rehabilitación integral del bloque. De este modo se rechazaba la demolición del edificio, aconsejada por un informe de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

La rehabilitación del bloque, según el relato periódico, incluía una reforma de la cubierta, estructura, fachada y zonas comunes del inmueble y sería la Junta de Andalucía la que afrontaría todos los gastos del proyecto de rehabilitación y el 75% de la ejecución de las obras. El otro 25% sería sufragado por el Ayuntamiento, que se haría cargo de la parte correspondiente a los

cinco vecinos que poseían pisos en propiedad, y por el Patronato de Huertos Familiares, que correría con los gastos de las otras tres viviendas.

Tras dirigirnos tanto a la Delegación Provincial de la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes de Córdoba, como a la Empresa Municipal de la Vivienda de Córdoba (VIMCORSa, dependiente del Ayuntamiento de esa localidad), pudimos conocer que los propietarios del inmueble solicitarían la ayuda autonómica prevista para la promoción de actuaciones de adecuación estructural, conservación y mejora de los elementos comunes del edificio residencial, que contempla la subvención del 75% del presupuesto protegible (coste real de las actuaciones de rehabilitación, incluyendo presupuesto de contrata y tributos, no superando la cuantía de 12.000 euros por vivienda). Además, la Comunidad podía solicitar las ayudas para la redacción del proyecto y dirección de obras, con un límite de 700 euros por vivienda.

En cuanto a las viviendas, VIMCORSa había proporcionado viviendas a seis de las ocho familias desalojadas del inmueble, sin que les supusiera coste alguno. Ante la sensación de abandono de las familias, VIMCORSa les había facilitado un contacto permanente y directo con un técnico que les tendría informados de todo el proceso. Asimismo y dado que se habían denunciado varios robos en el edificio, se había procedido a un cerramiento integral del mismo.

Tras diversas informaciones y después de que el proyecto inicial fuera rechazado por las partes y hubiera que iniciar los trámites para redactar uno nuevo, pudimos conocer finalmente que, en marzo de 2009, iban a comenzar las obras para evitar los problemas de cimentación producidos por los cambios de humedad debidos a aguas subterráneas. Tras estas obras, que se estimaban en unos ocho meses, se iniciaría después la rehabilitación del edificio, consistentes en un refuerzo estructural, reposición de las instalaciones y reparación de revestimientos y cubiertas, obras que se estimaban en 5 meses. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/1352**, se dirigió a nosotros el presidente de una comunidad de propietarios de una promoción de viviendas protegidas del municipio malagueño de Vélez-Málaga. En concreto, el interesado nos exponía, en una larga y pormenorizada queja, los hechos acaecidos desde que formuló solicitud, en marzo de 2007, ante la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga que acordó la revisión del expediente de calificación definitiva, así como la inspección técnica y el inicio de expediente sancionador contra el promotor y contra el arquitecto de la mencionada promoción, como responsables de los defectos constructivos de los que adolecía la misma, así como contra las compañías de seguros que cubrían las responsabilidades civiles

profesionales y las de la promoción de las viviendas, acordando todo lo necesario para que se procediera por dicha Administración a la ejecución a costa de los mismos de las obras de reparación y conservación que fueran necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado y a las ordenanzas técnicas y normas constructivas que fueran de aplicación, sin que desde entonces hubieran recibido contestación o respuesta alguna.

A la vista de la respuesta recibida de la Delegación Provincial, ésta había requerido informe al Gabinete Jurídico del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía en Málaga, en relación a la competencia administrativa inspectora y, en su caso, sancionadora, en materia de defectos constructivos, ante la disparidad de criterios existente entre la Delegación del Gobierno y la Delegación Provincial de la Consejería.

En su informe, el Gabinete Jurídico manifiesta que *“la titularidad y el ejercicio de las competencias que integran la actividad inspectora en relación a los eventuales defectos constructivos de las viviendas, sean o no de protección oficial, corresponde a la Inspección de Consumo de la Junta de Andalucía”*. También considera este informe que la titularidad y el ejercicio de las competencias sancionadoras en relación a los mismos aspectos de cualquier tipo de vivienda, corresponde a los órganos sancionadores en materia de consumo cuyas competencias, en virtud del Decreto 171/2009, son atribuidas a la Consejería de Salud, dentro de la que se integra la Dirección General de Consumo.

De lo anteriormente expuesto, la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio iba a resolver la petición de la Comunidad de Propietarios conforme al dictamen emitido por el Gabinete Jurídico indicándoles el órgano al que corresponde la titularidad y ejercicio de la actividad inspectora en relación a los eventuales defectos constructivos de los que adolecía la promoción, así como del órgano competente para proceder al inicio del correspondiente expediente sancionador.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones pues admitimos por silencio de la Delegación y ya se ha resuelto la solicitud del interesado

La interesada de la **queja 09/1641** nos exponía que en marzo de 2009, EPSA le llamó para ofrecerle las llaves de una vivienda de promoción pública en zona hispalense de La Corza. Sin embargo, siempre según la interesada, los desperfectos que tenía la vivienda, según le comunicaron, le correspondería a ella arreglarlos, ya que EPSA sólo iba a arreglar la puerta de entrada que se encontraba destrozada debido a dos asaltos anteriores que había tenido la vivienda en cuestión. A su vez ella entregaría las llaves de la vivienda que tenía adjudicada.

Añadía que cuando se personó en la vivienda adjudicada se echó a llorar debido al lamentable estado de la misma, con la cocina y baño destrozados, cucarachas,

paredes agrietadas y agujereadas, la pared del salón colindante al baño toda podrida por las filtraciones de éste, el bajante de la comunidad roto con salida de excrementos, instalación eléctrica que había tenido que cambiar entera para que le pudieran dar el boletín de enganche, etc. Debido al estado de la vivienda, solicitó a EPSA si los arreglos de la misma los pudieran asumir a medias; fue recibida por la trabajadora social y una arquitecto técnico, que le dijeron que ella pusiera los materiales y EPSA pondría la mano de obra y que cuando ellos hubieran retirado los escombros y estuviera lista para empezar las obras así lo harían.

Según las manifestaciones de la propia interesada, hasta el día 6 de abril no se personó la Técnico en el piso por primera vez, diciéndole que no asumían el cambio de la solería ya que había quitado el suelo por gusto y no porque el bajante de la comunidad estuviera roto y que hasta que para cambiar un enchufe había que pedir permiso.

Finalmente nos trasladaba que su marido y ella estaban agobiados ya que después de tantos años luchando para tener una vivienda digna para su familia, ahora todo eran problemas.

Tras dirigirnos a EPSA, ésta nos comunicó que tras fallecer su adjudicatario original, la hija de éste entregó las llaves a EPSA y, posteriormente, fue ocupada ilegalmente, aunque para desahuciar a este ocupante hubo que seguir un procedimiento judicial. Para evitar que fuera nuevamente ocupada, se adjudicó a la unidad familiar de la interesada, que había solicitado un cambio de vivienda debido a que habían aumentado los miembros de la unidad familiar. Tras la ocupación ilegal de la vivienda antes citada, se emitió un informe técnico de la situación de la vivienda, del que resultó que eran necesarias unas obras que había que realizar para arreglar las deficiencias.

Para que la vivienda no fuera nuevamente ocupada, estas obras hubo que llevarlas a cabo con la familia adjudicataria en su interior. Cuando la interesada tuvo conocimiento de los materiales que se utilizan en estos casos, solicitó que ella pudiera elegir los materiales y ella corría con los gastos de los mismos, a lo que EPSA accedió, aunque los materiales elegidos para el cuarto de baño suponían un coste de mano de obra que fue asumida por EPSA. Sin embargo, la interesada, sin conocimiento de EPSA y sin autorización municipal, ejecutó un muro en el acerado achacando la necesidad de poseer un patio de juego para sus hijos, para lo que también sustituyó una ventana de la cocina por una puerta de acceso a este patio. Cuando EPSA conoció estas obras, le requirió que demoliera las mismas, que finalmente la interesada realizó en abril de 2009. Por ello, la conformidad con la finalización de las obras no se firmó hasta mayo de 2009.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba solucionado.

#### 2.2.4.2 DEFICIENCIAS CONSTRUCTIVAS

En la **queja 07/4371**, el interesado nos exponía que en septiembre de 2003 denunció ante la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén los defectos existentes en su vivienda, dado el carácter de vivienda protegida que tiene la misma. Los defectos consistían en que diversas estancias de la vivienda –dormitorios, pasillo y salón– tenían fisuras en la solería. A pesar de que entonces comenzó la Delegación a instruir el oportuno expediente, cuatro años después aún no había concluido y, por tanto, los defectos continuaban sin ser subsanados.

Tras admitir a trámite la queja y después de varias actuaciones, conocimos que, en un primer momento, la empresa promotora había propuesto cambiar el suelo del pasillo del salón o, en su defecto, devolverle la cantidad de 2.000 euros, aunque estaba pendiente de una valoración de la propuesta por parte de los Servicios Técnicos de la Delegación. Posteriormente, la Delegación nos comunicó que tras reunir a las partes, se había llegado a un acuerdo por el que se iba a entregar al interesado una cantidad de dinero, dando por finiquitada la cuestión.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, pero el interesado volvió a dirigirse a nosotros para comunicarnos que, transcurridos más de cuatro meses desde que se llegó al acuerdo, aún no le habían abonado la cantidad acordada.

Tras reabrir el expediente de queja y volver a dirigirnos a la Delegación Provincial, ésta nos comunicó que, a finales del año 2008, se había entregado, con la mediación de la Delegación Provincial, la cantidad acordada al interesado, con lo que se dio por cancelado el expediente abierto tras su denuncia y esta Institución archivó el expediente de queja.

#### 2.2.4.3 COMUNIDADES DE PROPIETARIOS O USUARIOS EN VIVIENDAS PROTEGIDAS

En la **queja 09/1031**, el interesado nos exponía que tras doce años habitando un piso propiedad de la Junta de Andalucía, transferido a la EPSA, no se arreglaban las deficiencias de las zonas comunes, además de otros problemas con los responsables de la comunidad de propietarios. Así, por ejemplo, se le denegaba la llave de la puerta de acceso al bloque que se ha instalado, tratándose de un cerramiento de las zonas comunes que, a su juicio, ocasionaba peligro a los vecinos.

Dado que el interesado había denunciado todos estos hechos a EPSA, nos dirigimos a la Gerencia Provincial de la citada empresa en Sevilla, que nos comunicó que se había contestado a las reclamaciones del interesado e, incluso, se le había recibido en sus dependencias. De estas reuniones, se había acordado entregarle copia de las llaves que reclamaba, el cambio de la ubicación de un extintor y se habían comprometido a inspeccionar el cierre del patio de las zonas comunes. Con ello, dimos



por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

En la **queja 09/601**, comparecieron ante esta Institución diversas personas –que nos pedían el anonimato– indicándonos que habían solicitado una subvención a la Junta de Andalucía para la rehabilitación del bloque de viviendas en el que residían, que se había construido hacía 28 años y nunca había sido reformado. Para poder beneficiarse de la subvención, que les cubría más de un 90% de los gastos, cada uno de los vecinos debía aportar 300 euros, cosa que no iban a hacer al menos 5 de los 15 vecinos que formaban la comunidad de propietarios. Se veían impotentes ante esta situación, pues se les pasaba el plazo para autorizar las obras, por lo que pedían ayuda para resolver la situación.

Ya en concreto, se quejaban de estas viviendas, calificadas de protección oficial, estaban siendo destrazadas por estos vecinos, que además no colaboraban en el mantenimiento del edificio, que cada vez estaba en peores condiciones. Además, se negaban a pagar las cuotas mensuales de comunidad, con lo que la comunidad no podía hacer frente a los gastos mínimos de agua y luz comunitarios.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a la Gerencia Provincial de EPSA de Granada, pudimos conocer que el edificio pertenecía a un grupo de 522 viviendas de promoción pública adjudicadas en régimen de compraventa en 1980. La zona se había declarado RIB (Área de Rehabilitación Integral de Barriada) de los barrios de Cartuja, La Paz y Almanjáy de Granada, con un total de 4.976 viviendas. En este marco y dado que EPSA había creado una Oficina Técnica para llevar a cabo los trabajos necesarios, se habían llevado a cabo diversas reuniones para difundir los programas de rehabilitación del Plan de Vivienda, con objeto de normalizar y regularizar la situación y uso y tenencia de las viviendas.

Dentro de estas reuniones y en lo que respecta al bloque en cuestión, la comunidad de propietarios acordó solicitar las ayudas que prevé el citado Plan de Vivienda, aunque es verdad que algunos vecinos se negaban a colaborar. En todo caso, EPSA estaba llevando a cabo diversas acciones con objeto de regularizar y normalizar a los ocupantes de las viviendas con derechos y obligaciones no sólo respecto a la Administración, sino también a los demás vecinos. En este proceso era en el que EPSA consideraba que debía ejercer medidas coercitivas (aunque es verdad que se trataba de una promoción de viviendas adjudicadas en régimen de compraventa) frente a los vecinos que no estuvieran dispuestos a aceptar sus obligaciones como ciudadanos respecto de los demás.

Por ello, y dado que nos confirmaba lo que ya conocíamos, formulamos **Sugerencia** a la Gerente Provincial de EPSA en Granada con objeto de que, con independencia de la investigación que estuvieran llevando a cabo sobre la situación de las 5.000 viviendas a que se referían en su escrito, se singularizara esa

investigación respecto de estas viviendas (salvo que hubiera otras en idéntica situación y con mejor derecho, de acuerdo con criterios preestablecidos) a fin de afrontar, a la mayor brevedad posible, la rehabilitación de este inmueble. Para esta Institución, posponer esta intervención a la realización de un censo actualizado de las 5.000 viviendas iba a retrasar durante mucho tiempo una intervención sobre la que se habían dado ya importantes pasos para hacerla realidad y era en el curso esta actuación donde deberían decidir lo que resultara procedente respecto de los residentes en tales viviendas que se negaban a abonar los costes que legalmente le correspondiera.

Como respuesta, EPSA nos comunicó que atendiendo a nuestra sugerencia, habían dado prioridad a todos aquellos edificios en los que las comunidades de propietarios estuvieran inmersas en procesos de rehabilitación, como el edificio que planteó su queja. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución.

#### 2.2.4.4 IRREGULARIDADES EN LA OCUPACIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

El reclamante de la **queja 08/2713** residía en una vivienda de la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla desde su nacimiento, pues la misma fue adjudicada a sus padres. Ahora vivía en ella, junto a su pareja, tras habérsela cedido verbalmente su hermano, que era en esos momentos el titular de la vivienda, al resultar éste beneficiario de una vivienda promovida por EMVISESA. Con ello se había respetado el compromiso de su madre de que la vivienda se cediera a otro miembro de la familia que la necesitase. Pese a ello, su hermano se negó a trasladarle formalmente los derechos de la titularidad de esta vivienda de promoción pública, pese a que disfrutaba de otra, que como ya hemos dicho fue promovida por EMVISESA. Los distintos recibos de suministro eléctrico, gas, comunidad, etc., figuraban a nombre del titular.

Siempre según el interesado, todos los vecinos podían acreditar que él venía residiendo en el piso desde hacía más de 40 años. Esta situación la puso en conocimiento de EMVISESA el 4 de febrero de 2008, tanto en lo relativo a la doble titularidad de una vivienda de promoción pública a nombre de su hermano, como el hecho de que consideraba que él había adquirido el derecho de uso de la vivienda, solicitando, también, una mediación de EMVISESA ante la Fundación del Real Patronato de la Vivienda de Sevilla.

En la primera semana de marzo de 2008, recibió una visita de un inspector del mencionado Patronato que, según manifestó, le dijo que haría un informe en el sentido de que efectivamente residía en la misma desde su nacimiento. Posteriormente, defendió sus derechos ante la Asesoría Jurídica del Real Patronato, habida cuenta de que ya su hermano disfrutaba de

una vivienda de promoción pública. Esta Asesoría se negó a facilitar al interesado el marco jurídico que rigen estas cesiones, según manifiesta en su escrito, como tampoco le facilitó los estatutos de la Fundación ni un modelo de contrato de cesión. Sobre esta cuestión, el interesado aportó copia de un contrato de cesión de los que se tramitan en el Real Patronato.

El Patronato le indicó que ya su hermano había intentado ceder la vivienda a su pareja, pero que el mismo no lo autorizaba y que no facilitaría el cambio de titularidad al reclamante, para no entrar en un conflicto familiar. Posteriormente, recibió un burofax de la pareja de su hermano, quien manifestaba ser la nueva titular del inmueble, requiriéndole el desalojo de la vivienda.

Con independencia de que el reclamante tuviera, o no, derecho a la cesión de la vivienda, el problema se centró en que cuando nos interesamos sobre qué Administración controlaba la gestión, en última instancia, de esta Fundación, la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla, según el interesado, había informado que carecía de tales competencias y EMVISESA, a la que también nos habíamos dirigido, no se había pronunciado al respecto.

Esta Institución consideró que tales entidades estaban sometidas, a determinados efectos, al Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, que contempla en su artículo 22 como promotores de las viviendas así calificadas en su letra I, a las Entidades Benéficas de Construcción.

En el artículo 26 del mismo texto legal, se especifica el carácter legal de la mismas, debiendo ser asociaciones o fundaciones, como en el presente caso, sin ánimo de lucro, cuyo capital ha de ser destinado a ser invertido en sucesivas construcciones de viviendas de protección oficial.

El mismo precepto, establece sus obligaciones con respecto a los organismos competentes en materia de vivienda, estando obligadas a presentar para su examen y aprobación, si procediere, las cuentas, balances y memorias a las que se refiere el artículo 23 del Decreto que nos ocupa, y a obtener autorización previa del organismo competente para proceder a su disolución voluntaria.

Por otra parte, el Decreto 2114/1968, menciona a este tipo de Entidades en otros preceptos, para otorgar a las mismas una serie de beneficios en cuanto promotores de Viviendas de Protección Oficial, así debían inscribirse en el Registro de Entidades del entonces Instituto Nacional de la Vivienda (art. 23); se les podía encargar por parte del mencionado Instituto, la construcción de VPO en la localidad que se estimara preciso a efectos de promover viviendas en "Régimen Excepcional" (art. 32 y siguientes); se les otorgaba una serie de beneficios (art. 38 y siguientes); estaban au-

torizadas a promover viviendas en régimen de acceso diferido a la propiedad (art. 132) y, finalmente, el INV podía promover el desahucio de las VPO promovidas por este tipo de Entidades conforme al artículo 138, en el que se incluyen causas especiales de desahucio, adicionales a las previstas en la legislación común y con arreglo al procedimiento de desahucio regulado en el propio Decreto (desahucio administrativo).

Por otra parte, a raíz del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, y del Real Decreto de desarrollo 3148/1978, de 10 de noviembre, teniendo en consideración, especialmente, lo dispuesto en su Disposición Transitoria octava, aún cuando ya no cabe promover viviendas conforme a este régimen de acceso diferido a la propiedad, su uso, conservación, aprovechamiento y régimen sancionador ha de someterse al previsto en estas normas, sin otra excepción que el plazo de duración de dicho régimen, que será el establecido en sus respectivas calificaciones.

Normativa que ha de considerarse aún vigente, en lo que no haya sido objeto de nueva regulación legal por parte de la Comunidad Autónoma. Así, en la materia que ahora nos ocupa, la relativa a la posibilidad de adjudicación de las viviendas calificadas como de protección oficial a las personas que el promotor estimase por conveniente considerar beneficiarias, eso sí, cumpliendo siempre los requisitos exigidos para poder acceder a las mismas establecidos en la normativa aplicable, hemos de traer a colación lo dispuesto en la ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, que ha venido a abordar por primera vez en nuestra Comunidad Autónoma el régimen jurídico de la vivienda protegida, con el fin de reforzar la acción pública para garantizar su función social, habiéndose producido un cambio sustancial en cuanto a la selección de los beneficiarios de las viviendas así calificadas, a las que se les da una nueva denominación de "viviendas protegidas" conforme a lo dispuesto en su artículo 2 apartado 1, que habrá de realizarse respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, de acuerdo con las normas de desarrollo de la propia Ley.

En este sentido, ha sido el Decreto 149/2006 de 25 de julio, por el que se aprueba el reglamento de Viviendas Protegidas, que ha venido a regular el procedimiento de selección en sus artículos 12 y 13, en los que se establece el sistema de sorteo como procedimiento general de selección cuando el número de solicitantes que reúnan los requisitos exigidos sea mayor que el de viviendas a adjudicar, previa convocatoria pública de la adjudicación, conforme a los requisitos de igualdad, publicidad y concurrencia.

De tales preceptos no se infiere que haya que aplicar tales principios, sólo para el caso de que se trate de toda una promoción a adjudicar, sino que también ha de someterse a tales principios la adjudicación de las viviendas que, por los motivos que fuere, con postero-

ridad vayan quedando vacantes y para las que haya de procederse a segundas o posteriores adjudicaciones. Máxime cuando se trate de viviendas promovidas por la iniciativa privada que no tienen la consideración de viviendas de promoción pública directa de la Comunidad Autónoma, supuesto éste sobre el que pudiera suscitarse controversia dada la regulación que al respecto efectuó la Empresa Pública de Suelo.

A mayor abundamiento, los estatutos de la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, en su artículo 25 y respecto de los requisitos para la determinación de los beneficiarios de las viviendas promovidas por la Fundación, estipula que serán establecidos por el Patronato en cada caso, atendiendo a los criterios de imparcialidad y no discriminación y siempre que reúna los requisitos exigidos por la legislación que rija en cada momento en materia de Viviendas de Protección Oficial.

El mismo precepto, en su último apartado establece que nadie podrá alegar, ni individual ni colectivamente, frente a la Real Fundación, o a sus Órganos de Gobierno, derecho alguno particular al goce de sus beneficios, ni imponer atribución a personas determinadas.

De todo ello se infiere, a nuestro juicio, que la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, con independencia de que debió aceptar, o más bien debió exigir la renuncia del hermano del interesado a la vivienda que tenía adjudicada, de titularidad de dicha Entidad, pues no podemos olvidar que había resultado adjudicatario de vivienda protegida en compraventa promovida por EMVISESA, pero sin que tal renuncia fuese a favor de persona concreta alguna, tal como ocurrió, pues aquel renunció a favor de su ex pareja y, por ende, tampoco la Fundación debió de proceder a la adjudicación directa de la vivienda en cuestión a la citada señora, sino que debió promover, una vez recuperada la vivienda por renuncia de su adjudicatario legal, su nueva adjudicación conforme a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, debiendo haber procedido, llegado el caso, al sorteo de la misma en el supuesto de que hubiera habido más de una solicitud.

Por todo ello, formulamos a la Delegada Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla **Recomendación** en el sentido de que, en el futuro, se ejercieran las competencias de tutela que, respecto de la actuación de todos los promotores de viviendas protegidas, tiene encomendadas en la normativa vigente. Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que se dirigiera al Real Patronato de la Vivienda de Sevilla recordándole la necesidad del cumplimiento de la normativa de Viviendas Protegidas establecida por la Comunidad Autónoma, especialmente de lo previsto en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Viviendas Protegidas de

Andalucía, respecto del sometimiento a los principios de publicidad, igualdad y concurrencia y a los procedimientos previstos, en la selección de los beneficiarios de las viviendas así calificadas, que formen parte de su patrimonio residencial de viviendas que cuenten con la Protección de la Administración, así como en las promociones que promuevan y se califiquen como tales por la Consejería competente en materia de Vivienda.

Como respuesta, la Delegación nos comunicó, respecto al expediente del que traía origen la queja, que fue calificado como de Vivienda Social en 1962 por el Instituto Nacional de la Vivienda del, entonces, Ministerio de la Vivienda. Por tanto, dichas viviendas no fueron cedidas a la Comunidad Autónoma, por lo que consideraban que no podían ejercer la tutela al no ser titulares de las mismas.

La Institución entendió, por su parte, que entre las competencias que se transfirieron por el Real Decreto 3481/1983, de 28 de diciembre, que mencionaba la Delegación en su escrito, y que, en lo atañía a este caso concreto, nos remitíamos a su Anexo I, apartado B, número 1, letras a), b) y c), según los cuales se transfirieron a la Junta de Andalucía:

«a) Elaboración de la normativa propia en materia de vivienda e inspección del cumplimiento de la normativa estatal y autonómica, así como la tramitación y resolución de expedientes administrativos derivados de su infracción.

b) Programación, control y seguimiento de viviendas de protección oficial en el ámbito territorial autonómico.

c) Control y calificación de viviendas de protección oficial, de promoción privada, mediante la aplicación de la normativa básica estatal y autonómica correspondiente».

Aunque en el plazo previsto no recibimos contestación, por lo que, en un primer momento procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones por ello, posteriormente recibimos la respuesta de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla para comunicarnos que no tenían dudas respecto de su papel de control y tutela del cumplimiento de las disposiciones relativas a viviendas protegidas, pero en este caso, la adjudicación, regularización y concesión de las escrituras públicas correspondía a la Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla, como sucesora del Real Patronato de Casas Baratas, que era la que tenía la custodia de los expedientes.

Además, la vivienda objeto de la queja, para la Delegación Provincial, carecía de protección oficial al amparo de la Ley 13/2005, de 21 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, además de que, teniendo en cuenta el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, el precio de venta en segunda transmisión de las viviendas calificadas con anterioridad al Real Decreto 3148/1978, era de libre determinación entre las partes contratantes,

sin que existiera ninguna limitación de carácter administrativo. El Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, califica de viviendas protegidas, en su artículo 2, a aquellas que, entre otros requisitos, están sujetas a precio máximo de venta o alquiler, por lo que la vivienda en cuestión habría perdido la calificación de vivienda protegida. Con esta apreciación, que trasladamos a la citada Delegación Provincial ya en el ejercicio 2010, procedimos a archivar la queja.

## 2.2.5 MEDIDAS DE FOMENTO Y AYUDAS PARA EL ACCESO A LA VIVIENDA

### 2.2.5.1 VIVIENDAS EN RÉGIMEN DE AUTOCONSTRUCCIÓN

Acudieron a la Institución 16 familias de Gerena, Sevilla, exponiéndonos los problemas con los que se habían encontrado en una promoción de viviendas de autoconstrucción del citado municipio. Agrupamos todas las actuaciones de todas estas quejas en la **queja 08/3694**. Nos indicaban los interesados que este tipo de viviendas se adjudican a familias con necesidades sociales que, por diversos motivos, no pueden acceder a la compra de una vivienda por otras vías. Para que este proyecto se lleve a cabo, es necesario el compromiso y el buen hacer de todas las partes: el Ayuntamiento cede el terreno, la Junta de Andalucía facilita el dinero para los materiales y los autoconstructores se encargan de levantar sus viviendas.

La promoción, según los autoconstructores, no funcionó como debió pues, excepto la Junta de Andalucía, nadie cumplió su parte, ya que el Ayuntamiento, además de facilitar los terrenos, se encargaba de gestionar el dinero para llevar a buen término la obra controlando el pago de facturas y el gasto. Por esta gestión, según los reclamantes, se embolsó, en concepto de gestor, 20.000 euros del total del presupuesto de las viviendas y era aquí donde realmente empezaron los verdaderos problemas. En enero de 2007, cuando apenas faltaban unos meses para el fin de la obra, se les comunicó que no había dinero para finalizar las obras, que todas las partidas de dinero de la Junta de Andalucía estaban gastadas y que una que quedaba por llegar ya estaba invertida.

De la información que recibimos, extrajimos las siguientes conclusiones en lo que afecta a la cuestión de fondo planteada en la queja y que hacía referencia a los problemas de la promoción, que fue por lo que presentaron sus quejas los interesados:

La promoción constaba de 16 viviendas en régimen de autoconstrucción, al amparo del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002. Según la Delegación Provincial, este tipo de promoción pública de viviendas radicaba en *“la financiación de las obras ya que los autoconstructores no participan en las tareas de construcción como les corresponde por convenio, bien por*

*falta de tiempo o por falta de preparación, acudiendo en muchos casos a la subcontrata, que eleva el coste de la obra y por otro lado la financiación de la Consejería no es por sí sola suficiente para finalizar la totalidad de la ejecución que en la mayoría de los casos se extiende por más de cuatro años”*.

El Ayuntamiento, por otra parte, consideraba que el grupo había fracasado, por lo que fue el Ayuntamiento el que asumió la tarea de terminar las viviendas. Negaba que se hubiera embolsado la cantidad de 20.000 euros, sino que dicha cantidad fue puesta a disposición de los autoconstructores para ayudarles en la contratación de un oficial albañil que les apoyara técnicamente en la construcción. En todo caso, todos los pasos que había dado el Ayuntamiento habían sido conocidos y aceptados por los autoconstructores.

Posteriormente, la Delegación nos comunicó que tras reuniones con el Ayuntamiento y los promotores, se consideró que el cambio de calificación de las viviendas a Venta Régimen Especial no era el más idóneo, debido a las características y el perfil de los destinatarios de las viviendas y que persistiría el problema de falta de financiación de los adjudicatarios para poder hacer frente a la compra de las viviendas, por lo que se consideró más idóneo el de Viviendas en Renta Básica de Alquiler a 25 años, continuando el Ayuntamiento como promotor de las obras y los adjudicatarios de la autoconstrucción como inquilinos de las mismas. Este programa va dirigido a la población con ingresos inferiores a los 18.000 euros (2,5 veces el IPREM) y la renta inicial de alquiler oscila entre los 248 y los 285 euros mensuales, teniendo derecho los inquilinos a subvenciones del porcentaje variable de la renta, comprendido entre el 15% y el 40%.

También el Ayuntamiento, que coincidía con esta información, nos indicó que el grupo de viviendas estaba próximo a entregarse, gracias a la colaboración de una entidad bancaria que había ayudado al Ayuntamiento en la financiación de la promoción.

Dimos traslado de toda esta información a los interesados, con objeto de que presentaran las alegaciones que creyeran oportunas pero, transcurrido el plazo que le indicamos, no obtuvimos respuesta alguna por lo que entendimos, como así se lo explicamos en el escrito de cierre, que consideraban que no eran necesarias nuevas actuaciones en la queja.

Como ya hemos indicado anteriormente, éste es el relato de nuestras actuaciones en lo que respecta al fondo de la cuestión planteada. No obstante, durante la tramitación de la misma se produjo un incidente al considerar el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gerena (tal y como se reprodujo en la noticia de prensa de, entre otros, el Diario de Sevilla, en su edición del 15 de octubre de 2008, cuyo titular era *“El alcalde tilda de indigna la actitud del Defensor e insinúa que debe cesar”*), que el Defensor del Pueblo Andaluz había utilizado una *“terminología indecente, inmoral e indigna”* en su petición de informe, por lo que tuvimos que

aclarar a esta autoridad que no llegábamos a entender las descalificaciones vertidas contra esta Institución y su titular con motivo de la petición de informe, puesto que lo que hicimos en nuestro escrito de petición de informe fue trasladar el contenido de las manifestaciones de los interesados que presentaron su queja.

En el primer escrito que recibimos del Ayuntamiento de Gerena, la Alcaldía se ratificaba en los términos en que había aparecido la noticia, por lo que volvimos a recordar al Alcalde que aunque las manifestaciones de los interesados no fueran entrecuilladas en nuestra petición de informe, sí se iniciaban siempre con manifestaciones del término “*Los interesados nos exponen*”, “*Continúan diciéndonos*”, “*Añaden*”, etc., por lo que fácilmente se podía deducir que no eran expresiones utilizadas como propia por esta Institución. Por ello y con el ánimo de zanjar la polémica, indicamos al Alcalde –lo que hacemos ahora– que daríamos cuenta de la misma en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que se trató de una actitud injustificada e intolerable para con una Institución que estaba ejerciendo sus competencias estatutarias.

#### 2.2.5.2 AYUDAS A LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

Abrimos de oficio la **queja 08/4180** al entender esta Institución que el derecho a una vivienda digna y adecuada que la Constitución quiere garantizar para toda la ciudadanía exige, a nuestro juicio, no sólo un compromiso por parte de los poderes públicos destinado a facilitar el acceso a quienes no disfrutaban de este derecho, sino también la adopción de las medidas necesarias para que quienes poseen una vivienda puedan continuar en su goce y disfrute, evitando –en la medida de lo posible– la pérdida de ese derecho.

No tendría sentido que el artículo 47 CE tuviera como objetivo único la puesta en marcha de mecanismos destinados a impulsar el goce de una vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, y que los poderes públicos, una vez alcanzado este derecho, no contaran con mecanismos destinados a facilitar la permanencia en tales viviendas de las unidades familiares en ella residentes dentro, lógicamente, del oportuno marco legal que, en cada caso, sea aplicable y sin perjuicio de terceros.

Se trataría, por tanto, de proteger, de un lado, que la vivienda pueda mantener los necesarios requisitos de adecuación y dignidad y, por otro, de tutelar la especial situación en la que se pueden encontrar unidades familiares que por diferentes motivos devienen en una situación de especial dificultad para asumir los costes derivados del disfrute de la vivienda que ocupan.

A este objetivo responden las políticas de rehabilitación del parque inmobiliario, las destinadas a la supresión de la infravivienda, así como las medidas cuyo objetivo es la adecuación funcional de las mismas.

Pues bien, en lo que concierne a la garantía del disfrute en la permanencia de la vivienda, es conocido

que como consecuencia de la crisis económica que está afectando a nuestro país y a nuestra Comunidad Autónoma, se está produciendo un elevado crecimiento de la morosidad en el pago de los créditos y, en general y en lo que aquí concierne, en los hipotecarios. Al menos en una comparativa con lo que venía ocurriendo en años anteriores.

En el origen de esa dificultad por la que están pasando infinidad de unidades familiares a la hora de abordar el pago correspondiente de las cuotas hipotecarias y del alquiler, está presente la alta tasa de inflación, la subida del euríbor, el crecimiento del desempleo con unos efectos desgraciadamente graves en Andalucía. Todo ello motivado por diversas causas externas e internas que, como es conocido, se encuentran en el origen de la situación que estamos viviendo.

Al mismo tiempo y aunque sobre la morosidad en el crédito hipotecario sí poseemos información publicada en distintos medios de comunicación de forma periódica, no es extraño que se esté produciendo también una morosidad, cuanto no impago, en las cuotas de los arrendamientos, aunque no poseemos información directa sobre la incidencia que la crisis está teniendo, en términos porcentuales y comparativos con otros ejercicios, sobre los impagos y sus consecuencias en tales viviendas.

Por otro lado, y con independencia de los comentados efectos en las unidades familiares andaluzas que está teniendo la grave situación económica, existen otros factores o circunstancias que, en un momento dado, pueden afectar de una manera muy singular a unidades familiares que venían disfrutando y cumpliendo con sus obligaciones contractuales derivadas de la adquisición y uso de la vivienda y que, en un momento dado, no pueden asumir sus costes como consecuencia de hechos tales como el fallecimiento de la persona que aportaba todos o gran parte de los ingresos a la unidad familiar, enfermedad grave, cambios retributivos importantes –por distintos motivos– en los empleos de los miembros de la unidad familiar, discapacidad de un miembro de la misma que necesite cuidados médicos importantes, etc.

Ante tales hechos, comprendemos que las Administraciones Públicas no pueden, por meras razones presupuestarias, subrogarse «sine die» en las obligaciones de prestación económica de los propietarios y arrendatarios de inmuebles; ni siquiera ante supuestos especiales como los que hemos comentado. Es más, si se trata de una situación de precariedad ya existente de la unidad familiar antes de que haya comprado la vivienda con crédito hipotecario o alquilado la misma, lo lógico es que solicite una vivienda adecuada a su perfil familiar, económico y social.

No obstante ello, creemos que sí pueden aquéllas, con carácter excepcional y/o temporal, coadyuvar al pago de tales cuotas si presumiblemente ello impide un mal mayor, como puede ser la pérdida del domicilio familiar y que, acto

seguido, pase a ser demandante de viviendas protegidas aumentando ese amplio segmento de la población que ha sido materialmente expulsado del mercado inmobiliario y que, ni siquiera con ayudas públicas, puede acceder al mercado protegido, además de ser muy limitada la oferta de este tipo de viviendas para la amplia demanda existente.

De acuerdo con todo ello, trasladamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nuestra valoración de que, como medida complementaria de la política social de viviendas de nuestra Comunidad Autónoma, se estudie la conveniencia de poner en marcha mecanismos legales y financieros destinados a facilitar el mantenimiento en sus viviendas de personas y familias que, por determinadas causas sobrevenidas, se encuentren en una especial dificultad para hacer frente al pago de sus créditos hipotecarios o de la cuota de alquiler.

Con esta finalidad se podría generar una medida de fomento consistente en unas ayudas, que se prestarían siempre con carácter temporal y sobre la base de un estudio de viabilidad que llevara al convencimiento de que si se conceden tales ayudas a las personas destinatarias de las mismas, pueden continuar asumiendo las cargas financieras que suponen los créditos hipotecarios o el abono de alquiler de la vivienda que vienen disfrutando.

No se trataría, pues, de una nueva reedición de la normativa que se aprobó en su día, en Andalucía, sobre las ayudas para el pago de los créditos hipotecarios (Decretos 306/1988, de 4 de octubre; 92/1991, de 30 de abril y, finalmente, el Decreto 10/1995, de 10 de enero y la Orden de 13 de noviembre de 1995, mediante la que se convocaban las ayudas) sino que el objetivo sería, además de contemplarlas, extenderlas también a supuestos de arrendamientos, definiendo los supuestos en los que se podría ser beneficiario de aquéllas.

En todo caso, y a estos efectos, se debería tener en consideración, entre otros y con la finalidad de que se destinen tales fondos a personas en situación de especial necesidad, aspectos tales como los siguientes:

– Límite de ingresos ponderados por las circunstancias familiares, personales, económicas y sociales para recibir las ayudas.

– Exigencia, en todo caso, de que la vivienda debe estar destinada al domicilio habitual y permanente del beneficiario.

– Acreditación de que, durante un determinado periodo de tiempo, la persona solicitante de la ayuda, o sus causahabientes, han estado cumpliendo sus compromisos de pago de las cuotas hipotecarias o del alquiler.

– Debe tenerse en cuenta también que al tratarse de atender necesidades de familias que han devenido en una situación de cierta precariedad, se debe establecer un límite sobre la cuantía máxima de las cuotas del crédito hipotecario o del pago del alquiler, que sería susceptibles de ser cofinanciadas.

– Como quiera que se trata de una medida destinada a resolver una situación coyuntural, tales ayudas

deben tener un límite cuantitativo y temporal en cuanto a su aportación.

– Con la finalidad de garantizar la aplicación de las mismas, sus cuantías deben ser ingresadas directamente a favor del titular del inmueble, o de quien ostente la representación del mismo, al juzgado que esté tramitando el proceso de desahucio en el que estén incurso el arrendatario o al acreedor del crédito hipotecario.

El Consejero nos comunicó que asumir el derecho constitucional a una vivienda digna de los andaluces es un asunto primordial para la Consejería y, como tal, la Consejería estaba realizando políticas de fomento de la vivienda pública (reserva de suelo, constitución de los patrimonios municipales y autonómico de suelo y el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto). Por ello, no se le podía imputar el incumplimiento de su deber para con los ciudadanos andaluces y, muy especialmente, con los sectores más desfavorecidos. Por tanto, compartían con esta Institución la preocupación ante las diversas situaciones que, por múltiples factores, pueden darse de la pérdida de la vivienda por impago de créditos hipotecarios o cuotas de arrendamiento.

Ahora bien, *“ello no debe dar lugar a que se adopten soluciones que en un corto plazo puedan solventar situaciones difíciles pero que, sin embargo, supongan un alto coste para aquellas Administraciones que asuman la carga de la excepcionalidad de dichas situaciones; máxime si en el actual Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, como también se hacía en los Planes precedentes, se recoge un amplio abanico de Programas y actuaciones destinados, precisamente, a favorecer la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada”*.

Así, citaba el Consejero expresamente las actuaciones que estaba realizando EPSA respecto al parque público de viviendas con la colaboración de diferentes agentes, y en el que se habían firmado por los inquilinos de viviendas 5.500 compromisos de abono de sus deudas por un importe de 11 millones de euros.

La solución adoptada en los Decretos de 1988, 1991 y 1995 (los propietarios que tuviesen dificultades económicas pagaban la mitad de la cuota correspondiente al préstamo hipotecario y la Consejería abonaba la otra mitad; una vez amortizado el préstamo, continuaban pagando a la entidad financiera –para que ésta lo devolviese a la Consejería– las mismas cantidades hasta que reintegran la ayuda recibida) acarreó diversos problemas –que aún coleaban–, por lo que la Consejería no podía optar nuevamente por esta vía.

Al hilo de nuestras propuestas, la Consejería citaba el Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, de Medidas Urgentes en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda, que contemplaba dos modificaciones del IRPF relacionadas con los supuestos de crecimiento de la morosidad de los créditos hipotecarios que, junto a otros aspectos, cubrían muchas de las consideraciones señaladas en nuestra resolución,

como la necesidad de establecer límites temporales y cuantitativos, el cumplimiento de los compromisos de pago o los límites sobre la cuantía máxima de las cuotas de crédito hipotecario susceptibles de ser co-financiadas.

Estas medidas, que obedecían a una coyuntura muy concreta y cambiante, había que unirlas a otras del propio mercado (por ejemplo, el euríbor había bajado en más de 3 puntos desde que se formuló nuestra resolución).

Como respuesta, esta Institución remitió el siguiente escrito, dando por concluidas nuestras actuaciones:

*“En relación con el contenido del mismo, deseamos manifestar, en primer lugar, que cuando en nuestro escrito anterior decíamos que nuestra propuesta no suponía una nueva reedición del contenido normativo de los Decretos de 1988, 1991 y 1992, de ayudas a deudores de préstamos hipotecarios contemplados, nos referíamos a que, por un lado, proponíamos que esas ayudas se extendieran al pago de los alquileres de viviendas protegidas y, por otro, que se contemplaran una serie de supuestos que, no necesariamente, eran encajables, en su totalidad, en las previsiones de aquellas normas. Por lo demás, la experiencia en la gestión de ayudas concedidas en base a aquellos Decretos debía conducir a establecer las medidas de eficiencia y de cautela que evitaran los efectos no deseados que para el erario público tuvieron los impagos de los deudores de las ayudas concedidas por las Administraciones Públicas.*

*Respecto de las ayudas que concede el Estado con cargo al Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, es verdad que, en el mismo, junto con un tratamiento fiscal favorable en el IRPF para determinados supuestos relacionados con la morosidad de los créditos hipotecarios, se contemplan otras ayudas, en línea con las propuestas de esta Institución con antelación a la publicación de este Decreto, hecho que valoramos muy positivamente, toda vez que pueden suponer una garantía decisiva en muchos casos para evitar la privación del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna.*

*Ahora bien, la puesta en marcha de estas medidas creemos que es perfectamente compatible con las que propusimos en nuestra resolución, por cuanto, por un lado, tenían un alcance más amplio, en cuanto a los supuestos a contemplar como posibles beneficiarios de las ayudas, que las previstas en el Real Decreto 1975/2008 y, por otro, se podrían contemplar como ayudas adicionales, en unos casos o alternativas en otros a las estatales, para unidades familiares que reunieran determinados requisitos de precariedad más restrictivos que los contemplados en la norma estatal.*

*En fin, es verdad que la dinámica de la crisis económica que estamos viviendo cambia continuamente algunos de sus efectos. Así, si durante un determinado «lapsus» de tiempo ha ido acompañada de tensiones inflacionistas y subidas de interés, en fechas recientes*

*se ha producido un proceso inverso respecto de estos indicadores. No obstante, el alto valor de los inmuebles al tiempo de realizarse la contratación de los créditos hipotecarios, el aumento del desempleo y otras circunstancias sobrevenidas, como las expuestas en nuestro anterior escrito, hacen que un gran número de familias en Andalucía se encuentren en una situación de riesgo de perder sus viviendas.*

*Por todo ello, creemos que la adopción de algunas medidas como las propuestas en nuestra Sugerencia hubiera sido más que aconsejable por los motivos expuestos en aquélla. No obstante, no se trata de una resolución dictada con motivo de la vulneración de una norma jurídica, sino de una propuesta que se encuadraba en una medida de oportunidad, cuya valoración, sobre su puesta en marcha, correspondía a esa Consejería, por lo que respetamos que se discrepe sobre la conveniencia de adoptar la misma”.*

También abrimos de oficio la **queja 08/4813** pues en esta Institución se están recibiendo quejas y, al mismo tiempo, estamos teniendo conocimiento a través de los medios de comunicación de que diversos solicitantes de viviendas que han resultado beneficiados en los sorteos para el acceso a viviendas protegidas, se están encontrando con el problema de que, pese a reunir todos y cada uno de los requisitos exigidos para resultar beneficiarios de este tipo de viviendas, no pueden formalizar los contratos al no obtener los préstamos cualificados necesarios de las entidades financieras.

En relación con este hecho, nos preocupa, singularmente, la situación en la que quedan aquellas familias que, a la vista de la normativa aplicable de los Planes de Vivienda y Suelo del Estado y de la Comunidad Autónoma, reúnen los requisitos exigidos para ser beneficiarios de estas viviendas y, además, poseen los medios económicos para asumir los costes de las hipotecas, en los términos del artículo 13.2 del Plan concertado 2008-2012, y a las que, no obstante, no se les facilita el crédito necesario, por parte de las entidades financieras firmantes del Pacto Andaluz por la Vivienda y de los convenios para la financiación de estas viviendas firmados por el Estado, la Comunidad Autónoma y las mencionadas entidades.

Es más, nos están llegando supuestos en los que los agraciados en los sorteos de estas viviendas se encuentran con la paradoja de que, mientras entidades crediticias firmantes de los convenios deniegan los préstamos solicitados, otras que no han firmado tales convenios sí les conceden los créditos necesarios, encontrándose con el problema de que, en tal caso, al no tratarse de préstamos cualificados, no tienen acceso a la subsidiación de las cuotas de amortización.

Lógicamente, la concesión de los préstamos tiene naturaleza jurídico-privada y corresponde, en principio, a las partes contratantes evaluar, según sus criterios, si deben formalizar o no aquellos.

La causa de no firmar contratos de crédito en unas circunstancias que hace sólo unos meses hubieran sido consideradas como adecuadas, para no asumir riesgos de morosidad e impagos, puede venir, ante la actual crisis económica y la repercusión, de todos conocida, que ha reducido la liquidez de las entidades financieras, tanto de que se están exigiendo unos mayores niveles de solvencia en las solicitudes de créditos hipotecarios, como del hecho de que prefieren destinar sus fondos a otro tipo de operaciones crediticias que resultan más rentables.

Por una u otra causa, lo cierto es que sin el consenso de las entidades financieras, no es posible cumplir los objetivos del Pacto Andaluz por la Vivienda y de los mencionados Planes de Vivienda y Suelo.

En este sentido, no se puede obviar que el Pacto Andaluz por la Vivienda se pretende que tenga una vigencia de 10 años, a lo largo de los cuales se construirían 700.000 viviendas, de ellas 300.000 protegidas. Sólo en lo que concierne al periodo 2008-2012, se prevé que las necesidades de financiación alcancen los 9.550 millones de euros, desglosados de la siguiente manera:

– Cajas de Ahorro andaluzas.....	4.995.618.000 euros
– Banca privada.....	3.145.147.000 euros
– Cajas de Ahorro no andaluzas.....	1.180.378.000 euros
– Cajas Rurales andaluzas.....	228.857.000 euros

Si, desde luego, las entidades financieras no se comprometen a conceder préstamos en los términos de evaluación de la solvencia con los que razonablemente debe funcionar el mercado financiero, será imposible que, como hemos dicho, el Pacto mencionado y los Planes del Estado y de la Comunidad Autónoma lleguen a buen término.

A la vista de todo lo anterior, debemos recordar que, sin perjuicio del respeto al principio de contratación y al de libre disposición entre las partes, existe un compromiso planteado en un Convenio de Participación en la Financiación de los Planes de Vivienda y que, dentro de poco tiempo, si no se ha hecho ya, se van a firmar los cupos de distribución entre las entidades financieras para este fin, lo que permitirá garantizar para éstas un importante volumen de negocio crediticio, si bien a un precio de interés moderado, que además los poderes públicos cofinanciarán una parte de los créditos hipotecarios que se concedan y que todo ello tiene por objeto garantizar un derecho constitucional (art. 47 CE) y estatutario (arts. 12, 25 y 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), en el marco de un Estado que va a prestar importantísimas ayudas –todo un plan de apoyo– a las entidades bancarias para garantizar la liquidez del sistema financiero.

Ante esta realidad, creemos que los poderes públicos, Estatal y Autonómico, deben exigir que se aclaren y se “objetivasen”, lo máximo posible, los criterios y parámetros que van a ser utilizados para

conceder o denegar los créditos hipotecarios de los beneficiarios de viviendas protegidas, a fin de que se cree una expectativa razonable de seguridad en que las familias que puedan realizar un determinado esfuerzo financiero para afrontar una hipoteca, van a obtener una respuesta contractual favorable por parte de las entidades bancarias.

Es más, creemos que, si se fijan estos criterios relativamente objetivos, se podría incluso estudiar crear una figura de mediación y/o arbitraje, con participación paritaria de las entidades financieras y la Administración, para resolver los posibles conflictos que se generen en la concesión de los créditos a ciudadanos que, en principio, pueden creer que su denegación, en términos de riesgo y solvencia no está claramente justificada.

En cualquier caso, pensamos que los planes de ayudas a las entidades financieras debieran conllevar la asunción de compromisos reales y efectivos de ejecutar los convenios que se firmen con los poderes públicos para hacer posibles el cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas de vivienda.

Por todo ello, formulamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio las siguientes Sugerencias:

*“1. Que, previos los trámites oportunos, se convoque a la Comisión de Seguimiento y Control del Convenio firmado entre la Junta de Andalucía y las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación de las actuaciones que, en materia de vivienda protegida, se desarrollen en el marco del Pacto Andaluz por la Vivienda, y estando prevista la distribución de los distintos cupos de financiación que van a asumir tales entidades crediticias, con objeto de que:*

*a) Se fijen criterios y/o parámetros de asunción de riesgo, lo más objetivos posible, que permitan, razonablemente, predeterminedar en qué supuestos –desde el respeto a los planes de Vivienda y Suelo del Estado y de Andalucía, y al Convenio firmado en su día– van a ser concedidos los préstamos.*

*b) Se estudie la conveniencia de crear un órgano de mediación y arbitraje, con participación paritaria de las entidades crediticias y de la Administración, para resolver los posibles conflictos que se puedan generar con motivo de la denegación de la concesión de los créditos hipotecarios a las unidades familiares que reúnan los requisitos para acceder a una vivienda protegida y cuyo esfuerzo financiero para la contratación de las hipotecas se encuentre dentro de los niveles previstos en las normas de aplicación.*

*c) Se invite a las entidades financieras que, en su día, no firmaron el convenio mencionado a adherirse al mismo, en los términos previstos en el párrafo «in fine» de su Estipulación Sexta.*

*2. Se plantee, si lo considera oportuno, a la Comisión Bilateral de Seguimiento, creada al amparo del Convenio*



de Colaboración suscrito entre el Ministerio de la Vivienda y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la aplicación del Plan Estatal 2005-2008, las cuestiones comentadas en este escrito y traslade las Sugerencias a), b) y c) que proponemos en el apartado anterior de este escrito.

Asimismo, consideramos que sería conveniente que se traslade a la Administración del Estado la conveniencia de vincular la concesión de las ayudas establecidas, en el plan de apoyo a la banca, a la asunción real y efectiva de los compromisos adquiridos por las entidades financieras, a través de los correspondientes convenios, para hacer efectivas las políticas públicas, entre ellas y de manera singular las destinadas al fomento del acceso a las viviendas protegidas, por tratarse de garantizar un derecho constitucional.

3. Si a pesar de todo ello, se considera que las medidas de financiación de los Planes de Vivienda y Suelo no surten los efectos deseados, se afronte a medio plazo la modificación de las características, criterios y alcance de las ayudas previstas a fin de que el impacto que pueda tener la crisis económica en un escenario muy diferente a aquel en el que se diseñaron en el Plan Estatal de Vivienda y Suelo, el Pacto Andaluz por la Vivienda y el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se amortigüe modificándose tales previsiones para que los mencionados planes pueden ser unos instrumentos eficaces, en tiempos de crisis, para la puesta en valor del derecho constitucional de la ciudadanía a acceder, ya sea en régimen de compraventa o de alquiler, a una vivienda digna y adecuada”.

En su respuesta, el Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio nos daba cuenta de que, en aquellos momentos, se había firmado el convenio entre la Consejería, 33 entidades financieras y el Instituto de Crédito Oficial para garantizar la financiación de las actuaciones de vivienda protegida, rehabilitación y suelo contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. De los 9.550 millones de euros con que se ratificaban los compromisos de financiación adquiridos en diciembre de 2008 en el Pacto por la Vivienda en Andalucía, casi el 93% estaba destinado a viviendas protegidas y el resto a actuaciones de rehabilitación y de suelo. En la cláusula Novena, sobre “Participación comprometida por parte de las Entidades de Crédito”, se detallaban tanto estos compromisos financieros como las actuaciones a que se destinaría. Por otro lado, nos decía que:

“En ningún momento es voluntad de la Junta de Andalucía entrar en el vínculo privado que siempre ha de marcar las relaciones de una entidad financiera con sus clientes, pero se consideraba necesario que la adjudicación de los créditos para vivienda protegida estuvieran sujetos a un mayor grado de transparencia y que los ciudadanos, con carácter previo a la situación de los préstamos supieran si encajan en el perfil que las entidades financieras estiman como suficiente para la concesión de una hipoteca. En este sentido, como

se estipula en la cláusula Tercera sobre “concesión de préstamos cualificados” se condiciona la obtención del crédito a la inexistencia de impagos anteriores y a la acreditación de una renta declarada permanente durante los tres años anteriores; además, la capacidad de endeudamiento de las familias no podrá superar el 40% de sus ingresos y, asimismo, el importe líquido tras el pago de la cuota mensual no puede quedar por debajo del Salario Mínimo Interprofesional. Estas condiciones podrán ser sustituidas por la presentación de avales u otras garantías financieras.

Por otra parte, se agiliza el procedimiento de concesión puesto que las entidades financieras deberán pronunciarse en sentido positivo o negativo en el plazo de dos meses desde que se reciba la documentación solicitada y, como garantía adicional, el crédito debe venir avalado por un informe de autorización que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio deberá emitir en el plazo de quince días o, transcurrido éste, entenderse tácitamente como aceptado.

Finalmente, se constituye una Comisión de Seguimiento cuya interpretación de lo estipulado tendrá carácter vinculante y llevará a cabo la resolución de las incidencias de su desarrollo y el control de la ejecución del acuerdo; asimismo, se contempla la creación de un grupo de trabajo operativo para facilitar la tramitación de los créditos y el intercambio de información entre la Junta de Andalucía y las entidades financieras.

Con estas referencias, que son el núcleo central de los acuerdos alcanzados, se acotan las posibilidades de que los aspirantes a una vivienda protegida se sientan defraudados por el hecho de que, tras conseguir una de ellas, no encuentren una entidad bancaria que les conceda el préstamo necesario. Para usar las palabras de su resolución, de 11 de noviembre, con el Convenio firmado se han sentado las bases para crear una «expectativa razonable de seguridad en que las familias que puedan realizar un determinado esfuerzo financiero para afrontar una hipoteca, van a obtener una respuesta contractual favorable por parte de las entidades bancarias».

A la vista de esta respuesta, suspendimos nuestras actuaciones, si bien comunicamos al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio lo siguiente:

“No obstante ello, esperamos que a la vista de los resultados del control de la ejecución del acuerdo firmado con las Entidades de Crédito para financiar las actuaciones protegidas recogidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo, así como de las incidencias que se vayan produciendo en su desarrollo, de las que se deduzca que el citado instrumento no esté surtiendo los efectos deseados, se vayan llevando a cabo las modificaciones o correcciones del Convenio firmado, que se consideren oportunas para ir adaptando su contenido a lo que vaya demandando la realidad social del momento.

Ello, con el objetivo último de coadyuvar a la

*puesta en valor del derecho constitucional de la Ciudadanía Andaluza, a acceder a una vivienda digna y adecuada”.*

Como ejemplo de los efectos que la situación de crisis está generando en el sector de la vivienda, podemos citar la **queja 08/5475**, en la que el interesado nos exponía, en nombre de una cooperativa que se había creado en el municipio sevillano de Osuna para la construcción de 100 viviendas de protección oficial, régimen general, lo siguiente:

*“– Que tras largos trámites burocráticos, en fecha 15 de noviembre de 2007 se consiguió la calificación provisional para poder edificar las mismas, en suelo de nuestra propiedad, reclasificado a tal objeto, y acogiéndose al Plan Nacional de Vivienda 2003/2007.*

*– Que el 31 de diciembre de 2008, expira el plazo de acceder a la financiación cualificada del Plan Nacional de la Vivienda 2003/2007.*

*– Que en tal calificación provisional se reconoce a esta cooperativa la posibilidad de acceder a un crédito hipotecario cualificado por importe de 9.380.255, 37 €.*

*– Que, para la finalización de las obras, se necesita financiación de 7.648.000,00 €.*

*– Que, después de acudir a múltiples entidades bancarias a lo largo del año 2008, entre las que se encuentran las cajas ... y otras entidades como ... nos encontramos con la negativa de todas ellas.*

*– Que las obras se encuentran ejecutadas al día de hoy al 60% gracias a la inestimable cooperación de la empresa constructora ursonense adjudicataria del contrato.*

*– Que si no encontramos financiación antes del mencionado plazo se podrían perder todos los derechos de la cooperativa y de los cooperativistas, después de haber aportado la inestimable cifra de, aproximadamente, 20.000,00 € cada uno.*

*– Que se han realizado múltiples intentos con la Administración Pública, tanto local como autonómica, entre ellos el correspondiente al escrito dirigido a la Delegada Provincial de Sevilla de la Consejería de Vivienda cuya copia le acompaño, solicitando se liberen las órdenes oportunas para facilitar el acceso a esta sociedad a un préstamo cualificado”.*

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, con objeto de trasladarle la problemática generada, aunque éramos conscientes de que la concesión de los préstamos tiene naturaleza jurídico-privada y corresponde, en principio, a las partes contratantes evaluar, según sus criterios, si deben formalizar o no aquellos. Por ello, explicábamos a la citada Dirección General la posición de esta Institución al respecto:

*“La causa de no firmar contratos de crédito en unas circunstancias que hace sólo unos meses tal vez hubieran sido consideradas como adecuadas, para no asumir riesgos de morosidad e impagos, puede venir*

*de la actual crisis económica y la repercusión, de todos conocida, en la liquidez de las entidades financieras y los riesgos de morosidad. Por ello se están exigiendo unos mayores niveles de solvencia en las solicitudes de créditos hipotecarios y prefieren destinar sus fondos a otro tipo de operaciones crediticias que resultan más rentables.*

*Por una u otra causa, lo cierto es que sin el consenso de las entidades financieras no es posible cumplir los objetivos de los Planes de Vivienda y Suelo.*

*Si, desde luego, las entidades financieras no se comprometen a conceder préstamos en los términos de evaluación de la solvencia con los que razonablemente debe funcionar el mercado financiero, como ya hemos indicado en otras ocasiones, será imposible que, como hemos dicho, los objetivos de los Planes del Estado y de la Comunidad Autónoma lleguen a buen término.*

*A la vista de todo lo anterior, debemos recordar que, sin perjuicio al respeto del principio de contratación y de libre disposición entre las partes, existe unos compromisos planteados en unos Convenios de Participación en la Financiación de los Planes de Vivienda, tanto a nivel estatal como Autonómico.*

*Es por ello que consideramos que esa Dirección General debe tener conocimiento de la problemática con la que se encuentra la Sociedad Cooperativa Andaluza ... para, ya sea en el ejercicio de sus atribuciones en el marco del Convenio de Financiación firmado con las Entidades Financieras para el Plan de Viviendas 2003-2007, ya como parte de la Comisión Bilateral de Seguimiento, creada al amparo del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de la Vivienda y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la aplicación del Plan Estatal 2005-2008, se estudie la cuestión planteada y, si es posible, se busque algún tipo de solución a fin de hacer efectiva la política pública de acceso a las viviendas protegidas, por tratarse de garantizar un derecho constitucional.*

Como respuesta, la Dirección General nos comunicó, en síntesis, que tras tener conocimiento de los hechos por el Ayuntamiento de Osuna, habían mantenido diversos contactos con entidades financieras firmantes del Convenio suscrito entre el Ministerio de la Vivienda para la financiación de las actuaciones comprendidas en el Plan Nacional de la Vivienda 2005-2008 y, a través de estos contactos, habían conseguido que la financiación de la promoción se realizara a través de una determinada caja de ahorros. Pero entonces surgió el problema de las escasas fechas disponibles para conseguir la autorización para dicha financiación por parte del Ministerio de la Vivienda, pues la vigencia del citado Convenio finalizaba el 31 de diciembre de 2008. Al final, también consiguieron desbloquear la situación, por lo que la promoción ya contaba con financiación para su finalización.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema se había resuelto.

#### 2.2.5.3 AYUDAS A LA REHABILITACIÓN DE VIVIENDAS

En la **queja 09/1422**, se dirigió a nosotros la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Beas de Guadix (Granada) indicándonos que en el año 2007 se produjo un deslizamiento del terreno en la zona conocida como Cerro la Horca de dicho municipio, causando graves daños en viviendas, propiedades e infraestructuras públicas. Continuaba indicándonos textualmente lo siguiente:

*“Dada la magnitud del problema la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes intervino rápida y eficientemente declarando de emergencia las actuaciones necesarias para la estabilización del citado cerro, encomendando la tramitación de las mismas a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía y dejando para una segunda fase la reparación de las casas dañadas.*

*Desde el año pasado, este Ayuntamiento viene realizando gestiones con la Delegación Provincial y la Dirección General de Arquitectura y Vivienda para tratar el asunto de la reparación de los domicilios afectados (un 20% de los existentes), ya que con anterioridad y desde Presidencia de la Junta se nos comunicaba la posibilidad de programar una actuación específica de tipo excepcional.*

*No será hasta el pasado mes de enero y febrero cuando se plantea por parte de los responsables de esta materia, que el arreglo de las casas se ejecute de acuerdo a los distintos programas de vivienda ya que no existe posibilidad de una actuación singular, según palabras de D. ... al haber agotado esta vía con la ayuda de emergencia (2.6 millones euros).*

*Dado que esta propuesta deja fuera las casas más deterioradas, hasta la fecha seis, por no ser subvencionable la reparación correspondiente (le recuerdo que habrá que proceder al derribo de las mismas), varios miembros del equipo de gobierno visitaron al Viceconsejero quien ratificó el argumento de la imposibilidad de contar con una nueva ayuda excepcional para Beas de Guadix, a pesar de que su Consejería ha sufragado cantidades mayores a otros municipios en proyectos que nada tienen que ver con las políticas de vivienda (teatro de Loja, Huéscar...)”*

Tras dirigirnos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, ésta nos informó que tras tener conocimiento de los hechos, la Consejería tramitó la declaración de emergencia de las obras de estabilización del Cerro, que fue encomendada a EPSA. Tras estas obras (con una inversión de 2.586.317,89 euros), se requirió a la Delegación Provincial un informe sobre los daños de las viviendas, que tras ser redactado y teniendo en cuenta los ingresos de los titulares de las viviendas, se comprobó que tales obras podían ser subsumibles en

los programas de rehabilitación del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, cuyos costes cubriría totalmente la Delegación Provincial.

En cuanto a las 6 viviendas con mayor grado de deterioro, sólo sería necesaria la demolición total de una de ellas y, en el resto de los casos, sólo era necesario una rehabilitación integral o la demolición parcial de alguna parte de las mismas, para lo que el citado Plan establece ayudas que cubrirían la parte más significativa del importe total a realizar.

Además, el municipio de Beas de Guadix fue declarado, en 2009, Zona de Actuación de Infravivienda, por lo que podrían tramitarse ayudas de Transformación de Infravivienda incluidas en el citado Plan.

Tras dar traslado de esta información a la Alcaldesa-Presidenta con objeto de que nos remitiera sus alegaciones, no recibimos respuesta de la misma, por lo que entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, procediendo así a archivar el expediente de queja.

La **queja 09/1943** la presentó la presidenta de una comunidad de propietarios de un inmueble sito en La Rinconada, Sevilla, exponiéndonos que en 2007 solicitaron una subvención para instalación de un ascensor en el bloque. Dicha subvención les fue aprobada, indicándoles que se abonaría la cantidad en febrero de 2008, pero aún no se había abonado (la queja se presentó en abril de 2009), a pesar de que las obras se habían realizado ya. La comunidad solicitó un préstamo a una entidad bancaria con objeto de poder realizar la obra, por lo que estaban abonando este préstamo y a pesar de todas las gestiones que realizaban, la subvención no se terminaba de abonar.

Tras dirigirnos a la Delegación y después de relatarlos las vicisitudes del expediente, se nos indicó que el expediente se había remitido ya para su fiscalización a la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de Sevilla, para proceder al abono de la subvención.

En la **queja 08/2944**, la interesada nos exponía que habían solicitado subvención para la instalación de un ascensor en el bloque de su vivienda a la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla. A pesar de tener aprobada la subvención, aún no se la habían abonado.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Sevilla y a EPSA pudimos conocer que estaban a la espera de que la comunidad de propietarios les indicara el espacio necesario para la instalación del ascenso. Tras remitir la comunidad copia del acta en la que se acordó la cesión de una zona común, en aquellos momentos el expediente se encontraba en la fase de redacción del proyecto por parte del equipo técnico encargado de la redacción y dirección de las obras de rehabilitación solicitadas. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2.2.5.4 AYUDAS AL ALQUILER

En este apartado podemos incluir dos tipos de quejas por el retraso en el paso de las ayudas: las que presentan los propietarios de las viviendas y las que presentan los inquilinos de las mismas.

De las primeras, podemos destacar, como caso paradigmático, la **queja 08/2301**, en la que el interesado nos exponía en su escrito que era propietario de varios pisos, algunos de ellos en alquiler de renta antigua. Al enterarse del plan de la Junta para fomentar la disponibilidad de viviendas en alquiler, se interesó por estas ayudas (las mismas, en la síntesis que nos hacía el interesado en su escrito, eran la entrega de una subvención de 6.000 € por piso al propietario, la garantía del cobro de las rentas impagadas y el arbitrio de la Junta de Andalucía entre arrendador y arrendatario ante los problemas que pudieran surgir; como contraprestación, la Junta establecía un alquiler máximo en relación a los metros cuadrados de cada vivienda y el propietario estaba obligado a mantener la vivienda en alquiler durante cinco años y la obligatoriedad, a su cargo, de contratar un seguro de la vivienda y otro opcional de cobro). Con estas perspectivas y conforme iban quedando vacíos los pisos que tenía en alquiler, los iba poniendo a disposición de este Plan, solicitando las correspondientes ayudas.

En su informe, la Delegación nos decía que estas ayudas tienen carácter estatal, conforme a lo previsto en el artículo 43 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio. Por ello, la concesión de estas ayudas y subvenciones está limitada a las disponibilidades presupuestarias originadas por las transferencias de créditos entre el Ministerio de Vivienda a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que provocaba la paralización de los expedientes completos y aprobados y condicionado el pago al hecho de esta transferencias de créditos. En aquel momento, estaban pendientes de pago 250 expedientes. Además, en el caso de la citada Delegación, había que sumar el hecho de la carencia de personal para hacer frente al volumen de solicitudes que tenían entrada en su sede. En el año 2007, se recibieron 676 solicitudes de ayudas a los propietarios de viviendas que las ofrezcan en alquiler, a las que había que sumar las 1.074 solicitudes de los inquilinos de estas viviendas, 3.000 renovaciones y 600 solicitudes de ayudas a las Agencias de Fomento del Alquiler. En lo que iba del año 2008, el número de solicitudes de propietarios alcanzaba 880, 1.026 inquilinos y 1.000 Agencias de Fomento de Alquiler, a lo que había que añadir la atención a las personas interesadas.

A todo ello había que añadir las más de 400 solicitudes que se habían entregado en la Delegación desde la puesta en marcha de la Renta Básica de Emancipación de los jóvenes.

Además, el procedimiento del pago de las ayudas correspondía a las Delegaciones Provinciales de la

Consejería de Economía y Hacienda, por lo que una vez reconocido el derecho a la ayuda, se podía producir una nueva ralentización debido al volumen de trabajo que pudiera existir en esta Delegación. Por ello, la Delegación de Vivienda y Ordenación del Territorio le era imposible, por tanto, determinar la duración del procedimiento entre la solicitud y el abono efectivo de la subvención.

Tras esta respuesta, al poco recibimos un escrito del interesado en el que nos indicaba que ya había recibido las ayudas, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja en lo que afecta a la cuestión concreta del interesado.

Por idéntico motivo, el retraso en el pago de las ayudas a los propietarios que ofrecen viviendas en alquiler, se presentaron otras quejas que, aunque el abono de las subvenciones correspondían a otras Delegaciones, finalizaron todas con el abono de las subvenciones. Así, podemos citar la **queja 08/2774**, que también correspondía su tramitación a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Málaga; o la **queja 08/5517**, que correspondía a la Delegación Provincial de Sevilla, al igual que la **queja 09/1590**.

Sin embargo, continuamos nuestras actuaciones con objeto de dirigirnos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda y conocer las gestiones que estuviera realizando para solventar el problema de falta de medios para atender a estas solicitudes.

Como respuesta, la citada Dirección General nos informó que la cantidad de solicitudes presentadas provocó que en el ejercicio 2007 los plazos de resolución y pago de dichos expedientes sufrieran un considerable retraso. La Dirección General había ido adoptando diferentes medidas para acortar al máximo los tiempos de espera: se habían independizado los equipos de trabajo de los programas, disponiéndose de uno para la Renta Básica de Emancipación y otro para el programa de Fomento del Alquiler (que, a su vez, comprendía tres tipos de ayudas: al propietario de la vivienda, a la persona inquilina y a la agencia de fomento del alquiler homologada).

Aún así, se vio necesario traspasar las competencias de tramitación, resolución y pago del programa de Fomento del Alquiler a EPSA, con una infraestructura, equipo humano y técnico para asumir este volumen de expedientes, que se llevó a cabo a través de la Orden de 10 de noviembre de 2008, materializándose en mayo de 2009. Además, se iba a producir una menor afluencia de solicitudes debido a la supresión de las ayudas a propietarios de viviendas libres (de acuerdo con el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2008-2012) y a una mayor exigencia de requisitos, de acuerdo con el Decreto 266/2009, de 9 de junio, lo que se traducirá en una reducción del número de solicitudes de subvención a las agencias que tramitan estas ayudas.

Con ello, consideraban que las ayudas que se estaban presentando en el momento de remitirnos este escrito (julio de 2009) se podrían resolver en los plazos establecidos en la Orden de 10 de noviembre de 2008, tres meses para las ayudas a los inquilinos y dos para las Agencias de Fomento del Alquiler.

En cuanto al impago de la Renta Básica de Emancipación, podemos citar la **queja 08/4175**, en la que el interesado nos indicaba que hacía un año que había solicitado la Renta Básica de Emancipación ante la, entonces, Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin que hubiera recibido notificación alguna sobre la misma.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, ésta nos indicó que se había reconocido el derecho del interesado a percibir la mencionada ayuda (consistente en una cantidad mensual de 105 euros, durante un máximo de cuatro años o hasta que cumpliera la edad de 30 años), por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

## 2.3 OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES

### 2.3.1 OBRAS PÚBLICAS

#### 2.3.1.1 DEFICIENCIAS EN CARRETERAS Y CAMINOS PÚBLICOS

Durante los años 1997 y 2001 esta Institución tramitó dos expedientes de queja (**queja 97/3703** y **queja 01/1701**), por la preocupación que suscitaba el lento desarrollo y dilaciones que se estaban observando en la ejecución de las obras del tramo de autovía entre Granada y Motril y de los tramos de la Autovía del Mediterráneo, entre Nerja y Adra. Tras diversas actuaciones en tales expedientes de queja y facilitarnos información sobre el desarrollo de las obras por la Delegación del Gobierno en Andalucía, dimos por concluidas nuestras actuaciones, esperando que las obras se desarrollaran de acuerdo con la demanda ciudadana y el interés general que suponía contar con estas importantes infraestructuras básicas para el desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, pasados varios años, observamos que varios de los mencionados tramos de estas autovías seguían aún sin ejecutarse, habiéndose generado nuevos retrasos que habían despertado gran inquietud ciudadana en las provincias afectadas. Por ello, creímos conveniente abrir de oficio la **queja 07/3972** pues, a nuestro juicio, nos encontrábamos ante un problema que, de manera no ocasional, sino permanente y desde hace muchos años, venía perjudicando a quienes debían circular entre estas poblaciones.

El problema de saturación de las actuales vías de comunicación entre estas poblaciones, que podríamos

indicar que está presente de forma diaria, resulta mucho más acusado y grave durante los fines de semana y los meses veraniegos, registrándose accidentes e innumerables molestias a los usuarios. También habíamos conocido por los medios de comunicación la existencia de deficiencias constructivas en unos de los viaductos en uno de los tramos en ejecución.

En fin, parecía constatar una opinión pública mayoritaria que considera poco justificable el hecho de que sigamos sin poder contar con estas infraestructuras tan demandadas. En unos de nuestros anteriores expedientes de queja, manifestábamos que, a esta Institución no le corresponde establecer los plazos en los que se han de implantar los servicios e infraestructuras, pero debemos trasladar nuestra preocupación por el, en cierta medida, continuado retraso en el desarrollo de las obras en cuestión. Y ello, porque resultan afectados, de alguna manera, diversos derechos constitucionales de los andaluces.

Por ello, nos dirigimos a la Delegación del Gobierno de Andalucía. Tras una lenta tramitación por parte de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, pudimos, a principios del año 2009, conocer el cronograma de finalización de estas infraestructuras. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque interesamos, en nuestro escrito de cierre, citando los diversos retrasos ya producidos y planteados por esta Institución en anteriores expedientes de queja, que se hiciera un seguimiento exhaustivo de las obras por parte del organismo competente, a fin de que no se registraran nuevos retrasos con respecto a los plazos anunciados y no se vieran frustradas las expectativas al respecto de tantos ciudadanos que hacían uso de ellas.

La interesada de la **queja 07/157**, junto a un importante número de firmas de vecinos de la aldea de La Aulaga, situada en el término municipal de El Castillo de las Guardas (Sevilla), nos daba cuenta de la solicitud que habían dirigido a la entonces Dirección General de Carreteras de la Consejería de Obras Públicas y Transportes para la construcción de un paso subterráneo en la carretera A-476, en su kilómetro 10, a la altura de la aldea, así como de un cambio de sentido en la misma carretera a la altura del desvío para la localidad de El Madroño.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a la citada Dirección General, ésta defendía que el acceso a la aldea de La Aulaga se encontraba adecuadamente resuelto dada la existencia de una T canalizada que resolvía todos los movimientos, tanto hacia el este, como al oeste, a una distancia de menos de un kilómetro de la primera. Se añadía que un paso subterráneo resultaba muy complejo por la orografía del terreno, aunque habían encargado un estudio de viabilidad para remodelar la intersección con la carretera a El Madroño, que analizaría la situación afectante al entorno del punto kilométrico 10.

Dado que la preocupación fundamental de la interesada era la falta de seguridad de la vía por el paso de animales a la altura de la aldea de La Aulaga, interesamos de la Dirección General que nos indicara si tenía previsto realizar el aludido estudio especial, de forma que quedaran aclaradas las concretas actuaciones a ejecutar para posibilitar dichas condiciones de seguridad en el paso de ganado y, en tal caso, el plazo aproximado en que se llevaría a cabo.

Una vez que se concluyó el estudio de viabilidad de mejora de las condiciones de seguridad en la carretera, del mismo se desprendía que al no resultar viable la construcción del paso inferior pretendido por la reclamante, se proponían diversas mejoras de la señalización, así como el desplazamiento del punto de paso del ganado para aumentar la visibilidad y, consecuentemente, mejorar la seguridad en el paso. Se añadía que estas propuestas iban a ser objeto de la redacción de un proyecto para la construcción y ejecución de la solución acordada.

Así las cosas y aunque no se había aceptado la propuesta de la interesada, lo cierto era que se estaban proponiendo alternativas que iban a ser ejecutadas y que redundarían en la mejora de la situación anterior, por lo que no consideramos necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, por lo que procedimos a archivar el expediente, aunque indicamos a la Dirección General que el proyecto de mejora se redactara a la mayor brevedad posible y se ejecutara en el menor plazo posible de tiempo.

La **queja 08/3427** la presentó la Alcaldesa pedánea de la aldea de Las Veletas, del término municipal de Fuensanta de Martos (Jaén), para exponernos la, a su juicio, reiterada injusticia que vienen sufriendo los vecinos de dicha Entidad Local Autónoma. En concreto, la Alcaldesa pedánea nos denunciaba el mal estado en que se encontraba la carretera que une a la aldea con Fuensanta de Martos y a ello se unía que ciertos propietarios estaban aprovechando los márgenes de la calzada para plantar más, lo que estaba deteriorando la comunicación, pues los vehículos no tenían suficiente visibilidad. Por ese camino circulaba el autobús escolar que llevaba a los alumnos a diversos centros educativos del núcleo de población, en unas condiciones lamentables por el estado de la calzada.

Añadía que las últimas riadas habían deteriorado los puentes existentes en la misma y que, al parecer, iban a arreglar uno de ellos, pero no sabían en qué forma lo harían, preguntándose que pasaba con los demás.

Finalmente nos trasladaba que no era hora de valorar, si no de ejecutar las acciones que les tenían prometido y de solucionar, de una vez por todas, este asunto antes de que hubiera una catástrofe. Manifestaba que debería visitarse el paraje por los diversos responsables a fin de comprobar «in situ» el problema pues, en algunos tramos, la carretera no llegaba a 2,8 metros de anchura, lo que hacía inviable la comuni-

cación. Por ello, consideraban los vecinos que no era suficiente arreglar la calzada, sino que necesitaban una ampliación y mejora de la vía de comunicación para que, al menos, circularan por la misma un vehículo en cada sentido sin traba alguna.

Después de distintas gestiones ante la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de Jaén y la Diputación Provincial, ésta, en su último escrito, nos comunicó que el camino que une la pedanía de Las Veletas con el núcleo de Fuensanta de Martos es de titularidad municipal. En estos momentos, la Diputación Provincial está a la espera de que se firme, con la Consejería de Agricultura y Pesca, una Adenda al protocolo entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales para la mejora de los caminos rurales, así como que se le concedan diferentes subvenciones para el arreglo de infraestructuras agrarias. A ello se unía que era voluntad del Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, la Diputación Provincial de Jaén y la Consejería de Agricultura y Pesca la elaboración del proyecto técnico de acondicionamiento del citado camino y la tramitación del correspondiente expediente para su inclusión en la próxima convocatoria de ayudas a las infraestructuras agrarias en el Marco de Desarrollo Rural 2007-2013 de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Con esta respuesta, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque le comunicamos que si observaba dilaciones en la redacción de los proyectos y en la ejecución de las obras, nos lo indicara con objeto de iniciar, en su caso, nuevas gestiones.

### 2.3.1.2 DEFICIENCIAS EN BARRIOS Y OTROS NÚCLEOS DE POBLACIÓN

En la **queja 07/1077**, el interesado se dirigió a esta Institución como presidente de una entidad urbanística de conservación de una urbanización del municipio gaditano de El Puerto de Santa María. En su escrito, nos exponía que desde hacía varios años venía planteando al Ayuntamiento los peligros y problemas de accesibilidad a la urbanización (especialmente graves a la hora de acceder los alumnos al colegio) que se derivaban de las características del vial de acceso, que fue construido en el curso de las obras de urbanización de la correspondiente unidad de ejecución, desarrolladas por el Ayuntamiento a través del sistema de cooperación.

El Ayuntamiento nos informó que, para garantizar la seguridad de los peatones, era viable la ordenación unidireccional del vial con la construcción de un acerado, aunque no aclaraba el plazo aproximado en que darían comienzo las obras de ensanchamiento del vial de acceso a la urbanización.

Tras varias actuaciones posteriores, fuimos conociendo que se iba a incluir una partida en los próximos presupuestos municipales para adquirir los terrenos

necesarios para el ensanchamiento del vial. En el Presupuesto del año 2009 se había incluido ya una partida con objeto de iniciar el procedimiento expropiatorio. Así las cosas, entendimos que estas actuaciones iban a conllevar que, finalmente, la urbanización pudiera contar con unos accesos adecuados, que garantizaran la seguridad en el tránsito de peatones y vehículos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones. No obstante ello, en nuestro escrito de cierre, interesamos del Ayuntamiento que el proceso expropiatorio y la posterior ampliación del vial existente, dotándolo de un acerado adecuado, se llevara a cabo en el menor plazo posible de manera que quedaran solucionados los problemas de seguridad y accesibilidad de la urbanización que planteó el interesado en su escrito de queja.

En la **queja 08/4468**, el interesado nos indicaba que el acceso a la calle Violín, de Torremolinos (Málaga), era muy complicado debido a la orografía del terreno, con una pendiente muy acusada para personas mayores y niños. Para llegar a la calle debían pasar por la Avda. Carmelo, que era una calle muy estrecha, con aceras que en algunos trozos no medían más de 30 cm. y con un tráfico muy intenso. Para el interesado este problema tenía una *“rápida y sencilla solución, porque donde acaba la calle Violín, tenemos un descampado que se usa de basurero y sólo hay 30 m. a la Avda. Carlota Alessandri. Una de la vías principales, lo cual sólo habría que hacer un acceso por ésta o por la calle Bastión que está más o menos a la misma distancia y está medio hecho el acceso”*. Pero, continuaba el interesado, diciendo que el Ayuntamiento había construido el parque La Batería *“colindando con nuestra finca. Nosotros pensábamos que después de esa astronómica inversión haría un acceso por esta calle (Violín). Pues nada seguimos igual en un callejón sin salida. Nuestra presidenta [de la Comunidad de Propietarios] ha intentado ponerse en contacto con el Ayuntamiento y la Delegación de Urbanismo para que nos den una solución, a la cual no le hacen ni caso, le hemos remitido decenas de e-mail y no tenemos respuesta de ellos. La verdad es que estamos desesperados. Para cualquier servicio nos vemos obligados a coger el coche, las personas mayores no pueden bajar por sí solas ni a comprar una barra de pan. Y sólo por 30 m. tenemos que dar una vuelta de 600 m. con sus grandes inconvenientes”*.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Torremolinos que nos indicó que la comunidad de propietarios había mantenido conversaciones con el Concejal y Técnicos de Urbanismo para que se incluyeran sus peticiones en el proyecto de ejecución de los accesos al *“Parque de la Batería”*. Tras estudiar los técnicos la viabilidad de la petición de la comunidad de propietarios, el Ayuntamiento, a su juicio, había atendido la petición de la comunidad de propietarios, aunque los técnicos habían dictaminado que no podía ejecutarse pues *“se determinan impedimentos técnicos de difícil resolución a medio plazo”*, información que se había

trasladado tanto al Administrador de la comunidad de propietarios, como a su presidenta y su vicepresidente, por lo que discrepaban de que no se había respondido a la solicitud de la comunidad.

A la vista de esta respuesta, quisimos conocer qué impedimentos técnicos hacían imposible atender a la petición de la comunidad de propietarios, a lo que el Ayuntamiento nos comunicó, textualmente, que *“los impedimentos técnicos es la decisión de la competencia constitucional que tiene este Ayuntamiento para decidir cuándo y cómo se efectúan obras que no se consideran estrictamente necesarias y por lo tanto deben estar supeditadas a las disponibilidades económicas y pasan a un segundo plano respecto a otras que el Ayuntamiento, dentro de sus competencias, considere más necesarias”*.

A nuestro juicio, y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos, la ciudadanía afectada por un problema espera y desea una respuesta de su Ayuntamiento que sirva para resolver la situación, como la que, en este caso, se planteaba: acceder a sus viviendas. Si no obtienen una respuesta mínimamente aceptable, en los términos que creemos que es exigible por parte de cualquier Administración Pública cuando a ella se dirigen con un problema importante que no pueden resolver, es cuando este Comisionado actúa. Entendemos las dificultades presupuestarias existentes para que las Corporaciones Locales atiendan las diferentes necesidades del vecindario en lo que concierne a la demanda de infraestructuras y prestación de servicios, pero creemos que tienen derecho a conocer con claridad si la Administración prestadora de los mismos va a asumir o no, en un plazo prudencial y determinable, sus pretensiones.

En el caso que nos ocupa, no veíamos justificado el criterio que se había adoptado para determinar si esta obra se consideraba estrictamente necesaria, a tenor de la queja de los interesados. Cuestión distinta era que la misma no tuviera fundamento, hecho éste que nos era difícil de valorar. Por otro lado, a tenor del escrito del Ayuntamiento, no era posible determinar si a corto o medio plazo iban a tener disponibilidades económicas para afrontar una obra que no consideraban estrictamente necesaria.

En vista de ello, creíamos—y así se lo trasladamos al Ayuntamiento— que si en estas condiciones cerrábamos el expediente de queja, no habría tenido sentido que los interesados se hubieran dirigido a ese Ayuntamiento planteando su demanda ni posteriormente a esta Institución, ni que ésta hubiera interesado los informes oportunos, reiterados en diversas ocasiones. En definitiva, nos encontrábamos con una pretensión, a juicio de los interesados, motivada y que, por toda respuesta, obtenía el informe anteriormente mencionado.

Así las cosas, una administración al servicio de la ciudadanía, democrática y participativa, tal como se articula el Sector Público Español en virtud, entre

otros, de los artículos 103.1 y 9.2 CE, ha de dar una respuesta motivada, adecuada y coherente a las demandas de la ciudadanía que a ella se dirija. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos **Sugerencia** en el sentido de que, por parte del Ayuntamiento, a la mayor brevedad posible, se determinaran los motivos por los que no consideraba estrictamente necesaria la ejecución de las obras demandadas por los propietarios de la urbanización y, en todo caso, se pronunciara sobre si a medio plazo, o en qué condiciones, estaría dispuesto a acometer las mismas, dado que además de la preocupación de los propietarios afectados, parecía desprenderse del informe municipal que podrían ser necesarias, aunque con una menor prioridad que otras.

Todo ello con la finalidad de que la ciudadanía afectada pudiera conocer con cierta seguridad la posición del Ayuntamiento, así como la posibilidad real y efectiva de que en un tiempo prudencial pudieran ver satisfecha su pretensión.

Sin embargo y a pesar de las actuaciones posteriores que realizó esta Institución, no recibimos respuesta de la citada autoridad. Por ello, finalmente tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando expresamente la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos a nuestra resolución, dando por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

Abrimos de oficio la **queja 08/5182** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de las reivindicaciones de una asociación de vecinos de Cádiz que venía solicitando diversas mejoras en la seguridad vial de la zona, demandando equipamientos que, según dichas informaciones, no estaban siendo atendidas por parte del Ayuntamiento gaditano. La asociación de vecinos demandaba, en concreto, un cambio de dirección en las calles Carpintero de Rivera y América, a fin de que el camión de recogida de basuras no tuviera que dar tantos rodeos y maniobras; la instalación de un área infantil y, como demanda principal, la colocación de un semáforo frente a las dos paradas de autobús que había en la avenida, pues consideraban que la situación de estas paradas empujaba a muchos ciudadanos a cruzar por una zona prohibida con el consiguiente riesgo; además, consideraban que esta instalación semafórica supondría un desembolso económico de poca importancia y redundaría en la mejora de la seguridad vial. En todo caso, también planteaban como posible solución el traslado de las paradas del autobús a un lugar más cercano al semáforo existente. Por último, la asociación vecinal también solicitaba la instalación de elementos en la calzada de la C/ América con objeto de reducir la elevada velocidad con que, en aquellos momentos, circulaban los vehículos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Cádiz, el Director del Área de Tráfico y Seguridad del mismo nos indicaba que habían aceptado las reivindicaciones de la aso-

ciación de vecinos relativas al cambio de dirección de las calles Carpintero de Rivera y América (los trabajos necesarios para ello se iniciarían en breves fechas), así como la colocación de bandas reductoras de velocidad en la calle América, que también se instalaría de inmediato. En cuanto a la colocación de un semáforo entre las dos paradas de autobús, o el traslado de la parada a lugar más cercano al semáforo, se señalaba que se estaba estudiando su viabilidad, pero que se podía demorar algo hasta que se definiera la llegada del puente nuevo, puesto que podía afectar a la ordenación del tráfico en la zona.

A la vista de esta respuesta y dado que consideramos que el Ayuntamiento estaba siendo receptivo a las demandas vecinales, atendiendo algunas de ellas y retrasando la decisión sobre las dos restantes por una razón justificada, dimos por concluidas nuestras actuaciones pues no consideramos necesarias nuevas gestiones por nuestra parte.

En la **queja 09/1631**, el interesado nos exponía que en diciembre de 2008 se dirigió al Concejal Delegado de Tráfico y Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Puebla del Río denunciando la inexistencia de un badén de seguridad en el paso de cebr de la Avda. Blas Infante, a la altura del Museo de la Autonomía de Andalucía, de dicha localidad. Sin embargo y transcurridos más de tres meses desde que envió el escrito, no había recibido respuesta por parte del citado Ayuntamiento de la provincia de Sevilla.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que ya se había instalado el badén de seguridad demandado por el interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/4934** la presentó una asociación de vecinos de Córdoba, a la que acompañaban un pliego de firmas de vecinos de los barrios Electromecánica y Miralbaida de esa ciudad, exponiéndonos que venían solicitando al Ayuntamiento la aprobación y puesta en ejecución de un plan de seguridad vial en dichas zonas ante las situaciones de riesgo que frecuentemente sufrían los vecinos. Para estos, la situación se agravaba por el hecho de que la zona constituía una zona de tránsito donde los vehículos alcanzaban grandes velocidades, por la existencia de un centro de educación infantil y primaria y por la ausencia de presencia policial en la zona, principalmente a la hora de salida y entrada del centro educativo. Señalaban que estas demandas vecinales, hasta aquel momento, no habían obtenido una respuesta positiva por parte del Ayuntamiento de Córdoba para su solución.

Tras las diferentes actuaciones que realizó la Institución, conocimos que el Ayuntamiento ya había recibido a las asociaciones que representaban a los vecinos para atender y estudiar sus demandas y peticiones, poniendo en marcha alguna actuación para mejorar la seguridad vial en la zona y señalando que se iba a canalizar este tipo de peticiones a través de las



Juntas de Distrito. En cuanto a la instalación de pasos sobreelevados, badenes y/o elementos disuasorios de la velocidad, el Ayuntamiento disienta de su instalación pues las mediciones que efectuaban con periodicidad arrojaban un resultado menos alarmante que el percibido por los vecinos. En todo caso y con los fondos del Plan E y PROTEJA, se estaban instalando pasos elevados sujetos a la normativa estatal, siguiendo el plan de priorización de los lugares donde estos pasos son más necesarios. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.3.1.3 OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS

#### 2.3.1.3.1 Incumplimiento del trámite de Exposición al Público de un estudio informativo de carreteras.

La **queja 09/133** la presentó una plataforma vecinal de Valencina de la Concepción, Sevilla. Podemos resumirla en que el 5 de enero de 2009 se publicó en *BOJA* una Resolución anunciando la apertura de expediente de información pública del estudio Informativo Clave; 3-0573-0.0-0.0-EI, por período de un mes, relativa a la carretera A-8077. La plataforma vecinal indicaba, en resumen, que esa publicación adoleció de diferentes disfuncionalidades que afectaban a su derecho de participación.

A la vista de la información recibida y teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente, para esta Institución el Estudio Informativo al que nos venimos refiriendo debió estar expuesto al público desde el día siguiente al de la publicación en *BOJA* de la Resolución de la Dirección General de Carreteras anunciando la apertura del expediente de información pública, que se produjo el 5 de enero de 2009, por período de un mes, conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía; esto es, hasta el día 6 de febrero de 2009. Sin embargo, durante 14 días (desde los días 6 a 19 de enero), el mismo no pudo consultarse por la ciudadanía que hubiera querido hacerlo, al no constar en el Ayuntamiento de Valencina el documento íntegro, los seis tomos en soporte papel, y no haberse habilitado tampoco durante ese período, por la Administración Municipal citada, un ordenador con suficiente capacidad para la consulta del mencionado Estudio en soporte informático.

Para esta Institución, como hemos venido indicando en nuestros Informes Anuales, el trámite de información pública tiene como finalidad posibilitar que la ciudadanía pueda ejercitar su derecho constitucional de participación en la vida política, económica, cultural y social, consagrado en el artículo 9.3 CE. Por ello, entendimos que con la reducción en 14 días del plazo previsto de un mes para este trámite, se habían podido conculcar los derechos mencionados.

La no observancia del plazo de exposición del Estudio Informativo había que entenderlo como un defecto de anulabilidad del trámite de información pública, al haberse infringido el artículo 33 de la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía, pudiendo ser convalidado, subsanándose el vicio del que adolecía, todo ello conforme a lo previsto en los artículos 63.1, 67.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello, formulamos al Director General de Carreteras **Recomendación** en orden a que, previos los trámites legales que procedieran, se concediera un nuevo plazo de exposición al público del “Estudio Informativo para la mejora de la articulación del Aljarafe Norte, Carretera A-8077 de Camas a Sanlúcar la mayor”, por igual período de tiempo en el que no se pudo consultar el mismo en el municipio de Valencina por la ciudadanía que hubiera tenido interés en ello, debido a los hechos referidos anteriormente, debiéndose dar a esta decisión la misma publicidad que al acuerdo inicial de Información Pública.

Asimismo, la Resolución que se emita al respecto debía ser notificada con la antelación suficiente y de forma expresa al Ayuntamiento de Valencina, por si por el mismo se tuvieran que llevar a cabo cuantas actuaciones fueran necesarias encaminadas a que el tan reiterado Estudio Informativo pudiera ser consultado de forma íntegra durante el nuevo plazo que se concediera, tanto en soporte papel como informático.

Dado que de esta resolución dimos también traslado al citado Ayuntamiento, éste nos remitió certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local por el que se acordaba “*apoyar la resolución del Defensor del Pueblo Andaluz Recomendación a la Dirección General de Carreteras de la Junta de Andalucía para que proceda a conceder un nuevo plazo de exposición al público del “Estudio informativo para la mejora de la articulación del Aljarafe Norte, Carretera A-8077 de Camas a Sanlúcar la mayor”, por igual periodo de tiempo en el que no se pudo consultar el mismo en el municipio de Valencina por la ciudadanía andaluza que hubiera tenido interés en ello debiéndose dar a esta decisión la misma publicidad que el acuerdo inicial de información pública*”.

En cuanto a la respuesta que recibimos de la Dirección General de Carreteras, aunque compartía nuestro criterio respecto a la importancia de la información pública por parte de la ciudadanía para adoptar la mejor decisión sobre cualquier actuación que se pretendiera realizar, consideraba que en este supuesto ya se había hecho: en el texto publicado en el *BOJA* de 5 de enero se cometió un error en el texto publicado, por lo que fue necesario publicar nuevamente la resolución el *BOJA* de 22 de enero, por lo que, siempre según la citada Dirección General, “ope legis el plazo competo concluyó el 22 de febrero de 2009, durante cuyo tér-

mino se presentaron cuantas alegaciones se estimaron convenientes y entre ellas las del reclamante de queja, que formuló incluso alternativas al trazado”.

Además, el 19 de enero, un día antes de la segunda publicación, tuvo entrada en el Ayuntamiento la documentación completa en papel, habiendo sido remitida la misma en versión digital incluso antes de la primera publicación.

Por todo ello, entendían que se habían cumplido con creces los plazos, se había expuesto al público suficientemente el estudio informativo y *“en su virtud, resulta innecesario una nueva publicación del mismo”*.

Como conclusión, consideraban que no era necesario abrir un nuevo trámite de información pública, sin perjuicio de que fueran a estudiarse las observaciones presentadas por todas aquellas personas o colectivos que hubieran formulado alegaciones.

A la vista de esta respuesta, entendimos que no se había aceptado nuestra resolución, por lo que, además de dar por concluidas nuestras actuaciones, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía al entender que siendo posible una respuesta positiva, ésta no se había producido y ello en base a las siguientes razones:

– Aunque el segundo anuncio publicado en el *BOJA* de 22 de enero, si bien rectificó al inicial (publicado el 5 de enero) en los términos expuestos con anterioridad, omitió toda referencia a la apertura a partir del mismo de un nuevo plazo de información pública por término de un mes, por lo que había de entenderse, y así lo hizo esta Institución, que el segundo anuncio se trató de la corrección de un mero error material o de hecho a partir de la cual no podía entenderse que «ope legis» se produjo la apertura de un nuevo plazo de exposición pública por plazo de un mes, dado que, insistimos, omitía toda referencia al respecto.

– Es más, aun admitiendo que la Dirección hubiera considerado que el primer anuncio tenía un defecto de forma determinante de anulabilidad por carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o pudiera dar lugar a la indefensión de los interesados en formular alegaciones al Estudio Informativo y hubiera querido convalidarlo, lo cierto era que el segundo anuncio no reunía los requisitos previstos en el artículo 86.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que concierne a la determinación del plazo para formular alegaciones.

– Por otra parte, y a juicio de esta Institución, el que se enviara una versión del tantas veces reiterado Estudio Informativo en soporte digital al Ayuntamiento de Valencina antes de la fecha del primer anuncio, no podía entenderse significativa por cuanto que el propio Ayuntamiento de Valencina reconoció que no pudo poner los medios adecuados para su consulta hasta el día 15 de enero.

### 2.3.1.3.2 Protestas vecinales en la zona del Parque Alcosa por futuro trazado de carretera sobre zona verde

Abrimos de oficio la **queja 08/5235** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la protesta vecinal registrada en noviembre de 2008 en el barrio hispalense de Alcosa, suscitada, según estas informaciones, por que el Ayuntamiento de Sevilla estaba retrasando la apertura del Parque del Guadaíra y de los 169 huertos establecidos en esta zona verde por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. La protesta fue convocada por una asociación en defensa del parque, la coordinadora vecinal de la barriada y una representación de los propietarios de los huertos establecidos en la zona verde.

La postura municipal, siempre según los representantes de estas agrupaciones vecinales, vendría motivada porque la consolidación del parque y los huertos mencionados supondría obstáculos para el futuro trazado de la SE-35, que atravesaría el parque de un extremo a otro y, además, las obras ocuparían las vaguadas y el perímetro del parque para posibilitar el movimiento de maquinaria. Siempre según estas informaciones, *“el gobierno local no ha contestado a las alegaciones de los vecinos pese a que el proyecto de autovía pasa por el terreno del mercadillo del domingo del Parque Alcosa, atraviesa el parque del Guadaíra, va en paralelo al encauzamiento del Tamarguillo y al aeropuerto en el término de Sevilla. La citada entidad sostiene que las obras destrozarían una franja de 20 hectáreas con yacimientos arqueológicos (uno paleontológico y otro prehistórico)”*

La petición vecinal reclamaba que el trazado de la SE-35 pasara por detrás del Aeropuerto y el Canal del Bajo Guadalquivir en lugar de cruzar el parque. El incremento de la movilización vecinal venía motivado por el hecho de tener noticias de que el Ayuntamiento ya habría encargado la redacción del proyecto de construcción de este tramo de carretera.

A la vista lo expuesto en la respuesta de la Alcaldía y de las consideraciones recogidas en el informe de la Dirección Técnica de la Gerencia Municipal de Urbanismo que nos adjuntaba –donde se reseñaba la amplia información pública relativa a la implantación de esta infraestructura efectuada durante la tramitación del PGOU, su afección parcial a los huertos vecinales compensada por el proyecto complementario en tramitación para su restitución y la mínima afección que podría suponer para posibles yacimientos arqueológicos– no consideramos necesarias nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### 2.3.1.3.3 Puertos

En la **queja 09/1420**, el interesado nos exponía que en agosto de 2008 detectó una *“anomalía”* en la

publicación de la lista de espera de atraques deportivos en el puerto de Marina La Bajadilla, en Marbella, consistente en la alteración en el orden de un código de solicitud. Tras conversar telefónicamente con la oficina del puerto, entendieron que había sido un error y que se subsanaría en breve.

Sin embargo, en noviembre de 2008 recibió una comunicación de la, entonces, Empresa Pública de Puertos de Andalucía que, de forma textual, el interesado nos narra así: *“intenta explicar una serie de modificaciones en la lista de espera de atraques deportivos. Llamo su atención sobre el tercer párrafo, ya que me parece de risa, con perdón, las motivaciones dadas por una Administración Pública, para volver a colocar en sus originarios puestos en la lista de atraque a determinadas matrículas y así, “burlar” el orden que esa misma Administración establece; aunque, al parecer, sólo para algunos, porque otros, como demuestro con la copia de esta comunicación que le acompaño, han sido readmitidos por la EPPA, respetando sus antiguas posiciones y, por lo tanto, perdiendo puestos los demás, tomando como excusa un olvido, una enfermedad, un viaje, etc.”.*

Tras dirigirnos a la actual Agencia Pública de Puertos de Andalucía (en adelante, APPA), dependiente de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, ésta nos remitió copia de los escritos que había dirigido al interesado. Tras dar traslado de esta información, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para solicitar expresamente una explicación a las irregularidades que, a su juicio, se habían producido pues, para él, la explicación que ofrecía APPA –que la desconfiguración de la lista fue debida a problemas de los programas informáticos– rayaba *“la burla”*, por lo que interesamos nuevamente de APPA que nos trasladara su posicionamiento acerca de las deficiencias que, a juicio del interesado, se habían producido.

En su nueva respuesta, APPA nos indicaba que se habían propuesto, como objetivo, aumentar el número de atraques en la Comunidad Autónoma, dado el gran número de solicitudes de atraque que no podían ser atendidas y, para ello, se había creado una lista de espera. Esta lista de espera nació en enero de 2006 con el único criterio de la antigüedad, aunque era necesario que anualmente los incluidos en la lista de espera renovaran su solicitud. En el año 2008 se eliminó este requisito de renovación anual. Fue en agosto de 2008 cuando el interesado manifestó el error en la actualización de la lista de espera en atraques de 6/2,5 metros. Tras estudiar este error, detectaron que se había introducido una numeración errónea en la incorporación de un solicitante y que posteriormente, tras subsanar el mismo, se había publicado en la página web la lista de espera en ese momento sin incidencia alguna, aunque hicieron extensible esta lista a todas las personas a las que le habían caducado su solicitud por causas ajenas a su voluntad desde el 1 de enero de 2008.

A la vista de esta respuesta, para esta Institución –y así se lo hicimos llegar al Director de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía– hacer extensible esa medida a solicitudes caducadas perjudicó a aquellos otros solicitantes que, como el interesado, de forma diligente, habían procedido a renovar su solicitud cumpliendo la regularización hasta aquel momento en vigor y que, por tanto, podían avanzar en el orden establecido en la lista de espera. Por ello, el interesado, en su escrito inicial, señalaba que la aplicación retroactiva del nuevo criterio resultaba arbitraria y favorecedora de determinados usuarios, en detrimento de los que habían cumplido hasta aquel momento sus obligaciones para mantenerse en la lista de espera.

En tal sentido, según el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa», añadiendo el apartado 3 de este mismo precepto, que podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos, siempre que, entre otras consideraciones «no lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas».

Por ello, formulamos al Director de APPA **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del citado artículo 57, apartados 1 y 3, de la Ley 30/1992 y, en aplicación del mismo, formulamos **Recomendación** con objeto de que se adoptaran las medidas oportunas a fin de modificar la lista de espera de atraques respetando la prioridad de aquellos interesados que renovaron puntualmente sus solicitudes, sobre aquellos otros que, sin justificación válida, no lo hicieron en plazo a tenor de la resolución hasta entonces vigente, toda vez que consideramos que no cabía una aplicación retroactiva de la nueva resolución ya que, en tal caso, se perjudicaba a quienes, respetando la resolución vigente, sí lo hicieron.

Como respuesta, el Director de la Agencia nos comunicó que estaban llevando a cabo los trámites necesarios para atender a la Recomendación formulada, habiéndose realizado ya un estudio sobre el número de personas que resultaron afectadas por su reincorporación a la lista de espera.

#### 2.3.1.3.4 Aparcamientos subterráneos

La **queja 07/1213** la presentaron varios representantes vecinales de un núcleo residencial de Sevilla (presidentes de comunidades de propietarios, asociaciones vecinales, etc.) planteando su disconformidad con que se ejecutaran obras de construcción de un aparcamiento subterráneo entre las barriadas de San Diego y Las Almenas de esta ciudad. En tal sentido, nos exponían textualmente:

*“Nosotros no estamos en contra de la obra, de lo que no estamos de acuerdo es en su ubicación. Existen*

*terrenos aledaños tales como la Huerta del Perejil y Campos de Deportes de Las Almenas (que fue donde se proyectó en principio), donde se podía construir el parking sin poner en peligro nuestras viviendas. Los pisos en cuestión tienen 35 años y están contruidos sobre planchas de hormigón no sobre pilares, habiendo constatado la opinión del Arquitecto de ... que en su día realizó la obra que debido a las características del suelo, pueden dar lugar a que existan movimientos de tierra al construir nada menos que cuatro plantas subterráneas, temiendo perder nuestros pisos, que la gran mayoría de las personas que vivimos (somos ya mayores) y es lo único que poseemos, pagado con el trabajo de toda una vida.”*

Más adelante, reiteraban su no oposición al aparcamiento, aunque demandaban que se buscara una ubicación más adecuada, evitándose la eliminación de arbolado y zonas verdes, el desvío de las canalizaciones y servicios de los que ya disponían y la posible afección de las obras a los inmuebles.

Por otra parte, afirmaban que no existía una demanda de los vecinos de la barriada San Diego para construir esta infraestructura, sino de los vecinos de la barriada de Las Almenas, por lo que se reafirmaban en que la ubicación de la infraestructura en la Huerta del Perejil evitaría ruidos y molestias por la ventilación del aparcamiento debajo mismo de las viviendas y supondría una solución menos costosa al tratarse de una zona en la que era innecesario el desvío de los servicios, además de no destruir ningún tipo de vegetación.

Por último, señalaban que las obras habían comenzado sin información previa a los vecinos y generando una enorme inseguridad para los peatones, al no existir ninguna previsión acerca de la ordenación del tráfico de vehículos. Señalaban también que se estaban ocupando por estas obras zonas propiedad de las comunidades de propietarios de los bloques sin que mediara indemnización, ni expropiación alguna, actuando por la vía de hecho.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó que se estaba elaborando un estudio y, a la vista de su contenido, se decidiría si finalmente se construiría el aparcamiento en la zona.

Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que la Delegación de Movilidad había ordenado la paralización de los trabajos y el estudio de otras alternativas de ubicación del aparcamiento. Dado que ello conllevaba necesariamente la modificación del contrato de concesión y la elaboración de un nuevo proyecto de obra, añadían que no podían aventurar unos plazos fiables para la finalización de esta infraestructura.

Así las cosas y dado que, en principio, el aparcamiento ya no se iba a ubicar en el emplazamiento que estimaban inadecuado los reclamantes de la queja, no consideramos procedente realizar nuevas gestiones en la tramitación de este expediente de queja toda vez que

dicha actuación municipal había quedado paralizada y se estaban estudiando alternativas diferentes.

En la **queja 08/2473**, el interesado nos exponía los problemas que estaban presentando unos aparcamientos, que tuvieron que ser entregados en julio o agosto de 2008 y que, a la fecha de presentación de la queja, aún no habían empezado a construirse. La empresa concesionaria, con la que se había puesto en contacto por teléfono en varias ocasiones, le echaba la culpa al Ayuntamiento de Sevilla al no concederles permiso para construir.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos indicó, a los seis meses de interesar el informe, que la empresa constructora había presentado el proyecto definitivo de ejecución y, a partir de ese momento, las siguientes fases serían supervisión del proyecto, informe favorable del mismo por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Servicio de Protección contra Incendios, EMASESA y Servicio de Parques y Jardines; después debería ser aprobado por la Junta de Gobierno Municipal para, posteriormente, que la empresa constructora presentase los oportunos avales y documentación administrativa, replanteo de la obra e inicio de la misma.

Dimos traslado de esta información al interesado con objeto de que éste presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas. A pesar de nuestras actuaciones posteriores, el interesado no respondió a nuestros escritos, por lo que entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones y procedimos, por tanto, a archivar el expediente de queja.

### 2.3.2. TRÁFICO Y TRANSPORTES

#### 2.3.2.1 IRREGULARIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR MULTAS DE TRÁFICO

En la **queja 08/1427**, se nos indicó que el Ayuntamiento de Jaén impuso una multa de tráfico en abril de 2007, que la interesada relataba textualmente de la siguiente forma:

*“El día 12 de abril de 2007 tuve una colisión con el vehículo de D. ...; al ver que la Policía Local tardaba en venir y tener yo que recoger a mis hijos pequeños del Conservatorio, le facilité los datos de mi vehículo y los míos personales a D. ..., a la espera de que nos pusiéramos en contacto. De hecho, la parte más interesada era yo misma ya que el accidente se produjo—como así acordaron nuestras compañías— por la incorporación imprudente de este señor a la vía principal, con lo que yo fui la parte indemnizada. Pues bien, por parte de un conocido me entero al día siguiente que la Policía Local está intentando localizarme para aclarar los términos del accidente, con lo que me persono en su Cuartel para explicarlo y allí me entero que este señor me ha denunciado por no facilitarle mis datos. Y, en efecto, al pasar unas semanas, recibo en*

*mi domicilio la notificación de una sanción de 96,61 euros, con posibilidad de reducción del 30% dentro del período de pago voluntario, producto de la denuncia realizada por el “denunciante voluntario”.*

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Jaén, que nos comunicó que se habían retrotraído las actuaciones y que, tras ello, se había dictado nueva resolución desestimatoria del recurso de reposición de la interesada. Una vez que se nos remitió copia de la resolución del recurso, entendimos que con ella se había quebrado el derecho a la presunción de inocencia teniendo en cuenta el atestado confeccionado por el Equipo de Atestados de la Policía Local, en base a las siguientes cuestiones:

En primer lugar, debe partirse del hecho de que la conducta infractora que se pretende sancionar es la recogida en el artículo 129.2.g) del Reglamento General de Circulación, por la que la reclamante se habría negado a facilitar los datos del vehículo a otras personas implicadas en el accidente si lo pidieren.

Del informe emitido por el Jefe del Cuerpo de Policía resultaba que la única prueba que se indicaba sobre la no aportación de la reclamante de los datos necesarios para identificar su vehículo era la recogida en el documento núm. 1, en el que podía leerse como manifestación del denunciante: *“Que tras el accidente, la conductora del vehículo contrario, un todo terreno con matrícula J..., se marchó del lugar sin facilitarle los datos necesarios para poder dar cuenta de lo ocurrido a su compañía aseguradora, siendo su intención interponer denuncia voluntaria por dicho motivo”.* Los demás datos que se incluían en el informe no suponían, a nuestro juicio, prueba alguna sobre el hecho denunciado y negado rotundamente por la reclamante.

En efecto, ni la circunstancia de que cuando llegó la Policía Local al lugar en que se produjo la colisión no estuviera la reclamante, por los motivos aducidos por la misma, constituían prueba alguna de lo declarado por el denunciante, ni tampoco lo es el que la interesada acudiera al día siguiente a las dependencias de atestados de la Jefatura para interesarse, tras ser informada por un tercero, de la denuncia formulada y declarar a su favor lo que estimara pertinente.

Los únicos hechos que gozan de la presunción de veracidad y que, como prueba «iuris tantum», pueden aducirse era que cuando llega la Policía Local y recoge la declaración del denunciante, la Sra. denunciada no estaba en el lugar de los hechos y que, efectivamente, al día siguiente acudió a las dependencias policiales a los efectos mencionados. Se trata, pues, de hechos sobre los que no existe controversia alguna por parte de la reclamante, ya que es evidente que han acontecido, o al menos no han sido cuestionados.

La cuestión que se plantea es la del valor probatorio que se debe dar a una denuncia formulada por un particular y sobre la que la persona denunciada discrepa claramente,

sin que se aporte una declaración testifical de un tercero que corrobore lo dicho por alguna de las dos partes. Por tanto, la presunción de veracidad mencionada no puede fundarse sobre la denuncia de un particular que no ha podido ser adverbada por pruebas posteriores, sencillamente porque los agentes no estaban presentes cuando se produjo la colisión que dio origen a las declaraciones contradictorias de ambas partes, sino que llegan cuando la persona denunciada ya no estaba presente para poder en su caso rebatir los hechos denunciados.

De acuerdo con ello, en el caso que nos ocupa la presunción de veracidad que ampara a los atestados de los agentes de la autoridad, reconocida entre otras sentencias en las de STC 23 de octubre de 1993 (RG 1993/8883), de 21 de septiembre y 28 de octubre de 1990 (RG 1990/7283) y 1 de octubre de 1991 (RG 1991/7639), sólo afectaría a los hechos que han podido ser comprobados por ellos, pero no a una mera declaración hecha por el denunciante sobre hechos sucedidos cuando no estaban presentes los mismos.

Llegado a este punto es preciso recordar, como hace la STC 40/2008, de 10 de marzo, que *“la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa...”* La insuficiencia de la prueba en el caso que nos ocupa debe traducirse a nuestro juicio en un pronunciamiento absolutorio.

Los demás datos que aparecen en la documentación aportada se refieren a una serie de suposiciones y deducciones derivadas de éstas que no permiten desvirtuar este criterio. Ello, por cuanto en el informe policial se manifiesta: *“Parece evidente que si se hubiera identificado ante el conductor contrario no hubiera sido preciso que este requiriera los servicios policiales puesto que el conductor sólo pretendía dar cuenta a su compañía aseguradora de la identidad del contrario; asimismo tampoco hubiera sido preciso identificarla al día siguiente, y además, sobre todo, cuando tiene conocimiento, el mismo día 13, que se le ha cursado denuncia por no aportar datos a la parte contraria, no recibe la parte actuante ninguna respuesta, que hubiera sido lo natural y lógico, en caso de haberlos proporcionado en su momento y no es hasta que recibe la denuncia, de manera oficial cuando argumenta que lo hizo”.*

Por el contrario, mantiene la reclamante que sí facilitó sus datos al otro afectado y puestos a realizar deduccio-

nes a falta de otras pruebas de mayor convicción, cabría argumentar en defensa de la reclamante que sí disponía la otra parte de la matrícula de su vehículo por lo que, partiendo de este simple dato, resulta muy fácil y simple obtener a través de la pertinente denuncia el resto de los datos. Por ello, resultaría ingenuo pretender ocultar unos datos que van a ser obtenidos sin duda alguna. La versión de los hechos de la reclamante hace notar que ambas partes recabaron la presencia policial en el lugar de los hechos y que, debido a que se retrasaba el equipo de atestados, facilitó sus datos personales a la otra persona y se ausentó del lugar debido a perentorias obligaciones familiares al tener que recoger a su hijo menor a la salida de un centro educativo. Por último, es la propia interesada la que, al día siguiente y de forma voluntaria, comparece en las dependencias policiales al objeto de proporcionar cuantos datos le fueran recabados acerca del accidente.

El informe de la Policía Local basa su principal elemento de convicción, “sobre todo” en que, tras conocer la denuncia de la otra parte sobre su presunta negativa a facilitar datos, no argumentó en contra. Al respecto, cabe deducir que, principalmente, la afectada centró su declaración en facilitar su versión del siniestro cuyas circunstancias consideraba de mayor relevancia y no de la cuestión menor relativa a si había o no facilitado sus datos a la otra parte. Cuestión que se le hace saber al final de su declaración, como información que se le facilita y que, por lógica, consideraría oportuno rebatir si, finalmente, se le formulaba denuncia por tal hecho.

Es más, la propia afectada viene señalando en los escritos remitidos al Ayuntamiento y a esta Institución que era precisamente la primera interesada en facilitar sus datos, puesto que atribuye la causa del accidente a una maniobra inadecuada de la otra parte, hasta el punto de que la compañía aseguradora del otro vehículo se ha hecho cargo de los daños ocasionados en el suyo.

Por tanto, al margen de las deducciones o interpretaciones que realiza el equipo de atestados (cabrían otras como las expuestas en este escrito), lo indubitado es que se produce una versión contradictoria de unos mismos hechos entre dos ciudadanos y que, basándose en uno de los testimonios, se sanciona a la otra parte sin pruebas relevantes que avalen que incurrió en la conducta infractora que se le imputa, quebrando de forma injustificada su presunción de inocencia.

Es relevante reseñar que el procedimiento sancionador se incoa tras denuncia voluntaria de una de las partes. En este tipo de casos, el denunciante, ante las alegaciones del denunciado, debe llevar a cabo una actividad contradictoria acompañando pruebas convincentes de lo denunciado, sin que su papel deba ser asumido por ninguna otra actividad de índole probatoria por parte de la Administración. Sin embargo, en este caso, es la propia Policía Local la que asume el impulso del expediente sancionador sin que el denunciante aporte pruebas que avalen su denuncia.

La presunción de inocencia, principio recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, habría quedado inobservada en este caso, al dictarse una resolución sancionadora que, por toda argumentación, señala en su fundamento de derecho tercero que, de conformidad con el artículo 18 del Real Decreto 1398/93, de 4 de agosto, los hechos han quedado probados, sin realizar ninguna otra consideración al respecto, ni valorar lo aportado y manifestado en el recurso de reposición de la afectada.

El procedimiento sancionador está condicionado por todos los principios del Derecho Penal y por todos sus principios formales, en cuanto suponen un entramado de garantías para el administrado, resultando plenamente aplicables al procedimiento sancionador en materia de tráfico. Unos de los principios básicos del Derecho Penal y, por consiguiente, de procedimiento administrativo sancionador viene constituido por la presunción de inocencia que, en este caso concreto, no entendemos que haya sido debidamente observado en cuanto a la conducta de la afectada.

En aplicación de este principio, cabe resaltar que no incumbe al denunciado la carga de la prueba de su inocencia, sino que la carga de la prueba de su culpabilidad viene atribuida al que la mantiene (la Administración competente sancionadora o el denunciado), sin olvidar que, en el derecho administrativo sancionador, no es posible destruir la presunción de inocencia, mediante sospechas de la culpabilidad o a través de una valoración subjetiva del órgano sancionador sin el respaldo de las pruebas de los hechos en que pudiera fundarse. (Sentencia de 16 de diciembre 1986, R. 7160, Sala 3ª; Sentencia de 28 de febrero 1989, R. 1462, sala 3ª).

Por todo ello, formulamos a la Concejal Delegada de Policía Local, Tráfico y Transportes del Ayuntamiento de Jaén **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 24.2 CE que reconoce el derecho de todos a la presunción de inocencia, así como 103.1 de la misma cuando establece el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho y artículos 134 a 138 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan los principios del procedimiento sancionador. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, previos los tramites legales que resultaran preceptivos, se dejara sin efecto la sanción impuesta a la reclamante y se dictara otra declaratoria de la improcedencia de sanción alguna al no haber quedado probada la comisión de infracción del artículo 129 del Reglamento General de Circulación que se le atribuía, procediendo a la devolución de la cantidad ya abonada por la misma, toda vez que, durante el procedimiento sancionador por el que se le impuso dicha sanción, no se vio respetado el principio constitucional a su presunción de inocencia.

Aunque la respuesta no nos llegó hasta casi ocho meses después, la Alcaldesa de Jaén nos trasladó la

propuesta de resolución que se había dictado en el expediente, en la que se proponía dictar una resolución conforme a nuestra Recomendación, por la que se estimaba el recurso planteado por la interesada, dejando sin efecto la denuncia; asimismo, se proponía anular la certificación de deudor emitida, así como las providencias de apremio dictadas. Por ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 08/3489**, el interesado nos indicaba que al haber devuelto el Servicio de Correos dos notificaciones de multas de tráfico emitidas por el Ayuntamiento de Sevilla, le dieron por desconocido, lo que le estaba provocando una serie de problemas e indefensión. Las denuncias fueron realizadas con fechas 14 y 19 de agosto de 2007, recibiendo la primera notificación el 13 de mayo de 2008, lo que podía provocar la prescripción del expediente sancionador.

El Servicio de Correos certificó que la devolución de ambas notificaciones fueron un error por parte del personal de reparto, por lo que el interesado consideraba que, por tanto, no se le podía dar por notificado. El 20 de mayo de 2008 presentó escrito en el Servicio de Multas del Ayuntamiento de Sevilla, incorporando el certificado emitido por el Servicio de Correos y solicitando que se le diera el trámite de alegaciones. Sin embargo, recibió la resolución del recurso de reposición sin que se tuviera en cuenta su solicitud, pues el Ayuntamiento aducía que no debía asumir las consecuencias que se derivaban de este proceder incorrecto por parte del Servicio de Correos.

Solicitó, con fecha 18 de julio de 2008, cita con el Jefe del Servicio de Multas del Ayuntamiento para poder aducir que él no era el conductor habitual del vehículo, pero tampoco había recibido respuesta por parte del Ayuntamiento. El interesado consideraba que al no haber podido alegar en el expediente, se le había denegado el beneficio de la deducción pertinente en la cuantía de la multa y aducía quién era el conductor habitual del vehículo, por lo que se la habían retirado los puntos correspondientes a la sanción.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla. Sin embargo, éste nos devolvió el escrito aduciendo que era competencia de la Delegación Municipal de Convivencia y Seguridad que, a su vez, nos notifica que traslada la misma al Gabinete de Alcaldía por *“no tratarse de cuestiones de ámbito de competencias de esta Delegación y con objeto de que dicho Gabinete lo canalice al Servicio Administrativo pertinente”*.

Transcurridos más de seis meses desde que admitimos a trámite la queja, recibimos finalmente el informe del Área de Gobernación y Hacienda del Ayuntamiento de Sevilla. En él se nos indicaba que el interesado tenía abierto dos expedientes sancionadores, uno por estacionar en la acera y otro por no respetar la luz roja de un semáforo. En ambos expedientes figuraba

como conductora identificada otra persona, por lo que no resultaba posible considerar como imputado al interesado.

En el primer expediente (estacionar sobre la acera, con una multa de 150 euros), se intentó la notificación al domicilio del titular del vehículo (el interesado), siendo devuelto el aviso por el servicio de correos, con la indicación *“desconocido”*. Al comprobar que era el domicilio que figuraba como tal en los archivos y registros públicos, se procedió a su correspondiente publicación en el *BOP*, intentando una nueva notificación en el domicilio, que fue recepcionada en mayo de 2008. Respecto al segundo expediente sancionador (saltarse un semáforo, con 200 euros de sanción), ocurrió igual y también se recepcionó la resolución sancionadora en mayo de 2008.

Para esta Institución, esta respuesta incurrió en graves errores y las resoluciones desestimatorias del recurso de reposición del reclamante no se encontraban debidamente justificadas, por lo que trasladamos nuestras consideraciones a la Directora del Departamento de Gestión de Sanciones, del Área de Gobernación y Hacienda del Ayuntamiento de Sevilla.

En primer lugar, nos sorprendía que aunque se señalaba que se había identificado a la conductora en ambos expedientes sancionadores (lo que excluiría de la condición de interesado al proponente de la queja), sin embargo las resoluciones sancionadores se dirigieron a éste, como titular del vehículo y no contra la conductora, por lo que negar la condición de interesado a la persona que ha de hacer efectiva las sanciones y contra la que se han seguido los procedimientos resultaba totalmente erróneo. En cuanto al concepto de interesado, nos remitimos a lo recogido en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, cuya mera lectura despeja cualquier posible duda sobre la condición de interesado del reclamante en ambos expedientes sancionadores.

Precisamente, entre los perjuicios que, ante la ausencia de notificación personal, aducía el reclamante se encontraba, además de la imposibilidad de presentar alegaciones y abonar la sanción en cuantía reducida por pago voluntario, la de identificar a la conductora del vehículo cuando ocurrieron los hechos. Es más si, como se reconocía en el informe municipal, en ambos expedientes figuraba como conductora identificada otra persona, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de los procedimientos sancionadores al haberse dirigido, a pesar de tenerse constancia de la persona infractora, contra un tercero que constaba fehacientemente que no cometió las infracciones. Y es que el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 dispone que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

Sin perjuicio de esta previa e importante consideración, sobre la que queríamos conocer el pronunciamiento municipal y, en su caso, rectificación, entrando en el fondo de la resolución, se manifestaba en el informe que, tras dar cuenta de las actuaciones llevadas a cabo en ambos expedientes sancionadores, que las Administraciones Públicas y los Juzgados, por no soler disponer de medios propios para realizar las notificaciones, utilizan de acuerdo con la normativa procedimental el Servicio de Correos y, posteriormente, la publicación en el Boletín Oficial en caso de la no efectividad del intento anterior.

Por ello, se aducía que cualquier incidencia que se produjera en el desarrollo de tales notificaciones practicadas por el Servicio de Correos no podía ser achacada al Ayuntamiento, que resultaba ajeno a posibles defectos en la práctica de la notificación. De acuerdo con este cuestionable criterio, en la desestimación del recurso de reposición del reclamante se argumentaba que, aunque la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos reconoció que la notificación fue devuelta por error de su personal y que no podía, por lo tanto, tenerse por notificado al destinatario, ello no conllevaba que el procedimiento seguido por el Ayuntamiento quedara invalidado *“debiéndose, en cualquier caso, solventar el presunto daño por actuación errónea entre las partes afectadas (el Sr. ... y Correos), sin que a esta Administración se le pueda reprochar nada y sin que ésta haya de asumir las consecuencias que se derivan de un proceder incorrecto”*.

Efectivamente y a nuestro juicio, dicho problema de notificación no determinaría la invalidez del procedimiento seguido por la Administración pero, por resultar un requisito básico para la eficacia del mismo, hubiera debido conllevar la práctica de la notificación en los términos legales exigidos. De lo contrario, como ha ocurrido en este caso, carecía de eficacia. Por otra parte, el sujeto activo responsable de la notificación era el titular de unidad administrativa que practica la notificación, siendo el personal de Correos mero sujeto intermediario, por lo que el titular de la unidad administrativa no puede desentenderse de un grave problema procedimental que afectaba al procedimiento sancionador seguido, como es el de la notificación en debida forma, por ser requisito necesario para su eficacia. Una consideración distinta afecta al derecho fundamental de los interesados a ser notificados en la forma legalmente prevista de los actos administrativos que les afecten, para no situarlos en una situación de indefensión.

El artículo 57.2 de la Ley 30/1992 antes citada dispone que la eficacia de los actos administrativos quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación. Los actos administrativos que afectan a los derechos e intereses de los interesados deben ser debidamente notificados en la forma que señala los artículos 58 y 59 de la misma Ley y

solamente, a partir del momento en que se produce una correcta notificación, pueden producir efectos. En materia sancionadora, el artículo 135 de la Ley que venimos citando garantiza al presunto responsable, entre otros derechos, el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputan y el de formular alegaciones. De ambos se vio privado el reclamante por parte del Ayuntamiento en los dos expedientes sancionadores.

Los defectos de notificación determinan que el acto no comunicado o incorrectamente notificado respecto del interesado, carezca de eficacia puesto que el interesado desconoce su contenido. Queremos que quede claro, por tanto, que los defectos de notificación cuando producen indefensión al interesado, sin afectar a la validez del acto, conllevan la ausencia de eficacia del acto administrativo y por ello no pueden trasladar efecto alguno sobre actos posteriores del procedimiento (publicación en boletín oficial) que son dictados como consecuencia de aquél, en cuanto carece de eficacia.

Por ello, formulamos a la Directora del Departamento de Gestión de Sanciones **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 31, 57.2, 58, 59, 130.1 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, ante la inobservancia de los mismos por parte del Ayuntamiento de Sevilla en la tramitación de los expedientes sancionadores, **Recomendación** al objeto de que, mediante los trámites que se estimaran procedentes, se dejaran sin efectos las resoluciones sancionadoras dictadas contra el reclamante en ambos expedientes, al haberse vulnerado su derecho a ser notificado en debida forma de los hechos que se le imputaban, a formular alegaciones y a identificar a la persona que conducía el vehículo en el momento de las presuntas infracciones, además de haberse dirigido contra el mismo a pesar de que figuraba en dichos expedientes como conductora identificada una tercera persona.

A pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Sevilla en los plazos previstos, por lo tuvimos que proceder a incluir la misma en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Sevilla a nuestra resolución.

Sin embargo, tras este cierre, el Ayuntamiento nos respondió que dado que las resoluciones se habían notificado a nombre del interesado y no de la persona que conducía en realidad el vehículo, en aras a una interpretación amplia del principio garantista, atendía a nuestra resolución, por lo que habían procedido a anular la resolución sancionadora, proponiéndose la baja del expediente y la devolución de la cantidad ingresada como pago de la sanción impuesta.

Ante esta respuesta y dado que, en definitiva, se aceptaba nuestra resolución, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones. No obstante y dadas la consideración que había efectuado el Ayuntamiento sobre la interpretación amplia del principio garantista,



matizamos que, a nuestro juicio, estábamos ante la “única posible en un procedimiento en el cual el interesado, en la vía de los hechos como se reconoce, no ha podido efectuar alegaciones”.

### 2.3.2.2 DEFICIENCIAS EN EL CARRIL BICI

La **queja 07/3279** la presentaron 104 vecinos del barrio sevillano de Santa Clara exponiéndonos que, desde el pasado 18 de junio de 2007, venían realizando muchas gestiones ante la Gerencia Municipal de Urbanismo y otras instancias municipales para hacer llegar su disconformidad por el trazado del carril-bici que se estaba ejecutando en dicha barriada. Hasta entonces, siempre según los vecinos, estas gestiones habían resultado infructuosas, descartándose las alternativas de trazado, menos gravosas, que habían propuesto. Añadían, textualmente, lo siguiente:

*“Los motivos que nos mueven a plantear una alternativa distinta, oponiéndonos a los planes de ejecución actuales, pasan entre otros por evitar cualquier tipo de inseguridad que se pueda generar, no sólo para el ciclista, sino también para el peatón, debido a la insuficiencia de acerado que presentaría la calle para la coexistencia de ambos usos (adjuntamos 9 fotografías tomadas en la calle Carabela de Santa María como muestra del déficit que esto supondría). Utilizado mayoritariamente por alumnos que vienen del Polígono San Pablo a los Colegios Santo Ángel de la Guarda y Santa Clara, y a la guardería La Pradera, el tramo que compete el tránsito por la calle Carabela Santa María, es además itinerario diario de la línea B5 de autobuses de TUSAM por una calzada no mayor de tres metros de ancho (medida inferior al ancho mínimo de 3,50 metros establecido para dicho tipo de viario según los mismos técnicos de Gerencia de Urbanismo que nos atendieron en la primera auditoría).*

*En el trayecto de la calle Fray Marcos de Niza (con circulación permitida en ambos sentidos), los vecinos que viven en la acera contraria al carril-bici, y que apenas tienen acerado, venían dificultada la salida de sus casas, de nuevo con un deterioro de la seguridad física del peatón.*

*Siguiendo el recorrido del carril-bici en ese sentido, desde la calle Carabela Santa María hacia la calle Fray Marcos de Niza, pasando la segunda calle mencionada, nos encontraríamos con dos cruces que, de nuevo desde el punto de vista de la experiencia que nos ofrece la constante interacción con nuestro entorno, nos hacen presumir una futura alta peligrosidad para los ciclistas, que se topaban con automóviles circulando a velocidades cercanas a 30 Km. por hora, con puntos muertos en el ángulo de visión de dichos ciclistas que les impedirían advertir posibles situaciones de riesgo en su tránsito.*

*Asimismo, entendemos que un carril-bici que pasa justamente por delante de la puerta de entrada y salida de un Colegio, no es lo más seguro ni para el ciclista ni para el peatón (situación que se daría en el Colegio de San Agustín).*

*En todo nuestro barrio está limitada la velocidad a 30 Km. por hora, y según el capítulo 9 de Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta, que es una publicación del Ayuntamiento de Sevilla En algunas tipologías de vías, con combinación de intensidades/ velocidades adecuadas, es posible integrar la circulación de bicicletas en el tráfico general manteniéndose la seguridad de los ciclistas. Es decir, es posible actuar a favor de la bici sin recurrir a su segregación del resto de los vehículos mecanizados.*

*Desde nuestra impotencia, según los técnicos que nos recibieron en la Gerencia de Urbanismo el pasado día 21, se afirma que este capítulo está redactado para el Centro de Sevilla, de modo que teniendo en cuenta que en el casco histórico de la ciudad sería inviable habilitar un carril-bici, se evitaba tener que actuar en dicha zona, pero supuestamente, al limitar el ámbito de aplicación de dicha disposición, consideramos que se han podido ignorar soluciones específicas para cada uno de los barrios de la ciudad (cada uno de ellos con unas necesidades distintas a las de otros). Ante todo esto nos preguntamos: ¿Por qué esta norma es sólo para el centro? ¿Dónde se especifica? ¿No tenemos el mismo derecho en el barrio de Santa Clara? Reunimos las mismas condiciones: acerado insuficiente o inexistente, y una limitación de velocidad que permitiría la posibilidad de uso del tráfico general por parte de las bicicletas.”*

Para el caso de que se descarte la posibilidad de aplicar este capítulo 9 de las Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta en dicha calle Carabela de Santa María, los vecinos proponían otro trazado alternativo que discurriría por la Avenida Villas de Cuba, con un acerado lo suficientemente ancho como para ubicar un carril-bici sin menoscabar, entre otras cosas, la seguridad del peatón.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla que, en su respuesta, defendía la idoneidad del carril-bici cuestionado por los reclamantes. En concreto y en cuanto a los itinerarios del barrio, nos indicaban que los mismos se habían incluido en el documento público “Bases y Estrategias para la integración de la bicicleta en la movilidad urbana de Sevilla”, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Gerencia Municipal de Urbanismo en mayo de 2005.

En cuanto a los problemas de inseguridad que denunciaban los reclamantes por el trazado en las inmediaciones del colegio de San Agustín, el Ayuntamiento no los consideraba así, pues se había respetado la normativa de aplicación de anchura de acerado y además no alteraba el funcionamiento peatonal en la zona. En cuanto a la recomendación de aplicar la limitación de la velocidad de vehículos a motor a 30 Km./h, se circunscribía a la zona histórica, con tramos sumamente estrechos y tortuosos; en la zona aplicada al barrio de Santa Clara suponía facilitar la convivencia entre ciclistas, automovilistas y peatones.

Los trazados alternativos propuestos por los vecinos no procedían, según la Gerencia, en aquel momento, pues las obras habían concluido en su totalidad, por lo que cualquier cambio del trazado construido conllevaría un modificación del mismo, además de los consiguientes perjuicios económicos. En cuanto a la pérdida de aparcamientos en vía pública, la Gerencia había realizado obras para dotar a la zona de un número igual, o incluso superior, de aparcamientos nuevos. También habían tenido en cuenta a las personas con movilidad reducida, pues las sillas de ruedas podían circular por las vías ciclistas y contaban con una señalización específica para este fin, además de eliminar barreras en las intersecciones de calles y reducir las pendientes al máximo.

En las zonas en que no se había podido ejecutar el carril bici de manera segregada, se había planteado la coexistencia de peatones y ciclistas. La regulación de las zonas peatonales, los derechos y deberes de los ciclistas, se habían regulado en una normativa específica, publicada en octubre de 2007.

Tras dar traslado de esta información a los interesados con objeto de que presentaran sus alegaciones, esta Institución, una vez recibidas, realizó la siguiente valoración sobre la instalación del carril bici en esta zona de Sevilla:

1. La implantación del carril-bici, más exactamente cabría definirlo como acera-bici, ha supuesto un claro coste para el peatón, puesto que se ha destinado a esta infraestructura muchos de los espacios que, hasta ese momento, se encontraban reservados al tránsito peatonal.

Esta opción por la acera-bici, como mantenemos en otro expediente de queja tramitado ante ese Ayuntamiento en relación con el trazado global, supone una excesiva ocupación de la acera antes existente, debilitando su uso para las personas que caminaban por la misma anteriormente con una mayor comodidad y amplitud. En lugar de optar por utilizar parte de los espacios que utiliza el vehículo privado, se acude en la mayoría de los casos, a ocupar espacios que, anteriormente, eran de exclusivo uso peatonal.

2. El trazado de algunos tramos resulta claramente inadecuado, cuando no peligroso, tanto para peatones como para ciclistas y ello queda suficientemente ilustrado en las fotografías que acompañan a las alegaciones de la afectada y como ha podido ser comprobado "in situ" por personal de esta Institución.

3. Por otra parte, llama la atención y provoca cierto descontento vecinal el hecho de que una muy rápida, apresurada o poco contrastada implantación del carril-bici en esta Barriada, no se haya visto acompañada por la solución de muchas otras carencias que, desde hace muchos años, presenta la zona. Así, frente a la dejación (lamentamos tener que utilizar este término) de las competencias municipales en el mantenimiento en debidas condiciones del acerado de la Barriada, se

opta por la implantación de esta infraestructura que, aunque valorada positivamente, no se encontraba entre las primeras demandas vecinales para mejorar su entorno.

4. También las fotografías aportadas ilustran suficientemente sobre las marcadas deficiencias que presentan las soluciones dadas para afrontar el menoscabo de plazas de aparcamiento que el carril-bici ha supuesto. Así, los nuevos aparcamientos también suponen en ocasiones la invasión del acerado, disminuyendo también la parte de uso peatonal y la implantación de algunas plazas en tal zona (donde se ubican las farolas), suponen la merma de aparcamientos, al posibilitar el estacionamiento de dos vehículos, donde antes lo hacían tres.

5. En conclusión, cabe evidenciar una gran disparidad entre la percepción sobre el diseño del carril-bici, claramente favorable por parte municipal y la mantenida por un amplio sector vecinal que, como la reclamante, estiman que la opción elegida presenta un gran número de deficiencias que resulta obligado afrontar.

Por ello, formulamos al Concejal Delegado de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Ayuntamiento de Sevilla **Sugerencia** de que se realizara un profundo análisis o estudio de las alegaciones de los reclamantes y de las consideraciones recogidas en esta resolución, de tal manera que, siempre que ello fuera posible y no se vieran menoscabados o lesionados los intereses públicos, se asumieran, debido a su sólida fundamentación, total o parcialmente algunas de las propuestas de mejoras que, en cuanto al trazado del carril-bici por la barriada de Santa Clara, para mayor comodidad y seguridad de peatones y ciclistas, quedaban formuladas.

No cabía negar que ello podía generar ciertos costes ante la necesidad de ejecutar obras de reforma, pero resultaría achacable a la rápida implantación de una nueva infraestructura que, aún formalmente sometida al trámite de información pública, hubiera debido tener una más amplia difusión de sus características entre la ciudadanía, puesto que de ella se derivan importantes consecuencias para las actividades cotidianas.

Las alegaciones formuladas venían a constituir un claro exponente de que se había producido un importante déficit de consenso lo que, unido a las deficiencias reseñadas, venía a plantear la conveniencia de importantes rectificaciones y mejoras en el diseño del carril-bici y ubicación del trazado, de forma que pudiera evitarse que esta irrenunciable alternativa de transporte sostenible pudiera suponer un menoscabo para otros derechos ciudadanos, como el de transitar con comodidad y seguridad por el viario, igualmente respetables.

En su respuesta a esta resolución, la Delegación Municipal de Infraestructuras para la Sostenibilidad nos indicaba que el Observatorio para la Sostenibilidad Urbanística del Ayuntamiento había analizado las

alegaciones y tendrían en cuenta nuestra resolución en cuanto se aportaran alternativas o reflexiones para mejorar las condiciones de seguridad vial para ciclistas y peatones.

Por ello, entendimos que, aunque parcialmente, se había aceptado nuestra resolución, aunque aclaramos a la citada Delegación Municipal, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, que sin perjuicio de la competencia profesional de los técnicos, la ciudadanía está facultada para formular sus opiniones y objeciones acerca de la idoneidad de unas infraestructuras y deben ser tomadas en consideración. Por ello, esperábamos que contando con su solvencia técnica y la toma en consideración de las valoraciones de los ciudadanos y organizaciones que resulten asumibles, se acometan aquellas mejoras en el trazado y configuración del carril-bici, tanto por esta barriada como por el resto de la ciudad, que contribuyan a una mayor seguridad y comodidad de peatones, ciclistas y automovilistas y a una aún más positiva valoración de esta infraestructura por parte de la ciudadanía.

También por la forma en que se estaba ejecutando el carril bici en la ciudad de Sevilla, en este caso en la C/ Don Fadrique, en el tramo comprendido entre la C/ Esperanza y C/ Perafán de Ribera, se presentó la **queja 09/914**. El motivo concreto de disconformidad del interesado era que *"en lugar de construirlo quitando espacio en la calzada lo están construyendo quitando espacio a los peatones. Espero que nos hagan caso; todavía están a tiempo de rectificar ya que se encuentra en fase de demolición de Acerados y calzada afectada"*.

Tras dirigirnos a la Delegación Municipal del Ayuntamiento de Sevilla de Infraestructuras para la Sostenibilidad, ésta nos comunicó que la competencia era de la Delegación Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento. Formulamos, nuevamente, **Recordatorio** a la citada Delegación Municipal del deber legal de observar el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como **Recomendación** para que, sin demora, remitiera nuestra petición de informe inicial para su preceptiva respuesta al Servicio de Urbanismo denominado "Plan de Barrios", así como para que adoptara las medidas oportunas para que deficiencias de tramitación como las que originaba esta resolución no volvieran a producirse.

Tras recibir la respuesta del citado Servicio de Urbanismo, concluíamos que el diseño y trazado del carril-bici por la zona que nos indicaba el interesado se había decidido por los responsables municipales en el marco de las competencias que tienen atribuidas y, en principio, aunque pudiera discreparse con dicho trazado, la decisión por la que se había optado no podía considerarse una irregularidad que justificara nuevas gestiones por parte de esta Institución, ya que la mera disconformidad o desacuerdo con el trazado

de un carril no suponía una actuación ilegítima que impidiera o menoscabara el ejercicio de un derecho. Esta Institución sigue manteniendo que este tipo de decisiones responden, en última instancia, a criterios técnicos que difícilmente podemos entrar a cuestionar. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al no advertir irregularidad.

### 2.3.2.3 SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS

#### 2.3.2.3.1 Servicio público de autotaxis

De acuerdo con la legislación de régimen local, el municipio debe ejercer, en el marco de la correspondiente legislación estatal y autonómica, las competencias que le corresponden en materia de transporte público de viajeros. Entre éstas se encuentra el transporte de viajeros en automóviles de turismo, que se ejerce mediante la obtención de previa licencia municipal. El régimen de la prestación de este servicio se ajustará, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía, a sus normas específicas establecidas en la correspondiente Ordenanza Municipal, de acuerdo con la normativa autonómica y estatal en la materia. Por tanto, será la Ordenanza la que regulará, oídas las asociaciones profesionales de empresarios y trabajadores, entre otras cuestiones, el número de servicios mínimos que se deberán prestar en los distintos horarios y temporadas y, entre ellos, el servicio nocturno del mismo.

Así, las Ordenanzas Municipales para el servicio urbano e interurbano de transportes en automóviles ligeros facultan al Ayuntamiento para ordenar el servicio, entre otros aspectos, en materia de horarios, calendarios, descansos y vacaciones.

Sin embargo, lo cierto era que, con cierta frecuencia y con relación a distintas capitales andaluzas, venían detectándose quejas de los usuarios en el sentido de que la prestación del servicio de taxi en horario nocturno, en especial en fines de semana y festivos, venía siendo muy escasa y notoriamente insuficiente, originando ello graves problemas a los ciudadanos que necesitan utilizarlo. En algunos casos, se llegaba a evaluar en solamente un 10% de los vehículos con licencia los que prestaban este servicio durante la noche a pesar de que, a ciertas horas, existía una fuerte demanda de servicios.

Ante esta situación, que producía desorientación e inseguridad en los usuarios sobre las posibilidades reales, en caso de necesitarlo, de acceder, en un tiempo razonable, al servicio público prestado por los taxis, lo que en algunos casos, ocasionalmente, provocaban tensiones y colas ante la escasez de taxis nocturnos para atender las necesidades de los usuarios abrimos de oficio la **queja 08/1310** y nos dirigimos a todos los municipios andaluces con más de 50.000

habitantes (además de los de las ocho provincias andaluzas, El Ejido, Roquetas de Mar, Algeciras, Chiclana de la Frontera, La Línea de la Concepción, El Puerto de Santa María, San Fernando, Sanlúcar de Barrameda, Motril, Linares, Estepona, Fuengirola, Marbella, Mijas, Torremolinos, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaíra y Dos Hermanas). De todos recibimos respuesta, excepto de Estepona (Málaga). Aunque muchas de las respuestas recibidas no se atenían exactamente a la información demandada, solamente lo hacían de forma parcial o simplemente no se

facilitaba. En las siguientes páginas hemos intentado extraer las respuestas recibidas agrupándolas por las preguntas que hacíamos.

Nuestras dos primeras preguntas, necesarias para contar con los datos necesarios que permitieran hacer una adecuada valoración del problema, venían referidas al número de licencias existentes en el municipio (informando del porcentaje de las prestadas por sus titulares o por asalariados), así como al porcentaje de vehículos que prestan servicio en horario nocturno durante la semana y los fines de semana.

	Licencias	Horario nocturno	Fines de semanas
Almería	Sin respuesta. No han contestado las Asociaciones Profesionales del Taxi	Sin repuesta	Sin respuesta
El Ejido	16	6	13
Roquetas de Mar	47	32 (Lunes a Domingo)	-
Algeciras	174	80	-
Cádiz	224	50%	70%
Chiclana de la Frontera	37	Autorregulación por titulares	-
Jerez de la Frontera	177	50%	70%
La Línea de la Concepción	87	-	-
El Puerto de Santa María	72	40%	80% (julio y agosto)
San Fernando	68	20	50
Sanlúcar de Barrameda	37	2	8
Córdoba	500	Respuesta singular	-
Granada	560	2/3 Flota	-
Motril	42	14	Incremento estival
Huelva	259	55	160
Jaén	113	No responde a esta cuestión	-
Linares	41	Servicio nocturno Radio Taxi	-
Fuengirola	102	-	-
Málaga	1.423	280-300	-
Marbella	308	-	-
Mijas	92	25% Aprox.	-
Torremolinos	135	35%	80% en verano
Vélez-Málaga	42	-	-
Alcalá de Guadaíra	47	-	-
Dos Hermanas	43	10%	30%
Sevilla	2.258	Las ordenanzas permiten que trabajen todos	-

Se trata de datos objetivos que, en cualquier caso, deben ponerse en conexión con la tercera y cuarta cuestión que formulábamos.

Respecto de estas, lo que interesábamos de los municipios es que nos trasladaran su consideración

acerca de si se prestaba un servicio adecuado en horario nocturno o, por el contrario, se habían detectado situaciones problemáticas. En este último caso, preguntábamos acerca de si existían previsiones para reordenar el servicio en materia de horarios o para au-

mentar el número de licencias, etc. También queríamos conocer si se habían registrado quejas o reclamaciones por esta cuestión. Damos cuenta a continuación de las respuestas de aquellos municipios que manifestaron alguna consideración al respecto:

– Chiclana de la Frontera. A pesar de no haberse detectado situaciones problemáticas, se han recibido peticiones de parte del sector demandando una regulación formal de guardias y horarios nocturnos. Esta petición se quiere atender mediante la aprobación de una nueva ordenanza, por cuanto la que se encuentra en vigor desde 1965 se considera desfasada.

– Jerez de la Frontera. Señala que el número de quejas recibido por falta de servicios en horario nocturno es de un porcentaje mínimo. Dado lo escaso de estas reclamaciones, se considera que el servicio que se presta en dicha franja horaria resulta adecuado.

– El Puerto de Santa María. Solamente se reconoce una queja muy específica sobre esta cuestión, lo que dio lugar a que se estableciera un horario determinado para las licencias que prestan el servicio con vehículo adaptado para discapacitados.

– Linares. Entre los años 2005 a 2008 ambos inclusive, se reconocen únicamente cuatro quejas. A la vista de este escaso número de reclamaciones, se considera que el número de licencias que prestan servicio en esta franja horaria es adecuado y no se prevé su aumento.

– Málaga. Señala que se va a realizar un estudio que contemple la oferta y demanda de taxis en todas las horas de la semana, toda vez que se ha comprobado, por lo reflejado en los medios de comunicación, la existencia de quejas por el déficit de vehículos en estos horarios. Este estudio permitirá apreciar si el número de licencias que funcionan en este horario es adecuado a la demanda real. Para incentivar al sector, se ha implantado un suplemento de dos euros en horario nocturno. También, se han iniciado los trámites para la puesta en vigor de un régimen de descanso obligatorio que distribuye la obligación de descansar a lo largo de toda la semana, evitando que el necesario descanso semanal se concentre en un mismo periodo. Se quiere alcanzar el máximo consenso con los representantes del sector en este asunto.

– Marbella. Durante los meses de verano y Navidad, Semana Santa o Feria se reconocen algunas quejas y reclamaciones de los usuarios del servicio, que se atienden por la Delegación de Transporte y Circulación y se intentan solucionar con los medios disponibles y la colaboración del sector.

– Dos Hermanas. Efectivamente se considera deficitaria la prestación del servicio en horario nocturno, por lo que se ha aumentado en 17 el número de licencias durante los próximos cuatro años (cuatro de ellas para taxis adaptados). Con ello, se conseguirá que el número de licencias alcance las sesenta. Este aumento ha venido propiciado por las quejas ciudadanas al respecto.

– Sevilla. Se manifiesta que sí se han recibido quejas referidas a la mala prestación del servicio en horario nocturno durante la semana de Feria. A ello se contraponen las continuas quejas del sector acerca de la disminución de la demanda de servicios nocturnos de fin de semana.

Nuestra quinta pregunta iba referida a saber la opinión municipal acerca de si los problemas de inseguridad ciudadana que afectan a los profesionales del sector del taxi, principalmente durante la noche, habían podido tener incidencia en posibles deficiencias en la prestación de dicho servicio y, de ser así, pedíamos que los ayuntamientos nos informaran de las medidas de implementación de la seguridad que hubieran adoptado o se tuvieran previsto adoptar.

Esta cuestión ha despertado un mayor interés por parte de los Ayuntamientos cuestionados y parece reflejar una acusada preocupación en torno a este asunto. En consecuencia, nos permitimos resumir algunas de las consideraciones más interesantes de las que se nos han hecho llegar en torno a esta cuestión:

– El Ejido. Ha subvencionado a la totalidad de los taxistas para que instalen sistemas G.P.S. con la finalidad de, entre otras mejoras, aumentar la seguridad de los taxistas al disponer de un sistema de localización y alarma.

– Roquetas de Mar. Señala que efectivamente se han registrado problemas de inseguridad durante los últimos años. Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento concedió una subvención finalista a la Asociación Profesional Local Central Taxis que ha determinado que todos los vehículos con licencia cuenten con GPS y GRPS.

– Algeciras. No se reconocía una especial incidencia de problemas en el municipio, pero se consideraba que el medio más idóneo para garantizar la seguridad de los profesionales del taxi sería la instalación de mamparas de seguridad.

– Jerez de la Frontera. Se informaba que la propia Asociación del Taxi había implantado y sufragado económicamente un sistema de gestión de flotas y localización de vehículos que les permite, en caso de activar un pulsador de alarma, tener localizado el vehículo en cuestión.

– El Puerto de Santa María. Consideraba que los problemas de inseguridad han podido tener incidencia negativa en la prestación del servicio, por lo que se estudió una solicitud de subvención de la Asociación de taxistas para dotar a los vehículos de un servicio de ayuda a la explotación con GPS, que mejoraría la seguridad y la calidad en la prestación del propio servicio. No se pudo atender por razones presupuestarias, pero se tiene el propósito de solicitar la colaboración de las administraciones estatal y autonómica, para cofinanciar la implantación de estos elementos de ayuda.

– Sanlúcar de Barrameda. La Policía Local y Nacional presta una mayor atención a la situación de las paradas

durante el horario nocturno, por si se dan problemas de seguridad. Se estaba gestionando la colocación de mecanismos informáticos de detección y localización de los vehículos en sus desplazamientos, así como sistemas de alarma con conexión directa a centrales policiales para su inmediata puesta en marcha.

– Córdoba. Sin reconocer problemas sustanciales de inseguridad, se habían formulado iniciativas del sector para instalar mamparas de seguridad, como en otras ciudades españolas.

– Granada. Explícitamente reconocía que las deficiencias del servicio están relacionadas con la inseguridad personal sufrida por los profesionales del sector en horas nocturnas.

– Huelva. Se reconocen casos concretos de no poder acceder al centro de algunos barrios donde el tráfico de drogas es habitual. El sector del taxi cuenta con la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Local en este aspecto de la seguridad para que se pueda trabajar con garantías.

– Fuengirola. El Ayuntamiento derivó nuestra pregunta a la Asociación Radio Taxi de la localidad que afirmaba que, a pesar de no haberse detectado problemas relevantes, los vehículos tienen instalado el sistema de seguridad a través del seguimiento por GPS, habiendo solicitado ayudas a la Comunidad Autónoma y a la propia Corporación Municipal.

– Málaga. Se produce una especial vigilancia y atención a la seguridad de los taxistas por parte de la policía y se han establecido una línea de subvención para la instalación de mamparas.

– Marbella. La Policía Local presta una vigilancia especial a la paradas más problemáticas y los vehículos se han dotado en su mayoría de GPS.

– Dos Hermanas. Aunque no se reconocen problemas relevantes de inseguridad, en las condiciones para acceder a las licencias de nueva creación se ha establecido la obligatoriedad de que los nuevos vehículos cuenten con mamparas de seguridad para los conductores.

En nuestra sexta pregunta, que quizás es la que ha generado un mayor debate e interés, pedíamos a los Ayuntamientos que nos indicaran si, a su juicio, debía ser la Comunidad Autónoma la que estableciera reglamentariamente (art. 15.7.a), de la Ley de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía) el número máximo de licencias de autotaxis en cada uno de los distintos municipios, en función de su volumen de población u otros parámetros objetivos, teniendo en cuenta los estudios técnicos municipales que valoren la necesidad y conveniencia de ampliar o no el número de licencias. Reseñamos a continuación algunas de las respuestas más interesantes:

– El Ejido. No. Estiman que cada municipio tiene una idiosincrasia distinta y existen muchos parámetros no cuantificables que determinan la necesidad o no de aumento del número de licencias de taxi. El Ayun-

tamiento, más cercano a ciudadanos y taxistas, tiene un conocimiento más cercano de la problemática y de las necesidades reales.

– Roquetas de Mar. No. Debe ser el municipio es que establezca el número máximo de licencias, de acuerdo con sus necesidades propias.

– Algeciras. Sí. En los términos establecidos en la propia Ley.

– Cádiz. Respuesta matizada les parece adecuada la regulación normativa autonómica en el sentido de limitar la competencia autonómica a los supuestos en los que se detecte un mal funcionamiento del servicio y añade: *“El futuro Reglamento de desarrollo de la LOT debería establecer unos parámetros que tengan el carácter de mínimos sin menoscabar las competencias municipales en la materia. En aquellos municipios en los que no existen razones fundadas para ampliar o reducir el número de las existentes los parámetros deberían ser orientativos y no vinculantes”*.

En el marco de estas reflexiones, se hace un llamamiento acerca de la necesidad de que el desarrollo reglamentario de la Ley no sufra más demoras para, a continuación, proceder a actualizar las obsoletas ordenanzas vigentes en muchos municipios, ajenas a la realidad social y a los intereses de los ciudadanos y de los profesionales.

– Chiclana de la Frontera. Sí, estableciendo criterios y parámetros comunes, pero dejando la decisión última en cuanto al número de licencias al propio Ayuntamiento.

– Jerez de la Frontera. Sí, pero siempre y cuando sean los propios municipios los que valoren la necesidad y conveniencia de ampliar, o no, el número de licencias.

– La Línea de la Concepción. No, creen más convenientes que sea una decisión municipal, por tener un conocimiento más exacto de la demanda y las necesidades, pactándolo con la Asociación de Autotaxis municipal.

– El Puerto de Santa María. Sí y además se insta a que la Consejería de Obras Públicas y Transportes agilice la aprobación del reglamento.

– San Fernando. No, puesto que se cree que las competencias en esta materia, dentro del término municipal, deben seguir siendo de los Ayuntamientos, en marco de la legislación estatal y autonómica.

– Córdoba. Sí. Se considera que los criterios para la determinación del número de licencias deben ser objetivos, debiendo valorarse multitud de factores y variables que suelen presentar realidades diferentes en cada municipio, no atendiendo única y exclusivamente al criterio del volumen de población, sino también otros como la extensión del término municipal y del casco urbano, entre otros. Se matiza que los municipios deben ser libres para aprobar cuantas licencias de vehículos adaptados para personas discapacitadas estimen necesarias, por encima de los mínimos exigibles.

– Granada. No. Defiende que se trata de una competencia que corresponde en la actualidad al Instituto Metropolitano del Taxi, creado en 2006 y cuyo primer objetivo es redactar una ordenanza metropolitana que solvete las deficiencias actuales del servicio y que sea pionera en Andalucía.

– Motril. Si aunque, al igual que otros municipios, demanda que los parámetros establecidos en la Ley sean objeto de desarrollo reglamentario.

– Huelva. Sí. Considera que la normativa actual resulta escasa en cuanto a aportar soluciones a los problemas actuales y anticuado el desarrollo reglamentario de otras leyes del que se dispone, lo que se ha intentado resolver a través de las propias ordenanzas municipales. No obstante, se defiende que se regule de forma más completa y actualizada todo lo relacionado con el otorgamiento y el régimen de transmisiones de las licencias de taxi para dar a la cuestión un mayor nivel normativo, resolviendo los problemas actuales en aras a una mayor seguridad jurídica en el ejercicio de la actividad. Se defiende que, en zonas costeras, con mayor demanda puntual en periodos temporales concretos, se debería abordar la cuestión desde una perspectiva metropolitana. Se apunta a la posible creación de una "licencia de temporada" en estos casos.

– Linares. No, puesto que debe ser el Ayuntamiento el competente para determinar el número necesario de licencias.

– Fuengirola. No. Como quiera que se trasladó nuestro cuestionario a la asociación representativa del sector, se defiende la autonomía municipal en este aspecto, no creyendo conveniente que se regule esta cuestión por parte de otra instancia administrativa.

– Málaga. No. Deben ser una competencia municipal por su proximidad a la problemática existente, aunque se opina que la Comunidad Autónoma sí debe dotar, en el marco del aún pendiente y necesario desarrollo reglamentario de la Ley, a la Administración Municipal de las competencias adecuadas para poder adoptar estas decisiones. Se subraya que la fijación de "contingencias" o ratios de licencias por número de habitantes puede tener un valor orientativo, pero siempre subordinado a la exposición y argumentación de otras circunstancias que deben prevalecer sobre aquella.

– Marbella. No. Se defiende una vez más el mayor conocimiento municipal de las necesidades existentes y subraya asimismo la necesidad del desarrollo reglamentario de la Ley, que podría abordar el problema del intrusismo (también destaca este problema Mijas), el marco sancionador o la regulación de la excedencia. Por último, se apunta asimismo la conveniencia de regular la antes citada licencia de temporada en las zonas turísticas y costeras.

– Torremolinos. plantea una situación singular ya que señala que, con ocasión de su segregación de Málaga, fue la propia Comunidad Autónoma la que, en base a la población de hecho y no de derecho del municipio, fijó

el número de licencias, dotándola de un número muy superior del que, a juicio municipal, hubiera sido conveniente, por lo que el servicio se estima sobredotado, no existiendo carencia alguna de licencias.

– Vélez-Málaga. Sí, con la finalidad de dotar de una mayor seguridad jurídica al sector.

– Dos Hermanas. No. Defiende que sea una cuestión de competencia municipal, por contar con más datos objetivos y subjetivos para ello.

– Sevilla. No. Se considera que la regulación autonómica debería ser orientativa, tanto en cuanto a volumen de población, como a los criterios definitorios de otros parámetros, dejando a la decisión municipal el aumento o disminución de licencias, en función de los estudios técnicos pertinentes.

Además de la información que nos facilitaron los Ayuntamientos, esta Institución estimó conveniente conocer la opinión que, en torno a estos problemas, sostenían los representantes del sector que, por otra parte, también ya nos habían trasladado su deseo de expresar dicha opinión en este expediente de queja. De acuerdo con ello, mantuvimos una reunión con diversos representantes de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi, encabezados por su Presidente.

En esta entrevista, celebrada el pasado 11 de febrero de 2009, la citada Federación nos expresó su consideración de que si bien pudieron plantearse en algunos municipios y concretos periodos temporales las carencias o deficiencias en la prestación del servicio que motivaron la tramitación de este expediente de queja, lo cierto es que, en la actualidad, debido a los problemas económicos existentes a nivel mundial, se había producido una muy notable reducción del número de usuarios del taxi, de manera que lo se da realmente, con carácter general y en todas las franjas horarias, es un exceso de oferta, originando graves dificultades para la viabilidad económica de muchos profesionales.

En este orden de cosas, indicaron que Andalucía tiene uno de los mayores ratios de vehículos autotaxis por habitantes de España, lo que unido a que se trata de una Comunidad Autónoma con una menor capacidad económica "per capita" donde la crisis está golpeando la continuidad en el empleo de muchos ciudadanos, determina que el uso de este servicio haya sufrido una notable reducción, singularmente desde el comienzo del último trimestre de 2008.

Por ello consideraban que la anterior carencia, existente en las franjas horarias nocturnas de los fines de semana y festivos, se había visto sustituida por un exceso de vehículos disponibles, por lo que estimaban que los problemas de seguridad vial derivados de los botellones y otras concentraciones festivas, aconsejarían una mayor concienciación de la conveniencia de utilizar el servicio del taxi y de otros transportes públicos para el desplazamiento de los jóvenes a estos lugares.

En cualquier caso, reconocían asimismo una mayor incidencia de los problemas de seguridad en estos

casos, por lo que habían mantenido una reunión con el Delegado del Gobierno demandando una mayor protección.

Por otra parte, también expresaron su preocupación por el gran aumento del intrusismo en una forma peculiar ya que se trata de inmigrantes que, previo cobro de cantidades, trasladan en sus vehículos a otros compatriotas. Se trata de un fenómeno que se está produciendo en todas aquellas localidades en las que existe un importante número de inmigrantes. Demandaban una intervención decidida de las autoridades para frenar estas actuaciones irregulares que van en aumento y perjudican acusadamente al sector.

También señalaron que la tendencia autoregulatoria del sector es la de que se liberen los días de descanso y que aquellos profesionales que lo deseen, aunque no estén obligados a ello, puedan prestar servicio si lo estiman oportuno. Demandan, en todo caso, que los Ayuntamientos, a la hora de ejercer sus competencias en esta materia, deben ser dinámicos y flexibles y ajustar la regulación del sector y la concesión de licencias a las circunstancias existentes en cada momento, en función de la demanda social y atendiendo a la situación económica.

Rechazan estos representantes del sector tener responsabilidad o culpa alguna en el retraso excesivo que se observa en el desarrollo reglamentario de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Andalucía. Desde la misma aprobación de la Ley vienen demandando la necesidad y conveniencia de aprobar su reglamento de desarrollo y, en varias asambleas generales, han pedido a la Consejería que se impulsara esta cuestión. Aclaran que mantuvieron una entrevista con el Director General de Transportes que finalmente se cerró sin acuerdo al plantearse un proyecto de reglamento ajeno y distante del consensuado al que se había llegado. Las principales modificaciones que suscitaron este desacuerdo era el establecimiento de una ratio de vehículos por habitante no coincidente con la pactada y el no contemplar una protección adecuada, mediante la continuidad de la concesión de la licencia, a las viudas de profesionales del sector de menos de 65 años con hijos menores de edad a su cargo.

En cuanto a si creen que existen problemas para imponer las pertinentes sanciones a los profesionales del sector que incurran en infracciones dada la carencia de reglamento de desarrollo de la Ley autonómica, entienden que no se da una situación de vacío normativo por cuanto cabe remitirse al reglamento de desarrollo de la Ley Estatal.

Señalan que presentaron un último borrador de reglamento en mayo de 2008, añadiendo que se debe prever la dotación de licencias por tramos consensuados de población y contemplar soluciones al problema estacional turístico y establecer una adecuada regulación de las áreas de prestación conjunta que recoge la Ley.

En conclusión, la demanda del sector del taxi resulta unánime en cuanto la conveniencia de aprobar sin demoras el nuevo reglamento que, atendiendo en lo posible a las demandas e inquietudes de todos los actores sociales implicados, permita establecer un marco adecuado para la posterior actualización de todas las respectivas ordenanzas municipales y solucionar los problemas que actualmente aquejan a la prestación de este servicio y a la propia subsistencia, dada la actual crisis económica, de muchos de sus profesionales.

Tras este análisis acerca de la situación que, en cuanto a la prestación de este servicio, se derivaba de todas las actuaciones efectuadas en este expediente de queja, de las que se deducía que precisamente la incidencia acusada de la crisis en este sector había ocasionado que al margen de problemas puntuales y estacionales, no se advirtiera una insuficiencia de licencias de autotaxi en los principales municipios de nuestra Comunidad Autónoma y de servicios durante las noches de los fines de semana y festivos.

Por otro lado, los Ayuntamientos mostraron opiniones opuestas sobre la conveniencia de que la normativa autonómica regulara, en su día, algunos aspectos relacionados con la prestación de este servicio.

Tras este análisis acerca de la situación que, en cuanto a la prestación de este servicio, se derivaba de todas las actuaciones efectuadas por esta Institución, de las que se deducía que precisamente la incidencia acusada de la crisis en este sector había ocasionado que, en aquellos momentos, al margen de problemas puntuales y estacionales, no se advirtiera una insuficiencia de licencias de autotaxi en los principales municipios de nuestra Comunidad Autónoma y de servicios durante las noches de los fines de semana y festivos.

Por otro lado, los Ayuntamientos mostraron opiniones opuestas sobre la conveniencia de que la normativa autonómica regulara, en su día, algunos aspectos relacionados con la prestación de este servicio.

A nuestro juicio, con independencia de las posiciones que mantuvieran al respecto los municipios y considerando que, en todo caso, siempre se podía llegar a la regulación de contenidos mínimos que dotaran de flexibilidad a las normas, consideramos oportuno trasladar toda esta información al Director General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes por ser cuestiones relacionadas con la prestación de estos servicios, entre las que destacamos el régimen sancionador, regulándose lo más pronto posible, por parte del gobierno autonómico.

Por ello, formulamos **Recomendación** al objeto de que, una vez que quedara acreditado que se habían respetado los trámites para el ejercicio de la potestad reglamentaria establecidos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en especial, la participación de la ciudadanía o sectores afectados) y se habían efectuado cuantas gestiones acreditaran la búsqueda del mayor consenso



posible con tales sectores, se iniciaran trámites efectivos tendentes a la aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía., puesto que, en aquellas fechas, habrían transcurrido seis años desde la entrada en vigor de la Ley antes citada y la necesidad del reglamento resultaba cada vez más evidente, demandándose con insistencia por todos los agentes sociales implicados.

La respuesta que recibimos de la citada Dirección General de Transportes y Movilidad manifestaba lo siguiente:

*“se han retomado las negociaciones entre los Agentes Sociales implicados (Federación Andaluza de Municipios y Provincias, Federaciones del Taxi,...) para continuar la tramitación necesaria para la elaboración del citado Reglamento”.*

Esta respuesta, aunque escueta y poco detallada en cuanto a los siguientes pasos a dar con tal finalidad, nos permitió considerar que nuestra resolución, en principio, había sido aceptada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, aunque trasladamos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes, en el momento de comunicarle que dábamos por concluidas nuestras actuaciones, que esta Institución, debido a las inquietudes que, desde el sector, se nos expresaron en el curso del presente expediente de queja, tiene el propósito *“de seguir pendiente de que el proceso iniciado no vuelva a sufrir nuevos retrasos y que el demandado reglamento sea una realidad a la mayor brevedad posible. Y es que, como ya indicábamos, han transcurrido más de seis años desde la entrada en vigor de Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes en Andalucía, y la necesidad de su desarrollo reglamentario resulta cada vez más acentuada, habida cuenta de la inseguridad jurídica que ha generado el hecho de que no se haya llevado a cabo el mismo. Además, se trata de una demanda expresada por distintas Administraciones Locales y los agentes sociales implicados para poder garantizar, de manera adecuada, la regulación de este servicio público”.*

De todas nuestras actuaciones dimos traslado, además de los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, al presidente de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y al de la Federación Andaluza de Autónomos del Taxi.

El interesado de la **queja 07/3560** nos exponía que había sido taxista en el municipio gaditano de San Roque durante más de 12 años, perdiendo la licencia de taxi en el año 2005 debido a deudas que mantenía con la Seguridad Social, por lo que tuvo que ceder la licencia a otra persona so pena de revocación de la misma por el Ayuntamiento de la localidad. Desde entonces había realizado diversos trabajos que no le satisfacían.

Se enteró de que en Castellar de la Frontera (Cádiz) había ciertas licencias de taxi que no se estaban ex-

plotando. Según sus informaciones, de cuatro licencias para taxi sólo se explotaba una, desconociendo los titulares de las otras tres, que hacía más de 20 años que estaban inactivas. A principios de 2007 solicitó en el Ayuntamiento los números de licencias y los titulares, certificados de Hacienda, Seguridad Social etc., de encontrarse en activo, recibiendo contestación en mayo de 2007 mediante la que le decían que estaban esperando un informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que había sido solicitado en marzo del mismo año. Según parece, personado en la citada Delegación Provincial, le dijeron que no tenían constancia de que estuvieran pendientes de remitir ningún informe y que en su día ya le dijeron al Ayuntamiento de Castellar que debía revocar esas licencias.

Del largo escrito del compareciente se desprende que se consideraba engañado por el Ayuntamiento de Castellar de la Frontera al no darle información adecuada y lo que solicitaba de esta Institución era que se revocaran las tres licencias de taxis presuntamente inactivas que había en el citado municipio y las sacaran a licitación, considerándose con derecho preferente para presentar solicitud de adjudicación junto con otro compañero.

Tras admitir a trámite la queja, esta Institución se dirigió al citado Ayuntamiento y después de varias actuaciones conocimos que había solicitado la creación y otorgamiento de una licencia de taxis, solicitud que fue trasladada a la Subdelegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en el Campo de Gibraltar por ser de su competencia.

Tras dirigimos nosotros a la citada Subdelegación, se nos indicó que en cuanto a la ampliación de licencias para taxistas, la Orden Ministerial de 4 de febrero de 1993, que desarrolla el Reglamento de la Ley de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte discrecional por carretera, establece que «transcurridos dos meses desde la petición de informe sin que se haya emitido, podrá el Ayuntamiento considerar que no se ha observado inconveniente alguno para otorgar las autorizaciones».

En cuanto al Ayuntamiento, éste nos indicó que era su intención revocar las licencias de auto-taxi inactivas y, para ello, había solicitado informe a la Policía Local sobre el estado de las licencias existentes. Del informe de la Policía Local se desprende que existían 4 licencias de auto taxi en el municipio, de las que sólo se explotaba una. En cuanto a las otras tres, no prestaban servicio en el municipio desde hacía 10 años.

El Ayuntamiento nos dijo después que, en el plazo de dos meses, se iban a revocar las licencias y se convocaría concurso para adjudicarlas de nuevo. Tras varias actuaciones y después de seguir el procedimiento de revocación, el Ayuntamiento nos comunicó que ya había revocado una licencia y se iba a iniciar el procedimiento para adjudicar la misma por concurso, para lo que se

iban a redactar el Pliego de Cláusulas Administrativas que regirían en la adjudicación, publicándose anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia* de la convocatoria y plazo para presentación de solicitudes. En cuanto a las otras dos licencias, el Ayuntamiento las había considerado vigentes.

El interesado se dirigió a nosotros para indicarnos, en síntesis, que no estaba de acuerdo con los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación, mediante concurso, de una licencia de auto taxi, por entender que vulneraban la normativa de contratación administración. A la vista de todas las actuaciones que habíamos realizado en el expediente y de toda la documentación obrante en el mismo, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Castellar de la Frontera, con objeto de que las tomaran en consideración, nuestras apreciaciones:

1. Primero, mostrábamos nuestra disconformidad con el contenido del apartado b) de la cláusula Cuarta de dicho Pliego de Cláusulas Administrativas. En la misma se otorgaba a los solicitantes vecinos del municipio en función de su antigüedad en el empadronamiento una puntuación de 4 puntos (si se encontraban empadronados desde hacía más de 3 años), de 2 puntos (de un año a tres años) y de 1 punto (de tres meses a un año). La experiencia en el transporte de viajeros se valoraba en 0,25 puntos por año hasta un máximo de 2 puntos y la situación de desempleo en 0,1 puntos por mes hasta un máximo de 2 puntos. Se añadía que, en caso de empate en la puntuación final, prevalecería la puntuación obtenida en el primer apartado, primando con ello a los empadronados en el municipio, de forma prácticamente excluyente para los que no lo fueran.

Ello suponía, a nuestro juicio, un impedimento notorio a la concurrencia de solicitantes en dicho concurso, al no apreciarse una adecuada ponderación de los méritos a valorar para adjudicar tal licencia.

2. Sustentábamos esta última apreciación en que, suponiendo que un solicitante no residente en el municipio alcanzara la máxima puntuación por los apartados 2 y 3, solamente podría alcanzar 4 puntos, igual puntuación a la que obtendría otro solicitante por el mero hecho de encontrarse empadronado en el municipio desde hacía más de tres años, pero con la peculiaridad de que, en caso de empate, primaba el mayor tiempo de empadronamiento.

Con ello, en la práctica, se estaba haciendo imposible la concurrencia y que un solicitante de fuera del municipio pudiera competir con un residente en el mismo con más de tres años de empadronamiento, aunque pudiera tener una experiencia en el servicio de transporte de viajeros que permitiera garantizar una mejor prestación del servicio público.

Esta Institución estimó que los criterios de adjudicación recogidos en el apartado b) del Pliego de Cláusulas Administrativas en cuestión no se encontraban

adecuadamente ponderados, impedían la concurrencia en pie de igualdad de los no residentes en el municipio y suponían una vulneración de la normativa de contratación administrativa y del principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE. En tal sentido, el artículo 1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, señala que dicha norma pretende garantizar, entre otras cuestiones, el principio de no discriminación e igualdad entre los candidatos a la adjudicación de un contrato administrativo. Ello viene corroborado posteriormente por el artículo 123 de la misma Ley que dispone que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia».

Esta Institución entendió, y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del citado municipio, que los criterios de adjudicación antes reseñados suponían un tratamiento discriminatorio para los candidatos no empadronados en el municipio, lo que los situaba en una situación de práctica imposibilidad de resultar adjudicatarios de la licencia, en caso de presentarse una persona empadronada en el municipio desde hacía tres años. Creíamos que se trataba de una valoración injustificada en orden a garantizar una mejor calidad en la prestación del servicio público ya que, aunque concurriera una persona con una amplia experiencia en el sector, siempre se vería postergada por el hecho de no estar empadronado en el municipio.

Por todo ello y dado que, en este caso, podríamos encontrarnos ante una vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE, entendíamos que, según lo señalado en el artículo 32 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, nos encontrábamos ante una posible causa de nulidad de las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por ello, formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 1, 32 y 123 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, en atención a ello, **Recomendación** para que, estimando lo alegado por el reclamante, fuera anulado el Pliego de Cláusulas Administrativas para la Adjudicación mediante concurso de una licencia de autotaxi, clase B-Autoturismo para el servicio de transporte urbano e interurbano de viajeros en automóviles de turismo del municipio, por resultar discriminatorio para los solicitantes no empadronados en el municipio.

Debiéndose modificar éste, con la finalidad de que sin perjuicio de que se pudiera tener en cuenta la residencia en el municipio a efectos de valorar las solicitudes con la puntuación que se determinara, ésta no resulte excluyente por sí misma, respecto de otros criterios de valoración que se incluyan en el mencionado Pliego de Condiciones.

En la respuesta municipal a nuestra resolución, el Ayuntamiento nos comunicó que tras revisar el expe-

diente por los servicios técnicos y discernir sobre los criterios seguidos (que se habían tomado de otros procedimientos de adjudicación realizados por otros municipios y que no habían sido anulados), *“el hecho de ser residente en el municipio no se ha establecido como requisito para el acceso al concurso, por lo que no es motivo de exclusión para aquellos no empadronados en el municipio, sino como uno de los criterios a tener en cuenta para la adjudicación por lo que no se puede considerar que se haya producido vulneración de los principios constitucionales ni de la Ley de Contratos. Una vez estudiada su propuesta de anulación del Pliego y considerando que el procedimiento estaba ya muy avanzado, se ha optado por seguir con el mismo puesto que su paralización y/o anulación conllevaría daños y perjuicios para el adjudicatario”*.

Para esta Institución, la respuesta significaba que no se había aceptado el contenido de nuestra resolución. Por ello consideramos que lo procedente era incluir el expediente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando, en este caso, que el Ayuntamiento había contestado a nuestra resolución, no aceptando su contenido y transmitiéndonos su discrepancia con la resolución formulada. En todo caso, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, comunicamos al Ayuntamiento de Castellar de la Frontera que nos reiterábamos en el contenido de nuestra resolución, considerando que no se daba una adecuada ponderación de méritos en este concurso, impidiéndose la concurrencia en pie de igualdad de los no residentes en el municipio.

En la **queja 08/2004**, el interesado nos exponía que debido a diversos problemas hereditarios y familiares, así como carencia de empleo estable, se encontraba en una precaria situación económica y de alojamiento. Además, había sufrido una grave lesión que le obligó a una intervención quirúrgica, con una larga y dolorosa rehabilitación. Añadía, textualmente, lo siguiente:

*“Que debido a todos estos problemas y a su cada vez más difícil solución, me he dirigido a mi Ayuntamiento solicitando ayuda de la manera que estime conveniente. Debido a que tengo conocimiento de que en el pueblo existe una licencia de auto-taxi, que ni anteriormente ni en la actualidad se está explotando (no habiendo ni vehículo adscrito a tal licencia), le he solicitado dicha licencia hasta en dos ocasiones, debido a que cumplo con todos los requisitos para su explotación.*

*Del mismo modo he solicitado cualquier clase de ayuda, que éste, mi Ayuntamiento, pueda ofrecerme, ya que mi situación es desmesuradamente crítica y desesperada. Incluso he llegado a rogarle, si no es posible ningún tipo de ayuda, ser atendido por los asistentes sociales de que disponga el Ayuntamiento para ser informado y orientado de las posibilidades que pueda la Administración ofrecerme”*.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Diezma (Granada), éste nos comunicó

que, efectivamente, existía una licencia de autotaxi y que dado que no se había renovado por su titular anterior, habían solicitado a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes que la declarara vacante. En cuanto a la situación del interesado, el Ayuntamiento nos indicaba que, en lo referente a su solicitud de vivienda, no existían viviendas de promoción pública vacantes en el municipio y, en cuanto a su situación socioeconómica, los Servicios Sociales Municipales estaban abiertos para que acudiera a ellos en demanda de ayuda. Posteriormente, el Ayuntamiento nos comunicó que al haber quedado vacante la licencia de autotaxi, se había convocado concurso público para su adjudicación por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, poco después se volvió a poner en contacto con nosotros el interesado para manifestarnos sus objeciones a las determinaciones del pliego de condiciones administrativas por considerar que no se atenían a la normativa de contratación. Por ello, trasladamos al Ayuntamiento de Diezma nuestra posición sobre las denuncias del interesado:

1. El Ayuntamiento había abierto el plazo para presentación de solicitudes para la adjudicación de la licencia de auto-taxi desde el 15 al 29 de noviembre de 2008, no habiendo hecho público el Bando hasta el día 18 de noviembre.

Para esta Institución y dado que pudiéramos encontrarnos ante un posible error material o de hecho, puesto que no cabía explicar que un Bando de 18 de noviembre de 2008 contemplara un plazo de presentación de solicitudes del 15 al 29 de noviembre de 2008, entendíamos que la Mesa de Contratación debería admitir cuantas proposiciones se presentaran en el plazo de quince días a partir como mínimo de la fecha de la publicación del Bando en el Tablón de Anuncios de la Corporación Municipal.

2. El interesado también nos indicaba que se personó en las dependencias municipales solicitando por escrito que se le proporcionara copia de la Resolución por la que la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Granada aprobó conceder dicha licencia, respondiéndole la persona que realizaba las funciones de Secretaria de la Corporación Municipal que ello se efectuaría en un plazo no inferior a dos meses, por cuanto debían estudiar la procedencia de entregar dicho documento.

Para nosotros, en su calidad de interesado en el procedimiento, no resultaba asumible que, según afirmaba el mismo, se le negara el acceso a documentación del expediente de adjudicación al que pretendía concurrir o que se le indicara que la información se le facilitaría en un plazo no inferior a dos meses, cuando en tal caso ya habría transcurrido el plazo para concurrir al procedimiento y dicha información podría ya ser innecesaria. En este orden de cosas, recordábamos el tenor literal del artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen entre otros derechos, el derecho «a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos».

3. Respecto de los criterios de adjudicación del concurso, entendíamos que, en modo alguno, estaba justificado para la finalidad de interés público que se pretendía cubrir (la prestación del servicio público de auto-taxi) el que se concedieran tres puntos por tener experiencia en el transporte sin distinguir entre viajeros o mercancías, cuando como resulta evidente el servicio de autotaxi se centra en el transporte de viajeros y no de mercancías, que reúne otras características. Lo lógico y justificable era que se hubiera incluido tal puntuación por acreditar experiencia en transporte de viajeros, pero no de mercancías.

De acuerdo con todo ello, entendíamos que la citada cláusula cuarta del pliego de cláusulas administrativas podría determinar la anulabilidad del concurso de adjudicación de la licencia de auto-taxi. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Díezma (Granada) **Recomendación:**

“– En el caso de que, tras participar en el concurso, el afectado haya impugnado la inclusión de la citada cláusula cuarta, se deje sin efecto dicho concurso y se proceda a redactar un nuevo pliego de cláusulas administrativas que sean acordes con el objeto del concurso y que garantice real y efectivamente el interés público que se pretende tutelar. Todo ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

– En el supuesto de que ya haya sido resuelto el citado concurso tomando en consideración y valorando la experiencia en el transporte de mercancías con tres puntos, se deberá proceder a la revisión de oficio de dicha resolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

En todo caso, interesamos que, en lo sucesivo, siempre que esa Corporación Municipal proceda a la convocatoria de un concurso público, se facilite sin objeciones o demoras injustificadas el acceso a la documentación del concurso que soliciten los interesados. Igualmente, se deberá extremar el cuidado para que los plazos que se establezcan no incurran en posibles errores o contradicciones de fechas, utilizando la expresión habitual en estos procesos de adjudicación de que el plazo de presentación de proposiciones será de un número determinado de días a partir de la fecha de publicación en el boletín oficial que corresponda. Por último, deberán establecerse criterios de adjudicación que resulten acordes y congruentes con el objeto y finalidad del concurso y que se encuentren justificados

en aras a la protección del interés público a alcanzar con la convocatoria del mismo”.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Díezma, en cuanto al fondo del asunto, nos informaba, y así lo acreditaba, que se había utilizado como modelo del Pliego de Cláusulas Administrativas el que proporciona una empresa de servicios jurídicos para la Administración Local. También defendía que no se consideraba que el valorar la experiencia en el transporte de viajeros o mercancías indistintamente constituyera una cláusula discriminatoria y que así se incluía en muchos otros pliegos de condiciones de muchos concursos en España y Andalucía. En cuanto a la fecha de inicio del plazo de presentación, el Edicto, que se publicó en el BOP de Granada, indicaba textualmente que el plazo de presentación de proposiciones era 15 días a partir de la publicación en el BOP del Edicto y que no se había desestimando ninguna solicitud por encontrarse fuera de plazo. En cuanto a la información solicitada por el interesado, ésta le fue entregada el 24 de noviembre, 4 días después de haberla solicitado.

Por tanto y dado que esta Institución consideró que no se había aceptado nuestra resolución pues no considerábamos justificado que, para la finalidad de interés público que se pretendía cubrir (la prestación del servicio público de autotaxi), se concedieran tres puntos por tener experiencia en el transporte sin distinguir entre viajeros y mercancías y ello, porque el transporte que se iba a realizar era de personas y no de mercancías. Por ello, defendíamos que lo lógico y justificable era que se hubiera incluido tal puntuación por acreditar experiencia en transporte de viajeros y no de mercancías.

Dicho lo cual y dado que el Ayuntamiento defendía, con argumentos que estimaba adecuados y que eran compartidos por otros municipios, la idoneidad de los criterios de adjudicación que recogía el Pliego de Cláusulas Administrativas entendimos que no aceptaba nuestra resolución por una discrepancia de carácter técnico-jurídico, por lo que procedimos a incluir la queja en este Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

#### 2.3.2.3.2 Servicio público de autobuses

En este apartado vamos a tratar quejas que afectan tanto a los servicios públicos de autobuses interurbanos como urbanos.

De los primeros, podemos destacar la **queja 08/4886**, en la que un ciudadano de Villamanrique de la Condesa (Sevilla), nos exponía textualmente lo siguiente.

“1. Que hay servicios esenciales como son Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, Delegación de la Seguridad Social, Centro de Salud Mental, Registro de la Propiedad, Comandancia de la Guardia Civil, Planificación Familiar, etc., que están centralizados en Sanlúcar La mayor y al que hemos de acudir los pueblos limítrofes como Pilas, Villamanrique de la Condesa, Aznalcázar, Benacazón, etc.

2. *Que no hay conexión en transporte público desde Villamanrique de la Condesa a Sanlúcar la mayor, con lo cual una distancia de 20 kilómetros se convierten en 75 kilómetros de ida y 75 de vuelta desde Villamanrique-Sevilla, y luego otro autobús desde Sevilla-Sanlúcar la mayor.*

3. *Que dicho problema desaparece si la línea de autobuses que conecta Sanlúcar la mayor con el pueblo de Benacazón se prolonga hasta el pueblo de Aznalcázar, y allí ya se podría enlazar con los autobuses de Damas que cubren el trayecto Villamanrique de la Condesa con Aznalcázar.*

4. *Que el 20 de enero de 2009 hice esta petición a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, sin que haya recibido contestación hasta el día de hoy."*

Tras dirigirnos nosotros a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla, se nos comunicó que el Consorcio de Transportes Metropolitano de Sevilla les había informado que en mayo de 2009, el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa y el citado Consorcio habían firmado un Convenio de colaboración para el fomento del transporte público, hasta que dicho municipio se incorporara, como miembro de pleno derecho, al Consorcio. El citado Convenio iba a permitir que se ampliara el ámbito de prestación de servicio del Consorcio hasta esta localidad, además de posibilitar el uso de la tarjeta de transporte multimodal del Consorcio. El Alcalde de la localidad había trasladado al Consorcio, justamente, la necesidad de crear un servicio que conectara las localidades de Villamanrique de la Condesa, Pilas y Aznalcázar con Sanlúcar la mayor, como centro de atracción de viajes de la zona para asuntos legales y sanitarios. En la agenda de trabajo del Consorcio se encontraba el estudio de viabilidad del citado servicio y la estimación de costes, con la plena integración del municipio en el Consorcio. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución.

También podemos citar la **queja 08/4763**, en la que el interesado nos exponía que utilizaba con frecuencia los servicios de los concesionarios que cubrían las líneas Córdoba-Badajoz, Córdoba-Cáceres y Córdoba-Peñarroya, así como la de Córdoba-Villanueva de Córdoba. Por ello, presentaba su queja por la supresión de la parada, con su correspondiente marquesina de la Junta de Andalucía, que se ubicaba en el cruce de Villaharta (Carretera Nacional 432, provincia de Córdoba). Este hecho, continuaba textualmente el interesado, *"ha supuesto que algunos conductores de las empresas anteriormente mencionadas se nieguen a desviarse para efectuar la parada, especialmente si los servicios se dirigen hacia Córdoba. Esta situación está provocando un enorme perjuicio para los habitantes de Villaharta y, en general, para todos aquellos ciudadanos que como yo dependemos de un servicio público de transportes para acceder a esta localidad de la sierra cordobesa que se encuentra a dos kilómetros de dicho cruce"*.

Tras dirigirnos a la Dirección General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se nos indicó que ante la denuncia del interesado, los Servicios de Inspección de Transportes de la Delegación Provincial de Córdoba verificaron los hechos denunciados, pues la Delegación no había realizado ninguna actuación de supresión de la parada en el cruce de Villaharta. Los Servicios de Inspección comprobaron que la marquesina había sido retirada para su reutilización una vez terminadas las obras que se estaban realizando, aunque comprobaron que las empresas concesionarias de los transportes efectuaban la parada en el citado punto con normalidad, aunque no hubiese marquesina. De todas formas, habían recordado a las empresas, por escrito, la obligación de efectuar las paradas establecidas en los respectivos pliegos concesionales.

Posteriormente, nos comunicaron que el Ayuntamiento de Villaharta, cuando finalizaron las obras que motivaron la retirada de la marquesina, la restituyó en el mismo lugar, aunque fue sustituida por una nueva dado el mal estado en que se encontraba. Por ello y dado que entendimos que el asunto estaba solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a los servicios públicos de transportes urbanos, citamos especialmente la **queja 08/3059** que abrimos de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, el malestar expresado, una vez más, por distintos colectivos vecinales del barrio sevillano de Martínez Montañés por el hecho de que continuara sin llegar hasta la barriada la línea 30 del servicio municipal de autobuses, gestionado por TUSSAM. Todo ello debido a que, siempre según los medios de comunicación, la oposición –al menos era la que figuraba en estas noticias– de uno de los sindicatos más representativos de la empresa municipal a que se renovara la prestación de este servicio en esta zona de la ciudad a causa de las agresiones que habían sufrido los conductores al pasar por este barrio, de las cuales se había dejado constancia en las correspondientes actas del Comité de Seguridad y Salud de esta empresa.

Esta Institución estaba preocupada por que hechos de esta naturaleza cometidos por personas desaprensivas –en su caso, presuntos delincuentes– pudieran determinar el que un servicio público, con todo lo que implica este concepto en la práctica y en la doctrina administrativista, se deje de prestar para un amplio sector de la población.

En primer lugar, llama la atención el hecho de que no se dispusiera de los medios personales y no se pusieran en marcha los mecanismos legales para detener y poner a disposición judicial a quienes, con una conducta antisocial y tipificada en el Código Penal, llevaban a cabo agresiones contra los conductores y ciudadanos que utilizan los transportes de TUSSAM o causaban daños a los vehículos.

En segundo lugar, nos preocupa, y mucho, que los servicios de policía local y nacional, debidamente

coordinados, no pudieran garantizar la prestación de un servicio público en las condiciones inherentes a su naturaleza, como son las de continuidad, universalidad e igualdad con el resto de la población destinataria de la prestación de servicio urbano de viajeros en vehículos de transportes colectivos.

Finalmente, resultaba también preocupante que la decisión sobre si se debe prestar o no un servicio público de interés general no fuera adoptada, según se desprendía de las noticias, por las autoridades que tienen la competencia y responsabilidad de garantizar la prestación de este servicio público o, en su caso, suspenderlo, respondiendo a una decisión debidamente motivada y fundada en las causas que legalmente correspondan.

En este sentido, recordamos que el Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, debe prestar el servicio de transporte colectivo urbano de viajeros, ostentando, en consecuencia, la competencia para implantar y gestionar el transporte público en la ciudad y que el ejercicio de la competencia es irrenunciable (artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Por su parte, el artículo 3 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, establece el deber de las Administraciones Públicas competentes de promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos en Andalucía en condiciones idóneas de equidad social y seguridad, entre otras, facilitando su uso y disfrute por los ciudadanos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, fue TUSSAM la que nos contestó que la línea 30 modificó su recorrido el 31 de octubre de 2001, dejando de circular por la calle Escultor Sebastián Santos y pasando a hacerlo por Torre de David y Avda. de la Paz, debido a una petición de la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales de TUSSAM como consecuencia de los continuos apedreamientos que sufrían los autobuses y después de mantener varias reuniones con los representantes vecinales de la zona. En varias ocasiones se había intentado recuperar el antiguo recorrido, sin que ello fuera posible pues persistían los problemas de seguridad que ocasionaron la modificación.

En el año 2003, con la creación de la figura del Comisionado para el Polígono Sur, se había desarrollado una importante labor en la zona, sobre todo en materia de seguridad. Coincidían con la Institución en que era necesario mejorar el servicio, por lo que confiaban en que en breve se lograrían solventar las dificultades y alcanzar los objetivos deseados.

A juicio de esta Institución, no se facilitaba información alguna sobre las actuaciones siguientes a efectuar y, en cualquier caso, no se concretaba ni adelantaba

previsión temporal alguna sobre el plazo aproximado en que se podría reanudar el trayecto de la línea 30 por la C/ Escultor Sebastián Santos, persistiendo de forma indefinida una situación de ausencia de servicio a la ciudadanía de la zona, que tenía derecho a disfrutar del mismo en situación de igualdad con la del resto de la capital. Todo ello, sin menoscabo de adoptar las medidas de salvaguardia de la seguridad de los conductores y usuarios que puedan considerarse necesarias, ya sea contando con los propios medios municipales o solicitando la intervención de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad del Estado.

Lo que, a juicio de esta Institución, no resultaba justificado era que, debido a la actitud incívica o delictiva de determinadas personas, se dejara de prestar un servicio a través de un trazado que, tanto para TUSSAM como para la representación vecinal, resultaba idóneo y que se quería recuperar desde hacía años, sin que se hubiera logrado ante la ausencia de medidas efectivas para ello. En tal sentido, no cabía obviar que, de acuerdo con el artículo 6 del Reglamento para la Prestación del Servicio de TUSSAM, la red de líneas responderá en todo momento, previos los estudios técnicos correspondientes, a la demanda de los usuarios, recursos técnicos y económicos disponibles y los criterios sociales que el Ayuntamiento determine. Dado que el paso por la C/ Escultor Sebastián Santos se ajusta a los citados criterios, no resultaba justificable que problemas de inseguridad, que debían tener una respuesta adecuada en un Estado de Derecho, impidieran la prestación del servicio en las condiciones y por el trazado que todas las partes consideraban idóneo.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** de que, –dando cumplimiento al artículo 3 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, que establece el deber de las Administraciones Públicas competentes de promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos en Andalucía en condiciones idóneas de equidad social y seguridad, entre otras, facilitando su uso y disfrute por los ciudadanos– el Ayuntamiento, por sí mismo o en colaboración con otras Administraciones, adoptara cuantas medidas efectivas se estimaran necesarias para el restablecimiento del trazado de la línea 30 de TUSSAM por la C/ Escultor Sebastián Santos, sin menoscabo de la seguridad de usuarios y conductores, informando a esta Institución del plazo temporal en que se reanudaría el servicio por la misma.

Sin embargo, a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta del Ayuntamiento de Sevilla, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dada la falta de respuesta a nuestra resolución. Ello no obstante a pesar de que, por los medios de comunicación, tuvimos conocimiento que, durante el

primer trimestre del año 2009, la línea restableció el itinerario original.

En cuanto a la **queja 08/4537**, la presentó un matrimonio residente en Sevilla por el malestar y perjuicio en la salud que estaba ocasionando los autobuses en una parada del servicio público de transportes urbanos de esta ciudad, en concreto en el barrio de Valdezorras. En concreto, la familia denunciaba lo siguiente:

*“La empresa TUSSAM junto con la antigua Asociación de Vecinos del barrio tomaron la decisión sin contar con los vecinos afectados de ubicar la nueva parada de autobús justo en la esquina entre C/ Halcón y C/ Mofeta. Para ubicar esta nueva parada se tuvieron que realizar algunos cambios en infraestructuras y edificios, demoliéndose incluso alguna casa para poder fijar dicha parada en este lugar. Al final la parada quedó establecida justo en esta esquina donde le es imposible realizar ni parada ni estacionamiento dado que obstruye y paraliza totalmente el tráfico a cualquier vehículo. Entonces las paradas y estacionamientos de estos autobuses las realizan en el tramo de acera anterior a la parada. Tramo de acera donde en cada vértice hay una placa de prohibido estacionar incumpliendo de entrada normas de tráfico. Estos autobuses siempre paran y estacionan en este lugar.*

*Por otro lado la acera de enfrente y la acera de mi casa no distan más de tres metros y medio de distancia, si encima le colocas un autobús en medio imagínese. Incumple de nuevo otra norma ya que creo que la distancia mínima debe ser de cuatro metros o superior hasta una vivienda. Bueno pero en sí el problema no es todo el incumplimiento de normas que realizan estas líneas de autobuses debido a la mala ubicación de la parada, sino que además efectúa la regulación de estas líneas también en este lugar. La regulación de estas líneas supone que cada quince minutos aproximados aparezca un autobús y según ellos haga parada hasta que regule el tiempo necesario para empezar a dar otra vuelta al recorrido. Todo casi bien hasta ahora, pero estos autobuses llegan, descargan pasajeros y se ponen a regular con el autobús parado (según ellos parada, al superar dos minutos deja de ser parada y pasa a ser estacionamiento según ley) en zona prohibida y lo que es peor con el motor en marcha. Ese es el verdadero problema, un vehículo de esas dimensiones con esas características y con el motor en marcha.*

*Imagínese por favor siquiera un solo momento lo que estamos padeciendo de lunes a domingo, de seis de la mañana a dos de la noche con estas regulaciones. Estos tiempos de regulación van de más de cinco minutos hasta 38 minutos que tenemos grabado. En este tiempo el chofer se dedica a charlar, tomar un aperitivo, leer la prensa, etc. todo con el motor en marcha. Imagine por favor. De nuevo incumpliendo otra ley en la que un autobús de estas características no puede estar parado con el motor en marcha más de*

*cinco minutos. Ley de la cual hemos sido informados por la misma empresa en habla telefónica y por diversos chóferes con los que hemos hablado.. Por favor mi familia y yo necesitamos su ayuda, no aguantamos más. Dormimos los cuatro en el cuarto más alejado con ventanas y puertas cerradas, totalmente aislados y aún así vibran las paredes y se escucha el motor. Mis hijos no tienen descanso y empieza a notárseles el estrés y la ansiedad, son niños. Me encuentro indefenso e impotente, necesito su ayuda por favor. No podemos abrir ventanas ya que todo el monóxido entra en la casa (el simple hecho de abrirlas un par de días ennegrece las cortinas). ¿Es justo esta vida?.*

*Decir que estas empresas tienen constancia de nuestros problemas tanto por llamadas telefónicas, por escritos mandados a ellos y por diferentes quejas hechas a cuerpos de seguridad, distrito. Asociaciones y organizaciones. No dan solución.”*

Posterior a esta queja, se presentó la **queja 08/4990** por similares motivos, por lo que la acumulamos a la que venimos relatando los hechos.

En aquélla, tras dirigirnos a la Delegación Municipal de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla, se nos remitió informe de TUSSAM en el que, en síntesis, nos indicaba que la línea afectada eran la 16. La línea 16 tenía su parada de regularización (cuyo objetivo era realizar las esperas necesarias para ajustar y cumplir la regulación de la línea) en Valdezorras en la Vereda Poco Aceite, junto a un centro escolar. En ella, los autobuses debían efectuar varias maniobras (entre ellas ir marcha atrás, con riesgo para los escolares a la hora de entrada y salida del centro educativo), por lo que se trasladó la parada terminal a la calle Halcón, a petición expresa de la asociación de vecinos. Para ello se realizaron diversas actuaciones por parte del Ayuntamiento para poder trasladar la parada. Ante las denuncias de algunos vecinos por las molestias, habían solicitado a la empresa adjudicataria de la línea que minimizaran estas molestias, lo que habían vuelto a recordar tras el escrito de la Institución. Dado el viario de la barriada, no era posible otra opción para efectuar el cambio de sentido y se habían incorporado nuevos vehículos que emitían menos ruido y contaminación, además de que en fechas próximas nos anunciaban que se les iba a dotar del Sistema de Ayuda a la Explotación, que permitiría ajustar los tiempos de recorrido de la línea y, en consecuencia, minimizar la espera en las cabeceras.

Tras dar traslado de esta respuesta a los interesados en ambas quejas con objeto de que nos remitieran sus alegaciones, ellos nos expusieron que era posible reubicar la parada, incluso en su anterior situación, pues por ella discurrían innumerables vehículos y ninguno realizaba maniobras de marcha atrás. Además, a cincuenta metros del centro existía un descampado, “descomunial” lo describían en su escrito, donde cualquier vehículo podía hacer el cambio en el sentido de

la marcha. Además, denunciaba el mobiliario urbano que hubo que quitar para que los autobuses pudieran aparcar en las calles Halcón y Mofeta y no se tuvo en cuenta a los residentes de esta calle, que ya vivían allí. Los interesados hacían una invitación a los directivos de TUSAM y a los responsables políticos de la Delegación Municipal de Movilidad para que visitaran sus viviendas.

Teniendo en cuenta estas apreciaciones y la respuesta recibida, nos dirigimos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla con objeto de formularle **Recomendación** para que, por parte de los Servicios Técnicos Municipales, al amparo de las previsiones recogidas en el Real Decreto 136/2007, de 19 de octubre, y en el artículo 50 del Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, procedieran a realizar una inspección medioambiental del nivel de ruidos que, con motivo de la parada de regulación existente, afectaba a las viviendas de los interesados, determinando si, dada su persistencia y continuidad durante unas 20 horas al día, se encontraban dentro de los límites de emisión e inmisión sonoros que resulten permisibles.

En el supuesto de que los mismos excedieran los citados límites, queríamos conocer las medidas correctoras que podrían adoptarse por parte de la Delegación Municipal, indicándonos si entre ellas podría encontrarse las paradas alternativas que proponían los interesados, o cualquiera otra solución que se estimara más conveniente.

Como respuesta, se nos volvió a remitir un informe de TUSAM en el que volvían a recalcar que no era posible trasladar la parada de regulación sin dejar de prestar servicio a la barriada. Además, nos indicaban, respecto al espacio que citaban los interesados para hacer el cambio de sentido los autobuses escolares, que era *“el campo de fútbol del colegio, que la mayor parte del día está cerrado porque sólo se abre para el acceso del servicio de transporte escolar, o está ocupado por los propios escolares practicando deporte”*.

Dado que nada se indicaba en la respuesta respecto a la resolución de fondo dirigida por esta Institución (la inspección medioambiental de los servicios técnicos municipales), entendimos que no se había aceptado la misma, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo.

## 2.4 ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS

### 2.4.1 ELIMINACIÓN DE BARRERAS URBANÍSTICAS EN VIARIO PÚBLICO Y ZONAS DE CONCURRENCIA PÚBLICA

La **queja 08/2216** la presentó una asociación formada por comerciantes y vecinos del centro urbano de

Málaga, que consideraba que en la rehabilitación del Parque de Málaga y su entorno se había incurrido en diversos incumplimientos de la normativa de accesibilidad. Siempre según esta asociación, sus reclamaciones previas a la rehabilitación y con posterioridad a la misma para que el Ayuntamiento de Málaga no incurriera en las deficiencias indicadas habían resultado infructuosas, presentando esta importante dotación los problemas de accesibilidad antes enumerados.

Durante las actuaciones en este expediente de queja, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Málaga como a la Oficina de Accesibilidad de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga. De la documentación obtenida sacamos las siguientes conclusiones:

El Ayuntamiento nos comunicó, en síntesis, que no le puede ser exigible al proyecto realizado el cumplimiento de una normativa posterior a su fecha de aprobación, lo que no resultaba discutible y la segunda, que la obra responde a una labor de adecentamiento y conservación de estos espacios, sin que se trate por ello de una obra de rehabilitación o reforma a la que sea aplicable el Decreto 72/1992, de 5 de mayo. Sobre esta segunda observación, cabe la discrepancia por cuanto el propio proyecto se titula de Rehabilitación del Parque de Málaga y su entorno y porque el artículo 2 del Decreto antes citado, señala que sus disposiciones serán aplicables, entre otras, a las instalaciones que se reformen y se destinen a un uso que implique concurrencia de público, aunque limitando dicha aplicación, cuando las obras de reforma afecten solamente a una parte de la instalación, a los elementos o partes modificados por la reforma. El mismo precepto define las obras de reforma como el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

De todo ello se desprende que, a juicio de esta Institución, la aplicación del Decreto 72/1992 al Proyecto de Rehabilitación resulta obligada. Pero es que, además, en la propia presentación del Proyecto se señala que se pretenden resolver los problemas de accesibilidad existentes y en la primera respuesta que se nos remitió por ese Ayuntamiento se señalaba que *“Desde la fase de redacción del Proyecto, se asumió como uno de los ejes principales de la rehabilitación del Parque, la eliminación de las barreras arquitectónicas que existían, tales como pavimentos inadecuados para PMR, escalones, etc”*. Como es lógico, dicho propósito solamente cabe enmarcarlo en la propia observancia de la normativa de accesibilidad en vigor.

Pasando a los distintos apartados del informe remitido, se reconocían una serie de incumplimientos en relación los aseos del parque, la zona de camerinos y escenario, la rampa en el lateral izquierdo y escalera en la zona derecha, los semáforos, la situación de los asientos y la señalización del parque.

Al margen de estos reconocimientos explícitos de incumplimientos en los casos señalados, en otros



apartados se matizan las observaciones de la Oficina de Accesibilidad y se justifican algunas de las soluciones en razones de orden técnico que no pueden ser cuestionadas por esta Institución, aunque sí lo hace el informe de la mencionada Oficina de Accesibilidad.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Málaga **Recomendación** al objeto de que –dado que las obras de Rehabilitación del Parque incurren en algunos incumplimientos de la normativa de accesibilidad que le resulta aplicable y sobre la que ese Ayuntamiento muestra una especial sensibilidad, prueba de ello es que se cuenta con una Ordenanza municipal propia en materia de accesibilidad, y que la plena adecuación de este espacio de singular calidad y valor en el municipio resulta especialmente aconsejable para el disfrute de toda la ciudadanía, incluidas lógicamente las personas discapacitadas y partiendo del hecho de que, en su día, el Proyecto sufrió algunas limitaciones presupuestarias que han influido en la concurrencia de estos incumplimientos– se promueva la redacción y aprobación de un nuevo Proyecto que permita subsanar las anomalías detectadas de manera que se consiga el objetivo irrenunciable de contar con un espacio de relevante singularidad, como el que constituye el Parque de Málaga, plenamente accesible.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos manifestó, entre otras consideraciones, que se aceptan sin reservas las Recomendaciones formuladas por esta Institución en el curso de la tramitación de este expediente de queja, añadiendo que se darán *“las órdenes oportunas para pasar todo el expediente a la Delegación Accesibilidad Universal de este Ayuntamiento para el estudio de los puntos reclamados y las propuestas de soluciones aplicables como paso previo a la redacción de un Proyecto de Actuaciones que dé satisfacción a las cuestiones que se plantean como incumplimientos de la normativa de accesibilidad”*.

De acuerdo con ello, estimamos que nos encontramos ante un problema en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 07/1** nos exponía que en noviembre de 2005 denunció en la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social las obras que había realizado el promotor del edificio en el que había adquirido una vivienda y que, a su juicio, incumplían las normas del Decreto 72/1992, de 5 de marzo, y que consistían, según el informe realizado por el Arquitecto Técnico de la citada Delegación en lo siguiente:

a) La rampa de entrada y acceso al ascensor poseía una gran pendiente y era más estrecha de lo exigible.

b) La rampa era inutilizable por tener en su recorrido un salvaescaleras.

c) El referido montasillas estaba mal situado e impedía su uso autónomo por las personas usuarias de sillas de ruedas.

En suma, siempre según el interesado, incumplía el Decreto 72/1992. Indicaba, por último, que se interesó de la promotora que arreglara esta situación, pero ésta había hecho caso omiso a esta orden y no había hecho nada.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia Municipal de Urbanismo, ésta nos indicó que había iniciado expediente de protección de la legalidad urbanística al objeto de mejorar las condiciones de accesibilidad al inmueble para personas discapacitadas. Tras una larga tramitación del expediente con objeto de conocer los trámites que estaba siguiendo la Gerencia para ejecutar las obras que había ordenado a la promotora, finalmente conocimos que había dictado en el expediente sancionador resolución, desestimando las alegaciones presentadas por la promotora del edificio, a la que había impuesto una sanción por incumplimiento de la licencia municipal. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el mismo.

El interesado de la **queja 08/1632** nos exponía que en mayo de 2007 presentó reclamación ante el Ayuntamiento de Córdoba solicitando que se eliminasen las barreras urbanísticas que encontraban en los itinerarios peatonales de la ciudad, especialmente en los pasos de peatones. En concreto, pedía que los pasos de peatones se rebajaran a cota cero, en lugar de dejar un pequeño escalón que, en la mayoría de los casos y siempre según su opinión, no se atenía a la normativa de accesibilidad y suponían una clara dificultad para las personas usuarias de sillas de ruedas. En tal sentido, centraba su reclamación en las obras que se estaban desarrollando en la Avenida Almogávares y textualmente concluía su escrito señalando lo siguiente:

*“Después de esperar largo tiempo la respuesta municipal, con fecha 19 de febrero de 2008, recibo la carta que se adjunta, en la que se me comunica que efectivamente van a dejar un pequeño escalón de 3 a 5 cm. que después con una capa de aglomerado se quedará en 2 cm. Pero la realidad es bien distinta, porque en el mejor de los casos el bordillo se encuentra a una altura de 8 a 10 cm., que quedará a 6 u 8 realmente. El proyecto redactado dice que cumple con la normativa vigente, pero los bordillos seguirán siendo una barrera para el colectivo en silla de ruedas.”*

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Córdoba, éste nos comunicó, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que consideraba convenientes hasta seis actuaciones para adecuar los itinerarios peatonales a la actual normativa de accesibilidad, añadiendo que, por la labor de promoción de la accesibilidad que le corresponde como Oficina para la Accesibilidad y las funciones que le encomienda el Plan Municipal de Actuación Integral con Personas con Discapacidad 2005-2010, iba a remitir a la Dirección General del Área de Infraestructuras y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Córdoba el informe redactado con la propuesta de adecuación a la norma, así como ela-

borar un documento con modelo de buenas prácticas que recoja la normativa de aplicación y recomendaciones técnicas. También señalaba la conveniencia de incluir estas propuestas en la futura modificación de la Ordenanza Municipal tras la previsible aprobación del Proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad en la edificación, el urbanismo y el transporte en Andalucía.

Pues bien, aunque entendimos que estábamos ante un problema en vías de solución, nos volvimos a dirigir a la Gerencia con objeto de que nos indicara la acogida que tuvieron estas propuestas de la Oficina para la Accesibilidad por parte de los órganos municipales a los que corresponda su elaboración y aprobación y, en caso positivo, los plazos aproximados previstos para su aplicación.

Como última respuesta, con la que dimos por concluidas nuestras actuaciones, la Gerencia nos comunicó que dicho organismo se había mostrado receptivo a las demandas del interesado y, con objeto de dar una solución adecuada al problema, señalaba su intención de adaptar los itinerarios de mayor uso durante el primer trimestre del año, una vez que se apruebe el presupuesto municipal. También ha elaborado y difundido entre los técnicos municipales un documento de buenas prácticas en cuanto a la adaptación de vados para pasos de peatones. Por último, daba cuenta de las aportaciones realizadas al Proyecto de Decreto por el que se aprueban las Normas para la Accesibilidad Universal en la Arquitectura, el Urbanismo y el Transporte en Andalucía, añadiendo que cuando se apruebe dicha norma, se procederá a la Modificación de la correspondiente Ordenanza Municipal sobre supresión de barreras.

De todo ello, se desprende que, al estar atendiendo la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba las peticiones del reclamante, no resultan procedentes nuevas gestiones por nuestra parte, estimando que nos encontramos ante un problema en vías de solución.

Por último, podemos destacar la **queja 08/5430**, en la que los representantes de la Asociación de Usuarios de Perros-Guía de Andalucía acudieron a la Institución para exponer que la finalidad de sus actividades radica básicamente en acercar el conocimiento de la figura perro guía-usuario a la ciudadanía y a las administraciones públicas, dando cuenta de la problemática que les afecta en el quehacer diario.

En tal sentido, nos entregaron una guía sobre las medidas que, a juicio de la Asociación, necesitan un mayor análisis y profundización, solicitando su puesta en práctica en el menor plazo posible, de forma que la configuración de la ciudad deje de presentar los innumerables obstáculos que, en la actualidad, aún supone para los usuarios de perros-guía.

Se trataba de un importante número de propuestas que abarcan desde medidas en orden a la eliminación de barreras urbanísticas y arquitectónicas, pasando por

iniciativas en materia de aparcamiento de vehículos, disposición de mobiliario urbano, funcionamiento de los servicios públicos de transporte urbano, hasta campañas de concienciación e información ciudadana.

Incoamos este expediente de queja con el objeto de trasladar a la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, las inquietudes y demandas específicas de este sector de las personas discapacitadas e interesar que nos trasladase las iniciativas que, en caso de estimarlo procedente, se estén impulsando por parte de esa Dirección General para atenderlas en la medida en que ello sea posible y resulte procedente. En especial, queríamos conocer los trabajos concretos que, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el ámbito de sus competencias o en colaboración con otras Consejerías de la Administración Autónoma o Administraciones Locales, se estén desarrollando para hacer posible una mayor calidad de vida y autonomía de este sector del colectivo de las personas discapacitadas.

Como respuesta, la Dirección General, aunque de forma vaga y genérica, se pronunciaba acerca de las cuestiones planteadas por la Asociación de Usuarios de Perros-Guía. Dimos traslado de esta respuesta a esta asociación antes de adoptar una resolución definitiva en este expediente de queja, pero no recibimos respuesta por su parte, por lo que finalmente dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no consideraban precisas nuevas gestiones por nuestra parte.

#### 2.4.2 DISCAPACIDAD Y VIVIENDA

El reclamante de la **queja 08/2724**, en su escrito de queja, manifestaba que el motivo de la misma era la situación de desamparo en la que se encontraba frente a la, entonces, Consejería de Bienestar Social, el Ayuntamiento de Almería, la Delegación Provincial de la Consejería de Salud y una promotora de viviendas concreta, a la que le había adquirido su vivienda. El problema consistía en que él, que tenía una discapacidad, no podía acceder al vaso de la piscina de la urbanización, compuesta por más de 20 viviendas. En concreto, indicaba en su escrito de queja, de forma textual, lo siguiente:

*“Soy parapléjico, voy en silla de ruedas, con grado de minusvalía de 73% y cuando adquirí la vivienda (año 2006) y antes de comenzar la construcción de la piscina tenía un acuerdo verbal de la promotora de que contemplarían mi situación a la hora de construir la piscina (lo tendrían en cuenta, me dijeron). Sin embargo, acaban de entregar las viviendas (en enero de 2008) y la piscina no tiene ningún acceso al vaso para personas con movilidad reducida. Además, desde la promotora me indican que no van a hacer nada al respecto, a no ser que les obligue el Ayuntamiento (no han dado todavía la licencia de apertura por otros problemas adicionales sin relación con la accesibilidad de la piscina).*”

*Acudí a la Delegación de Salud para poner de manifiesto esta situación y me comentaron que el técnico correspondiente en su informe de inspección ya puso un reparo en este sentido. En el Ayuntamiento también dejé escrito en agosto del 2007 a la atención del responsable de licencias de este Ayuntamiento, ya que en primera instancia no pude contactar con él para tratarlo directamente (no cogía el teléfono ni conseguí encontrarlo presencialmente en 3 ocasiones).*

*La semana pasada, comprobé que estaban llenando la piscina y tras volver al Ayuntamiento en dos ocasiones, pude hablar con el responsable de las licencias de apertura. Su respuesta es clara: si no hay normativa explícita, él no puede exigir el acceso al vaso de la piscina. Ante la demanda de licencia, pidió un informe a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y le contestaron diciendo que no había normativa al respecto (tengo copia de ambos documentos en papel).*

*Por tanto, se ha revisado que la instalación cuente con aseos y rampas, pero el acceso al vaso no se tendrá en cuenta.*

*Tras consultar legislación, encuentro muy claramente especificado en el Decreto 77/1993, de 8 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de Piscinas de uso colectivo: En todos los vasos de uso público, excepto en los infantiles o de chapoteo, se colocará al menos una escalera adaptable que pueda ser utilizada por personas con movilidad reducida.*

*Sin embargo, me indican desde la Consejería de Bienestar Social, que este Decreto está derogado a favor de otro más "moderno" que ya no contempla este particular. No me indican ninguna razón por la que se elimine un logro conseguido a favor de la discapacidad y de cualquier persona con Movilidad Reducida.*

*El nuevo Decreto 80/1998 indica en términos generales que: Artículo 15. Barreras arquitectónicas. Las piscinas de uso colectivo atenderán a lo dispuesto en la normativa de eliminación de barreras arquitectónicas.*

*Sin embargo, en la "normativa de eliminación de barreras arquitectónicas" ya no hay nada específico en lo que al vaso de la piscina se refiere y al parecer, ya no sería obligatorio (según la interpretación de la Consejería de Asuntos Sociales y del Ayuntamiento).*

*No entiendo que haya que especificar la obligación "explícita" de adaptar el vaso, para entender y exigir que debe ser así. Si estamos hablando de una piscina, ¿qué sentido tiene adaptar los servicios y poner rampas si no te puedes bañar? ¿Para qué exigir accesibilidad si no hay usabilidad en la instalación? Y en este sentido, está la Ley de Integración Social 13/1982 más general, pero específica que las instalaciones deben ser accesibles y utilizables".*

*Tras admitir a trámite la queja y recibir la información que habíamos interesado a diversas Administraciones, la cuestión de fondo que se planteaba era la relativa a si es preceptivo que las piscinas de uso colectivo garanticen el acceso al vaso para personas con movilidad reducida.*

De la documentación existente en la queja se desprende que tanto el Ayuntamiento de Almería, la Oficina de Accesibilidad de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, como los informes técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento mencionado, consideraban que no era preceptivo que este tipo de piscinas sea accesible a las personas discapacitadas con movilidad reducida. Básicamente, el argumento sería que la norma que contempla esta exigencia –el artículo 9.4 del Decreto 77/1993, de 8 de junio, por el que se aprobó el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo– había sido derogado. La norma que lo sustituyó, el Decreto 23/1999, de 23 de febrero, por el que se aprobó el nuevo Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, establece en su artículo 13 que «Las piscinas de uso colectivo atenderán a lo dispuesto en la normativa vigente en materia de eliminación de barreras arquitectónicas».

En aquel momento, el Reglamento aprobado por el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se establecen normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, no contemplaba la obligación de prever la instalación de algún dispositivo o ejecutar una obra en orden a garantizar la accesibilidad al vaso de las piscinas de uso colectivo para personas con movilidad reducida.

Para esta Institución, y así se lo trasladó tanto a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, como al Ayuntamiento de esta ciudad, era posible llegar a una conclusión totalmente contraria a lo que se deriva del criterio mantenido por las mencionadas administraciones.

A nuestro juicio, no es preciso que el nuevo Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo estableciera expresamente la necesidad de que tales servicios fueran accesibles, sino que, como atinadamente se señala en algunos de los informes emitidos, hay que estar a lo que dispone el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, ya citado, que es la norma técnica a aplicar, sin perjuicio de lo que la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía y la legislación estatal establecen respecto de las condiciones de accesibilidad de edificios, establecimientos e instalaciones.

Esta norma, después de definir en su artículo 1 su objeto, determina en el artículo 2 su ámbito de aplicación, incluyendo en él –en el apartado 1.c– «Los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva de los edificios, establecimientos e instalaciones que se construyan, reformen o alteren su uso y se destinen a un uso que implique concurrencia de público, cuya lista no exhaustiva figura en el Anexo I». Con independencia de que, en la lista mencionada –que no tiene la consideración de catálogo cerrado–, se incluyen usos como los deportivos y recreativos en los que podría encajar, sin dificultad, el uso de una piscina colectiva.

Pero es que, además, en este listado se añade –redundando en que no se trata de una lista cerrada– «cualquier otro de naturaleza análoga a los anteriormente relacionados». Unido a que, indudablemente, nos encontrábamos, en el caso de las piscinas colectivas, ante un espacio y/o dependencia interior o exterior (según las características de la piscina) de utilización colectiva, en el que se daba el supuesto previsto en la norma de concurrencia pública. Todo ello nos llevaba a la conclusión de que, preceptivamente, este tipo de piscinas debían tener garantizada la accesibilidad de las personas discapacitadas con movilidad reducida.

Con independencia de ello, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, incluía, en su artículo 47, una serie de definiciones entre las que destacamos, a efectos de esta queja, los siguientes:

«1. Accesibilidad: Conjunto de características de las infraestructuras, del urbanismo, los edificios, establecimientos e instalaciones, el transporte o las comunicaciones que permiten a cualquier persona su utilización y disfrute en condiciones de seguridad.

2. Barreras: Todas aquellas trabas u obstáculos, físicos o sensoriales, que limitan o impiden el normal desenvolvimiento o uso de los bienes y servicios por las personas con discapacidad.

3. Edificios, establecimientos o instalaciones de concurrencia pública: Aquellos que son susceptibles de ser utilizados por una pluralidad indeterminada de personas para la realización de actividades de interés social, recreativo, deportivo, cultural, educativo, comercial, administrativo, asistencial residencial, religioso, sanitario u otras análogas o por el público en general.

6. Instalaciones: Las construcciones y dotaciones, permanentes o efímeras, abiertas y descubiertas total o parcialmente, destinadas a fines deportivos, recreativos, culturales, comerciales u otros».

Asimismo, en la mencionada Ley, después de establecer en su artículo 52 las normas comunes de accesibilidad en edificios de viviendas, dispone en el artículo 53 las normas sobre itinerarios y espacios accesibles, disponiendo que «En las zonas de uso comunitario de los edificios de viviendas, cualquiera que sea el destino de éstas, habrán de ser accesibles los siguientes itinerarios y espacios: a) Las áreas y dependencias comunitarias».

Por tanto, derogado el artículo 77/1993, de 8 de junio, por el que se aprobó el Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo, remitirse el nuevo Reglamento de 23 de febrero de 1999, en lo que aquí concierne, a la normativa sobre barreras arquitectónicas, es decir la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía y el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se establecen normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, formulamos a ambos organismos **Recomendación** en

el sentido de que, a la hora de otorgar licencia de obra y de primera ocupación en edificios de viviendas y para el supuesto de que en el Proyecto Técnico se contemplara la construcción de una piscina de uso colectivo, o de concurrencia pública, se exigiera que el acceso al vaso de la misma esté adaptado para que pueda ser utilizado por personas con movilidad reducida.

En lo que respecta a la Delegación Provincial citada, formulamos **Sugerencia** en el sentido de que, previos los trámites legales correspondientes, se sometiera, en la próxima reunión que mantuviera, a conocimiento de la Comisión de Accesibilidad y Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte el criterio manifestado por esta Institución a través de la resolución formulada. Todo ello con objeto de que, si la mencionada Comisión compartía el contenido de la misma, se adoptaran las medidas necesarias para exigir, en toda la Comunidad Autónoma, que las piscinas de utilización colectiva fueran accesibles para las personas con movilidad reducida.

La Delegación Provincial nos comunicó que había enviado nuestra resolución a la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por lo que nos dirigimos a ésta con objeto de que nos trasladara su posición al respecto. La citada Dirección General nos comunicaba que aceptaba nuestra Recomendación al entender que a la hora de otorgar licencia de obras y de primera ocupación en edificios de viviendas y para el supuesto de que el proyecto técnico contemplara la construcción de la piscina de uso colectivo, se exigiera que el acceso al vaso de la misma estuviera adaptado para que pudiera ser utilizado por personas con movilidad reducida. En cuanto a la Sugerencia formulada, la Dirección General nos comunicó que:

*“... está en una fase avanzada la tramitación del proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, que vendrá a sustituir al vigente Decreto 72/1992, de 5 de mayo. En dicho proyecto de decreto se regula la accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones fijos de concurrencia pública, dedicándole específicamente una Sección a las piscinas de concurrencia pública en la que se establecen las condiciones generales de accesibilidad, los itinerarios accesibles y el acceso a los vasos para personas con movilidad reducida”.*

En todo caso y en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, interesamos de esta Dirección General que hasta que no se aprobara este nuevo Decreto, que iba a sustituir al Decreto 72/1992, de 5 de mayo, comunicara a la Delegación Provincial de Almería la necesidad de observar el contenido de los preceptos relativos a la accesibilidad en edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública, sin distinción alguna, con independencia de lo que, en cada caso, pudiera establecer la normativa específica o sectorial vigente, o la que en un futuro se aprobara.

Respecto del Ayuntamiento de Almería, entendimos que no aceptaba la resolución de esta Institución, por cuanto que en su respuesta nos indicaban lo siguiente:

*“En cumplimiento del Reglamento Sanitario de las Piscinas de Uso Colectivo (Decreto 23/1999), de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (Ley 1/1999), y de las Normas Técnicas para la Accesibilidad y la eliminación de barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía (Decreto 72/1992), se exige a todos los proyectos y obras de piscinas de uso colectivo que el recinto de la piscina sea accesible, entendiendo como tal el espacio que rodea y contiene el vaso.*

*Desde la Gerencia Municipal de Urbanismo no podemos exigir en las licencias de obras y de primera ocupación, que dicho vaso, la piscina propiamente dicha, tenga condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, puesto que esas condiciones no están definidas en normativa alguna”.*

Por ello, nos vimos obligados a incluir la queja, en lo que respecta a esta Administración, en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, pues nos ratificamos en la resolución en la que se concluía que considerábamos que los proyectos técnicos de construcción de piscinas de uso público, de concurrencia pública, debían garantizar que el acceso al vaso fuera accesible y que la normativa que exige esa accesibilidad no es otra que la ya mencionada en nuestra resolución.

#### **2.4.3 DISCAPACIDAD Y TRANSPORTES. PLAZAS DE APARCAMIENTO RESERVADAS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El interesado de la **queja 08/2241** nos exponía que estando de vacaciones en Córdoba, fue sancionado por la Policía Local de esta ciudad por estacionar en un vado para personas discapacitadas, llevándose su coche la grúa. En el boletín de denuncia aparecía escrito, por el agente de la policía local denunciante, que la placa de certificado de autorización que exponía el coche era falsa, por lo que el interesado alegó lo contrario en su pliego de descargo, adjuntando la documentación oportuna que acreditaba su condición de discapacitado y la veracidad de la placa que exponía en ese momento el vehículo retirado. Hasta el momento de presentar su queja, ni había recibido comunicación ninguna del Ayuntamiento de Córdoba, ni la reposición del dinero que pagó para poder retirar el vehículo del depósito, adonde se lo llevó la grúa municipal.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Córdoba, éste, en un detallado informe, concluía, en síntesis, que en lo que se refería a la infracción, se había acordado el sobreseimiento y archivo del expediente y, en cuanto al expediente tramitado por la solicitud de devolución de la tasa por el servicio de grúa, se estaba pendiente de lo que resolviera el Consejo Municipal para la Resolución de las Reclamaciones Económico-Administrativas. Tras volvernos a dirigir al Ayuntamiento para que

nos mantuviera informados, finalmente nos comunicó que se estimó la reclamación del interesado y quedó anulada tanto la sanción impuesta, como la tasa por retirada de vehículo. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que la pretensión del interesado se había estimado.

En la **queja 06/4035**, el interesado, con una discapacidad del 66% y propietario de un pequeño comercio en el centro de Sevilla, nos indicaba que utilizaba, para sus desplazamientos, unos aparatos ortopédicos en ambas piernas y dos bastones. Denunciaba la ocupación de plazas de aparcamiento reservadas a personas discapacitadas y la utilización inadecuada y abusiva de las tarjetas de minusvalía que habilitan para la disposición de estas plazas. Esta ocupación indebida se producía, sobre todo, en el centro de Sevilla, así como en los aparcamientos existentes en hospitales, gimnasios, etc.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó, en un primer informe, que los agentes de la Policía Local habían impuesto, dentro del perímetro del distrito Casco Antiguo, un total de 490 denuncias de tráfico por estacionamientos indebidos en este tipo de plazas, de las que, en 16 casos, se había retirado el vehículo por la grúa, comprometiéndose a incrementar la vigilancia en los mencionados estacionamientos. Posteriormente, nos comunicaron que las denuncias por este tipo de situaciones se habían incrementado en un 20%.

Aunque no cuestionábamos que estas medidas tuvieran efectos positivos y contribuyeran a disminuir comportamientos indebidos de conductores desaprensivos, considerábamos que las respuestas recibidas eran genéricas cuando, en este caso, se estaba planteando la comisión de infracciones realizadas en determinadas plazas reservadas para personas discapacitadas, situadas en la Plaza de San Isidoro y zonas aledañas, que afectaban singularmente al reclamante.

Por ello y como quiera que se podría estar produciendo una situación abusiva extendida a lo largo de años, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla Recomendación de que, en observancia del artículo 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar especialmente a las personas discapacitadas en el ejercicio de sus derechos, diera las instrucciones oportunas para que se adoptaran medidas especiales de seguimiento y sanción sobre el posible uso fraudulento o abusivo de la citada plaza reservada y de las de las zonas aledañas, todo ello con el fin de evitar que, mediante coacciones y daños a otros vehículos (el afectado había presentado un elevado número de denuncias por tales daños), así como un posible uso indebido de tarjetas de autorización, se acaparen las mismas en detrimento de los restantes ciudadanos con derecho a su uso.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos indicaba que aceptaba nuestra resolución, añadiendo que se habían

puesto en contacto con el interesado para dar un tratamiento personalizado y articular una solución al problema que le afectaba, dictándose instrucciones precisas a la Policía Local para realizar las oportunas tareas de vigilancia y control.

Dimos traslado de esta información al interesado que, antes de proceder al archivo del expediente de queja, nos solicitó que trasladáramos al Ayuntamiento de Sevilla que dictara las instrucciones oportunas a la Policía Local para que se vigilaran y persiguieran, de forma especial, este tipo de comportamientos que, en definitiva, impedían a las personas discapacitadas el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos. En el momento de comunicar el archivo del expediente, así lo hicimos.

#### 2.4.3.1 ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE TRANSPORTES PÚBLICOS

El interesado de la **queja 09/1372**, discapacitado y usuario de silla de ruedas, planteaba el problema que le suponía el acceso a los trenes de cercanías de la línea C1 para poder viajar desde Málaga a Los Boliches y otras localidades de dicha red de cercanías.

Tras dirigimos a RENFE, ésta nos daba cuenta de las acciones que venían desarrollándose a fin de garantizar la accesibilidad universal a los servicios ferroviarios, teniendo previsto dotar de accesibilidad prácticamente a la totalidad de los trenes y estaciones, a través de importantes inversiones, persiguiéndose en cuanto a los Servicios de Cercanías el objetivo de la auto-accesibilidad. Por último, se indicaba que se estaban realizando inversiones de adaptación en las estaciones principales del entorno de la capital malagueña, como eran las estaciones de Fuengirola, Benalmádena, Arroyo de la Miel, Torremolinos, San Andrés, Málaga Centro Alameda y Málaga RENFE.

De acuerdo con todo ello, esperábamos que todos estos esfuerzos contribuyeran a que, a corto o medio plazo, se subsanaran los problemas de accesibilidad que motivaron la presentación de la queja del interesado, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### III. CULTURA Y DEPORTES

#### 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todas las personas el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de todas las personas a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y estatutariamente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efec-

tos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados por el Área de Cultura y Deporte durante el año 2009, comprobamos que los mismos suman un total de 103.

De este total de 103 quejas, 100 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 3 fueron consecuencia de una actuación de oficio de esta Institución.

A este número de 103 quejas iniciadas durante 2009, hay que sumar un total de 75 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 178 quejas tramitadas por el Área de Cultura y Deportes durante 2009.

De las 103 quejas iniciadas por el Área de Cultura y Deporte en 2009, al finalizar el año, 51 habían concluido su tramitación, otras 27 permanecían aún en trámite, 23 no fueron admitidas y 2 quejas fueron remitidas al Defensor del Pueblo del Estado por referirse a un asunto de su competencia.

La distribución por materias fue la siguiente: 82 quejas referidas a cultura y 21 quejas afectantes a deportes.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

No obstante, debemos dejar constancia de la existencia de un expediente de queja en el que las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, que resultaba esperable a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

Nos referimos a las Resoluciones relativas a la actuación urbanística del Ayuntamiento onubense de la Palma del Condado que supuso el derribo de la chimenea alambique de la Bodega Verdier, fundada en 1890, y que fueron dirigidas a la Consejería de Cultura y al propio Ayuntamiento de La Palma del Condado en el curso de la **queja 07/5430**.

De otro lado consideramos interesante reseñar, de entre las quejas iniciadas de oficio por esta Institución en materia de cultura, la **queja 09/4621** referida a la situación de deterioro en que se encontraba la Puerta de Elvira, un arco de la Muralla de la ciudad de Granada catalogado como Bien de Interés Cultural.

Asimismo, debemos citar la **queja 09/5765**, iniciada de oficio por esta Institución con objeto de comprobar la veracidad de las denuncias publicadas en algunos medios de comunicación relativas a un supuesto deterioro de la Muralla de la ciudad de Niebla (Huelva).

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2009.

Las cuestiones que van a ser analizadas en materia de cultura son las siguientes:

– La contaminación visual del patrimonio histórico y la protección del paisaje: dos aspectos de una misma realidad.

– La necesaria protección de los Conjuntos Históricos.

– Diversos supuestos de intervención ante situaciones de riesgo para inmuebles protegidos.

Por lo que se refiere a la materia de deportes, las cuestiones a analizar serán las siguientes:

– La accesibilidad en las instalaciones deportivas.

– Derecho de acceso a instalaciones deportivas municipales.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1. CULTURA

#### 2.1.1 LA CONTAMINACIÓN VISUAL DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y LA PROTECCIÓN DEL PAISAJE: DOS ASPECTOS DE UNA MISMA REALIDAD

Como es bien sabido el valor cultural de un inmueble incluido dentro del Catálogo General del Patrimonio Histórico no viene dado sólo por los valores históricos o artísticos del propio Bien, sino que con frecuencia, dicho valor depende de lo que culturalmente representa ese Bien para la sociedad en que se ubica. Es decir el valor cultural de un Bien muchas veces no es intrínseco al propio Bien, sino que está residenciado en la forma como los demás lo perciben. Podríamos, siguiendo este criterio, relacionar el valor de un Bien patrimonial con su capacidad para servir de referente cultural o identitario a un pueblo.

Esta capacidad simbólica de los bienes patrimoniales, al depender directamente de la forma en que son percibidos por la colectividad, ha determinado que en ocasiones sea más relevante para un Bien su propia "visibilidad", esto es, su aptitud para ser contemplado y percibido, que su "singularidad" artística o histórica.

A modo de ejemplo, podríamos citar el caso de la Torre del Oro sevillana, mundialmente conocida y convertida en uno de los referentes culturales e históricos de la ciudad hispalense al simbolizar en alguna medida los años de esplendor que vivió la villa andaluza cuando era el puerto de llegada del comercio proveniente de Las Indias tras el descubrimiento de América.

Pocos conocen que la Torre del Oro tiene una hermana gemela denominada Torre de la Plata, ubicada a escasos metros de la primera, y cuyo valor en estrictos términos históricos o artísticos en nada desmerece de su par.

Y la razón de este desconocimiento no es otro que el hecho de que la Torre de la Plata ha permanecido durante muchísimo tiempo oculta por una serie de edificaciones que se adosaron a la misma una vez perdió su función inicial y quedó integrada en la trama urbana. Por el contrario la Torre del Oro, merced a su privilegiada ubicación junto al cauce del río, ha perma-

necido exenta de cualquier obstáculo que impidiera o dificultara su contemplación convirtiéndose así en uno de los hitos visuales de la ciudad, especialmente para quienes acceden a la misma por vía fluvial.

La Torre de la Plata, hasta que hace pocos años se liberó parcialmente de las edificaciones que la encorsetaban era una perfecta desconocida para los propios sevillanos. Hoy en día es más conocida, pero en ningún caso puede compararse su relevancia con la de la Torre del Oro en el imaginario colectivo de los sevillanos.

Y la principal, sino la única diferencia entre estas dos Torres es que una ha estado siempre “visible” y la otra no.

Si quisiéramos seguir con este juego de los ejemplos podríamos preguntarnos por el grado de incidencia que tiene en la valoración cultural de un monumento como la Alhambra granadina el hecho de su especial ubicación física como atalaya sobre la ciudad –o mejor dicho la forma en que se percibe visualmente desde la propia ciudad– y plantearnos si sería igualmente valorada si estuviera situada en el centro de la ciudad rodeada de otros inmuebles que impidiesen o dificultasen su contemplación.

Algo parecido podríamos hacer en relación a la Mezquita cordobesa jugando con la posibilidad de que la misma hubiera estado situada sobre un loma que dominase la ciudad o simplemente hubiese permanecido exenta de las muchas edificaciones que actualmente la rodean y dificultan su contemplación, ¿hasta qué punto hubiese cambiado su valoración patrimonial o cultural?

Lo que nos interesa destacar con este aparente juego de virtualidades no es otra cosa que la importancia que reviste para un bien cultural la visibilidad del mismo, esto es, la posibilidad de ser adecuadamente contemplado y percibido.

Consciente de esta importancia, el legislador cultural construyó conceptos jurídicos como “entorno” o “contaminación visual”, tratando con el primero de ellos de garantizar al Bien cultural un perímetro de protección física en el cual estuviese prohibida o limitada cualquier actuación que alterase o dificultase la percepción del Bien, y pretendiendo, con el segundo de los conceptos citados, dotarse de una herramienta práctica para evitar los atentados o agresiones visuales contra los mismos Bienes.

Pese a tratarse de dos conceptos de reciente incorporación al acervo jurídico del patrimonio histórico, lo cierto es que en este tiempo ya se han revelado en diversas ocasiones como elementos importantes para la protección y salvaguarda de los valores culturales de un importante número de Bienes.

Así, gracias a la delimitación de entorno de algunos BIC se ha podido evitar que se consumen graves atentados contra los mismos alentados por la voracidad urbanística de los últimos años y que hubieran

supuesto su desvirtuación o desvalorización al impedir su adecuada contemplación.

De igual modo, gracias a la técnica jurídica de la “contaminación visual” se han podido evitar agresiones directas contra bienes patrimoniales que hubieran implicado una degradación de sus valores culturales al impedir o distorsionar su correcta contemplación o percepción.

No obstante, pese a su trascendencia y efectividad estos conceptos jurídicos se han revelado como insuficientes para cubrir todo el haz de posibilidades de afección negativa a los valores patrimoniales de un Bien como consecuencia de actuaciones que impliquen la alteración o disminución de sus valores perceptivos.

Y ello es así, por cuanto la virtualidad de estas figuras jurídicas queda circunscrita a un perímetro físico estrictamente delimitado y que rara vez alcanza más allá de los espacios inmediatamente aledaños al propio Bien. De hecho la propia Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía señala en su Disposición Adicional Cuarta que, en aquellos supuestos en que no se hubiese delimitado formalmente el entorno de protección de un Monumento o Castillo, el mismo estaría constituido «por aquellas parcelas y espacios que los circundan hasta las distancias siguientes:

A) Cincuenta metros en suelo urbano.

B) Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable».

Si tomamos en consideración que el artículo 19 del mismo texto legal establece que sólo existirá “contaminación visual” cuando la acción contaminante afecte al propio Bien integrante del Patrimonio o a “su entorno”. Comprobaremos que el entorno, formal o legalmente delimitado de un Bien, marca el terreno máximo donde estas figuras de protección del patrimonio pueden ejercer su labor tuitiva sobre el mismo.

El problema surge en aquellos supuestos en que las actuaciones supuestamente atentatorias contra los valores perceptivos de un Bien patrimonial se producen en territorios ubicados más allá del límite fronterizo marcado por su delimitación de entorno. En esos supuestos, si examinamos nuestro ordenamiento jurídico, comprobaremos que el mismo carece actualmente de instrumentos válidos y eficaces que permitan salvaguardar los Bienes de las amenazas que se ciernen sobre ellos.

No obstante esta situación podría cambiar –de hecho debería cambiar– en un futuro próximo como consecuencia de la ratificación por España de un instrumento normativo de ámbito europeo que está llamado a tener una especial incidencia en la protección de los valores perceptivos de los Bienes Culturales.

Nos referimos, evidentemente, al Convenio Europeo del Paisaje aprobado en Florencia el 20 de octubre de 2000 y ratificado por el Reino de España el 6 de noviembre de 2007.

Este instrumento jurídico contiene las premisas fundamentales a partir de las cuales resultará posible



desarrollar estrategias que otorguen una protección efectiva a los valores paisajísticos de algunos Bienes naturales o culturales.

No obstante, a la presente fecha y pese a la teórica aplicabilidad directa del Convenio desde su ratificación por España, la realidad es que resulta muy difícil trasladar los postulados proteccionistas contenidos en el texto del Convenio a los supuestos concretos de paisajes culturales amenazados ya que carecemos de criterios valorativos claros para determinar que elementos paisajísticos son merecedores de una especial protección y cuando una actuación concreta atenta contra dichos valores paisajísticos y, lo que quizás sea aun más relevante, no disponemos de instrumentos jurídicos concretos para su efectiva protección.

En este sentido, y con el fin de promover un rápido desarrollo normativo del Convenio Europeo de Paisaje en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta Institución ha iniciado una actuación de oficio –**queja 09/5882**– cuya finalidad es acopiar información suficiente para conocer las actuaciones desarrolladas o que esté previsto desarrollar por las distintas Administraciones Públicas de Andalucía cuyas competencias tienen relación con la protección del paisaje a fin de dar efectividad al derecho consagrado en los artículos 28 y 33 del estatuto de Autonomía para Andalucía.

Mientras tanto no se produzca el desarrollo normativo del Convenio Europeo del Paisaje seguiremos careciendo de criterios válidos para evaluar la incidencia de una determinada actuación sobre los valores paisajísticos insitos en un Bien cultural y, lo que es más importante, careceremos de instrumentos eficaces para impedir que dichos valores puedan verse menoscabados.

Por tal motivo, la intervención de esta Institución en relación con las posibles agresiones a los valores visuales y perceptivos de los Bienes culturales viene sustanciándose fundamentalmente a través de los conceptos jurídicos de la delimitación de entorno y la contaminación visual.

Así, durante el año 2009 se tramitaron un total de 7 expedientes de queja relacionados con esta cuestión –**queja 09/4517, queja 09/5091, queja 09/5407, queja 09/6072, queja 09/433, queja 09/434 y queja 09/1868**–. De entre estas quejas, y a fin de ejemplificar el contenido de las mismas, podemos destacar la **queja 09/4517** referida a una posible contaminación visual de la Muralla del Real Alcázar de Sevilla.

El expediente se inició por denuncia de un particular referida a la existencia de unos cuadros y registros eléctricos de grandes dimensiones, así como cableado de diverso tipo, que se encontraban adosados a un lienzo de la muralla exterior del Real Alcázar de Sevilla, concretamente en la zona que linda con los Jardines de Murillo, próxima a una guardería infantil que existe en dichos Jardines.

El denunciante consideraba que estos elementos producían una contaminación visual que afectaba a la

contemplación de un Bien de Interés Cultural y que, por tanto, contravenían los criterios de protección estipulados en la vigente legislación de Protección del Patrimonio Histórico de Andalucía, concretamente en el artículo 19.1 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre.

Según relataba el promotor de la queja, había presentado diversos escritos denunciando el problema ante la Consejería de Cultura, el Ayuntamiento de Sevilla y el Patronato del Real Alcázar, sin que los mismos hubieran dado el fruto esperado, razón por la cual interesaba la intervención de esta Institución.

A este respecto y tras las oportunas gestiones con los organismo implicados pudimos conocer que la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla había procedido a retirar los cuadros eléctricos y el cableado denunciados de la Muralla del Alcázar, ordenado la incoación de expediente sancionador contra las personas o entidades responsables de su instalación sin contar con las autorizaciones preceptivas.

A la vista de esta actuación administrativa consideramos que el problema denunciado se encontraba en vías de ser solucionado por lo que acordamos en archivo de nuestras actuaciones.

## 2.1.2 LA NECESARIA PROTECCIÓN DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS

Esta Institución viene insistiendo desde hace bastantes años en la necesidad de que los municipios que cuenten con conjuntos históricos declarados como tales procedan con la mayor rapidez a la aprobación de los oportunos planes especiales de protección, o bien incluyan las disposiciones para la protección específica de los mismos en el Plan General de Ordenación, acompañando el mismo del oportuno catálogo de bienes protegidos.

A tal fin venimos postulando desde hace tiempo la necesidad de una mayor implicación de la Consejería de Cultura en esta cuestión, tanto para compeler a los Ayuntamientos a aprobar el planeamiento de protección sin más dilaciones, como para ofrecer a los mismos la colaboración técnica y económica que precisen a tal fin.

No obstante, la conveniencia de una mayor implicación de la Consejería de Cultura para conseguir que los Ayuntamientos avancen en la elaboración y aprobación de este planeamiento de protección de sus conjuntos históricos no debe interpretarse como un llamamiento a la acción unilateral por parte de dicha Consejería en detrimento de los ámbitos competenciales de los municipios consagrados en el principio de autonomía local, salvo en aquellos supuestos excepcionales en que la absoluta renuencia a actuar por parte de algún municipio pusiera objetivamente en riesgo los valores patrimoniales del conjunto histórico.

Como regla general esta mayor implicación de la Consejería de Cultura en la elaboración por los Ayuntamientos del planeamiento de protección de sus conjuntos históricos debería encauzarse fundamen-

talmente por la vía de la colaboración y la asistencia técnica y económica al municipio, resolviéndose las posibles controversias sobre el alcance y contenido del planeamiento por medio del diálogo y el consenso y tratando de huir de posturas de imposición ya que no debemos olvidar que una vez aprobado el planeamiento de protección cabe la delegación competencial en los municipios, los cuales pasan, de este modo, a ejercer un papel primordial en la protección efectiva y cotidiana del conjunto histórico.

En este sentido, debemos mostrar nuestra preocupación por la situación que se nos traslada en el expediente de la **queja 09/5780**, afectante al municipio sevillano de Marchena, cuyo Ayuntamiento solicitaba la mediación de esta Institución ante la Consejería de Cultura en relación al procedimiento incoado por Resolución de dicho organismo de 8 de septiembre de 2008 para la ampliación de la delimitación del Conjunto Histórico de la localidad.

El Consistorio manifestaba su discrepancia con la extensión de la nueva delimitación que consideraba desproporcionada y carente de la necesaria justificación histórica o cultural.

Según exponía, por parte del Ayuntamiento y con el respaldo unánime de todos los grupos políticos municipales, se habían presentado alegaciones al expediente en curso en las que de forma amplia y detallada se documentaban las razones por las que se oponían al proyecto de nueva delimitación del conjunto histórico de Marchena.

Asimismo, el Ayuntamiento había propuesto una alternativa al proyecto de nueva delimitación del Conjunto Histórico, consistente en una ampliación del Catálogo de Edificios Protegidos para incluir aquellos inmuebles que la Consejería de Cultura estimase necesario dotar de protección y que actualmente se encontrasen fuera del Conjunto Histórico delimitado.

El Sr. Alcalde mostraba su preocupación por lo que consideraba una postura poco dialogante de la Consejería de Cultura que se manifestaba en la negativa de la misma a entablar un proceso de negociación abierta con el Ayuntamiento para tratar de encontrar una solución que tomase en consideración los intereses de todas las partes sin menoscabar la adecuada salvaguarda del patrimonio histórico de Marchena.

A juicio del promotor de la queja resultaba insólito que por la Consejería de Cultura se acometiera una ampliación de tanta envergadura de la delimitación del Conjunto Histórico de una localidad, con las consecuencia que ello implicaba para la vida económica, cultural y social de la misma, sin que previamente se hubiese intentado consensuar su alcance con quien ostenta la legítima representación del municipio.

Por todo ello, solicitaba la mediación de esta Institución a fin de conseguir que por la Consejería de Cultura se abordase con espíritu abierto y constructivo un proceso de debate y negociación con el Ayuntamiento

que posibilitase la adopción de un acuerdo aceptable para todas las partes y que garantizase la protección del patrimonio histórico de dicha localidad

Estimando razonable la petición que se nos hacía llegar desde el Ayuntamiento y a fin de dar satisfacción a la petición que se nos había hecho llegar por parte del mismo, nos permitimos dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en Sevilla a fin de mediar ante la misma con objeto de que se aceptase la petición de quienes ostentaban cargos de responsabilidad municipal de iniciar un proceso de negociación en relación con el procedimiento incoado para la ampliación de la delimitación del Conjunto Histórico de Marchena.

A la fecha de redacción de este Informe aun no se ha recibido la oportuna respuesta desde la Consejería de Cultura, que esperamos positiva por cuanto creemos que un acuerdo en esta materia puede resultar esencial para garantizar un compromiso compartido por parte de todas las Administraciones en la tarea común de tutelar los bienes patrimoniales integrados en el conjunto histórico.

En todo caso, y aun siendo siempre preferible la opción dialogada y consensuada, debe quedar clara la necesidad de que, en un plazo breve de tiempo, no sigan existiendo en Andalucía municipios con conjuntos históricos que no cuenten con planeamiento de protección debidamente actualizado.

Y es que hasta tanto no se dote a estos conjuntos históricos de la protección jurídica que precisan seguirán produciéndose actuaciones que desvirtúen sus valores o afecten a su integridad, amparándose en las vaguedades o imprecisiones de las normas obsoletas que los regulan.

Tal viene siendo el caso en el municipio de Cazorla (Jaén) donde siguen produciéndose actuaciones que pueden desvirtuar los valores patrimoniales del conjunto histórico sin que exista una norma clara que delimite las fronteras entre lo permitido y lo prohibido, dadas las ambigüedades e imprecisiones de las Normas Subsidiarias que resultan ser, a falta de planeamiento especial de protección o de Plan General de Ordenación, la única normativa de aplicación al conjunto histórico.

A este respecto, debemos proseguir con el relato iniciado en el Informe Anual de 2008 de la **queja 07/2632**, referido a la autorización por el Ayuntamiento de Cazorla de una construcción enclavada dentro del espacio urbano declarado Conjunto Histórico-Artístico y bajo las murallas del Castillo de la Yedra, que, a juicio de los denunciados, rompía la armonía del entorno y afectaba negativamente a la contemplación de dicho Monumento ocasionando contaminación visual y paisajística.

En el Informe Anual de 2008 incluíamos un extenso relato de las numerosas actuaciones y vicisitudes habidas en el curso de la tramitación de este expediente de queja y concluíamos mencionando la Resolución girada al Ayuntamiento de Cazorla en orden a la

revisión de oficio del acuerdo plenario que dio lugar a la aprobación del instrumento de planeamiento con el Título “*Innovación del Planeamiento General de Cazorla: Modificación de las Ordenanzas Particulares referentes a las condiciones de volumen, diseño, higiénicas y de calidad*”, indicando que estábamos a la espera de evaluar la respuesta del Consistorio a dicha Resolución y asumiendo el compromiso de informar del resultado de dicho expediente de queja en próximos Informes Anuales.

En este sentido, y dando cumplimiento al compromiso asumido, debemos comenzar señalando que la respuesta del Ayuntamiento de Cazorla a la resolución que le fue trasladada consistió en la remisión de certificado del acuerdo del Pleno Municipal en sesión celebrada el 26 de febrero de 2009 por el que se acordó la no procedencia de la incoación de expediente de revisión de oficio del acuerdo de Pleno de 23 de septiembre de 2004 por el que se aprobaba definitivamente el instrumento de planeamiento mencionado, así como la improcedencia de declarar lesivo el acto en cuestión.

A la vista del contenido del citado acuerdo del Pleno debimos entender que por el Ayuntamiento se rechazaba el contenido de la Recomendación formulada por esta Institución con fecha 5 de agosto de 2008.

A este respecto, tras analizar las razones expuestas en dicho acuerdo Pleno para desestimar la Resolución, esta Institución se ratificó plenamente en el sentido de la Recomendación formulada y en los argumentos que sirvieron de fundamento a la misma, entendiendo que resultaba procedente su aceptación y cumplimiento por el Ayuntamiento.

En consecuencia, dado que carecemos de poderes coercitivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a acordar la inclusión del expediente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía a fin de dar cuenta al mismo de la resolución formulada y de la desestimación de la misma por la Corporación Municipal. Compromiso que, con estas líneas, damos por cumplido.

Asimismo, en el curso de dicho expediente de queja nos hemos permitido recordar al Ayuntamiento de Cazorla la **Recomendación** que ya le fuera dirigida por esta Institución con fecha 17 de agosto de 2007, con ocasión de la tramitación del expediente de **queja 06/3680**, por la que se instaba a esa Corporación a la urgente elaboración y aprobación del Plan General de Ordenación Urbana que debería venir a sustituir a las Normas Subsidiarias de Planeamiento en vigor.

El motivo de este Recordatorio es por cuanto consideramos que el cumplimiento de esta Recomendación con la aprobación de este Plan General, o en su caso de un Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico, al exigir el previo informe de la Consejería de Cultura, hubiera permitido solventar la situación creada con la irregular aprobación en 2004 del Instrumento de Pla-

neamiento que era objeto de debate en el expediente de queja, ya que dicho Plan General o Especial integraría las determinaciones urbanísticas controvertidas.

Por lo que se refiere a la adecuación a la legalidad del edificio construido en las proximidades del BIC Castillo de la Yedra, que, debemos recordar, constituía el motivo primordial del presente expediente de queja, la Institución prosiguió su proceso de acopio de información. En concreto se realizaron diversas actuaciones ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transporte –actualmente Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio– a fin de allegar diversa información y documentación necesaria para resolver el expediente de queja.

Una vez en disposición de la información requerida y tras analizar detenidamente la misma y ponerla en relación con las normas de aplicación al presente supuesto, esta Institución hubo de concluir señalando que podría haberse vulnerado el principio de buena administración contenido en el artículo 31 del estatuto de Autonomía para Andalucía con el resultado de una afección negativa para el patrimonio histórico que entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Española y en los artículos 33, 36.1.f) y 37.1.18 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En consecuencia, y de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formuló al Ayuntamiento de Cazorla una **Resolución** con el siguiente contenido:

*“**Recomendación de que se inicie procedimiento para la revisión de oficio de la licencia municipal de obra otorgada a Castillo de las Tres Esquinas S.L. en las calles Camino del Ángel y Hoz Alta por no ajustarse a la normativa urbanística que le resulta de aplicación.***

*“**Recomendación de que en lo sucesivo se respeten escrupulosamente las determinaciones de la normativa que resulte de aplicación en el otorgamiento de licencias urbanísticas.**”*

La respuesta recibida del Ayuntamiento de Cazorla respecto de la Resolución que le fuera formulada desestimaba la aplicación de la misma en base a los siguientes argumentos:

*“(…) analizados y ponderados en profundidad los intereses implicados en dicho asunto, que no son otros que los de las familias que habitan las viviendas de la edificación objeto de licencia, y considerados, por otra parte, los límites que la legislación vigente establece para el ejercicio de las facultades de revisión de oficio, entre las que se encuentra la imposibilidad de ejercer las facultades de revisión cuando su ejercicio resulte contrario a los derechos de los particulares, para esta Alcaldía, al día de la fecha, no resulta conveniente el inicio de tales facultades revisoras”.*

Una vez más nos vimos obligados en el presente expediente a acordar la inclusión del mismo en el Informe Anual a fin de dar cuenta de la negativa injustificada

del Ayuntamiento de Cazorla a aceptar la Resolución que le fue oportunamente trasladada.

### 2.1.3 PROTECCIÓN DE BIENES PATRIMONIALES

En el presente apartado pretendemos dar cuenta de varios expedientes iniciados de oficio durante 2008, aunque su tramitación se ha realizado fundamentalmente durante 2009, que presentan como nota común la de derivarse del conocimiento por esta Institución de la situación de riesgo en que se encontraba algún Bien integrante del Patrimonio Histórico andaluz.

Veamos en primer lugar la **queja 08/2898**, iniciada tras tener conocimiento del estado de abandono en que se encontrarían las "Torres de Fahala" en el municipio malagueño de Alhaurín el Grande. La información disponible destacaba la importancia arqueológica del paraje y su belleza paisajística, reclamando su puesta en valor y la recuperación, en lo posible, de la antigua fortaleza árabe.

Conviene señalar que el Castillo o Torre de Fahala se encuentra inscrito en el Catálogo de Patrimonio Histórico de Andalucía como Bien de Interés Cultural con la categoría de Monumento.

Según la información que había podido recabar esta Institución, el Ayuntamiento había adquirido el inmueble en el año 2006 con objeto de promover la investigación arqueológica de los restos.

Requeridos los preceptivos informes al Ayuntamiento de Alhaurín el Grande y a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Cultura, por parte del Consistorio se nos respondió con un escrito en el que prácticamente se limitaba a recriminar la escasa ayuda proporcionada por la Consejería de Cultura y por la Diputación Provincial para la conservación del Monumento, haciendo hincapié en las "competencias exclusivas" de la Administración Autonómica en materia de cultura.

Por su parte la Delegación Provincial de Cultura remitió un escrito manifestando haber enviado a sus servicios técnicos al municipio de Alhaurín el Grande con el fin de realizar visita a dicho inmueble y comprobar su estado de abandono para determinar las medidas de protección más urgente que debería adoptar el Ayuntamiento, titular del mismo.

A la vista de la escasa información obtenida sobre el estado de las "Torres de Fahala" de los informes recibidos, nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente a la Delegación Provincial de Cultura solicitándole que se nos diese debido traslado del resultado de la actuación inspectora, así como de las medidas que se acordasen adoptar para la protección del inmueble.

Asimismo, aprovechamos la ocasión para trasladar a la Administración autonómica las consideraciones vertidas desde el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande con relación a su obligación de defensa y conservación del patrimonio y la necesidad de contar con el apoyo de otras Administraciones, solicitando igualmente que nos informase acerca de las posibles medidas de cooperación

y asistencia que pudieran establecerse desde la Consejería de Cultura en ejecución del mandato contenido en el artículo 4.1 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, relativo al deber de colaboración entre Administraciones Públicas para la defensa, conservación, fomento y difusión del Patrimonio Histórico.

Asimismo, consideramos conveniente dirigirnos a la Corporación municipal a fin de aclararle que también corresponde a los municipios la misión de colaborar activamente en la protección y conservación de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz que radiquen en su término municipal, así como realzar y dar a conocer el valor cultural de los mismos (art. 4.2 de la citada Ley). Asimismo, tratándose de un inmueble de propiedad municipal, le indicamos que le correspondía el deber de conservarlo, mantenerlo y custodiarlo de manera que se garantizase la salvaguarda de sus valores (art. 14.1 LPHA).

Como respuesta a estas nuevas peticiones de información se recibieron sendos informes de las Administraciones interpeladas, consistentes ambos en copia de informes evacuados por los técnicos adscritos a la Delegación Provincial y el Ayuntamiento respectivamente y de los que cabía deducir una coincidencia en cuanto a la necesidad de acometer medidas de conservación y restauración del BIC y una total discrepancia respecto a las causas que motivaban tal situación y las responsabilidades derivadas de tal situación.

Por parte de la Delegación Provincial se recalcan las responsabilidades del Ayuntamiento en relación a su estado de conservación del BIC por su condición de titular del mismo, mientras que por el Ayuntamiento se dejaba claro que cualquier actuación restauradora precisaría de la ayuda de la Administración Autonómica ante la insuficiencia de recursos humanos y materiales a disposición del Ente Local.

Así las cosas, y entendiendo esta Institución que resultaba prioritario garantizar la integridad del BIC, nos dirigimos nuevamente a ambas Administraciones instándolas a resolver las discrepancias existentes y a poner en común los medios y recursos para dar una respuesta eficaz a las necesidades de conservación del Bien.

Como resultado de esta intervención se recibió un informe de la Consejería de Cultura que daba cuenta de la celebración de una reunión con los responsables del Ayuntamiento a resultas de la cual se había acordado un plan de acción conjunto que posibilitaría una adecuada conservación del BIC.

A la vista de esta respuesta consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones.

Otro expediente que consideramos interesante reseñar es el correspondiente a la **queja 08/4200**, iniciado de oficio por esta Institución tras tener conocimiento del estado de creciente deterioro en que se encontraba la Iglesia del Divino Salvador ubicada en la localidad onubense de Cortegana.

La Iglesia Parroquial del Divino Salvador de Cortegana es la síntesis de la confluencia de varios estilos arquitectónicos, que la sitúan cronológicamente entre los siglos XIV y XX. Se trata de una maravillosa joya de la arquitectura, compendio de caracteres mudéjares, góticos, renacentistas y barrocos.

Durante más de seis siglos la estructura se ha mantenido firme y erguida, pero a partir de la segunda mitad de 1990 empiezan a aflorar diversas patologías en la base y en el fuste de una de sus columnas.

Según los datos que obraban en esta Institución, en el año 2000 se creó un Plan de Actuación para el Estudio de la Iglesia del Divino Salvador, con un presupuesto de 1.997.450 pesetas. Ese mismo año, el laboratorio VORSEVI, S.A., llevó a cabo un estudio minucioso que puso de manifiesto que existía un problema en el interior de la columna, que se solventaría inyectándole algún material de alta resistencia.

Sin embargo, y a pesar del tiempo transcurrido, aún no se habían tomado medidas para solucionar los problemas existentes en el inmueble.

El estado ruinoso que se apreciaba a primera vista, las nuevas fisuras aparecidas, las humedades por paredes y bóvedas, la rotura de las cornisas, las campanas a punto de desplomarse y el estado catastrófico en general, eran un fiel y claro reflejo de la situación tan crítica que sufría un edificio tan emblemático.

Ante tal situación, y considerando que la situación de riesgo en que se encontraba este edificio histórico era consecuencia de una deficiente conservación del mismo que podría poner en riesgo su indemnidad, se procedió a solicitar los preceptivos informes a las Administraciones implicadas, autonómica y local.

Recibidos los informes interesados comprobamos que existía una coincidencia entre las Administraciones competentes en cuanto a considerar que el estado de conservación de la Iglesia del Divino Salvador era muy deficiente y precisaba de una intervención de urgencia que consolidase sus elementos más deteriorados y que presentaban mayor riesgo de destrucción. Todo ello, sin perjuicio de la necesidad de acometer tareas de restauración en el inmueble que mejorasen el estado general de conservación del Bien.

Asimismo, se deducía del informe evacuado por la Consejería de Cultura que la restauración de esta Iglesia se encontraba contemplada dentro del Convenio Marco suscrito el 7 de marzo de 2007 con el Obispado de la Diócesis de Huelva como uno de los programas de intervención a desarrollar en ejecución de dicho Convenio, requiriéndose para ello un convenio específico en el que se concretarían las inversiones a realizar por las partes implicadas y se detallarían las intervenciones a ejecutar.

A este respecto, del informe evacuado por el Ayuntamiento se deducía el compromiso adquirido por el Pleno de la Entidad Local en orden a participar en la financiación y ejecución del programa de intervención

destinado a restaurar y mejorar la conservación de la Iglesia del Divino Salvador.

De igual modo, se deducía del informe evacuado por el Ayuntamiento la existencia de un acuerdo con el Obispado de Huelva para la participación del mismo en la financiación de las obras de restauración.

Por otro lado, a través de los medios de comunicación tuvimos conocimiento de desprendimientos habidos en la Iglesia del Divino Salvador que, aparte del riesgo para posibles viandantes, ponían de manifiesto la necesidad de acometer sin más demora las obras de restauración de dicho Bien patrimonial.

Por todo ello, partiendo de la coincidencia entre las partes implicadas –Consejería de Cultura, Ayuntamiento y Obispado de Huelva– respecto a la necesidad y urgencia de las obras de restauración y conservación, así como sobre la conveniencia de un convenio específico que detallase las aportaciones de las partes y delimitase las competencias de cada una en cuanto a las obras a realizar, y tomando en consideración que, pese la existencia de estos acuerdos, el tiempo pasaba y no acababan de adoptarse las decisiones necesarias para convertir los compromisos asumidos en realidades tangibles que posibilitasen el inicio sin más dilaciones de las necesarias obras de consolidación y restauración del bien amenazado, consideramos oportuno dirigirnos a las Administraciones implicadas formulando a las mismas la siguiente **Recomendación**.

*“Que se proceda sin más demora a la realización de un convenio específico con intervención del Ayuntamiento de Cortegana, la Consejería de Cultura y el Obispado de la Diócesis de Huelva con el fin de acometer con la mayor rapidez posible las obras de consolidación y restauración que precisa la Iglesia del Divino Salvador de Cortegana.”*

Las respuestas positivas recibidas a esta Recomendación nos han permitido proceder al archivo del expediente de queja.

Por último, nos referiremos a la **queja 08/5510**, iniciada de oficio tras la aparición de noticias en prensa que advertían del estado lamentable en que se encontraría uno de los inmuebles históricos de la capital granadina, la Hacienda de Jesús del Valle. Se trata de un convento jesuita del siglo XVI, declarado bien de interés cultural desde mayo de 2005.

Conocidos estos hechos por esta Institución, se solicitaron los preceptivos informes al Ayuntamiento de Granada y a la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Cultura.

La Delegación Provincial de Cultura ponía de manifiesto en el informe que nos fue remitido que la Hacienda, de propiedad particular, se inscribió en el Catálogo General del Patrimonio Histórico con la categoría de Monumento atendiendo, además de su valor patrimonial, al estado de conservación en que se encontraba el edificio.

Según la información facilitada, la iniciación del procedimiento de inscripción había tenido lugar en el

año 2003, a raíz de la visita de inspección realizada con motivo de una denuncia. En dicha visita se pudo comprobar el estado generalizado de abandono del conjunto de edificaciones de la hacienda, sin que se hubieran realizado obras de mantenimiento de ningún tipo. Además, dos de los elementos más significativos del complejo, la cubierta de la crujía delantera y la arquería de ladrillo situada bajo la misma se habían derribado parcialmente. El escudo de la portada principal se había desmontado y se había demolido tabiquería, levantado solería y realizado excavaciones y demoliciones parciales de forjados.

La actuación de la Delegación, según se relataba a continuación, se centró en requerir al Ayuntamiento información sobre el estado de conservación del inmueble y las medidas que hubiese adoptado, así como en recordar a la propiedad su deber de conservación.

En el año 2007 se tramita nuevo expediente sobre el estado de conservación del Cortijo Jesús del Valle a raíz de las medidas urgentes dictadas por el Ayuntamiento de Granada, realizándose visita de inspección y acordándose por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de mayo de 2007 la autorización de las medidas propuestas por el Ayuntamiento. Estas medidas, según informa la Delegación Provincial de Cultura, tendrían como finalidad la conservación del inmueble en tanto se aprobase un proyecto de rehabilitación con intención de poner en uso la hacienda como hotel, según era intención de la propiedad.

El informe concluía afirmando que se había producido un incumplimiento del deber de conservación que incumbe a las personas propietarias de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz y, literalmente, señalaba en su último párrafo:

*“Por este motivo se realizará nueva visita de inspección por técnico competente para comprobar el estado de conservación que en la actualidad presenta el inmueble y volver a instar al propietario desde el Ayuntamiento y la Delegación a que adopte las medidas necesarias para su conservación entre tanto no se presente un proyecto compatible con la conservación de los valores del inmueble. De no actuar en consecuencia plantearemos la posibilidad de la apertura de expediente sancionador, o de adoptar las medidas coercitivas que establece la Ley para obligar a la propiedad a actuar sobre el inmueble.”*

Por su parte, el escrito informativo remitido por el Ayuntamiento de Granada, acompañado de informe técnico y diversa documentación relativa a actuaciones tanto del Ayuntamiento como de la Delegación Provincial de Cultura, destacaba *“que corresponde en exclusiva a la Consejería de Cultura el ejercicio de actuaciones en este tipo de Bienes”*.

El informe de la Oficina Técnica de Arqueología Municipal adjuntado se remontaba a los antecedentes históricos de la Hacienda, indicando que ya desde las últimas décadas del siglo XX el edificio quedó abandonado y fue sometido a un terrible expolio.

Según los datos obrantes en el servicio municipal, además de la inscripción en el CGPHA como Monumento, el inmueble había quedado protegido por el PGOU de Granada 2000 y por el Plan de Ordenación Territorial de la Aglomeración Urbana de Granada.

Asimismo, el informe relacionaba las actuaciones municipales desarrolladas con respecto a la situación de la Hacienda Jesús del Valle:

*“- Informes municipales de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (Técnico Municipal adscrito a UNIDAD TÉCNICA DE RUINAS y de Técnico Municipal de OFICINA TÉCNICA DE ARQUEOLOGÍA MUNICIPAL) al inmueble en cuestión, elaborando sendos informes acerca del estado actual tras la visita realizada a la zona y al inmueble (fecha 8 de febrero de 2007).*

*- Informe municipal de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (SUBDIRECCIÓN DE LA EDIFICACIÓN, SERVICIO DE PROTECCIÓN A LA EDIFICACIÓN, UNIDAD TÉCNICA DE RUINAS) proponiendo informe-propuesta y firmado por el Jefe de Servicio y Subdirector de Arquitectura, de fecha 9 de febrero de 2007.*

*- Certificación municipal del ACUERDO de la Comisión Ejecutiva de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA (Núm. 418, de fecha 13 de febrero de 2007), ordenando al propietario la adopción de MEDIDAS URGENTES PROVISIONALES.*

*- Notificación municipal dirigida al Área de Economía y Hacienda del AYUNTAMIENTO DE GRANADA al propietario del inmueble, (...), firmada por el Jefe del SERVICIO DE PROTECCIÓN A LA EDIFICACIÓN de la GERENCIA DE URBANISMO Y OBRAS MUNICIPALES DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADA de fecha 26 de febrero de 2007.”*

Igualmente, el informe se refería a la Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de mayo de 2007, por la que se autorizaban las actuaciones propuestas por el Ayuntamiento (a la que hacía mención la Delegación Provincial de Cultura), así como a otra Resolución del mismo organismo, de fecha 6 de noviembre de 2006, por la que, tras visita de inspección con fecha 31 de octubre de 2006, en la que se comprobó el deficiente estado de conservación del conjunto tanto por la exposición a los agentes meteorológicos como por los expolios a los que estaba siendo sometido debidos al abandono del mismo y la posibilidad de acceder libremente por el inmueble, se acuerda:

*“1. Ordenar a ..., en cuanto que titular de los bienes afectados, que proceda a realizar, en el edificio situado en la Hacienda-Cortijo Jesús del Valle de Granada, las obras de demolición, finalización, mantenimiento y ornato, necesarias para restaurar la imagen del bien protegido, que expresamente se establecen en el Fundamento 8 de esta Resolución.*

2. Advertir a ... de que, de no realizar dichas actuaciones en el plazo de un mes, contado a partir de la recepción de la notificación, se procederá a la ejecución forzosa de las mismas, así como a la imputación de las responsabilidades a que hubiere lugar.

3. Que se comunique esta Resolución al interesado, así como que se comunique al Ayuntamiento de Granada y a la delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía, para su conocimiento y efectos oportunos.”

Consideraba el informe de la Oficina Técnica de Arqueología Municipal, con cita a los artículos 23 a 25 del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, cuya vigencia mantiene la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, que correspondía en exclusiva a la Consejería de Cultura el ejercicio de actuaciones (órdenes de ejecución forzosa) y sanciones coercitivas en este tipo de bienes.

A modo de conclusión final, y con fundamento en la visita realizada el día 13 de febrero de 2009, señalaba el informe:

“ (...) dado que el inmueble se encuentra en un estado de deterioro aumentado desde la última visita dado que no se han adoptado las medidas urgentes dispuestas en la Resolución última de la Consejería de Cultura, con “okupas” alojados en el molino de la entrada, con fuertes desplomes de cubiertas y forjados entreplantas de la zona del patio interior y Casa Grande, almazara, cocina..., tal y como se aprecia en las fotografías, se propone: dar traslado y conocimiento de este informe sobre el estado actual del Bien Inmueble Inscrito B.I.C. como Monumento (fecha 27/05/2005) a la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de la JUNTA DE ANDALUCÍA en Granada, al ser competencia exclusiva de esta Institución, al objeto de que se adopten las medidas oportunas, dado que en el TÍTULO XIII. RÉGIMEN SANCIONADOR. CAPÍTULO Y, de la Ley 14/2007, se indica con claridad:” (y transcribe los artículos 106, 107 y 108.1.a) y b), 2 y 3).

Según la documentación anexada al informe del Ayuntamiento de Granada, la Resolución de 6 de noviembre de 2006, de la Dirección General de Bienes Culturales, ordenó la adopción de una serie de medidas de conservación, con advertencia de la posibilidad de ejecución forzosa de las mismas.

Asimismo, consultada la documentación aportada por el Ayuntamiento de Granada, pudimos comprobar que las medidas urgentes provisionales que éste acordó en febrero de 2007 (y que fueron posteriormente autorizadas por Resolución de la Dirección General de Bienes Culturales, de fecha 7 de mayo de 2007), eran sustancialmente coincidentes con las ya acordadas el 6 de noviembre de 2006, resultando además que, para la ejecución de tales medidas se concedía un plazo de 24 horas desde la notificación del acuerdo. Como medidas secundarias, dado el interés y catalogación del inmueble, el Ayuntamiento de Granada ordenaba

a la propiedad a realizar la completa rehabilitación del mismo, presentando el correspondiente proyecto para el otorgamiento de licencia municipal en un plazo no superior a 30 días.

En caso de incumplimiento de las medidas acordadas, se hacía expresa advertencia de la posibilidad del Ayuntamiento de acudir a la ejecución subsidiaria, la imposición de multas coercitivas y la expropiación forzosa del inmueble por incumplimiento del deber de conservación.

De los antecedentes de hecho expuestos anteriormente y de la normativa que resultaba de aplicación a los mismos, se deducía claramente que a lo largo del periodo analizado de 6 años se venía produciendo un estado de deterioro progresivo de las condiciones de conservación de un inmueble declarado Bien de Interés Cultural, del que tenían cumplido conocimiento las dos Administraciones con competencias en materia de conservación y protección del patrimonio histórico –Consejería de Cultura y Ayuntamiento de Granada– sin que por parte de las mismas se hubieran realizado las actuaciones que resultarían precisas para garantizar, de modo efectivo, la salvaguarda e indemnidad de dicho BIC en los términos requeridos por la legislación vigente.

A este respecto, no podemos dejar de reseñar la pasividad mostrada por la Delegación Provincial de Cultura y el Ayuntamiento de Granada en el cumplimiento de las funciones tuitivas que el ordenamiento jurídico les encomienda respecto del Bien cultural amenazado (art. 46 de la Constitución Española, art. 7 de la Ley 16/1985, arts. 4 y 5.1 de la Ley 1/1991 y arts 4 y 15 de la Ley 14/2007).

Asimismo, debemos destacar la escasa diligencia mostrada por la Consejería de Cultura en la adopción de medidas destinadas a evitar el constatado y reiterado incumplimiento del deber de conservación por parte de la titularidad del Bien.

A este respecto, debemos resaltar que las obras inmediatas de conservación ordenadas por la Consejería de Cultura en noviembre de 2006 e incluso las calificadas de URGENTES por el Ayuntamiento de Granada en febrero de 2007, y para cuya ejecución existía un plazo máximo de 24 horas, no sólo no se han ejecutado, sino que ni tan siquiera parecía existir o haberse aprobado el obligatorio proyecto de ejecución.

Y todo ello, sin que por la Consejería de Cultura se hubiese dictado la tantas veces anunciada orden de ejecución, ni menos aún se hubiera adoptado alguna de las medidas para la ejecución forzosa de dicha orden (multas coercitivas, ejecución subsidiaria, expropiación forzosa) permitidas por la legislación vigente durante este periodo (art. 36.3 y 4 de la Ley 16/1985, arts. 16, 17 y 19 de la Ley 1/1991 y arts. 15, 16 y 18 de la Ley 14/2007).

Tampoco constaba en la información recabada que durante todo este tiempo por parte del Ayuntamiento de Granada se hubieran adoptado medidas efectivas destinadas a garantizar la protección del BIC y su

adecuada conservación y mantenimiento, pese a venir obligado a ello por la legislación vigente (art. 7 de la Ley 16/1985, art. 4 de la Ley 1/1991, arts. 4.2 y 18.3 de la Ley 14/2007).

Por todo lo anterior, nos vimos en la necesidad de formular a las Administraciones competentes las siguientes **Resoluciones**:

**“Recomendación para que se dicten con carácter inmediato las pertinentes órdenes de ejecución a la propiedad del BIC “Hacienda-Cortijo Jesús del Valle” para la urgente rehabilitación y conservación del Bien.**

**Recomendación para que, en caso de no ser ejecutada la orden de ejecución en los plazos que en la misma se determinen, se proceda de inmediato a aplicar las medidas de ejecución forzosa contempladas en los artículos 16 y 18 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía.**

**Recomendación para que se incoe procedimiento sancionador contra la titularidad del BIC “Hacienda-Cortijo Jesús del Valle” al haberse constatado, según visita de inspección municipal de 13 de febrero de 2009, que persiste el incumplimiento por la misma de su deber de conservación del Bien.”**

Como respuesta a esta Resolución se han recibido sendos escritos de las Administraciones interpeladas manifestando ambas su total aquiescencia con el contenido de dichas Recomendaciones y su voluntad de acatamiento de las mismas.

No obstante, el informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura manifestaba que se iba a enviar nuevamente a los técnicos a visitar el bien con intención de formular una nueva orden de ejecución a la propiedad del BIC y para fundamentar un posible procedimiento sancionador por incumplimiento de las órdenes anteriores.

A este respecto, y antes de concluir el expediente hemos considerado oportuno esperar a conocer el resultado de esta actuación inspectora de la Administración autonómica.

## 2.2 DEPORTES

### 2.2.1 ACCESIBILIDAD EN LOS CENTROS DEPORTIVOS

Esta Institución viene prestando una especial atención a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta atención se ha visto especialmente reforzada, en ejercicio de las competencias propias de este Comisionado, desde que el Estatuto de Autonomía para Andalucía ha recogido la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad como uno de los objetivos básicos de la Comunidad (art. 10.3.16), así como su derecho a acceder a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (art. 24).

También supuso un importante respaldo la aparición en nuestro ordenamiento jurídico de la Convención de

las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificado por España, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Una de las actuaciones desarrolladas en el ejercicio pasado para la defensa de este colectivo puede apreciarse en la **queja 08/2190**. Esta queja se iniciaba mediante denuncia de un particular relativa a la falta de accesibilidad de un centro deportivo de titularidad municipal, en concreto de las zonas comunes (escaleras, pasillos y ascensores) y especialmente de las zonas de acceso a vestuarios, duchas, aseos de la piscina, sauna y zona de musculación.

Solicitado informe al Ayuntamiento de Córdoba, nos indicó que el IMDECOR había realizado todas las actuaciones necesarias encaminadas a garantizar la completa accesibilidad de las instalaciones y espacios de uso del centro deportivo, en la medida en que las disponibilidades de su presupuesto anual se lo habían permitido.

En lo referente a la reclamación por deslizamiento sobre pavimento, se nos informó que el IMDECOR tenía ya definidas las actuaciones encaminadas a solucionar la incidencia, estimando que, durante el 2009, podrían comenzarse las de mayor prioridad (entre las que se encontraba la reclamada) y que, en una segunda fase, se acometerían las actuaciones recomendadas por la Oficina para la Accesibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo referidas a otras de mayor envergadura por afectar a elementos estructurales de la instalación.

En un segundo informe de ampliación que nos fue remitido, se reiteraban las actuaciones prioritarias y las recomendadas por la Oficina de Accesibilidad cuya ejecución estaba prevista y se nos daba traslado de una propuesta técnica de adaptación de itinerarios en el centro deportivo. Asimismo, se nos informaba que el IMDECOR había subsanado los problemas de financiación existentes, por lo que se estaba en disposición de acometer las actuaciones indicadas por la Oficina de Accesibilidad.

A la vista de dicha información deducíamos que existía una voluntad clara por parte del Ayuntamiento de Córdoba de acometer todas las actuaciones necesarias para garantizar la completa accesibilidad de las instalaciones del centro deportivo, y la eliminación de barreras arquitectónicas que toda norma sobre discapacidad exige. Prueba de ello considerábamos que era la existencia de un informe técnico de adaptación de itinerarios en el citado centro deportivo realizado por la Oficina de Accesibilidad de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

A pesar de la buena disposición de la Corporación en el cumplimiento de sus obligaciones legales, debimos recordarle que dichas actuaciones ya tendrían que ha-



berse efectuado, más aún teniendo en cuenta la fecha de edificación del recinto, cuya construcción databa del año 1993. Así se desprende de la normativa en materia de discapacidad, especialmente de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a Personas con Discapacidad en Andalucía, que estableció un plazo de tiempo limitado para que todos los edificios e instalaciones de las Administraciones se adaptaran a las personas con cualquier tipo de discapacidad, facilitando su acceso a los mismos.

Asimismo, le indicábamos que extrañaba el hecho de que sólo existiera una propuesta seria, por parte de la Administración, de llevar a cabo las actuaciones más prioritarias, cuando debería haberse aprobado ya un plan general de accesibilidad que garantizase la completa eliminación de las barreras existentes.

En consecuencia, formulábamos **Recordatorio** legal y **Recomendación** para que se procediese a la inmediata y total supresión de las barreras arquitectónicas en el centro deportivo, a fin de garantizar a las personas con discapacidad su derecho a una plena accesibilidad de las zonas, instalaciones y espacios de uso del recinto.

Dicha Resolución fue aceptada por el Ayuntamiento de Córdoba, manifestando la Oficina para la Accesibilidad que con ello se pretendía dar continuidad a las gestiones realizadas para conseguir el objetivo de accesibilidad. En consecuencia, procedíamos al archivo del expediente de queja, dando traslado a la persona interesada del resultado favorable a su pretensión.

Tiempo después, la misma persona denunciaba que aún no se habían iniciado las obras pertinentes y no se le había informado al respecto. No obstante, consideramos que la envergadura de las obras de adaptación necesarias suponía la realización de unos trámites económicos y administrativos para cuya conclusión no había tenido tiempo suficiente la Administración. En consecuencia, estimamos oportuno ampliar el plazo necesario para la ejecución de las medidas de accesibilidad, sin perjuicio de que esta Institución pueda reanudar sus actuaciones una vez se conozca que no se haya dado cumplimiento a la resolución adoptada.

En la tramitación de la **queja 08/4810** también se puso de manifiesto el incumplimiento de la normativa de accesibilidad en las instalaciones públicas, especialmente teniendo en cuenta que la instalación denunciada había sido recientemente construida.

La queja se iniciaba mediante denuncia, de una asociación de defensa de personas con discapacidad, relativa a la falta de accesibilidad de la piscina cubierta municipal, exigiendo del Ayuntamiento de Puente Genil el adecuado equipamiento de dicha piscina. Los problemas de accesibilidad que presentaba la piscina se referían a la falta de baranda en las escaleras de la misma, así como de silla hidráulica para el traslado de personas con discapacidad y mayores al agua, razón por la que estas personas debían ser ayudadas cada vez que pretendían acceder a la piscina.

En contestación a nuestro requerimiento, el Ayuntamiento nos indicaba que la puesta en marcha y apertura al público de la piscina (con dos vasos: polivalente y de enseñanza) se realizó el 3 de noviembre de 2008 y que, en el plazo transcurrido hasta la fecha del informe (12 de marzo de 2009), se habían realizado las adaptaciones exigidas por la normativa en estas instalaciones.

Según la información facilitada, la instalación de la silla hidráulica en el vaso polivalente tuvo lugar con fecha 29 de enero de 2009, permitiendo la entrada y salida del agua a las personas con movilidad reducida. Por otra parte, el vaso de enseñanza contaba con acceso en escalera, las cuales tenían barandilla desde la fecha de inauguración de la instalación.

Del contenido del informe recibido dimos traslado a la entidad interesada para que presentase las consideraciones que estimase convenientes. En su respuesta, la Asociación ponía de manifiesto la falta de justificación del incumplimiento de la normativa y requisitos exigibles a la piscina sobre accesibilidad, desde su apertura al público (3 de noviembre de 2008) hasta el día 29 de enero de 2009.

Además, se denunciaba que la silla se habría roto el 17 de abril, sin que hubiera sido reparada en el plazo de un mes, por lo que nuevamente era necesario para las personas con movilidad reducida tuvieran que contar con ayuda de terceras personas para entrar y salir de la piscina.

También se destacaba que las escaleras del vaso polivalente carecían de barandilla y que el hecho de que las escaleras del vaso de enseñanza contasen con barandilla no permitía su acceso a las personas con discapacidad o movilidad reducida.

Con referencia a los derechos estatutarios y constitucionales que consideramos afectados y a la normativa de accesibilidad de edificios e instalaciones públicas, así como ante la existencia de un Plan Director de Instalaciones Deportivas de Andalucía, que contempla expresamente entre sus previsiones la supresión de barreras arquitectónicas, estimamos oportuno dirigir al Ayuntamiento **Recordatorio** legal y **Recomendación** para que se procediese a la total supresión de los obstáculos a la accesibilidad universal en la piscina cubierta municipal, de forma que fuese posible acceder a todas las zonas, instalaciones y espacios de uso del recinto. Las consideraciones expuestas hacían referencia a los principios y especificaciones sobre accesibilidad universal y diseño para todos recogidos en diversa normativa autonómica y estatal, entre otros, el Decreto 92/1992, de 5 mayo, por el que se aprueban las normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte en Andalucía; la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía; la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad; y el Real Decreto 505/2007,

de 20 de abril, sobre condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Entre las consideraciones de la Resolución dictada también hicimos mención a la reciente aprobación de la norma que sustituye al Decreto 92/1992, el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, ya que en su Título II, Sección 8.ª, se establecen las condiciones generales de accesibilidad de las piscinas de concurrencia pública, si bien éstas no serían obligatorias hasta después de diez años de su entrada en vigor.

En respuesta a esta Resolución, el Ayuntamiento manifestó que la piscina cubierta cumple con las determinaciones sobre supresión de barreras arquitectónicas contenidas en la normativa vigente y que las condiciones de accesibilidad del Decreto 293/2009 no serán obligatorias hasta 2019.

En este sentido señalaba que las operaciones necesarias para dar cumplimiento a la nueva normativa (dotar de pasamanos a la escalera de acceso al vaso polivalente) exige una inversión elevada –pues es necesario romper el vaso de hormigón-. El Ayuntamiento, finalmente, se comprometía a ejecutar dichas obras en el momento en que se cuente con los recursos necesarios y, en cualquier caso, siempre antes de la fecha límite marcada por la legislación.

A la vista de esta información, esta Institución consideró oportuno dirigirse nuevamente al Ayuntamiento recordándole, en primer lugar, que, hasta la instalación de la silla hidráulica, el vaso polivalente de la piscina no contaba con ninguna medida de accesibilidad para las personas con movilidad reducida hasta casi tres meses después de su apertura al público. En segundo lugar, le indicamos que, si bien era cierto que, en el momento de redactarse el proyecto y ejecutarse las obras de la piscina municipal aún no se había aprobado el Decreto 293/2009, sí estaban vigentes otras normas que imponían exigencias de accesibilidad a los edificios e instalaciones de concurrencia pública.

Asimismo, le hicimos saber que, teniendo en cuenta los preceptos citados en la Resolución dictada así como la abundante normativa que se refiere a la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, no podíamos sostener que la piscina municipal cumpliera con las determinaciones vigentes sobre supresión de barreras arquitectónicas. En este sentido, consideramos que, si bien no existía una norma técnica específica que estableciera las condiciones de accesibilidad de las piscinas de concurrencia pública, lo cierto es que el acceso a los vasos de la piscina no era posible de modo autónomo y seguro para las personas con movilidad reducida. En el caso del vaso polivalente, dicha dificultad derivaba de la inexistencia de pasamanos a lo largo del recorrido de

la escalera y, en el caso del vaso de enseñanza, por la ausencia de silla hidráulica.

En consecuencia, indicamos al Ayuntamiento que debía adoptar las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad universal de ambos vasos de la piscina municipal, en tanto no se llevaran a cabo las obras necesarias para adaptarse a las exigencias del Decreto 293/2009.

En respuesta a nuestras indicaciones, el Ayuntamiento aclaró que el aparato elevador del que dispone la piscina es móvil, por lo que presta servicio tanto al vaso polivalente como al vaso de enseñanza. A la vista de esta información y considerando que el asunto se encontraba en vías de solución, dimos por concluido el expediente de queja.

## 2.2.2 DERECHO DE ACCESO A INSTALACIONES DEPORTIVAS MUNICIPALES

El asunto, objeto de la **queja 07/4368**, vino referido al derecho de la ciudadanía a practicar libremente el deporte, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, en relación con el deber de las Administraciones públicas de tutelar su ejercicio, así como de actuar de acuerdo con los principios de buena administración y respeto de la confianza legítima (arts. 31 y 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

Los hechos descritos en el escrito de queja de un Club Deportivo se referían a la negativa del Instituto Municipal de Deportes (IMD) de Sevilla a permitirles el acceso a sus instalaciones hasta la total satisfacción de las deudas pendientes derivadas del uso de una piscina municipal. Alegaba la representación del Club que el impago era sobradamente conocido y consentido por el Ayuntamiento, pues debía hacerse por anticipado al uso de las instalaciones por lo que no resultaba comprensible que se reclamase el pago de varios años sin que hubiese sido requerido anteriormente.

Admitida a trámite la queja y tras recibir el preceptivo informe del IMD, que hubo de complementarse con otro aclaratorio y alegaciones de la parte interesada a los mismos, pudimos concluir que la deuda contraída por el Club Deportivo respondía a la falta de diligencia del propio organismo municipal en la exigencia del pago del correspondiente precio público durante un período de tiempo superior a cinco años, lo que incluso podría suponer pérdidas en el erario público como consecuencia de la prescripción de deudas. La única comunicación escrita exigiendo el pago de la deuda tuvo lugar el 18 de enero de 2006, pero la misma no dio lugar a ninguna actuación ulterior del IMD para su cobro efectivo.

En este sentido, la normativa municipal (Reglamento de Uso de las Instalaciones Deportivas de la Ciudad de Sevilla, aprobado en sesión plenaria de 28 de mayo de 1997, y Ordenanzas reguladoras del precio público por prestación de servicios y actividades deportivas vigentes durante las temporadas en que sucedieron los

hechos) establecía el abono del precio por adelantado y la aplicación del procedimiento de apremio para exigir las deudas por impago.

Por otra parte, respecto al argumento esgrimido por el Club de acogerse a bonificaciones de hasta el 100% en el precio público, hubimos de manifestar –coincidiendo con el IMD– que a tal efecto era necesaria la formalización de un convenio y que la falta de respuesta a la solicitud formulada por el Club en octubre de 2004 suponía la desestimación presunta de la pretensión y no, como pretendía la parte promotora de la queja, la estimación de la misma y, por ende, la aprobación tácita de la propuesta de convenio presentada.

En consecuencia, el Club Deportivo venía obligado al pago anticipado del precio público si quería hacer uso de las instalaciones deportivas municipales, no debiendo habersele permitido el acceso a las mismas sin acreditar previamente dicho pago.

No obstante, también manifestábamos que la situación de flagrante incumplimiento de la normativa de aplicación se había producido con pleno conocimiento y como consecuencia de instrucciones directas impartidas por el Sr. Concejal responsable del IMD, como palmariamente se reconocía en los informes remitidos. Considerábamos, pues, que la actuación municipal había podido crear una apariencia de buen derecho en la parte interesada, induciéndole a pensar con fundamento que el convenio solicitado se encontraba en vigor, ya que se estaba aplicando, de hecho, la bonificación pretendida –al permitirse reiteradamente a las personas integrantes del Club el acceso a la instalación deportiva sin exigir el pago anticipado del precio público correspondiente–, máxime cuando se había puesto en conocimiento del IMD la imposibilidad económica de hacer frente a tales pagos.

Estimando que la situación era consecuencia, en gran medida, del incumplimiento por el IMD de los principios de buena administración y respeto a la confianza legítima, y tomando en consideración las dificultades económicas alegadas por el Club Deportivo, consideramos que debería estudiarse la posibilidad de conceder algún tipo de ayuda o subvención al Club que le permitiese disponer de liquidez para satisfacer la deuda pendiente y regularizar su situación con las arcas municipales.

Atendiendo a todas estas consideraciones, con fecha 3 de febrero de 2009, nos permitimos formular al IMD las siguientes **Resoluciones**:

**“1. Recomendación.** *Que por el Ayuntamiento de Sevilla se tramiten los procedimientos necesarios para el cobro de la deuda devengada por el Club XXX por el concepto de precio público por el uso de instalaciones deportivas municipales.*

**2. Recomendación.** *Que por el Ayuntamiento de Sevilla se inicie un procedimiento de investigación para la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar por la irregular actuación del Instituto*

*Municipal de Deportes en el presente asunto y para el resarcimiento, en su caso, de las pérdidas sufridas por el erario público como consecuencia de la prescripción de deudas.*

**3. Sugerencia.** *Que por el Ayuntamiento de Sevilla se estudie la posibilidad de conceder algún tipo de ayuda o subvención al Club XXX que permita al mismo, a cambio de realizar labores de promoción del deporte entre los menores y jóvenes de Sevilla, disponer de liquidez para satisfacer la deuda pendiente y regularizar su situación con las arcas municipales.”*

Posteriormente el IMD nos comunicó la aceptación de dichas resoluciones, indicándonos, respecto a las Recomendaciones dirigidas, que se iniciarían de inmediato los procedimientos necesarios para el cobro de la deuda y que se promoverían las actuaciones necesarias para determinar las responsabilidades a que hubiera lugar por la actuación ineficaz en el cobro del precio público por uso de las instalaciones deportivas. En cuanto a la Sugerencia, si bien se nos indicaba que se estudiaría la posibilidad de articular algún instrumento para la satisfacción de las deudas, previamente debía existir un compromiso de pago así como acreditarse suficientemente la indisponibilidad de liquidez por parte del Club.

A la vista de dicha información concluíamos que el IMD aceptaba la Resolución formulada, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

## IV. EDUCACIÓN

### 1. INTRODUCCIÓN

La labor de supervisión de la actuación administrativa encomendada a esta Defensoría para la defensa y salvaguarda de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía consagrados en el Título I de la Constitución, encuentra su ámbito de concreción, por lo que respecta al Derecho Fundamental a la Educación, en el control de la actividad que desarrollan las distintas Administraciones con competencias educativas radicadas en Andalucía.

En este contexto, el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa y correspondiente a las enseñanzas no universitarias, lo constituye la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus Órganos centrales y a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Delimitado de este modo nuestro ámbito de actuación, a continuación se proporciona información de carácter estadístico relativa a los expedientes de queja tramitados en el ejercicio de 2009.

Así hemos de indicar que, por lo que se refiere a la materia de referencia, durante el año 2009 al que se contrae el presente Informe, han sido iniciados un total de 805 expedientes de queja, de los cuales 753 lo han sido a instancia de parte, mientras que 52 fueron incoados de oficio por esta Institución.

En otro orden de cosas, una cuestión que resulta crucial para la eficacia de la labor supervisora que realiza esta Institución se refiere a la colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación en materia educativa.

Continuando con el esquema de años anteriores, vamos a analizar separadamente el grado de colaboración recibida de las distintas Administraciones con competencias en materia educativa.

En primer lugar, y por lo que respecta a la Consejería de Educación, es necesario destacar que la colaboración obtenida de los órganos centrales con esta Institución sufrió una importante mejoría en el año 2008, reduciéndose los plazos para dar respuesta a nuestras peticiones de información a una media de siete semanas. Por lo que respecta al presente ejercicio de 2009, este paso adelante ha sufrido un ligero retroceso por cuanto de los datos estadísticos se infiere que la media en atender a las peticiones de esta Defensoría giran en torno a ocho semanas. En cualquier caso, consideramos que estos plazos pueden ser manifiestamente mejorables.

Por su parte, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2009, han respondido en la mayoría de los casos en unos plazos que oscilan, en una media de entre ocho y nueve semanas desde la solicitud de nuestra petición de informe. Como en el supuesto anterior, estamos plenamente convencidos de que estos plazos deben ser objeto de revisión y demandamos de la Administración periférica educativa un esfuerzo para responder a la Institución en los plazos legales, evitando de este modo una dilación excesiva en la tramitación de los expedientes de queja que, a la postre, puede llegar a perjudicar o comprometer los derechos de la ciudadanía.

En todo caso, la Delegación Provincial de Educación en Almería ha sido el organismo que con mayor celeridad ha atendido las peticiones de esta Institución, con una media de 42 días, seguida de la Delegación Provincial de Educación en Córdoba, con una media de 48 días. Por el contrario, han sido las Delegaciones Provinciales de Málaga y Sevilla las que han mostrado una mayor reticencia en los tiempos en atender la colaboración demandada por la Defensoría. Es así que la primera de ellas ha tardado una media de 94 días, mientras que la de Sevilla la media oscila en 85 días.

A lo anterior debemos añadir que ha sido preciso formular a la Delegación Provincial de Sevilla, en la tramitación de la **queja 09/3352**, una Advertencia de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones hacién-

dola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial.

Del mismo modo, nos hemos visto obligados a formular dos Advertencias a la Delegación Provincial de Cádiz de que su falta de colaboración en la tramitación de los expedientes de **queja 09/1580** y **queja 09/2437** podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial.

Por lo que respecta a las enseñanzas universitarias, durante el año 2009 han sido 41 los expedientes de queja tramitados que guardaban relación directa con la enseñanza universitaria, de los cuales 28 concluyeron su tramitación durante el año y 13 permanecían aun en trámite al concluir el mismo. También hemos iniciado una actuación de oficio, a través de la **queja 09/6100**, mediante la que pretendemos conocer los resultados del funcionamiento de un proyecto de préstamo de recursos compartidos del Consorcio de Bibliotecas Universitarias de Andalucía y las posibilidades de implementación del mismo.

Finalmente, en relación con las Entidades Locales interpeladas por esta Institución en orden a la tramitación de expedientes de queja referidos al ámbito educativo, debemos decir que las situaciones han sido muy diversas, como diversos han sido los Ayuntamientos involucrados en los expedientes. En concreto, hemos demandado la colaboración de veintiuna Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja, siendo la más demandada la del Ayuntamiento de Sevilla.

Para terminar este apartado, hemos de manifestar que el esquema que se sigue para la dación de cuentas de las quejas más significativas tramitadas durante 2009 en materia educativa, es similar al que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, diferenciando dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza al que afectan, distinguiendo entre la Enseñanza no Universitaria y la Enseñanza Universitaria.

Seguidamente pasamos a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2009 en materia educativa.

## 2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

### 2.1 ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA

#### 2.1.1 ORDENACIÓN EDUCATIVA: ESCOLARIZACIÓN DEL ALUMNADO

El proceso de selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía es uno de los temas más problemáticos en el ámbito educativo, como venimos manifestando y constatando desde hace años.

De los datos manejados durante el año 2009, continúa siendo un asunto que origina un número destacado de quejas, y que genera numerosas conflictividad a nivel administrativo y jurisdiccional a causa de las reclamaciones y recursos que se formulan por parte de las personas afectadas.

Algunos aspectos de la aplicación práctica de la normativa vigente en la materia producen claras discrepancias entre la ciudadanía, circunstancia que no ha aminorado las modificaciones legislativas producidas en el ámbito educativo, tanto a nivel estatal como autonómico.

Durante el año académico 2008-2009, ha permanecido en vigor la normativa de desarrollo para los procedimientos de admisión de alumnos dictada en Andalucía en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria decimonovena de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, y en base a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley Estatal, esto es, el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios (*BOJA* núm. 40, de 23 de febrero de 2007), así como la Orden de la Consejería de Educación de 24 de febrero de 2007 (*BOJA* núm. 41, de 26 de febrero de 2007), y la Orden de la Consejería de Educación de 27 de febrero de 2009 (*BOJA* núm. 40, de 27 de febrero).

Pues bien, los problemas a la hora de escolarizar a los hijos e hijas en un determinado centro escolar han seguido ocasionando durante el año 2009 un número significativo de situaciones conflictivas, y consecuentemente, la recepción en esta Defensoría de un importante número de quejas relativas a estas cuestiones.

Un año más debemos manifestar que los conflictos derivados de la escolarización del alumnado, que han estado presentes en todos los Informes Anuales realizados por esta Institución, dentro del apartado referido a las quejas tramitadas por el Área de Educación, deben ser igualmente objeto de un tratamiento diferenciado en la redacción del presente Informe.

Este alto grado de conflictividad que ha existido, y existe, si bien en menor grado, sería, a nuestro parecer, corregible adoptando una serie de medidas de tipo legislativo o administrativo, que permitirían resolver algunos aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor conflictividad originan.

De la lectura de estos Informes Anuales puede deducirse sin gran dificultad la evolución experimentada por esta cuestión a lo largo de los años, íntimamente ligada a los cambios normativos operados en los preceptos que la regulan y a otros factores concurrentes, como puedan ser las oscilaciones del índice de natalidad, los desplazamientos de la población o las políticas de construcción de centros docentes.

En este sentido, es interesante comprobar cómo se ha ido produciendo un descenso paulatino en el

número de denuncias recibidas por unos motivos, mientras que a su vez se producía un incremento de quejas relacionadas con otras cuestiones.

Así, también se observaba que la conflictividad parecía quedar centrada en unos cuantos centros docentes –normalmente privados concertados–, repartidos por todas las provincias andaluzas, cuya capacidad de atracción de solicitantes superaba año tras año su oferta de plazas.

Pero aun habiéndose reducido cuantitativamente el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de escolarización, lo cierto es que las mismas siguen produciéndose y generan un importante debate en torno a las políticas educativas y sobre la prevalencia de los derechos de libre elección de centro respecto de las potestades administrativas de organización del sistema educativo.

Por otra parte, estos conflictos sobre la escolarización del alumnado no se limitan a la existencia de un debate jurídico o político, sino que también dan lugar a situaciones de conflicto social, al enfrentarse las familias en la disputa por las plazas vacantes existentes. Unos enfrentamientos que adquieren tintes preocupantes cuando algunas familias recurren a medios claramente ilícitos para obtener indebidamente los ansiados puntos que les den derecho a plaza, mientras las familias perjudicadas defienden sus derechos haciendo uso de la denuncia y, en ocasiones, recurriendo incluso a detectives para investigar al resto de solicitantes.

Bien es verdad que un cierto grado de litigiosidad es inevitable en un asunto como éste, ya que siempre existirán colegios que atraigan más demanda de plazas de las que puedan atender, y siempre habrá familias que discrepen con cualquier decisión que no signifique la admisión de su hijos en el centro escolar de su elección.

No obstante, tras analizar las quejas recibidas y las circunstancias que las originaron, junto con el examen de la actuación de la Administración educativa en cada caso, nos reafirmamos en la consideración, y así lo hemos venido manifestando en reiteradas ocasiones, que un número importante de esta conflictividad podría evitarse si se adoptaran algunas medidas de tipo legislativo o administrativo que solucionaran aquellos aspectos de la normativa y el procedimiento de escolarización que mayor conflictividad suscitan.

En este sentido, esta Defensoría ha venido realizando en los últimos años diferentes actuaciones dirigidas a poner de manifiesto ante la Consejería de Educación aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendíamos necesitados de algún tipo de mejora o modificación, en base a la experiencia que nos confiere el gran número de expedientes de queja que tramitamos.

Algunas de estas propuestas de mejora que hemos ido sugiriendo en los últimos años, han sido acogidas favorablemente por la Administración educativa, dando

lugar a cambios normativos o procedimentales que, estimamos, han contribuido en cierta medida a reducir la litigiosidad de los procesos de escolarización y a dotar a los mismos de una mayor seguridad jurídica.

En este sentido, informaciones aparecidas en los medios de comunicación durante el año 2009, apuntan a la intención de la Consejería de Educación de un nuevo cambio en algunos de los criterios de baremación que actualmente configuran los procesos de escolarización, lo que conllevará el dictado de una nueva disposición jurídica reguladora de esos criterios y procedimientos de admisión de alumnos, que vendrá a sustituir, o bien a modificar, al hoy vigente Decreto 53/2007, de 20 de febrero, y a la Orden de 27 de febrero de 2009 que actualmente lo desarrolla.

En la fecha de elaboración del presente Informe no conocemos con precisión en qué va a consistir exactamente esta nueva reforma de dicha normativa, ya que sólo disponemos de las informaciones parciales que la prensa ha venido publicando sobre la intencionalidad de la Consejería en este sentido, y centrándolo sobre todo en un aspecto: la modificación de la puntuación obtenida en la baremación de las solicitudes por el criterio de "hermanos escolarizados en el centro". Al parecer, el objeto de dicha reforma es conseguir el agrupamiento de todos los hermanos en un mismo centro escolar, priorizando el criterio frente a los otros actualmente existentes, fundamentalmente ante el domicilio familiar y laboral.

Es en esta coyuntura que esta Institución ha considerado que esa posible modificación normativa, en proyecto, nos daba la oportunidad y la conveniencia de retomar nuevamente la cuestión, para actualizar el análisis sobre los problemas existentes y revisar nuestras propuestas de mejora, con el objeto de que se estudie la posibilidad de que sean atendidas. Por ello se elaboró la actuación de oficio referenciada como **queja 09/4617**.

Siguiendo el modelo que hemos venido utilizando en las anteriores actuaciones de oficio formuladas, —y que también nos sirve de base para nuestros comentarios en los Informes Anuales—, se estructuró el análisis en dos grandes apartados:

En primer lugar, respecto a los procedimientos de admisión, donde pretendíamos analizar las principales críticas que se hacen actualmente a los criterios de selección del alumnado recogidos en la vigente normativa, y presentar algunas propuestas de modificación.

El segundo punto objeto de análisis sería el estudio de los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

La normativa manejada fue, esencialmente, la contenida en el referido Decreto 53/2007, de 20 de

febrero y en la Orden de 27 de febrero de 2009 que lo desarrolla, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y ello, sin olvidar, como no podía ser de otro modo, los preceptos contenidos en la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

Pasemos a relatar el primer punto objeto de estudio, esto es, los criterios de admisión del alumnado:

En efecto la citada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluyó en el Capítulo III del Título II (arts. 84 a 87) importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos. Estas modificaciones fueron incorporadas a la normativa autonómica a partir del curso 2007-2008.

En este sentido, es interesante señalar como cuestión previa lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 84:

«Artículo 84.2: Cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se regirá por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de ellos tenga carácter excluyente (...).»

Actualmente en Andalucía, a tenor de lo establecido en el referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero, cuando no existen plazas suficientes en los centros docentes sostenidos con fondos públicos para la admisión de todo el alumnado solicitante se aplican los criterios de selección establecidos en el artículo 17.2 de dicha norma legal.

Analicemos, pues, los conflictos que se continúan generando en torno a cada uno de los criterios de admisión, y veamos las posibles soluciones que podrían darse a los mismos, es decir, expongamos nuestras propuestas para cada uno de los siguientes apartados:

#### **1. Existencia de hermanos o hermanas en el centro.**

La normativa vigente establece la siguiente regulación en el artículo 19: «6 puntos por cada hermano o hermana:

Sólo puntúan aquellos hermanos que vayan a permanecer el curso siguiente escolarizados en el mismo centro que el solicitante y en un nivel educativo sostenido con fondos públicos.

En el caso de hermanos o hermanas que hayan nacido de parto múltiple obtendrán 6 puntos por cada uno de los restantes, siempre que todos hayan solicitado el mismo centro y hayan obtenido la máxima valoración por el criterio de proximidad del domicilio».

La posición adoptada por esta Institución en relación a este criterio durante los últimos años, se puede resumir diciendo que abogábamos por que el hecho de la existencia de hermanos del alumno solicitante en el centro demandado fuese objeto de la máxima valoración

en los procesos de admisión, por encima incluso del criterio de proximidad del domicilio familiar.

Una de las situaciones que mayor rechazo provoca entre los ciudadanos es la posibilidad de que dos hermanos se vean obligados a estudiar en centros docentes diferentes por la aplicación de los criterios de admisión. Un rechazo fácilmente comprensible si tomamos en consideración los trastornos que para una familia supone el tener escolarizados a sus hijos en centros diferentes –coincidencias horarias en las entradas y salidas de clase, pertenencia a diferentes AMPA, horarios de tutorías, actividades extraescolares, imposibilidad de utilizar el material escolar del hermano, etc.– y los costes económicos que de estas situaciones se derivan para las familias.

Por ello, no es de extrañar que de las numerosas quejas recibidas todos los años con ocasión de los procesos de escolarización, aquellas que reflejan una mayor indignación de los interesados sean las referidas a supuestos en que dos hermanos se ven obligados a escolarizarse en centros diferentes por no obtener uno de ellos puntuación suficiente para acceder al centro en que ya estudia su hermano.

Esta situación se ha visto reflejada en las quejas recibidas sobre este último proceso de escolarización. Un ejemplo de entre todas ellas, lo encontramos en la **queja 09/2700** formulada por unos padres ante la próxima escolarización simultánea de sus dos hijos, de 6 y 3 años respectivamente, en la que solicitaban plaza escolar para un centro público de Almería. El hermano mayor procedía de una escuela de educación infantil, como centro adscrito al colegio público en el que solicitaban plaza para 1.º de educación primaria, por lo que había sido admitido directamente al considerarse la prolongación natural de su escolarización, en base a lo dispuesto en el artículo 26 de la Orden de 24 de febrero de 2007. Sin embargo, al no valorarse este hecho de la adscripción automática del hermano, la hermana no había sido beneficiaria de los puntos por “hermano escolarizado” en el centro, entrando a sorteo con una mínima probabilidad para acceder a ese colegio, lo que iba a acarrear la consiguiente separación familiar.

Desde el centro público solicitado por esta familia le habían indicado que en el Consejo Escolar celebrado para estudiar y valorar las alegaciones hechas en plazo para la adjudicación de puestos vacantes, se había tenido en cuenta este hecho, y se había aprobado otorgar los puntos por hermanos. Sin embargo, desde la Delegación Provincial se les había denegado, alegando que el centro de procedencia de su hermano tenía varias adscripciones, cosa natural ya que era un centro de educación infantil exclusivamente y con una gran cantidad de niños escolarizados.

No obstante lo anterior, ni en el Decreto 53/2007, de 20 de febrero de 2007, ni en la Orden de 24 de febrero de 2007, ni en la Orden de 27 de febrero de 2009 se hacía referencia a esta circunstancia, por lo que la

familia afectada había solicitado una cita en el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Provincial de Educación de Almería, donde les comunicaron que los menores no iban a ser reunificados en el centro en el que estaban sus hermanos, y que si querían reunificarlos, tendrían que esperar a mediados de junio, pero sabiendo que no sería en el centro que les pertenecía, ya que deberían renunciar a la plaza del hermano/a, o pasar “un año malo” llevando a cada niño a un colegio separado por varios kilómetros.

Según denunciaba esta familia, en ningún momento se les había informado, como solicitaron, en qué ley, decreto, orden o similar venía reflejado que un centro escolar con una adscripción, tenía derecho a los puntos por hermano, y otro centro con tres adscripciones no los tuviera.

Por ello, los padres afectados consideraban que la decisión que se había adoptado por parte de la Administración educativa no era ajustada a derecho, y en tal entendimiento habían presentado, en tiempo y forma, los recursos pertinentes, estando a la espera de la contestación correspondiente por parte de la Administración.

Este tipo de quejas se han venido admitiendo a trámite, con el objetivo de trasladar a la Administración educativa estas problemáticas, para que se estudiase la posibilidad de encontrar una solución al respecto.

En efecto, hemos podido comprobar en los últimos procesos de escolarización, que situaciones como las descritas están siendo más frecuentes de lo que cabría desear, y ello, también, por cuanto las delimitaciones de las zonas de influencia de los centros docentes están sufriendo variaciones que provocan que domicilios situados en una época en el área de influencia de un centro, pasen posteriormente a estar situados en zonas limítrofes o incluso totalmente fuera de zona. (Más adelante profundizaremos en este tema, analizando una actuación de oficio elaborada sobre esta cuestión con el número de **queja 09/3810**).

A nuestro entender, la baremación por el criterio de existencia de hermanos o hermanas ya matriculados en el mismo centro docente debería ser mayor que la actualmente recogida en la normativa vigente con 6 puntos, a fin de posibilitar que un mero cambio en la zonificación de un centro docente que relegue el domicilio familiar a una zona limítrofe no pueda implicar que el hermano solicitante quede preterido por aquellos que simplemente residan en la nueva área de influencia del centro.

Esta propuesta estimamos que permanece absolutamente vigente. Es más, valorada a la luz de la experiencia de las quejas tramitadas durante estos dos últimos años, nos parece especialmente oportuna y merecedora de ser atendida.

Por este motivo, –y así se lo hemos trasladado a la Dirección General de Planificación y Centros–, estimamos que en la nueva normativa que debe apro-

barse debería otorgarse al criterio de la existencia de hermanos matriculados en el centro una puntuación superior a la otorgada al criterio del domicilio familiar. O cuando menos, caso de no ser aceptada esta propuesta, la puntuación otorgada al criterio “hermanos” debería permitir que una vez sumada a la puntuación por tener el domicilio en zona limítrofe, supere a la puntuación máxima por el criterio del “domicilio”.

Asimismo, entendemos que, en caso de empate, el criterio “hermanos” debería ser dirimente a la hora de la adjudicación de plazas, a diferencia de lo que ocurre actualmente.

Respecto de esta propuesta, como decíamos, las informaciones aparecidas en prensa apuntaban a la existencia de un nuevo “Borrador de Decreto”, que debería elaborarse por la Consejería de Educación, que prevé otorgar un máximo de puntos por el criterio “hermanos”. De confirmarse estas informaciones, una parte sustancial de nuestra propuesta podría ser aceptada y cumplida.

## **2. Proximidad del domicilio.**

El referido Decreto 53/2007, de 20 de febrero, establece en el artículo 21 lo siguiente: «10 puntos, si el domicilio está situado en el área de influencia del centro, 8 puntos, para domicilios situados en áreas limítrofes, y 0 puntos, para alumnos residentes en otras zonas.

Se valora en igual medida el domicilio familiar y el lugar de trabajo de los padres o tutores. Sólo prevalece el domicilio familiar sobre el lugar de trabajo en caso de empate en la puntuación».

El debate en torno a la idoneidad o no de otorgar un papel determinante al criterio de domicilio en los procesos de escolarización es una idea que creemos que en estos momentos está de plena actualidad, dada la posible prevalencia por vez primera tras la reforma a realizar, del criterio de hermanos en el centro ante el criterio del domicilio familiar y laboral.

Sin embargo, existe un supuesto en el que el domicilio laboral debe tener una justificación como elemento a baremar especialmente, cual es el caso de los hijos de profesionales que prestan sus servicios en el propio centro docente elegido. En estos supuestos, que ya se valora esta circunstancia con un punto más, por la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor tiene la presencia de su progenitor en el centro docente, es la razón justificativa para otorgar esta especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión. Además, el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación (LOE), incluye como criterio de baremación prioritaria el hecho de que los padres o tutores legales trabajen en el centro.

En cualquier caso, esta baremación especial que, como criterio complementario, se suma a la baremación que se otorgue con carácter general al domicilio laboral, no debería suponer, en ningún caso, una puntuación superior a la otorgada en su grado máximo al domicilio familiar situado en el área de influencia del centro.

La vigencia actual de las políticas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, nos han obligado a cuestionarnos la propuesta de solicitar una menor valoración del criterio del domicilio laboral sobre el familiar, por cuanto es evidente que la baremación de este criterio tiene como justificación esencial hacer posible dicha conciliación a los padres que trabajan y tiene dificultades para llevar y recoger a sus hijos del colegio por incompatibilidades horarias de su jornada laboral con la jornada escolar.

No obstante, pese a valorar en alto grado cualquier medida que vaya destinada a posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, no podemos obviar que estas medidas en ocasiones pueden colisionar con la defensa de otros derechos igualmente merecedores de amparo, como puede ser en este caso el derecho de las personas menores a educarse en el entorno social en que normalmente viven y se relacionan.

## **3. Renta per capita de la unidad familiar.**

El Decreto 53/2007, de 20 de febrero, preceptúa en el artículo 22 la siguiente valoración:

«– 2 puntos, si la renta per cápita es inferior al resultado de dividir por 4 el IPREM.

– 1.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 4 el IPREM, e inferiores al de dividirlo por 3.

– 1 punto, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 3 el IPREM a inferiores al de dividirlo por 2.

– 0.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 2 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 1.5».

El criterio de admisión de alumnos que más críticas “per se” suscita es el criterio de la renta anual de la unidad familiar, sin que, sin embargo, sea el que más conflictividad genera o el que más quejas acumula. Por parte de la ciudadanía se calificaba de anticonstitucional dicho criterio, por considerarlo discriminatorio para el alumnado cuyas familias tenían una renta alta. En otros casos es rechazado por estimarse que la renta declarada no refleja en la mayoría de los casos la situación económica real de las familias y, por tanto, perjudica a las rentas del trabajo frente a las rentas del capital.

En cualquier caso, de todas las críticas que provoca la baremación del criterio “renta” para la escolarización de los menores, las más acertadas son las que consideran injusto que se tome en consideración la renta que ha sido declarada dos años atrás, ya que el argumento común de estas consideraciones es que esa renta no refleja la situación económica real de una familia en el momento de solicitar la plaza escolar.

Estas circunstancias nos han llevado a plantear nuevamente a la Administración educativa la propuesta, de que únicamente se baremen por el criterio de la renta anual de la unidad familiar a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que, a la fecha de presentación de la solicitud, su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso



Mínimo de Solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero, regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

De aceptarse esta medida, a la vez que se da cumplimiento a la obligación legal de baremar como criterio de admisión la renta anual de la unidad familiar, quedaría sumamente simplificada la acreditación documental del criterio ya que bastaría una certificación expedida al efecto por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, lo que, a su vez, dificultaría enormemente las prácticas fraudulentas que se puedan continuar produciendo en la acreditación del criterio renta. Es de destacar que con esta propuesta se barema la situación económica de la familia en el momento de presentar la solicitud, y no la de dos años antes como ocurre con el sistema actual.

Analizada esta cuestión con la perspectiva de los años transcurridos desde que se hiciera pública por primera vez, la misma nos sigue pareciendo acertada, o, al menos, merecedora de estudio, por cuanto estimamos que solucionaría el problema derivado de que no se valore realmente la situación económica de las familias en el momento de presentar la solicitud, sino la renta declarada dos años atrás. La situación económica de una familia ha podido cambiar sustancialmente en los dos últimos años –y más en los tiempos de inestabilidad económica que atravesamos–, por lo que muchos denunciantes estiman como una injusticia que no se tome en consideración esa realidad al baremar la solicitud de plaza escolar para sus hijos.

En todo caso, una solución alternativa podría ser la inclusión en la normativa a elaborar de la posibilidad de que los solicitantes puedan presentar una documentación complementaria, que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

#### **4. Concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas.**

El artículo 23 del Decreto en vigor preceptúa que: «2 puntos por discapacidad en el alumno o alumna, 1 punto por discapacidad en la madre o en el padre, y 0,5 puntos por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna».

Respecto de este criterio de admisión debemos comenzar diciendo que el mismo cuenta con el total apoyo de esta Institución de cara a su mantenimiento en el próximo Decreto –como por otro lado resulta obligado conforme a lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación–, aunque nos gustaría que el supuesto de hecho contemplado para baremar este criterio se extendiera también a los descendientes de los solicitantes.

La razón para esta petición de extensión del supuesto de hecho se encuentra en la consideración que

ésta no sólo es de aplicación directa en los procesos de admisión de alumnos en los niveles de enseñanza obligatoria, sino que también es de aplicación supletoria en los procesos de admisión de alumnos para cursar la educación permanente de adultos.

Al elaborarse la distintas normativas de admisión de alumnos a lo largo de los últimos años, no se ha tomado en consideración la trascendencia de la misma en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se han valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, pueden tener hijos a su cargo, entre los que puede darse la circunstancia –merecedora a nuestro entender de consideración– de que alguno sea discapacitado.

En consecuencia, estimamos que se debe analizar la conveniencia de incluir como criterio de admisión, bien en la normativa general de escolarización, bien en la normativa específica en materia de educación de adultos, la discapacidad de los hijos de los alumnos o alumnas que solicitan acceder a cualesquiera de los niveles de la educación de adultos.

El hecho de que la normativa básica no contemple en su redacción, como criterio prioritario a aplicar en la admisión del alumnado, la discapacidad del hijo o hijos del solicitante, no constituye a nuestro juicio un impedimento legal para que nuestra Administración educativa contemple este supuesto en su normativa de desarrollo como criterio complementario.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, que estaba vigente cuando se promulgó el Decreto 72/1996, de aplicación en Andalucía hasta la aprobación del Decreto 77/2004, no incluía entre los criterios prioritarios de admisión regulados en el artículo 20, la minusvalía del alumno, lo cual no impidió que este supuesto fuera recogido como criterio complementario en el citado Decreto 72/1996.

Por ello, estimamos que no existen razones que impidan a la Administración educativa andaluza aceptar esta propuesta. En su día la Consejería de Educación nos indicó que no consideraba necesario introducir tal cambio por que en esa oferta de enseñanzas en régimen presencial no hay problemas de falta de puestos escolares ni dificultades de admisión del alumnado en los centros de su elección. Por lo tanto, no parece necesario modificar la normativa de escolarización.

Esta respuesta no nos parece convincente por cuanto parte de un supuesto que, no se cumple en algunos casos, y por otra parte, resulta previsible que a medio plazo, los problemas de insuficiencia de plazas se puedan extender, debido al incremento que está experimentando la demanda de este tipo de enseñanza, tras su extensión al ámbito de la Educación Secundaria y la Formación Profesional.

Por todo ello, estimamos que la reforma normativa que está actualmente en elaboración es una oportuni-

dad idónea para incluir como criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.

##### **5. Condición legal de familia numerosa o monoparental.**

Regula el artículo 24 de tal repetido Decreto la siguiente puntuación: «2 puntos».

Este criterio fue introducido como novedad en el Decreto 77/2004, dando cumplimiento a lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, entonces vigente, con el fin de incluir un elemento de discriminación positiva hacia las familias numerosas, y continúa operativo en el vigente Decreto 53/2007, de 20 de febrero, dada la regulación contenida en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se incluyen los recogidos en el artículo 11, bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente:

«Los miembros de las familias numerosas tendrán trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos:

(...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

No obstante, nos preocupa el hecho de que la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, no menciona este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84. En todo caso, estimamos conveniente que se mantenga el criterio por el que se barema la condición del alumno como miembro de una familia numerosa.

Cuestión aparte merece el tema de la baremación del criterio de pertenencia a familia monoparental. Esta cuestión será objeto de análisis y valoración conjunta en el apartado correspondiente a Educación Infantil (apartado 2.1.5.2).

Dentro de esta apartado debemos traer a colación la actuación de oficio, referenciada como **queja 09/4056** en la que se trata el problema referente a la denegación de las plazas concedidas en centros concertados a alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia.

Dicha actuación tuvo su fundamento al tener conocimiento esta Institución del problema afectante a varias decenas de alumnos y alumnas que habían solicitado plaza para el curso 2009-2010, y que, a pesar de ser inicialmente admitidos, a siete días del inicio del curso escolar habían tenido conocimiento de la denegación de sus plazas.

Al parecer, el origen del problema radicaba en que en su solicitud no aportaron la fotocopia autenticada del Libro de Familia para acreditar la pertenencia a una familia monoparental o numerosa, documento que era fácil de obtener en los centros públicos, pero que resultaba más difícil en los concertados al carecer esos

colegios de un secretario de la Administración pública que pueda compulsarlos como fedatario público.

Las familias afectadas tramitaron su solicitud de fotocopia autenticada del Libro de Familia ante el Registro Civil, donde les indicaron “que no podían fotocopiar los Libros al no ser un documento oficial sino informativo”.

Ante la situación en la que se encontraban decenas de familias a tan pocos días de inicio del curso, porque era previsible que la situación se extendiese a más centros, nos dirigimos a la Administración en petición de la información necesaria. Una vez recibida, se apreció que desde un punto de vista estrictamente legal, no se observaba irregularidad alguna en la actuación administrativa de la Administración en la denegación de plazas escolares previamente concedidas en centros concertados, al alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia. No obstante, aprovechamos la ocasión para participar a la Administración que, aun cuando la posibilidad de autenticar una copia de un documento oficial, —como evidentemente son los Libros de Familia—, podía efectuarse en todos los organismos de la Administración Pública, ya fuese estatal, autonómica, provincial o municipal, y sin coste para los ciudadanos, además de ante notario, la realidad de los hechos nos hacía considerar que muchos interesados desconocían hasta que punto esto era así.

De ahí que cuando van a presentar la solicitud de escolarización de sus hijos e hijas, ignoren dónde y cómo pueden conseguir esas copias autenticadas de los documentos oficiales que deben aportar en el momento de presentación de la solicitud de plaza escolar, y se encuentren con el problema, sobre todo, al tratarse de presentación de solicitudes en centros privados concertados, donde no es posible realizar esa compulsas por fedatario público.

Por ello, sugerimos a la Administración que no sería desproporcionado consignar, bien en las disposiciones jurídicas que se dicten, o al menos en las instrucciones que se preparan con vistas al próximo proceso de escolarización del alumnado, unas directrices claras y concretas sobre este particular, de modo que no quepa argumentar por ningún interesado desinformación o falta de claridad en las normas, no sólo sobre la documentación a aportar, sino sobre la forma procedente en derecho de presentación de dichos documentos para que tengan plena validez jurídica, y puedan surtir todos sus efectos.

Por último, indicar, que todo cuanto hemos argumentado es igualmente aplicable a los artículos 35.2 h y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, ya que, en definitiva, reproducen casi literalmente el contenido de los artículos aquí analizados.

El segundo punto objeto de análisis en esta actuación de oficio sobre los procesos de escolarización, realizada

en 2009, es el referente a los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes, y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Es muy interesante examinar periódicamente las incidencias producidas en los procesos de escolarización, para determinar cuáles obedecen a problemas de tipo procedimental que puedan solventarse, o corregirse, con medidas estrictamente administrativas o con algunas modificaciones normativas.

En la intervención del año 2009 que estamos analizando, nos hemos centrado esencialmente en una cuestión relacionada con los procedimientos de escolarización: las medidas de garantía y la respuesta frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

Como decíamos en el año 2001, y hemos venido repitiendo desde entonces en todos los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía, una de las cuestiones que mayor alarma social provocan en relación con los procesos de escolarización es la proliferación de prácticas irregulares y fraudulentas por parte de algunas familias, dispuestas a todo con tal de asegurar una plaza escolar en un determinado centro docente, sin importarles vulnerar la normativa vigente o menoscabar los derechos de otras familias. Situaciones que dan lugar a denuncias y acusaciones entre las familias infractoras y las familias perjudicadas.

La persistencia de estas prácticas fraudulentas a través de los distintos procesos de escolarización y la capacidad de adaptación de los defraudadores a los cambios normativos operados en este tema, dan muestra de lo difícil que resulta erradicar esta lacra de nuestro sistema educativo.

Esta dificultad no debe llevarnos a relajarnos en este asunto, sino todo lo contrario, a perseverar en una lucha que resulta esencial para garantizar un derecho educativo básico, cual es el de que las familias puedan elegir libremente el centro docente en que desean educar a sus hijos e hijas.

Algunos defraudadores, cuando son descubiertas sus prácticas irregulares, suelen aducir en su defensa y como justificación de su actuación que era una forma de garantizarse el derecho a elegir el centro que deseaban para sus hijos. Sin embargo, lo cierto es que es precisamente cometiendo estas prácticas fraudulentas cuando de forma más flagrante se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de la ciudadanía.

El derecho de libre elección de centro implica para ciudadanos y ciudadanas la posibilidad de solicitar plaza en aquel centro docente que libremente consideren más adecuado para sus hijos, y, además, el derecho a que su solicitud, en caso de no existir plazas suficientes en dicho centro, se bareme en igualdad de condiciones con cualquiera otra presentada y con estricto cumpli-

miento de las normas reguladoras de los criterios de admisión de alumnos.

Lo que en ningún caso implica el derecho de libre elección de centro es un derecho absoluto a obtener plaza en el centro seleccionado por encima de cualquier circunstancia, como pueda ser que el mismo no cuente con plazas suficientes para atender todas las solicitudes presentadas y que la del interesado no se encuentre entre las seleccionadas siguiendo los procedimientos establecidos legalmente.

Por tanto, cuando se aportan datos falsos para obtener una puntuación a la que no se tiene derecho en el proceso de selección del alumnado, no sólo no se está defendiendo el derecho de libre elección de centro, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está impidiendo y vulnerando el correcto ejercicio de este derecho por parte de los demás.

Entre otras muchas quejas, ya que en el año 2009 se han recibido un número destacado de denuncias en las que los interesados ponen de manifiesto este tipo de prácticas y situaciones, que les han originado la denegación de las plazas solicitadas para sus hijos e hijas, destacan las siguientes quejas: **queja 09/1853, queja 09/2001, queja 09/2380, queja 09/2751, queja 09/3240, queja 09/3800, queja 09/4095, queja 09/4125, y queja 09/4315.**

Un claro ejemplo de esta problemática lo encontramos en una queja formulada por un padre de familia, que denunciaba las irregularidades, a su juicio, cometidas por una serie de solicitantes, en el proceso de admisión del alumnado de un centro concertado de Córdoba capital.

Tras nuestras actuaciones ante la correspondiente Delegación Provincial, a la que se le ponía de manifiesto la muy fundamentada denuncia del interesado contra los domicilios aportados por una serie de solicitantes de plaza, pues en la misma aportaba con detalle con nombres y datos personales de los supuestos defraudadores, se recibió un informe del citado organismo en el que se nos participaba del dictado de una Resolución con fecha 10 de septiembre de 2009 estimatoria en parte de la reclamación formulada por aquél.

En efecto, tras las investigaciones realizadas por el Ayuntamiento de Córdoba, y por la Policía Local de dicha capital, –en base a los datos aportados por el interesado–, se había comprobado la veracidad de los domicilios consignados por una serie de solicitantes, y en concreto de los ocho denunciados por el interesado en queja, cinco de ellos fueron constatados como incorrectos, y como tal, los 10 puntos por domicilio que les habían sido otorgados en su baremación fueron revocados, dándose traslado al titular del centro educativo en cuestión para su conocimientos y efectos, es decir, para la realización de una nueva baremación y lista de alumnado admitido.

En este caso, es justo señalar la plena colaboración, tanto de la Delegación Provincial de Educación

de Córdoba, como del Ayuntamiento de la capital, realizándose con los medios auxiliares de la Policía Local una investigación personalísima, y dándose traslado a los terceros posiblemente afectados de todo lo actuado, para que pudieran alegar en su derecho lo que les fuere por conveniente, salvaguardándose en todo momento las garantías jurídicas de dichos administrados.

Por todo ello, para dar una mayor garantía al ejercicio del derecho de libre elección de centro, consideramos que debemos seguir insistiendo en la necesidad de que la Administración educativa asuma con mayor rigor y firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

En este sentido, como venimos repitiendo desde hace tiempo, uno de los factores que contribuye a que se sigan cometiendo fraudes e irregularidades, es la sensación de impunidad que se ha instalado en la sociedad como consecuencia de la reiteración de informaciones sobre casos producidos en los procesos de escolarización, y la convicción de la ciudadanía de que una mayoría de éstos casos, o no son detectados, o –lo que es más lamentable si cabe–, que finalmente quedan sin ningún castigo.

Para poner fin a esta situación, es necesario que las personas solicitantes se convenzan de que las solicitudes de escolarización van a ser debidamente analizadas, y que, ante el menor indicio de posible irregularidad, se investigará en profundidad y se sancionará con dureza a los defraudadores.

Por tanto, para acabar con esta sensación de impunidad, que tanto está contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, hemos considerado necesario adoptar dos medidas complementarias, que le han sido trasladadas a la Administración en la actuación de oficio –**queja 09/4617**– que analizamos:

a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Respecto de la primera de estas medidas, cuando a una familia le es denegada una solicitud de plaza escolar para estudiar en el colegio elegido, y comprueba que entre el alumnado admitido hay quien ha obtenido la plaza indebidamente con métodos fraudulentos, se produce una situación de enfrentamiento entre solicitantes muy desagradable, ya que algunas familias se ven en la obligación de denunciar a conocidos, e incluso amigos, por cuanto es la única forma para conseguir que la solicitud de su hijo concorra en igualdad de condiciones con las demás y obtenga una resolución ajustada derecho.

Para investigar esos posibles fraudes, la Administración exige una denuncia previa de los interesados con legitimación, en la que, además, se deben aportar indicios suficientes del fraude presuntamente cometido, pues en otro caso, la denuncia no podrá ser investigada.

La repetición de este tipo de situaciones todos los años, y casi siempre con los mismos colegios como protagonistas, ha acabado por dar lugar a la creación de una especie de negocio paralelo a los procesos de escolarización, en el que intervienen abogados y agencias de detectives especializados en investigar este tipo de denuncias y en llevar a cabo los procedimientos legales y recursos judiciales correspondientes, con el consiguiente gasto económico para los denunciantes a la hora de defender los derechos de sus hijos e hijas.

Para evitar que esto siga produciéndose, estimamos necesario que la Administración educativa asuma como propio el papel de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros en que la demanda supere a la oferta de plazas, y, además, investigar aquellas en las que aparezcan indicios de irregularidades.

El objetivo a conseguir con esta propuesta es doble: por un lado liberar a las familias de la penosa obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o conocidos, y, por otro, transmitir a la sociedad el mensaje de que todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

Con este fin de llevar a cabo esta tarea de supervisión e investigación, creemos que el órgano conveniente serían las Comisiones de Escolarización, a cuya función de supervisión general del proceso de escolarización se le debería añadir la de revisar todas las solicitudes presentadas en centros con insuficiencia de plazas.

A estos efectos, hay que recordar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación incluye un precepto específico, el artículo 86, que bajo la rúbrica «igualdad en la aplicación de las normas de admisión» regula lo que viene a denominar «comisiones u órganos de garantías de admisión».

Dicho articulado dice así:

«86.2. Sin perjuicio de las competencias que le son propias, las Administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantías de admisión, que deberán en todo caso, constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación de la comisión supere la oferta. Estas comisiones recibirán de los centros toda la información y documentación precisa para el ejercicio de estas funciones. Dichas comisiones supervisarán el proceso de admisión de alumnos, el cumplimiento de las normas que lo regulan y propondrán a las Administraciones educativas las medidas que estimen adecuadas. Estas comisiones u órganos estarán integrados por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados.»

De este precepto se deduce claramente la obligatoriedad de la existencia de estas comisiones u órganos de garantías de admisión cuando la demanda de algún centro supere su oferta de plazas. Sin embargo, no

queda tan claro que la función de esos órganos sea supervisar e investigar todas las solicitudes presentadas en estos centros, y no sólo aquellas que hayan sido objeto de alguna reclamación o denuncia.

A nuestro juicio, –tal y como venimos propugnando desde hace años–, debe prevalecer la interpretación de que esas comisiones u órganos de garantías de admisión deben asumir como propia e ineludible la función de revisar todo el proceso de escolarización en los centros con insuficiencia de plazas, sin sujetar su actuación a ninguna premisa de previa reclamación o denuncia, y sin perjuicio de que puedan recibir cualquier escrito de denuncia que aporte datos o indicios que faciliten su labor supervisora.

Pero además de asumir una función de supervisión del proceso de escolarización, para que estas comisiones u órganos sean realmente efectivas es imprescindible que se pongan a su disposición medios eficaces para investigar en profundidad aquellos casos en que existan indicios suficientes de posible fraude.

A tal fin es importante reseñar que la mayoría de los casos de fraude detectados en los últimos procesos de escolarización han afectado a los criterios de proximidad del domicilio. Por lo tanto, es en relación a este criterio de admisión donde se deben buscar fórmulas eficaces de investigación, por tratarse del que más fraudes conlleva, por la sencilla razón de que es el que más puntos otorga hasta la fecha a los solicitantes de plaza.

Por lo que se refiere al domicilio familiar, la mayoría de los fraudes cometidos se concretan en el empadronamiento de la familia en domicilios que no constituyen su residencia habitual. El caso más habitual es el empadronamiento de la familia en el domicilio de los ascendientes paternos o maternos o en casa de algún familiar o amigo cuyo lugar de residencia esté próximo al centro elegido. Son fraudes difíciles de desvelar, ya que los certificados de empadronamiento aportados son, en principio, un documento oficial que hace prueba válida a efectos administrativos de la residencia habitual de una persona, por lo que a priori se supone que lo consignado en los mismos es, no sólo válido, sino además veraz, por haber sido debidamente comprobado por el Ayuntamiento correspondiente.

No obstante, y pese a esta presunción de validez y veracidad, existen elementos que pueden hacer sospechar que el certificado presentado no refleja la realidad de la familia que los aporta, como es el hecho de que consten empadronados en un mismo domicilio un número de personas superior al normal, o que se deduzca del mismo la convivencia en un mismo domicilio de varias unidades familiares distintas. También puede representar un indicio sospechoso el hecho de que todas las personas que figuren en el certificado se hayan empadronado a la vez y en fecha muy próxima al inicio del proceso de escolarización, si, además, se comprueba que no se trata de una vivienda de nueva construcción.

En principio, y dado que la competencia para certificar cuál es la ubicación del domicilio habitual de una unidad familiar sólo corresponde a los Ayuntamientos, parece que lo más lógico sería conseguir que sean quienes, previa la oportuna comprobación, modifiquen dicho certificado.

Por tanto, hemos considerado obligado y necesario reiterar nuestra propuesta a la Administración, en el sentido de que, para evitar que continúen las prácticas fraudulentas de algunas familias consistentes en empadronarse en un domicilio diferente del habitual, y evitar que obtengan una puntuación superior por el criterio de proximidad de la que legalmente les corresponde, sólo cabe establecer un sistema ágil y eficaz de investigación y comprobación de los domicilios alegados en aquellos casos en que los mismos se presuman inciertos.

Son bastantes los Ayuntamientos que, de una forma abierta o tácita no colaboran eficazmente con la Administración educativa para investigar estos fraudes, limitándose a ratificarse en el contenido del certificado emitido sin realizar comprobación de ningún tipo o realizando su actuación de comprobación por periodos tan largos que resultaban incompatibles con el propio proceso de escolarización.

De ahí que igualmente sea preciso que se articulen acuerdos o convenios entre la Consejería de Educación y los diferentes Ayuntamientos, a fin de que todos los casos en que existan indicios racionales suficientes de posible falsedad en el domicilio alegado como habitual, sean investigados y comprobados con arreglo a un procedimiento especial y sumario que permita obtener un resultado definitivo dentro de los plazos propios de un proceso de escolarización.

Por lo que se refiere al domicilio laboral, presenta aún más dificultades para su supervisión que el domicilio familiar, por la variedad de documentos que pueden acreditar el mismo, lo que complica enormemente la labor de los Consejos Escolares y facilita la comisión de fraudes.

En todo caso, creemos que la solución para poder supervisar e investigar los posibles fraudes en este criterio pasan igualmente por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación, y así se lo hemos trasladado a la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación.

Respecto a la medida relativa a sancionar con mayor rigor los fraudes detectados, como decíamos, lo que más contribuye a trasladar a la ciudadanía una sensación de impunidad en relación con los fraudes cometidos en los procesos de escolarización, y lo que más puede animar a cometerlos, es la constatación de que el castigo para los casos de fraude detectados y comprobados es tan leve que prácticamente es inexistente.

En este sentido, esta Institución viene pidiendo desde el año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha la aprobación de esta propuesta por parte de la Administración.

Estando prevista, como parece, una nueva reforma normativa en los procesos de escolarización, nos hemos visto obligados a insistir en esta propuesta.

En efecto, aunque es evidente que las medidas preventivas y de control son importantes para evitar que se cometan fraudes o irregularidades en los procesos de escolarización, lo cierto es que la realidad nos demuestra que sólo con medidas de este tipo no se consigue atajar un problema tan extendido en Andalucía como es la picaresca en los procesos de escolarización.

Por tanto, habrá que meditar si, además de reforzar y mejorar las medidas preventivas y de control, no será necesario revisar las medidas sancionadoras para los casos en que dichos fraudes o irregularidades son detectados, con el fin de que sirvan de elementos disuasorios frente a este tipo de prácticas.

En este sentido, un análisis de la vigente normativa reguladora de los procesos de escolarización y un estudio de las situaciones prácticas vividas con ocasión de diversas quejas tramitadas, nos llevan a la conclusión de que actualmente en Andalucía la comisión de fraudes o irregularidades en un proceso de escolarización no comporta riesgos ni perjuicios notorios para el infractor en caso de ser detectada la infracción.

En efecto, en los casos –bastante numerosos– en que se ha detectado la comisión de alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante de plaza en un proceso de escolarización, la única consecuencia para el infractor ha sido la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados como consecuencia de dicha actuación ilegítima.

Es decir, la presentación de una documentación falsa para conseguir puntos por renta o por domicilio, en caso de ser detectada, únicamente implica para el infractor la pérdida de los puntos ilegítimamente obtenidos en dichos criterios y, si acaso, algún tipo de censura moral o social.

Esta situación provoca la indignación de quienes han actuado correctamente y comprueban cómo la conducta fraudulenta de algunas personas no le ocasiona perjuicio alguno, ni siquiera cuando las infracciones son detectadas. La sensación que queda como consecuencia de todo ello, es de impunidad que favorece la comisión de nuevos fraudes.

Para evitar estas situaciones, creemos que debería estipularse en la normativa sobre escolarización del alumnado que la sanción para aquellos casos en que se detecte la comisión de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes, sea la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponder a dicho solicitante.

Comprendemos lo impopular de esta medida, pero consideramos que es necesaria si queremos acabar de verdad con esa sensación de impunidad que desde hace ya mucho tiempo hace creer a las personas solicitantes que les “compensa” llevar a cabo prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Pero es más, consideramos que en aquellos casos en que el fraude o irregularidad cometida puedan suponer la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debería darse conocimiento inmediato de los hechos al Ministerio Fiscal.

Todos los planteamientos señalados nos llevaron, haciendo uso de la posibilidad prevista en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, a formular la siguiente **Sugerencia** a la referida Dirección General de Planificación y Centros:

*“Que en la futura normativa reguladora de la escolarización y matriculación de alumnos en centros docentes sostenidos con fondos públicos, se tengan en consideración las propuestas que se han detallado en el cuerpo del presente escrito, y que a continuación resumimos en forma sucinta:*

*Primero. En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes:*

*1. Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano o hermana del solicitante ya matriculado en el mismo centro.*

*2. Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso Mínimo de Solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero, regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía. O, en su defecto, que se incluya en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.*

*3. Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno o alumna.*

*4. Proceder a la elaboración un concepto claro y uniforme de “familia monoparental” en el que se incluyan los supuestos hasta ahora excluidos, así como determinar con qué otros documentos –además del Libro de Familia– se podrá acreditar dicha condición.*

*Segundo. Procedimientos administrativos: relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.*

*1. Adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:*

*a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización.*

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados: necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado”.

Para finalizar con el relato de las quejas suscitado en materia de escolarización, traemos a colación otra queja de oficio, registrada con el número de **Queja 09/3810**, por el carácter ilustrativo de la misma, en orden a mostrar la discrepancia de los interesados con algunas decisiones adoptadas por la Administración en el uso de sus competencias en base a la normativa vigente, que generan un alto grado de descontento y conflicto social entre la ciudadanía, como venimos apuntando.

Esta queja tiene su base en la problemática en el proceso de escolarización del alumnado 2009-2010 en Sevilla capital.

En efecto, los problemas que cada año se producen en los procesos de escolarización del alumnado, se vieron incrementados este año especialmente en Sevilla capital, fundamentalmente a raíz de la modificación llevada a cabo por la Administración educativa en el mapa de zonificación, con la ampliación de la extensión de las zonas de escolarización.

Esa percepción de mayor conflictividad, que al menos desde esta Institución teníamos, venía dada por el contenido de las quejas recibidas y por el importante número de consultas realizadas, en la que los interesados planteaban la problemática existente en muchas familias a la hora de escolarizar a sus hijos en centros cercanos a su domicilio, ante el aumento cuantitativo del número de posibles beneficiarios, unido este hecho a las dificultades existentes para poder agrupar a los hermanos en un mismo centro escolar, ante la amplia demanda de plazas en determinados colegios y la insuficiencia de la oferta para todos los solicitantes.

Consecuentemente con estas circunstancias, estimamos que ello propiciaba la comisión de un mayor número de fraudes por parte de los solicitantes, tal y como la propia Delegación Provincial de Educación de Sevilla exponía en algunos de sus informes, bien porque estas familias no se resignaban a aceptar la inadmisión de sus hijos en los centros elegidos, bien para estudiar juntos los hermanos, bien para evitar grandes desplazamientos, algunos de varios kilómetros, a la hora de llevar y recoger diariamente a sus hijos, con el consiguiente aumento del coste de los medios de transporte para los escolares que deberían utilizarse para cubrir trayectos de grandes distancias dentro de una misma zona de escolarización.

Paradójicamente, hemos de aclarar que esta Institución tenía entendido, ya que desde hace tiempo se venía declarando así en distintos foros por parte de la Administración, que la posible modificación que

se llevase a cabo del mapa de zonificación en Sevilla capital, pasaría por articular un sistema que redujese la extensión de las zonas de escolarización existentes, procediendo a su división en zonas más reducidas, dada la amplitud de algunas de ellas y la conflictividad que ello parecía generar a la hora de organizar y planificar la oferta y la demanda de plazas escolares.

Toda esta problemática había incidido especialmente en algunas zonas de la capital, de las que era claro ejemplo la zona de Nervión, donde, además, según parecía desprenderse de las denuncias recibidas y de las informaciones facilitadas por la propia Delegación Provincial, había habido un evidente desfase entre el número de solicitudes presentadas y el número de plazas ofertadas, lo que podría llevar a considerar la existencia de una cierta descoordinación a la hora de elaborar la planificación educativa correspondiente al curso que se avecinaba.

Un buen ejemplo de ello nos lo brindaban las siguientes quejas: **queja 09/2309**, **queja 09/1820**, y **queja 09/1806**. Hagamos siquiera un breve comentario de cada una ellas, por lo ilustrativo de las cuestiones que planteaban y de la tramitación realizada.

En primer lugar, la **queja 09/2309**, formulada por una Plataforma Padres niños de 5 años un centro concertado, se planteaba la problemática que les afectaba al haberseles denegado la continuidad de la escolarización de sus hijos en el mencionado centro escolar. Las razones por las que los reclamantes se dirigían a esta Institución, se fundamentaban en las siguientes consideraciones que textualmente transcribimos:

*“Primero: Hemos quedado fuera de la Lista Definitiva de Admitidos publicada por el Colegio “...”, para que nuestros hijos/as sigan estudiando en primer curso de Primaria.*

*Segundo: Nuestros hijos/as llevan 3 años escolarizados en “su colegio”, habiendo realizado en el mismo todo el ciclo de Educación Infantil, no pudiendo dejar de hacer constar que nuestra apuesta por el Colegio durante su etapa privada, ha hecho posible el concierto actual en el ciclo de Educación Infantil.*

*Tercero: Proximidad al centro. Nuestra elección del Colegio “...” se debe, fundamentalmente, además de otros motivos también expuestos en este documento, a que todas las familias vivimos a escasos metros del centro. Por otro lado, las opciones que nos ofrece Delegación son centros alejados de nuestros domicilios, y que a título orientativo el año pasado no estaban dentro de la zona....*

*...Séptimo: Cambio de las zonas. La ampliación de las zonas para el próximo curso es un claro cambio de las “reglas del juego” respecto a cuando nuestro hijos iniciaron su escolarización en Educación Infantil.*

*En primer lugar, comentar que esta medida no tiene ningún sentido al dar los mismos puntos al que vive a kilómetros que al que vive enfrente, habiendo supuesto que la nueva zona con 10 puntos se haya*

*incrementado en un 203%. Estamos convencidos que esta medida va a complicar aún más el proceso de escolarización futuro al producirse un “efecto llamada” que va a provocar el efecto contrario al deseado, ya que, en lugar de paliar el desfase entre oferta y demanda educativa en una zona como la nuestra, entendemos que lo va a complicar sobremanera.*

*Octavo: Niños/as ya escolarizados en otros centros. Se da la “injusta” situación de que existen niños/as que habiendo sido agraciados en un sorteo, y como consecuencia de éste han estado escolarizados en infantil en otros centros, que acuden por segunda vez a un sorteo, “quitando la plaza” a niños que estaban escolarizados en ese colegio. En nuestra opinión se trata de una irregularidad técnico-legal, ya que, en teoría, deberían renunciar a su plaza, pero el colegio les reserva la plaza. En resumen, “juegan con 2 barajas”. Hemos identificado 40 casos de esta incidencia que afecta nuestros intereses.*

*Noveno: Niños/as con puntos por hermanos de 3 años. Dada la especial circunstancia del colegio (es el penúltimo año que se va a sortear 1.º Primaria), nos vemos perjudicados por el hecho de que hay 38 casos que están por delante gracias a los puntos de los hermanos de 3 años. Puntos que han conseguido, en algunos casos, gracias a las medidas cautelares, o sabiendo que han cometido fraude”.*

Admitida la queja a trámite, se recibió el informe de la Delegación Provincial de Educación en el que se nos manifestaba, de una parte, que los menores a que se hacía referencia habían estado escolarizados en el segundo ciclo de Educación Infantil en el colegio en cuestión, nivel que en el último curso, de 5 años, no había estado concertado en el año escolar 2008-2009, razón por la que habían participado en el proceso de escolarización del curso 2009-2010.

Asimismo, manifestaba la Administración que la proximidad del domicilio constituía uno de los criterios de admisión que se recogen en el artículo 17 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero. Todos los solicitantes habían participado en el proceso de escolarización en situación de igualdad, y el procedimiento garantizaba un puesto escolar en un centro sostenido con fondos públicos dentro de la zona. En el presente caso la zona de escolarización era la zona Porvenir-San Bernardo-Nervión-Ciudad Jardín-Tiro de Línea.

Continuaba señalando el informe que las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización se establecían, dentro de la propia capacidad planificadora y auto organizativa de la Administración educativa, en el ejercicio de la programación general de la enseñanza y con el fin último de hacer efectivo el derecho de todos y todas a la educación en las mejores condiciones posibles. Así la normativa permitía la posibilidad de participar en el proceso de admisión a alumnos/as escolarizados que desearan cambiar de centro, pero participaban en situación de igualdad.

Durante el curso 2008-2009 el primer curso de segundo ciclo de Educación Infantil (3 años) en el centro, había estado regido por el concierto educativo aprobado, por lo que el que hubiese tenido un hermano/a en dicho nivel en el indicado curso le había correspondido la puntuación oportuna, concluía el informe.

Otro ejemplo de queja que nos hizo tomar la decisión de iniciar la actuación de oficio que comentamos era la **queja 09/1820**, formulada por la Presidenta de la AMPA del un centro público de la referida zona de escolarización, en la que daba traslado de su disconformidad con la decisión adoptada por la Delegación Provincial de Educación de Sevilla de ampliar una línea más del nivel de educación Infantil de 3 años en dicho centro, habida cuenta que esta iniciativa suponía, a juicio de dicho AMPA, un grave detrimento de la calidad educativa que recibía el alumnado.

Los argumentos en los que se basaba la reclamante para formular esta oposición eran los siguientes:

*“Permítanos informarle que el CEIP “...” es un C2 por la imposibilidad material y jurídica de convertirlo en un C3 ante las escasas dimensiones de la parcela sobre la que se asienta, como reiteradamente se nos ha dicho por parte de la Delegación Provincial. Pese a ello, durante muchos cursos hemos tenido en el colegio varias unidades de más como consecuencia de los problemas de plazas que tradicionalmente ha tenido la zona escolar en que nos ubicamos (Nervión). Durante todos esos años el colegio se ha sacrificado en aras del interés general y contando siempre con el compromiso de la Delegación Provincial de que una vez construido un nuevo colegio en la zona, las unidades sobrantes desaparecerían y el Colegio recuperaría los espacios perdidos y volvería a tener su estructura original.*

*Pues bien, el nuevo colegio ya existe, se llama CEIP “...” y ha posibilitado que durante dos cursos nuestro centro volviese a ofertar tan sólo dos unidades de infantil de 3 años y no tres como en años precedentes. En el presente curso, por primera vez, estaba previsto que se graduaran tres unidades de sexto y sólo entrarán dos unidades de tres años, lo que permitiría empezar a recuperar espacios que son vitales para centro y cuya pérdida hemos sufrido durante años. Esta posibilidad, que supondría el cumplimiento del compromiso asumido por esa Delegación, desaparece si se lleva a cabo la ampliación que nos anuncian.*

*Permítanos decirle que durante estos años nuestro centro se ha visto imposibilitado de funcionar correctamente por la acuciante falta de espacios en el mismo, que nos han impedido contar con infraestructuras esenciales como biblioteca, comedor y sala de ordenadores. Todo esto, por no hablar del lamentable hecho de que muchos alumnos de primaria e infantil hayan tenido que recibir clase en caracolas de espacio muy reducido, situadas en el patio y, por tanto, aislados del resto de compañeros. De hecho, todavía este curso los alumnos de primero (50 niños y niñas de 6*



años) están recibiendo clase en una caracola.

*Cuando por fin se terminó de construir el vecino colegio, y las líneas que le pertenecían se trasladaron desde nuestro patio a sus nuevas dependencias, nuestro centro pudo empezar a organizar y planificar, junto con la dirección, mejoras de las condiciones de estudiantes y maestros que todavía se están desarrollando (plan de biblioteca, centro TIC, etc.). Si de nuevo se incrementa la capacidad del colegio con una tercera línea de preescolar, nos veremos otra vez luchando por tener los espacios que una instalación escolar digna necesita para atender a su alumnado.*

*Unos problemas que, por otra parte, han sido generados en buena medida por la errónea decisión de esa misma Delegación de ampliar la zona de escolarización, lo que ha provocado un efecto llamada que se ha extendido incluso a las zonas limítrofes y ha supuesto la recepción en los centros concertados de la zona de un número elevadísimo de solicitudes que no se pueden atender. Sus errores de cálculo o fallos de planificación que ahora debemos pagar nosotros.*

*La única solución razonable es que la Delegación solvente el problema de falta de plazas allí donde realmente se produce, esto es, en los centros concertados que generan la demanda. A este respecto, tenemos información de que los centros concertados de la zona, en particular, el CC "...", han solicitado la ampliación del concierto en nuevas unidades, señalando que cuentan con espacio disponible para ello. Esto podría solventar el problema, pero al parecer la Delegación Provincial no acepta esta solución.*

*Absurdamente prefieren deteriorar la calidad en un centro público obligándole a aceptar más unidades de las que puede sostener, antes que concertar una nueva unidad en un centro privado que tiene espacio para ello y lo está demandando. Todo ello contraviniendo los propios deseos de los solicitantes de plaza, a los que se les obliga a escolarizar a sus hijos en un colegio que no desean. Sinceramente, no lo podemos entender".*

La Delegación Provincial de Educación de Sevilla, nos envió un informe en el que nos argumentaban que, según los datos del Ayuntamiento de Sevilla, durante el mes de septiembre residían 640 niños/as, nacidos en 2006, en la zona escolar, denominada "Nervión Porvenir Ciudad Jardín Tiro de Línea" zona a la que pertenecía el colegio denunciante.

Durante el curso 2008-2009 el referido centro, había tenido autorizadas 3 unidades de 6.º de Educación Primaria. En el inicio del procedimiento de admisión de alumnado para el curso escolar 2009-2010, en la citada zona se autorizaron 37 unidades (17 de centros públicos y 20 en centros concertados), que totalizaban 918 puestos escolares para el primer curso de segundo ciclo de Educación Infantil (3 años). De estas 37 unidades el centro en cuestión tenía autorizadas 2 unidades que totalizaban 50 puestos escolares.

Durante el periodo de admisión se recibieron un total de 1152 solicitudes, por lo que, según manifestaba la Administración, había sido necesario, para garantizar la escolarización de la zona, incrementar en 8 el número de unidades ofertadas, e incrementar a 26 la relación de alumnos por unidad. Una de las unidades se autorizó en el colegio denunciante, al contarse con el espacio que se liberaba con una de las unidades de 6.º, que durante este curso habían finalizado estudios en el centro.

Por último, para un mejor entendimiento de las premisas que nos llevaron a realizar de oficio la **queja 09/3810**, es preciso hacer referencia a la **queja 09/1806**, formulada por un grupo de padres y madres que habían presentado solicitud de escolarización para sus hijos e hijas en otro centro concertado de la misma zona de Sevilla que venimos analizando.

En este sentido, aludían a los problemas de escolarización en la zona de Nervión, que se habían visto agravados para el curso 2009-2010, como consecuencia de la reforma en la zonificación llevada a cabo por la Delegación Provincial, circunstancia que había motivado que alrededor de 200 niños y niñas no hubiesen podido acceder a una plaza, ni en un centro público ni en concertado.

Estos padres proponían, como una medida de solución, que la Administración accediese a la solicitud formulada por la dirección del centro de que se concierte una unidad más de las enseñanzas de educación infantil.

Asimismo, en dicha queja se aludía a otras cuestiones relacionadas con el proceso de escolarización, que no vamos a detallar en aras de la brevedad, pero que justificaban los interesados en el hecho de que en el distrito en el que se encontraban, había un déficit de unas 200 plazas en segundo ciclo de educación infantil.

Sobre este asunto, la Delegación Provincial de Educación de Sevilla nos remite un informe señalando que el incremento de unidades autorizadas en los centros sostenidos con fondos públicos está supeditado, no sólo a la demanda, sino al propio aforo del centro y al mantenimiento de la calidad que el centro ofrece.

Así la ampliación del número de unidades de concierto está regulada en la Orden de 22 de diciembre de 2008, por la que se establecen las normas que regirán la convocatoria para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos o la renovación de los mismos, a partir del curso 2009-2010, en el que se establece el plazo del 1 al 31 de enero para promover el necesario expediente de ampliación. Es requisito que el centro cuente con la autorización administrativa para las unidades para las que solicita ampliación de concierto, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, por la que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias.

Según consta en el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Provincial el centro en cuestión tiene autorizadas veintiséis unidades; goza de

concierto educativo para seis unidades de educación infantil, doce unidades de educación primaria y ocho unidades de educación secundaria obligatoria, estando en consecuencia concertada toda la enseñanza que imparte el referido centro.

Para atender las demandas de escolarización de alumnado de primer curso de segundo ciclo de educación infantil (3 años) en la zona Nervión-Porvenir-Ciudad Jardín-Tiro de Línea, la Delegación Provincial autorizó ocho unidades más de la oferta inicial y, por Resolución de fecha 24 de abril de 2009 incrementó a 26 el número de alumnos/as por unidad en el referido nivel y zona.

Por todo ello, y vistos los informes recibidos de la referida Delegación Provincial de Educación de Sevilla, –ejemplo de los cuales hemos comentado los tres anteriores–, y dado que en algunos se apreciaba que, o no se daba una contestación expresa a las cuestiones específicas planteadas en las correspondientes quejas, o bien contenían respuestas genéricas, insuficientes o inconcretas, que nos dificultaba la adopción de resoluciones sobre el fondo del asunto, esta Institución estimó necesario dirigirnos, como primera iniciativa, a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, para trasladar a dicho organismo la problemática, y solicitar un informe al respecto, en el que se nos facilitase información específica sobre los siguientes extremos:

– cuáles habían sido las circunstancias acontecidas en los anteriores procesos de admisión del alumnado, que habían obligado a adoptar la decisión de modificar el mapa de zonificación de las áreas de influencia de los centros en Sevilla capital, aplicando el criterio de ampliación de las zonas de escolarización. En este sentido, se nos informara de los motivos que habían llevado a la Administración educativa a considerar la conveniencia de proceder a la extensión del perímetro de dichas zonas, que resultaba contradictorio con el criterio hasta ahora sostenido de división y redistribución en zonas más reducidas, de las amplias zonas de escolarización hasta ahora existentes.

– qué garantías se habían establecido para salvaguardar los derechos de aquellas familias que, teniendo a sus hijos mayores escolarizados en los centros elegidos, se encontraban con la tesitura de la denegación de plaza para los hijos menores en esos mismos centros, y consiguiente imposibilidad de agrupamiento de los hermanos, dada la modificación producida de las áreas de influencia de los centros, y la mayor demanda que en determinados colegios ello había conllevado, por solicitarlos familias que, hasta ahora, no eran acreedoras a la puntuación por domicilio.

– qué número de reclamaciones y/o recursos administrativos se habían formulado hasta la fecha en Sevilla capital, para poder cotejar ese dato con los obtenidos en anteriores procesos de escolarización, y valorar la posible incidencia en la conflictividad, de la modificación del mapa de zonificación que venimos comentando.

– por último, teníamos interés en conocer para cuándo y dónde se llevaría a cabo la creación del nuevo centro escolar que, según parecía, estaba previsto ubicar en la zona de Nervión para solucionar los problemas de déficit de plazas escolares existente. En este sentido, interesamos también a la Administración que nos indicase las razones que habrían impedido la autorización de una unidad más, solicitada en el colegio concertado de la zona que lo había solicitado, solución que, a juicio de las personas interesadas, hubiese satisfecho la demanda de las familias afectadas, congeniando esa voluntad de la ciudadanía en ejercicio de su derecho a la libre elección de centro, con la resolución satisfactoria para la Administración de la problemática existente de insuficiencia de plazas en la zona.

Pues bien, en octubre de 2009, tras el oportuno reitero, se recibió un informe elaborado por la Dirección General de Planificación y Centros en el que nos indicaban que la modificación de la zonificación de la zona Nervión-Porvenir San Bernardo Ciudad Jardín, había sido motivada por la necesidad de poder hacer la oferta a la que se refiere el apartado 7 del artículo 32 de la Orden de 24 de febrero de 2007 que desarrolla el procedimiento de admisión de alumnado en centros sostenidos con fondos públicos a excepción de los universitarios, teniendo en cuenta los históricos de solicitudes de la zona, los aforos de los centros y respetando en todo caso lo prevenido en el apartado 1 del artículo 86 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y en el apartado 1 del artículo 8 del Decreto 53/2007.

Insistían en que la extensión de la zona en la que un centro otorga 10 puntos por el criterio de proximidad, no mermaba en absoluto la posibilidad de escolarizar hermanos que se incorporan al sistema educativo en el mismo centro en el que ya cursan sus hermanos, en nivel sostenido con fondos públicos que vaya a tener continuidad el curso siguiente. Antes bien, –según afirmaba la Dirección General–, la ampliaba, pues eran más las familias con hermanos escolarizados en el centro que podían beneficiarse de 10 puntos por el criterio de proximidad y 6 por la existencia de hermanos en dicho centro docente. Con la actual valoración de los criterios de admisión, un alumno que, además de la máxima puntuación por la valoración del criterio de proximidad, tuviese 6 por estar algún hermano escolarizado en el centro, no podía ser rebasado, en ningún caso, por alumnos que no tuvieran hermanos en el centro.

Además, la consideración de áreas limítrofes de influencia ampliaba, a juicio de la Administración, el número de alumnos que, con un hermano escolarizado en el centro, obtenían doce o más puntos.

Entendía la Dirección General citada que el número de reclamaciones y recursos recibidos (647) no indicaba una mayor conflictividad en la escolarización para el curso 2009-2010 que la registrada en cursos precedentes.

Y en cuanto a la solicitud, presentada después del plazo de admisión de solicitudes por el titular del centro para la ampliación del concierto educativo en el segundo ciclo de educación infantil, nos informaban que no existía (ni existe) cauce normativo que permitiera resolver favorablemente tal petición antes del plazo en el que debía hacerse la oferta a la que se refiere el apartado 7 del artículo 32 de la Orden de 24 de febrero.

A la vista del informe recibido, y después de estudiar detenidamente su contenido, se estimó que el mismo no respondía expresamente a todas las cuestiones planteadas en nuestra queja de oficio, concretamente en lo que respecta a nuestro interés en conocer para cuándo y dónde se llevaría a cabo la creación del nuevo centro escolar que, según parecía, estaba previsto ubicar en la zona de Nervión para solucionar los problemas de déficit de plazas escolares existente.

Por otra parte, se observaba que el informe referido trataba algunas de las cuestiones específicamente interesadas de una forma escueta e imprecisa, fundamentalmente en lo relativo a las garantías establecidas para salvaguardar los derechos de aquellas familias que, teniendo a sus hijos mayores escolarizados en los centros elegidos, se encontrasen con la tésitura de la denegación de plaza para los hijos menores en esos mismos centros, y consiguiente imposibilidad de agrupamiento de los hermanos y hermanas, dada la modificación producida de las áreas de influencia de los centros.

Por último, del informe emitido por la Administración se deducía, a nuestro juicio, cierta contradicción entre las informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre una modificación de los criterios de admisión para el próximo proceso de escolarización, para garantizar la unificación de hermanos, y la afirmación que se emitía en el informe sobre que esta extensión de las zonas *“no mermaba en absoluto la posibilidad de escolarizar hermanos”*, pues *“con la actual valoración de los criterios de admisión, un alumno, que además de la máxima puntuación por la valoración del criterio de proximidad, tenga 6 puntos por estar algún hermano escolarizado en el centro, no podía ser rebasado, en ningún caso, por alumnos que no tuvieran hermanos en el centro”*, ya que, con este planteamiento, cabría pensar, pues, en que sería prescindible dicha modificación del criterio hermanos.

Por todo ello, se consideró obligado y necesario dar por concluidas, en aquel momento, nuestras actuaciones con respecto a la Dirección General de Planificación y Centros, para dirigirnos directamente a la Consejería de Educación.

A fecha de redacción del presente Informe Anual, no hemos tenido noticias de la información recabada, por lo que del resultado de esta actuación de oficio se dará cuenta en el próximo Informe.

Por otro lado, creemos que las actuaciones que hemos comentado enlazan perfectamente con otras

de nuestras propuestas más reiteradas a la Administración educativa, cual es que se regulase un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del Derecho de libre elección de centro.

En cualquier caso, –y como no dejaremos de repetir en todas las ocasiones que se nos presenten–, entendemos que este nuevo supuesto de flexibilización de ratio no puede ser ilimitado, sino que debe estipular algunos requisitos mínimos para su aplicación, a los efectos de garantizar que lo que pueda suponer, en principio, una posible “disminución” de la calidad educativa sea aceptable por estar debidamente justificado.

Precisamente por la divulgación que imaginamos haya podido tener esta propuesta, se han recibido algunas quejas en las que las personas interesadas manifestaban precisamente su discrepancia con la misma, **queja 09/3677**, **queja 09/4426**, **queja 09/4856**, y **queja 09/5134**. Algunas fueron formuladas por grupos de padres de alumnado afectado, otras por representantes de docentes, pero en todas ellas se exponían la disconformidad con la planificación propuesta por las distintas Delegaciones Provinciales de Educación, por cuanto entendían que la superación de la ratio máxima de 25 alumnos por clase en las unidades de los centros, “estando en algunos cursos 27 alumnos por clase” –afirmaban–, suponía una vulneración de las ratios establecidas en la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo.

Estas quejas no fueron admitidas a trámite por cuanto, como ya nos hemos pronunciado en otras ocasiones, esta Institución no estima que las autorizaciones de aumentos de la ratio que lleva a cabo la Administración educativa en los procesos de escolarización, vulneren la citada Ley Orgánica de Educación, pues en otro caso no las habríamos apoyado en las múltiples actuaciones que al respecto se vienen realizando todos los años, al hilo de las quejas que nos plantean los padres y madres de alumnos afectados por falta de plazas en los procesos de escolarización: **queja 09/1624**, **queja 09/2444**, **queja 09/2446**, **queja 09/2449**, **queja 09/2450**, **queja 09/2451**, **queja 09/2452**, **queja 09/2453**, **queja 09/2458**, **queja 09/2698**, **queja 09/2725**, **queja 09/2746**, **queja 09/2747**, **queja 09/2748**, **queja 09/2749**, **queja 09/2752**, **queja 09/3351**, **queja 09/3677**, **queja 09/3699**, **queja 09/4426**, **queja 09/4856**, **queja 09/5134**, **queja 09/5253**, y **queja 09/5267**.

La posición de esta Institución al respecto, y así vienen quedando reflejada en los sucesivos Informes Anuales que se presentan al Parlamento, es clara, pues unas de las propuestas que se trasladaron a la Consejería de Educación en la Sugerencia formulada en la actuación de oficio llevada a cabo en el año 2006, era que en la normativa, entonces en fase de elaboración, se incluyese un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, no ilimitado como

antes hemos indicado, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

En este sentido, se consideró, y así se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio basado en este supuesto sólo podría aceptarse cuando el mismo no supusiese un incremento en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y siempre que, además, el aumento de ratio fuese aprobado por el Consejo Escolar del centro, y contase con el apoyo por escrito de las tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que iban a verse afectadas por el mismo.

De contar con estas premisas, considerábamos que el incremento de la ratio podía ser perfectamente autorizado, por no significar una limitación inaceptable del principio de la calidad educativa y contar con el beneplácito de los posibles afectados.

Pero además de estar estipulada legalmente, esta posibilidad de aumento de ratio se ha llevado a la práctica en numerosas ocasiones durante los procesos de escolarización habidos en los últimos años en Andalucía, lo que significa que la Administración educativa andaluza entiende que el criterio de calidad de la ratio escolar no es un criterio absoluto, sino que puede flexibilizarse en determinados supuestos y con determinadas condiciones.

En efecto, en las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación que cada año se dictan se establece que «De acuerdo con el número de unidades autorizado por el órgano competente de la Administración educativa, los titulares de las Delegaciones Provinciales podrán modificar la relación de alumnos y alumnas por unidad en consideración a las siguientes circunstancias: a) para garantizar el derecho a la educación, b) por urgentes y necesarias razones de escolarización, c) para evitar el transporte escolar entre distintas localidades, d) para evitar el desdoble de unidades cuando existan circunstancias que así lo aconsejen, y e) para evitar la habilitación de unidades».

Esta Institución estima que la puesta en práctica de esta idea que venimos defendiendo desde hace tiempo, contribuiría en gran medida a evitar la comisión de fraudes en las solicitudes de plazas, ya que la escasez existente en muchos centros escolares para atender a toda la demanda, es a nuestro juicio, la causa principal por la que padres y madres sienten que se está limitando su Derecho a la libre elección de centro para sus hijos.

Para finalizar nuestro análisis de estas cuestiones, destacamos una serie de quejas tramitadas durante el año 2009, en las que la problemática planteada está dirigida a conseguir aumentos de ratio, para poder solucionar la desestimación de solicitudes de plazas escolares por distintos motivos.

Entre todas, comentar en primer lugar la **queja 09/1624**, formulada por una madre que se lamentaba de la de-

negación de plaza para su hijo en un colegio de un municipio de Cádiz, ya que debido a la enfermedad que padecía el alumno, –problemas de salud mental–, y cuyos informes médicos obraban en poder de la Administración educativa, precisaba continuar en el mismo centro escolar, ya que cualquier cambio podía perjudicar a su patología.

Igualmente interesante son las quejas en las que los aumentos de ratio vienen fundamentados por las familias para poder conseguir la reagrupación de los hermanos en un mismo centro.

También es interesante dar cuenta del contenido de la **queja 09/3595**, en la que se planteaba el problema de escolarización de dos menores tras su adopción internacional, y para solucionar el problema solicitaba su padre una ampliación de la ratio.

Al respecto, manifestaba el interesado que recientemente habían adoptado a dos niños rusos, de 5 y 6 años de edad. Querían escolarizarlos en un determinado centro de enseñanza de Huelva, donde residía la familia, por una serie de razones: su carácter propio y/o idearlo, la proximidad del colegio al domicilio familiar y al centro de trabajo de la madre, y la existencia de aula de apoyo a la integración. Todo lo cual pusieron en conocimiento de la Delegación Provincial de Educación mediante el correspondiente escrito tres meses antes del inicio del curso, esto es, en junio pasado, pero les habían notificado un requerimiento para cumplimentar las «solicitudes de admisión en centros docentes fuera de plazo, es decir, finalizado el proceso de admisión para el curso 2009/2010», debiendo señalar hasta 8 colegios para sus hijos.

El interesado nos daba traslado del problema, a fin de que se efectuasen las gestiones pertinentes en pro de que los niños fuesen escolarizados en el colegio onubense en cuestión, por las razones explicitadas, y dadas las especiales circunstancias concurrentes.

Admitida a trámite la queja, y tras sucesivos reiteros se recibió finalmente el informe interesado de la Delegación Provincial de Educación de Huelva, en la que, argumentando razones de estricta legalidad, se denegaba la autorización solicitada, al existir plazas vacantes en un centro público de la zona, donde habían reasignado a los niños, por lo que el criterio de la Administración es que no concurrían las circunstancias que podrían justificar la concesión de la ampliación de ratio solicitada. Al menos se consiguió que los hermanos estuviesen juntos en el mismo colegio, para que su integración escolar, familiar y social fuese lo menos traumática posible. Nos hubiera gustado haber podido hacer más por estos menores, pero al no existir irregularidad en la actuación de la Administración, no teníamos argumentos legales para continuar con la tramitación del expediente.

Estas quejas, en las que el tema que subyace, ante la imposibilidad de matricular a unos niños en los centros elegidos, es de una especial sensibilidad, nos alegra

sobremanera cuando se resuelven satisfactoriamente, y por el contrario nos producen una gran frustración cuando no son aceptadas por parte de la Administración las peticiones formuladas, ya que, además de las consideraciones que defendemos para las autorizaciones de elevaciones de ratio, como anteriormente se ha detallado, se une el hecho de que en estos casos estamos igualmente afrontando un problema que podría incardinarse, de alguna medida, en lo que entendemos por educación "compensatoria", dadas las especiales características de la situación vivida por algunos menores afectados, por lo que creemos que son asuntos a los que debería darse cierta excepcionalidad.

Pero, antes de concluir debemos detenernos en analizar lo actuado en la **queja 09/3893**, en la que se trata el problema que planteaban unos padres ante la denegación de la plaza inicialmente concedida en un centro concertado de Sevilla a un niño de 6 años de edad, del que tenían la custodia por expresa indicación de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, al haberle sido retirada a la madre biológica y haber dictado la Administración acuerdo de inicio del procedimiento de idoneidad de los interesados, viviendo el menor con la familia en situación legal de acogimiento provisional.

Era necesario hacer mención a la condición legal de minusválido del hijo biológico de los interesados, con el propósito de que la Administración educativa fuera concedora de la magnífica adaptación de este alumno en dicho centro, en el que llevaba dos años cursando sus estudios, y de su evolución favorable al contar ese colegio con todos los medios materiales y personales que necesitaba para su desarrollo educativo en condiciones de igualdad y normalidad en relación con sus compañeros, lo que desaconsejaba, según los especialistas que lo atendían, un cambio de centro.

Se instaba, pues, la necesidad de que el menor en acogida, quien convivía con el hijo de los interesados como si de un hermano se tratase, y a quien aspiraban a dar la misma educación y oportunidades, se escolarizase en el mismo colegio que su hermano.

Abierto el periodo de escolarización para el curso escolar 2009-2010, solicitaron plaza en el centro en cuestión para el menor en acogida para cursar 1.º de Educación Infantil, aportando junto a la documentación procedente, el Acuerdo dictado por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, junto con el certificado de empadronamiento del menor en el domicilio familiar. Tanto en las listas provisionales, como en las definitivas, el menor figuraba como alumno admitido.

No obstante, al parecer, se formuló reclamación a instancias de algunos padres cuyos hijos les habían denegado la plaza solicitada, siendo este menor uno de los alumnos contra los que se dirigía la referida reclamación, dictándose resolución por la que resultaba excluido del proceso de escolarización. De ese hecho la Administración educativa obvió dar traslado a los

interesados, como terceros afectados, y por consiguiente, no se les concedió, tal y como exige la legislación vigente en materia de educación, el preceptivo plazo de alegaciones, lo que a juicio de los interesados, les había situado en una posición de absoluta indefensión, perjudicando gravemente los intereses del menor afectado, que, como se acreditaba, forma parte de un colectivo socialmente desfavorecido, y por consiguiente, necesitado de protección.

En todo caso, resultando acreditada la condición de alumno con condiciones sociales desfavorecidas del menor, tenor de lo establecido en el artículo 30 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, el centro educativo tendría que haber reservado al menos tres plazas por unidad escolar, y hasta el final del periodo de matriculación, para atender a este alumnado. Sin embargo, el citado colegio no contempló dicho cupo de reserva, ni la inspección educativa, concedora de la situación del menor afectado, informó a los interesados de dicha posibilidad, ni instó al centro a mantener el mentado cupo de reserva. Ante todas estas circunstancias, formularon el correspondiente escrito de reclamación ante la Delegación Provincial, a fin de que se declarase la nulidad de la resolución dictada, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se formuló reclamación contra el proceso de escolarización del menor. Caso contrario, se acordase la escolarización del citado menor en virtud del cupo de reserva contemplado en el artículo 30 del citado Decreto.

Estando la queja en tramitación ante la Delegación Provincial de Educación, nos comunicaron los interesados que en entrevista mantenida con el Sr. Secretario General de la Delegación Provincial, le habían comunicado que el motivo principal por el que el menor ha sido desposeído de la plaza inicialmente concedida, a raíz de las investigaciones realizadas por otros padres solicitantes, era «que los interesados no estaban legitimados para solicitar la plaza escolar de ese niño, sino que era la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social quien, al ostentar la tutela del menor, debía formular la solicitud de plaza», y en ese sentido se había dictado resolución. Ante ello, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, para dar traslado de las circunstancias antes expresadas, y solicitar información al respecto.

En el informe emitido por la Delegación Provincial de Educación se indicaba, entre otras consideraciones que, en relación con la condición de la unidad familiar y de su domicilio, se constataba que de la documentación aportada en su día, y demás alegaciones posteriores, los reclamantes no poseían ni presentaban resolución administrativa o judicial por la que tuvieran concedida la patria potestad y la guardia y custodia del menor, sino que sólo aportaban documentos de la Delegación de Igualdad y Bienestar Social en Sevilla de acuerdo de iniciación del procedimiento para la declaración de los reclamantes de su idoneidad para el acogimiento

familiar simple en familia extensa con respecto al citado menor.

En consecuencia, consideraba la Administración educativa que, al no quedar acreditada la patria potestad sobre el referido menor, no podía atenderse la solicitud de escolarización presentada, ni podía considerarse como válida la documentación aportada para el niño, dado que sólo incorporaba padrón individual del alumno y no de la unidad completa en ese mismo domicilio. Por ello, se afirmaba en el informe que no cabía entrar en la valoración del presunto derecho a ser puntuado por ninguno de los criterios del baremo de admisión del alumnado invocados, al no tener documentada la patria potestad y la guardia y custodia del menor.

Así, afirmaba en su informe la Administración, que quedaba acreditado que a fecha de solicitud de plazas, los solicitantes no tenían la guarda y custodia, ni la patria potestad del menor, con lo que todas las argumentaciones posteriores resultaban superfluas, por no existir resolución administrativa o judicial que lo confirmara. Pero proseguía: «*no obstante, por el interés del menor, esta Delegación Provincial de Educación contactó con quien tiene la tutela del menor (Delegado de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía), quien emite un detallado informe que concluye y propone que sería necesario que por parte de la Delegación Provincial de Educación se ordenara la escolarización (con carácter excepcional) del menor en el centro concertado "...*».

De esta forma –concluía en su relato la Delegación Provincial de Educación–, de inmediato se elaboró la resolución de escolarización extemporánea que, por su carácter excepcional, y en virtud del artículo 87 de la Ley Orgánica de Educación, implicaba un aumento de ratio en el centro, la cual se hizo entrega a la madre de acogida provisional con esa misma fecha.

Por su parte, y sobre este asunto, la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, nos remitió un informe, que por su carácter ilustrativo es interesante transcribir textualmente:

*"Hacemos constar que con fecha "... le fue remitido al Sr. Delegado de Educación el escrito suscrito por el Sr. Delegado de Igualdad y Bienestar Social cuya copia se acompaña, en el que se relaciona detalladamente toda la información que nos solicita.*

*Como consta en dicho escrito Dña. "... presentó ante esta Entidad pública con fecha "... solicitud de acogimiento familiar simple del menor "..., la cual se está tramitando en la actualidad. Por tanto, al no haberse adoptado aún ninguna medida de protección con respecto al mismo en dicho procedimiento, no es la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social quien ostenta su tutela ni ejerce su representación legal, motivo por el cual no se consideró legitimada para instar la solicitud de escolarización que se pretendía por parte de la Sra. "...*

*No obstante y ante la situación planteada por la guardadora de hecho del menor, de la que resultan*

*afectados los intereses de éste, y en defensa de su interés superior, desde esta Delegación se han realizado las gestiones oportunas para que se produjera la escolarización pretendida. A fecha de hoy tenemos constancia de que estas gestiones han dado resultado positivo y el menor ya se encuentra escolarizado".*

En este caso tan peculiar el problema se solucionó satisfactoriamente, autorizándose la matriculación del menor en acogimiento en el centro escolar solicitado, junto al otro hijo de los reclamantes, como era el deseo de la familia.

### 2.1.2 EDIFICIOS ESCOLARES

En este epígrafe, anualmente, analizamos las quejas que durante el ejercicio que concluye se han presentado en nuestra Institución y que se refieren a los problemas de infraestructuras educativas.

Pretendemos con ello conocer cuál es la situación de las infraestructuras educativas en nuestra Comunidad Autónoma, para lo cual diferenciamos tres áreas fundamentales, dedicadas cada una de ellas a la necesidad de construcción de nuevos edificios, al mantenimiento y conservación de las instalaciones y equipamiento educativos, y a las carencias y deficiencias en esas mismas instalaciones.

Es evidente que en los últimos años, por parte de las autoridades educativas se ha hecho un considerable esfuerzo presupuestario para poder contar con el número suficiente y adecuado de centros escolares que alberguen a los casi algo más de millón y medio de alumnos y alumnas andaluces. De hecho, se considera que, con el número actual de centros, 10.067 (datos facilitados por el Centro de Estudios Andaluces), queda cubierta por completo la demanda existente –salvo algunas contadas excepciones en lugares muy concretos– por lo que, ahora, la prioridad estaría en la de mantener convenientemente dichas edificaciones y en la de dotarlas de los recursos necesarios para poder garantizar el derecho a una educación obligatoria y gratuita de calidad

Y ello se refleja de una manera bastante clara, en las quejas recibidas en esta Institución, refiriéndose la mayoría de ellas, concretamente, casi un 95% de las mismas, a la graves deficiencias sufridas en las instalaciones o a su falta de conservación.

En cuanto a este última cuestión, es decir, en cuanto a los asuntos relacionados con el mantenimiento y conservación de los edificios, hemos de tener en cuenta que, cuando nos encontramos ante centros docentes de Educación Infantil y Primaria, dos son las Administraciones que han de implicarse. De este modo, a la Administración Autonómica, se suma en estos casos la participación competencial de las Ayuntamientos, siendo frecuente, en estos casos, que surja el problema de la distribución de competencias y responsabilidades al respecto entre ambas Administraciones.

Y si bien es cierto que, en un principio el reparto de competencias está perfectamente definido tanto en la

Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 1/1990, de 2 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que establece que «la conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros de Educación Infantil de Segundo Ciclo, Primaria o Educación Especial dependientes de las Administraciones Educativas, corresponderán a los municipios respectivos», y en el Decreto 155/97, de 10 de junio, por el que se regula la cooperación de las entidades locales con la Administración de la Junta de Andalucía en materia educativa en cuyo artículo 6 indica que «corresponderá a los municipios la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios propios o dependientes de la Consejería de Educación y Ciencia, destinados íntegramente a centros de educación infantil de segundo ciclo, educación primaria y educación especial», no son pocos los casos en los que, como decimos, surgen conflictos entre ambas Administraciones en cuanto a la asunción de responsabilidades.

Asimismo, resulta necesario volver a insistir en que las obras de conservación y mantenimiento serán de competencia municipal, siempre que éstas sean obras menores, mientras que compete a la Administración Autónoma todas aquellas obras de conservación y mantenimiento que sean consideradas como obras mayores. Sin embargo, tampoco ha sido pacífica la interpretación de estos términos, habiendo sido el artículo 123 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el que abordó en su momento esta cuestión, resultando que, de acuerdo con la clasificación de obras que recoge este precepto legal, parece claro que las obras de primer establecimiento, reforma y demolición son de competencia autonómica y que las obras de conservación y mantenimiento son de competencia municipal.

Ahora bien, aún podría plantearse cierta discrepancia desde el punto de vista competencial a la hora de determinar qué se entiende por reparación simple y gran reparación, resolviendo el legislador esta cuestión haciendo la distinción entre gran reparación y reparación simple, según afecte o no a la estructura del edificio, lo que, desde un punto de vista objetivo, en caso de conflicto, parece una cuestión más sencilla de determinar.

Y todo esto lo señalamos porque en más de las ocasiones de las que deseáramos, preguntadas ambas Administraciones acerca de las cuestiones suscitadas en las quejas sobre infraestructura, una se inhibe a favor de la otra y la otra se inhibe a favor de la una, resultado que, mientras tanto, son los afectados los que siguen esperando que se de solución a su problema concreto.

Por otra parte, indicar que, siendo objeto de nuestra preocupación, precisamente, el que por parte de la Administración educativa se preste un servicio público de calidad, y estando facultados legalmente para ello en virtud del artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, así como sin ánimo de

suplantar la función de los órganos administrativos competentes para controlar el funcionamiento de los servicios públicos en materia de infraestructuras educativas, sino con la intención de colaborar con los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, en el año 2009, en la materia tratada, hemos iniciado los siguientes expedientes de oficio: **queja 09/992, queja 09/894, queja 09/896, queja 09/897, queja 09/1136, queja 09/4247, queja 09/4328, queja 09/4343, queja 09/4347, queja 09/4511, queja 09/4512, queja 09/5456, queja 09/5457, queja 09/5458 y queja 09/5459.**

A continuación, pasamos a comentar algunas de las quejas que referidas a las deficiencias y carencias de infraestructuras educativas, hemos recibido, en alguno de los casos, o hemos iniciado de oficio, en otros.

#### 2.1.2.1 INSTALACIONES

En este epígrafe, reflejamos algunas de las quejas que se refieren a las carencias y deficiencias con las que cuentan las instalaciones de los centros docentes, señalando, a título de ejemplo la **queja 09/1580**, relativa a la construcción de un comedor en un colegio del Puerto de Santa María (Cádiz).

De este modo, la interesada, en su escrito, nos mostraba su preocupación por la demora que estaba sufriendo la construcción de un comedor en colegio, del Puerto de Santa María, de manera que nos decía que la Consejería de Educación tenía concedido en el Plan de Apoyo a las familias andaluzas (*BOJA* núm. 189 de 27 de septiembre de 2005) a dicho colegio el servicio de comedor, solicitado por cuestiones de necesidad por madres y padres de este centro.

Añadía que, sucesivamente desde ese año, es decir, desde el 2005, habían ido concediendo y ratificando a este centro el servicio de comedor escolar, habiéndoseles comunicado en el año 2008 que la apertura de dicho comedor tendría lugar el 15 de septiembre de 2009.

Sin embargo, a la fecha de la presentación de la queja, no se habían comenzado las obras, habiéndose realizado tan sólo las oportunas mediciones sobre el terreno, por lo que solicitaban nuestra colaboración para conocer la fase en la que encontraba la construcción de las instalaciones y fecha para la que se tenía dispuesto comenzar las obras.

Admitida la queja a trámite y en contestación, desde la Delegación Provincial de Educación de Cádiz se nos envió un informe en el que nos participaban que la autorización nominal no había sido puesta en marcha aún debido a la carencia de espacios disponibles en el centro, lo que hacía necesaria la construcción de un edificio de nueva planta.

Por su parte, y dada la condición de complementario a la educación del servicio de comedor escolar, la construcción de nuevo edificio había quedado retrasada frente a otras necesidades de la Consejería de Educación como, por ejemplo, la construcción, en los dos últimos

años, de dos nuevos colegios en El Puerto de Santa María por necesidades de escolarización, manteniéndose esta situación de espera para entrar en la programación de planificación hasta mayo de 2009, cuando el Parlamento Andaluz encomendó a Educación la construcción del comedor de nueva planta en el mencionado centro impulsando su adelanto en la programación de construcciones escolares.

Nos informaba también la Delegación Provincial responsable que, desde su encomienda de construcción (el 21 de mayo de 2009) se habían desarrollado por Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de Andalucía los requisitos técnicos y administrativos de una obra de nueva planta de 400 m.<sup>2</sup> y un presupuesto cercano a los 450.000 euros. El proyecto de ejecución estaba concluido y había sido mostrado a la comunidad escolar del colegio público en cuestión. En estos momentos, es decir, en el mes de diciembre pasado, se tramitaba la adjudicación de las obras, previéndose un plazo de construcción de seis meses, por lo que, en definitiva, el nuevo comedor escolar de este centro estaría en funcionamiento en septiembre del 2010, coincidiendo con el inicio del próximo curso.

De dicha información se deducía que el asunto por el que acudió a nosotros la interesada se encuentra en vías de solución, por lo que procedimos a informarle de ello y a dar por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.

Otro expediente que señalaremos, es la **queja 09/3070**, en la que los comparecientes, el AMPA de un Instituto de Enseñanza Secundaria, de Coria del Río (Sevilla) nos trasladaba su malestar por el lamentable estado en el que se encontraba la instalación eléctrica del centro, albergado en un edificio de gran antigüedad que había comenzado como Escuela de Aprendizaje Industrial en 1972 y cuyas infraestructuras no habían sido renovadas a lo largo de los últimos años.

En dicho centro se impartían enseñanzas de ESO, bachiller y módulos de comercio, electrónica y mecanizado, por lo que contaba con instalaciones y maquinaria de tipo industrial. Además este centro acoge a alumnos y alumnas de integración con discapacidad psíquica y física.

Tanto la directiva del centro como los padres y madres a través de esta Asociación habían comunicado a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla y durante muchos años los graves problemas que esta instalación eléctrica presentaba, por lo que, ante la falta de respuesta, habían realizado una auditoría eléctrica –que nos adjuntaban– que dejaba patente el lamentable estado de dichas instalaciones y el riesgo que existía para la seguridad de los 700 alumnos que diariamente acuden a este centro.

El pasado curso, según decían, se había realizado un proyecto de reforma del centro que de haberse llevado a cabo durante el verano del 2009 hubiera paliado en parte muchas de estas deficiencias, pero después

de malgastar mucho tiempo en reuniones y costear el proyecto de las obras, según manifestaban, la Delegación de Educación de Sevilla había dado marchas atrás a todo el proyecto prometiendo la construcción de un nuevo instituto en Coria.

Su preocupación era la de que el centro no cumplía con las medidas básicas de seguridad porque faltaban sistemas de extinción de incendios y boca de incendios, que había puesto de manifiesto, ante un incendio producido en el mes de mayo, las graves consecuencias que un hecho así podía haber tenido si el incendio hubiera alcanzado las instalaciones del centro.

Tampoco existían salidas de emergencia para evacuar el centro, lo que ocasiona que la entrada de los medios de extinción (bomberos y ambulancias) y la salida del personal del centro se tuviera que producir por el mismo lugar, agravándose el problema por la asistencia al centro de alumnado con movilidad reducida que necesitan medio de transporte.

Por otra parte, debido al obsoleto sistema eléctrico y otras instalaciones, en invierno las clases no tienen calefacción, en verano no se pueden conectar ventiladores, y además no se puede llevar a cabo ningún proyecto que permita al alumnado las nuevas tecnologías, mientras existen cada vez más centros TIC en la provincia.

Y en respuesta, bien lacónica pero de cuyo contenido nos alegramos sinceramente, desde la Delegación Provincia de Sevilla se nos indicó que todos los problemas sobre la instalación eléctrica de dicho centro habían sido subsanados y que en cuanto a las previsiones sobre la construcción de un nuevo centro, estaba en el proceso de regulación del suelo ofrecido por el Ayuntamiento de Coria del Río para la nueva ubicación del mismo.

Y por último, comentaremos la **queja 09/3328**, en la que se describía una situación digna de toda nuestra consideración.

De este modo, la interesada, en primer lugar, nos ponía en conocimiento su condición de minusválida (74%), de tal forma que en su vida cotidiana necesitaba de sillas de ruedas, derivada de su paraplejía, la cual no podía manejar por sí misma, tampoco tenía fuerza suficiente para impulsarse ni para trasladarse de un sitio a otro. Es por ello, que necesitaba para cualquier pequeño desplazamiento la asistencia de una persona que le ayudara.

Por otro lado, sus dos hijas, venían cursando estudios en un colegio público de primaria de la ciudad de Almería, sufriendo ambas una minusvalía de carácter psíquico. Según nos decía, el colegio presentaba graves deficiencias en cuanto a las normas de accesibilidad y de eliminación de barreras arquitectónicas para el acceso al mismo de las personas con discapacidad, tales como la falta de rampas de acceso, ascensores y otros dispositivos que permitieran a estas personas tener posibilidad de acceso sin limitaciones a sus dependencias.



De esta manera, en su relación con el centro docente se encontraba limitada ya que no podía acceder al mismo por las razones antes expuestas. Tal situación le impedía realizar un seguimiento de la educación de sus hijas, por cuanto al no poder acceder libremente a las instalaciones del colegio no podía tener un contacto con fluidez con el profesorado del centro ni con las actividades docentes de las niñas.

Pero es que, además, dada la minusvalía de las mismas, proclives a tener disfunciones en el aparato urinario y gástrico que provocan que en ocasiones se orinen y defequen involuntariamente, cuando se le comunica por parte del colegio que ha ocurrido tal situación, le era imposible acceder al mismo para cambiarles de ropa.

*“La situación descrita por mi persona –manifestaba expresamente la interesada– está generando un perjuicio a mis derechos tanto como minusválida como de madre, puesto que por un lado me veo imposibilitada para acceder a un centro público por las deficiencias estructurales y de equipamiento que presenta y por otro me veo imposibilitada también en tener un compromiso mayor tanto en el cuidado como en la educación que reciben mis hijas.”*

De este modo, en su contestación, desde la Delegación Provincial de Almería, se nos envió un informe en el que nos indicaban que, en relación a nuestro escrito, manifestar que, desde que las hijas de la interesada habían estado escolarizadas en el CEIP, siempre que había sido necesaria la relación centro-familia, bien a solicitud del centro o bien a solicitud de la madre de las menores, se había facilitado el acceso al centro educativo en las dependencias de la planta baja.

Así mismo, manifestaba el informe, las menores tenían control de esfínteres desde antes de escolarizarse en el CEIP, pero en el caso de haberse presentado algún episodio esporádico, el centro había facilitado el acceso a la madre, el padre o la persona por ellos enviada (alguna persona que los servicios sociales proporciona a la madre dada su falta de autonomía) para que realice las tareas oportunas.

Añadían, además, que la normativa de aplicación es el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, que preceptúa en su Disposición Adicional Primera que las condiciones de accesibilidad que se establecen en el Reglamento serán obligatorias a partir del día 1 de enero de 2019, para todas aquellas infraestructuras, espacios libres y viales, edificios, establecimientos o instalaciones existentes, ya sean de titularidad pública o privadas, que sean susceptibles de ajustes razonables.

No obstante todo ello, nos informaban de que, a pesar de que a la interesada se había facilitado en todo momento por parte del CEIP la accesibilidad al centro educativo, se le habían ofertado plazas escolares a las

menores en otro, centro educativo sin barreras arquitectónicas, incluyendo transporte al mismo a cargo de los presupuestos de la Consejería de Educación, aceptando los representantes legales la propuesta, procediéndose a la matriculación de las alumnas en el mismo.

#### 2.1.2.2 CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS CENTROS EDUCATIVOS

En este subapartado, damos cuenta de dos quejas referidas a la necesidad de construcción de nuevos centros educativos.

Ya en el año anterior, hacíamos mención a la circunstancia de que el número de quejas recibidas en el año 2008, había disminuido considerablemente, de manera que, ello podía ser un fiel reflejo de que estuviéramos pasando de la etapa o fase cuantitativa tras realizar un importante esfuerzo en poder contar con el número suficiente de centros para poder atender a toda la población susceptible de realizar cualquier tipo de estudios no universitario, para pasar a la fase cualitativa y procurar todos los medios necesarios para poder ofrecer una enseñanza de calidad.

Pues bien, en este ejercicio, hemos podido comprobar que la tendencia sigue siendo la misma, puesto que el número de quejas referidos a la necesidad de construir nuevos colegios ha sido muy discreto.

No obstante, hemos de señalar que, con ocasión de la tramitación de la **queja 09/2200**, en principio relacionada con un problema de escolarización, hemos detectado la problemática que a continuación exponemos.

Así, un numeroso grupo de padres y madres, comparecieron ante esta Institución mostrando su rechazo y preocupación por la que consideran inaceptable planificación llevada a cabo por la Administración educativa en la localidad de Marbella, resultando que, a consecuencia de la misma, 109 niños de tres años se han quedado sin escolarizar en el primer curso del Segundo Ciclo de Educación Infantil para el curso 2009-2010 al no haber encontrado plazas en los colegios existentes en esa ciudad.

De este modo, dado el contenido de la anterior información, se procedió a la admisión a trámite de la queja, solicitando el oportuno informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga.

En su respuesta, se nos informó de que la ausencia total de cesión de solares por parte del Ayuntamiento para la construcción de nuevos centros educativos, desde hace más de una década, había provocado que esa Delegación hubiera 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 Marbella para garantizar la escolarización de todo el alumnado demandante de plaza escolar.

Durante el último año, según se nos decían, la Delegación Provincial ha venido demandando y mantenido continuas reuniones con la actual Corporación Municipal dirigidas a la búsqueda de soluciones, que

inevitablemente han de pasar por la cesión de solares adecuados para la construcción de nuevos centros, única vía posible para alcanzar la normalización de la escolarización del alumnado de Marbella, así como la modernización de los centros ya existentes.

Nos parece del todo inadmisibles, excepto que existan razones de peso que ignoremos y que justifiquen la pasividad demostrada ante este hecho por parte del Ayuntamiento de Marbella, que en diez años no se haya cedido suelo para fines educativos. No obstante, y, precisamente, para conocer de primera mano cuales son esos motivos, muy recientemente nos hemos dirigido a dicha Corporación Municipal en este sentido, de lo que esperamos poder dar cuenta en el Informe del año que viene.

Por su parte, y en cuanto a otras quejas relacionadas con esta materia, nos referiremos a la **09/4511**, incoada de oficio por esta Institución.

En este caso, fue a través de la prensa de los últimos días del mes de septiembre de 2009, que pudimos tener conocimiento de la situación en la que se encuentran los niños y niñas que diariamente tienen que acudir a unas aulas prefabricadas por la inexistencia de centro docente en la localidad de Banagalbón (Málaga).

Según podíamos leer, padres y madres de los alumnos y alumnas afectados se habían manifestado solicitando la construcción de un centro en la zona que pudiera albergarlos dignamente, así como poder hacer uso de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares sin tener que desplazarse en autobús hasta el CEIP, situado a varios kilómetros pero del que dependen administrativamente.

No nos parece en absoluto razonable el que niños y niñas de 3 y 4 años tengan que someterse al traslado diario de un centro a otro, en autobús, para poder disfrutar de unos servicios que, si bien son complementarios, en muchos de los casos son absolutamente necesarios para poder hacerse viable la proclamada conciliación de la vida familiar con la laboral.

Por esta razón, hemos solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, el que aún estamos esperando.

De igual manera, en la **queja 09/4512**, también incoada de oficio, tuvimos conocimiento a través de la prensa de la situación en la que se encuentra el CEIP, único centro docente de esas características existente en Cájara (Granada), lo que había llevado a la comunidad educativa a presentar un escrito, avalado por 600 firmas, solicitando de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de la localidad, que se construyera un nuevo centro o, al menos, que se ampliara y se realizaran obras de mejoras en el actual.

Así pues, los afectados señalaban las insuficiencias que sufre el colegio, derivadas, principalmente, de su falta de espacio y seguridad, así como por el estado lamentable y obsoleto de sus instalaciones, con más de 30 años.

Estas deficiencias afectan, según señalaba al rotativo, a la educación de los pequeños, provocando que muchos vecinos opten por trasladar a sus hijos a otros centros de Granada porque ni siquiera hay plazas suficientes.

De hecho, decía, 19 alumnos no habían sido admitidos en el comedor este año por falta de espacio, a lo que se suma la distribución irracional de los grupos, que se reparten en función del tamaño de las aulas, con lo que en el primer curso de Primaria hay 13 niños en un aula y en otra 27.

Por su parte, no existen pistas deportivas cubiertas, lo que impide que los días de lluvia los alumnos puedan dar su clase de educación física, ni tampoco salón de actos, teniéndose que utilizar una biblioteca de 8 metros cuadrados para otros fines, como los de tutorías o aula de apoyo para la integración.

La falta de espacio es tal, que incluso la logopeda se ve obligada a utilizar un cuarto que también sirve de almacén.

Las barreras arquitectónicas y la escasa seguridad del centro, carente de salidas de emergencia, también preocupa a los padres y madres, al igual que la falta de personal, lo que impide el correcto aprendizaje del alumnado.

En este caso, nos dirigimos en solicitud de información tanto al Ayuntamiento de la localidad, como a la Delegación Provincial de Educación de Granada, habiendo recibido hasta ahora tan sólo la respuesta de la Corporación Municipal.

Pues bien, si en la queja anteriormente comentada el problema parece radicar en la inactividad municipal, en el presente caso parece ser lo contrario.

Ello se desprende del informe que nos han enviado desde el Ayuntamiento y de la documentación que adjuntan al mismo, de la que se infiere las distintas actuaciones que se han llevado a cabo por parte del Consistorio para ceder suelo a la Administración educativa autonómica para la construcción de un nuevo centro.

No obstante, como aún no hemos recibido respuesta por parte del Centro directivo autonómico, consideramos precipitado sacar conclusiones de una información parcial, por lo que esperaremos prudentemente a tener toda la información para llegar a las conclusiones que sean precisas.

Y para cerrar el presente epígrafe, comentar la **queja 09/5102**, de la que, si bien no podemos dar cuenta del resultado de nuestras gestiones, consideramos importante mencionarla por la situación que muestra el centro educativo objeto de nuestra actuación de oficio.

En este caso, la noticia que aparecía en la prensa local sevillana, hacía alusión a que el alumnado de un CEIP, de las Cabezas de San Juan, acompañados de sus respectivos padres y madres, y tras una semana sin haber asistido a clase, se manifestaron ante las puertas de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla para

solicitar de su titular la construcción de un nuevo centro escolar –a lo que, según la noticia, se comprometió hace tres años– debido al mal estado en el que se encuentran las instalaciones del actual centro docente.

Según explicaron al periódico que publica la noticia la portavoz del AMPA, tras esta concentración, un representante de la Administración les había informado que, en el actual contexto socioeconómico de crisis, no resulta posible afrontar la financiación del nuevo centro, por lo que los padres y madres habían optado por continuar con el calendario de movilizaciones hasta que la Junta no se comprometiera a incluir en los próximos presupuestos una partida económica para construir este centro.

Esperamos, sin duda, dar cuenta de todas las actuaciones llevadas a cabo y señaladas en este espacio y de las que no hemos podido llegar a conclusiones algunas al no contar con la información necesaria.

### 2.1.2.3 CONSERVACIÓN Y EQUIPAMIENTO

Como dijimos al comienzo de este epígrafe, además de las numerosas quejas que de modo individual se han presentado en esta Institución, vamos a mencionar una de las actuaciones de oficio, la **queja 09/4247**, que se han llevado a cabo por lo preocupante que parecía la situación de la que tuvimos conocimiento.

Así resulta que, tan solo dos días antes del inicio oficial del presente curso escolar 2009-2010, podíamos leer en distintos rotativos de ámbito local numerosas noticias relativas a la preocupante situación en la que se encontraban más de 40 centros docentes ubicados en Sevilla afectados por obras de mantenimiento y reparación de distinta entidad, resultando que, en contraposición a lo manifestado por la Corporación Municipal hispalense, varios de los directores y directoras de dichos centros educativos, aseguraban no ser compatible dichas obras con el desarrollo de la actividad docente.

Así mismo, y según podíamos leer, eran los equipamientos educativos de los Distritos Sur –con ocho colegios afectados–, Este-Cerro-Amate –con cinco–, Macarena –con cinco– y Centro –con cuatro–, los que más se iban a ver afectados.

Por último, se añadía que numerosos representantes de la comunidad escolar habían manifestado su preocupación por el estado en el que habían quedado algunos de los colegios que habían sufrido distintas obras y que ya se habían culminado, haciendo alusión al deplorable estado de limpieza en el que se encontraban los mismos al no haberse hecho cargo las distintas empresas adjudicatarias de las obras.

Considerando, pues, la anterior información, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los

derechos reconocidos en los artículos 1.a, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encontraban los centros educativos afectados por las circunstancias descritas, así como para conocer las medidas que se hubieran adoptado o se fueran a adoptar al objeto de solucionar los problemas señalados.

De este modo, con fecha 30 de septiembre de 2009, formulábamos al Ayuntamiento de Sevilla solicitud de información, adjuntando la documentación que estimáramos oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión, teniendo que señalar, concretamente, número y nombre de los centros escolares afectados por obras, plazo previsto para su conclusión, centros escolares donde las obras se habían culminado pero que están pendientes de limpieza, así como para cuando se tenía prevista la misma y el total acondicionamiento del centro.

Pues bien, dada la ausencia de respuesta por parte del Ayuntamiento Hispalense, parece que casi cuatro meses no son tiempo suficiente para emitir la información solicitada, por lo que, tras habérselo reiterado en dos ocasiones, esperamos aún, la respuesta debida.

No obstante, si en un breve plazo de tiempo no la recibiéramos, nos veremos obligados a formularle al Ayuntamiento la **Advertencia** formal de que su falta de colaboración podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía.

### 2.1.3 COMUNIDAD EDUCATIVA

Dentro del esquema expositivo de este Capítulo, vamos a dedicar el presente epígrafe a glosar las actuaciones realizadas en 2009 con ocasión de las quejas tramitadas, de oficio o a instancia de la ciudadanía, que hacen referencia a algunos de los sectores que conforman la Comunidad Educativa en Andalucía.

Es necesario destacar que dentro de la Comunidad Educativa deben quedar englobados el alumnado, el personal docente, las Asociaciones de Madres y Padres y la propia Administración educativa, al ser todos ellos los verdaderos protagonistas de la vida educativa.

No obstante lo anterior, por razones de limitación de espacios de los asuntos que debemos tratar, en este ejercicio centraremos nuestro análisis en el alumnado, en la Administración educativa y en el personal docente.

#### 2.1.3.1 ALUMNADO: PROBLEMAS DE CONVIVENCIA EN LOS CENTROS DOCENTES

Como viendo siendo habitual en los últimos Informes Anuales, este apartado lo dedicamos al análisis de

aquellas quejas cuyo contenido se refiere a las distintas modalidades que pueden incluirse en el fenómeno al que de manera general le llamamos o denominamos problemas de convivencia en los centros educativos.

Ya nos hemos pronunciado en más de una ocasión en el sentido de reconocer el esfuerzo que en dicha materia se viene llevando a cabo, sobre todo en la adopción de medidas preventivas y correctoras de este tipo de conductas, tanto por parte de la Administración, como por la comunidad educativa y la sociedad en general, siendo lo cierto y lamentable que no dejan de sucederse y repetirse los problemas de convivencia en los centros educativos.

No obstante, estimamos que es necesario hacer un recordatorio de las distintas tipologías en las que pueden encuadrarse las diversas manifestaciones de este fenómeno para saber de qué hablamos cuando utilizamos un término y otro.

Así, podemos hablar de disrupción en las aulas, problemas de disciplina (conflictos entre profesorado y alumnado), maltrato entre compañeros («bullying»), vandalismo y daños materiales, violencia física (agresiones, extorsiones) y acoso sexual.

De este modo, podríamos decir, que la disrupción en las aulas constituye la preocupación más directa y la fuente de malestar más importante de los docentes, aunque su proyección fuera del aula, y por supuesto, en los medios de comunicación, es mínima, puesto que no se trata de un problema con tanta capacidad de atraer la atención pública como otros que veremos después. Así, cuando hablamos de “disrupción” queremos referirnos a los casos en los que tres o cuatro alumnos impiden con su comportamiento el desarrollo normal de una clase, obligando al docente a emplear cada vez más tiempo en controlar la disciplina y el orden. Aunque realmente en estos casos no puede hablarse de “violencia”, lo cierto es que la disrupción es probablemente el fenómeno que más gravemente interfiere con el aprendizaje de la gran mayoría de los alumnos y alumnas de nuestros centros docentes.

En cuanto a las faltas o problemas de disciplina, suponen un paso más en lo que hemos denominado disrupción en el aula, tratándose en este caso de conductas que implican una mayor o menor dosis de violencia —desde la resistencia o el «boicot» pasivo hasta el desafío y el insulto activo al profesorado—, que pueden desestabilizar por completo la vida cotidiana en el aula.

En el término «*bullying*», se encuadrarían los procesos de intimidación y victimización entre iguales, esto es, entre alumnos compañeros de aula o de centro escolar, de manera que se trataría de uno o más alumnos que acosan e intimidan a otro a través de insultos, rumores, vejaciones, aislamiento social, motes, etc. Si bien no incluyen la violencia física, este maltrato intimidatorio puede tener lugar a lo largo de meses e incluso años, siendo sus consecuencias ciertamente devastadoras para la víctima.

En cuanto al vandalismo y la agresión física son ya estrictamente fenómenos de violencia contra las cosas y contra las personas, respectivamente. A pesar de ser los que más impacto tienen sobre las comunidades escolares y sobre la opinión pública en general, los datos de la investigación llevada a cabo en distintos países europeos sugieren que no suelen ir más allá del 10% del total de los casos de conducta antisocial que se registran en los centros educativos.

Y por último, el acoso sexual, de los que se tiene muy pocos datos en nuestro país, pudiéndose decir que en países, como Holanda o Alemania, en los que se han llevado a cabo investigaciones sobre el tema, las proporciones de alumnos de secundaria obligatoria que admiten haber sufrido acoso sexual por parte de sus compañeros oscila entre el 4% de los chicos de la muestra alemana y el 22% de las chicas holandesas.

Es evidente, no obstante, que hay que continuar realizando todos los esfuerzos que sean necesarios para ir creando la conciencia absoluta, principalmente al alumnado, de que dichas conductas, en general, tienen que ir siendo desplazadas y sustituidas por una buena cultura y formación en la resolución pacífica de cualquier conflicto, y todo desde el convencimiento de la necesidad de basar cualesquiera tipos de relaciones personales sobre el respeto mutuo.

Además de las cuestiones relacionadas con la conflictividad en las aulas, en este epígrafe también tratamos de otras cuestiones relacionadas con los derechos del alumnado que, sin llegar a adquirir la importancia de los fenómenos de violencia que se producen en los centros docente, también inciden en el buen funcionamiento de los mismos y en el buen clima que, en general, debe pretenderse en todos ellos.

Debemos comenzar analizando en este epígrafe los problemas suscitados que versan sobre la disconformidad con correcciones educativas.

A título de ejemplo, comenzaremos haciendo alusión a la **queja 09/2692** y a la **queja 09/2696**, en la que la problemática trasladada era exactamente la misma, por lo que en nuestro relato tan sólo vamos a referirnos a la primera de ellas.

De este modo, el interesado manifestaba su disconformidad con la forma de actuar de la dirección del un instituto de Granada, considerando que se habían lesionado los derechos de su hija.

Así pues, según relataba, durante una de las clases de inglés, es convocada a una reunión la profesora de la asignatura, la que abandonó el aula para poder acudir a la misma por orden expresa de la jefa de estudios. El alumnado quedó solo en el aula durante, al menos, cincuenta minutos, durante los cuales se produce cierto alboroto, lo que es grabado por algunos alumnos. Una de estas grabaciones es entregada a su hija para que la subiera a Internet, cosa que hizo, incluyendo un comentario referente a lo que ocurría en el aula cuando no estaba la profesora y a la supuesta labor de vigilancia de los delegados.

Dicha conducta fue tipificada como gravemente perjudicial para la convivencia del centro, y en un primer momento se le impone a su hija una sanción de 21 días de expulsión, que finalmente se reducen a cuatro, según el interesado, tras litigar e impugnar repetidamente un procedimiento innecesario, arbitrario, ilegal y completo de despropósito.

Los indicios de peligrosidad de su hija, nos indicaba el interesado, eran que, muy posiblemente, era la mejor alumna del centro, (en palabras de sus propios profesores), sus calificaciones evidencian su esfuerzo y alto nivel de rendimiento, jamás había provocado ningún conflicto ni ha mostrado una conducta mínimamente reprochable, ha recibido premios en el ámbito de la educación en nuestra Comunidad en representación de su instituto, mientras paradójicamente cumplía la sanción de expulsión impuesta por parte de ese mismo instituto al que representaba.

Sin embargo, en opinión del interesado, un error que podría haber sido reconducido educativamente, había sido sancionado con saña por el director del centro porque, según él, su hija con su conducta había atentado a la imagen de una profesora y a la del propio centro. A la vista de los hechos, decía el interesado, ¿Quién daña la imagen del centro cuando se convocan reuniones en horario lectivo?, ¿Quién daña la imagen del centro cuando se propicia que el alumnado menor de edad quede solo en el aula? ¿Quién daña la imagen del centro cuando no existe un servicio de guardia planificado? ¿Quién daña la imagen del centro cuando la legalidad es despreciada en el mismo? ¿Quién daña la imagen del centro cuando considera a éste como un territorio donde hacer y deshacer al libre antojo?

Enormemente decepcionado, también nos señalaba que, presentado recurso ante la Delegación Provincial de Educación de Granada contra la resolución del Consejo Escolar del instituto en cuestión, y a pesar de que el inspector de zona había emitido un informe en el que se describían y analizaban detalladamente los hechos atribuidos a su hija y el procedimiento sancionador desarrollado, concluyendo con nitidez y contundencia que se estimara el recurso presentado, y se declarara nulo de pleno derecho todo el procedimiento sancionador, inexplicablemente, la Delegación Provincial resolvió desestimando el recurso, y era por ello que acudió a nosotros, por considerar que los derechos de su hija estaban siendo conculcados.

Y lo cierto es que, admitida la queja a trámite y solicitado el oportuno informe, desde la Delegación Provincial mencionada se nos dio respuesta en el sentido de que, finalmente, mediante Resolución de fecha 30 de junio de 2009, la propia Delegación Provincial competente había estimado el recurso de alzada y había declarado la nulidad de la resolución sancionadora y de su ratificación posterior por parte del Consejo Escolar, habiendo manifestado el interesado su satisfacción por la resolución definitiva del asunto.

No obstante, y ante la pérdida de confianza que en el interesado había provocado la actuación del instituto, su hija se matriculó en uno distinto para cursar sus estudios en el curso siguiente.

Ahora, pasamos a comentar la **queja 09/1571**, en la que era la Junta Directiva del AMPA de un Instituto de la Línea de la Concepción la que ponía en duda la actuación llevada a cabo por la dirección y equipo docente del mismo en relación a los hechos que a continuación relatamos.

Según decía el escrito de los interesados, dos alumnos pertenecientes a la clase de 2.º de ESO habían comenzado un enfrentamiento verbal que fue subiendo de tono hasta el punto de que uno de ellos amenazó al otro con tirarlo por una ventana, siendo retado por parte del amenazado para que cumpliera su amenaza. Ante el desconcierto y temor del resto de sus compañeros que sin dudar y al ver que tal amenaza iba a ser llevada a cabo, bajaron las persianas y alertaron de inmediato al profesorado más cercano, que rápidamente se personaron en el aula. A continuación, y tras los intentos del profesorado por calmar a ambos, uno de ellos salió corriendo del centro educativo, volviendo al instante con un arma blanca. Mientras que el jefe de estudios dialogaba e intentaba controlar la situación, se evacuó del aula al resto de los alumnos, consiguiendo al fin que depusiera su actitud amenazante. Por último se dio aviso a la policía, que se hizo cargo del alumno en cuestión, según nos decían.

Los padres y madres, manifestaban, entendían y comprendían que ese adolescente y menor tenía derecho a una educación y por tanto a su escolarización, pero estaban plenamente convencidos, según indicaban, de que en primer lugar, el centro educativo no reúne las condiciones necesarias para atender a un adolescente con semejantes características y en segundo lugar, que el profesorado no tiene tampoco la especialización adecuada que por sus condiciones específicas requiere, considerando insuficiente la sanción de expulsión que se impuso al alumno.

Admitida la queja a trámite, desde la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, se nos envió un informe en el que nos relataron con detalle de cómo habían sucedido los hechos, de modo que, en esta nueva versión –dada por el jefe de estudios que intervino para intentar pacificar la situación–, un alumno y una alumna a los que unía una estrecha amistad, iniciaron una discusión porque ella comenzó a acusar a la familia de su compañero de ser “traficantes”, manifestándole que iba a llamar a sus hermanos para que lo “buscaran en la calle”. La salida del alumno del centro y su vuelta con un cuchillo, supuso una “huida hacia delante” ante las amenazas de la alumna, a la que dijo que de ese modo ya estaba dispuesto para hacer frente a sus hermanos. En ningún momento hubo intento de agresión ni a la alumna, ni al resto de los compañeros –indica el informe– tratando el jefe de estudios de tranquilizarlo a pesar de que la compañera

seguía insultándolo y amenazándolo. Inmediatamente se depuso de su actitud, llevándose del centro la policía para tomarle declaración.

Según seguía señalándonos el informe, tras los sucesos relatados, en una reunión mantenida entre el inspector de zona con una madre, un padre y la Presidenta del AMPA, se había acordado que al alumno expulsado –de cuyas características y circunstancias personales y familiares también fuimos informados– se le aplicaría un programa especial para poder ser atendido por las tardes durante un tiempo hasta que paulatinamente fuera incorporándose por las mañanas con el resto de compañeros, con los que durante todo lo que iba de curso no había tenido ni el más mínimo incidente.

Sin embargo, y a pesar de ello, por parte de la mencionada AMPA, se presentó queja ante esta Institución, haciendo mención a la adopción de las medidas que se consideraran oportunas si no se resolvía el asunto de manera *“satisfactoria y favorable”*.

No obstante ello –decía el informe– el asunto se resolvió, y no precisamente de la manera que hubiera sido deseable, puesto que el alumno no se incorporó a clase el día que tenía que hacerlo una vez cumplida la sanción de un mes de expulsión, por lo que se incluyó en el registro de absentistas del Sistema Séneca.

En cuanto a la aseveración que hacía el AMPA respecto a que el centro educativo no reunía las condiciones necesarias para atender a este adolescente, manifestaba el centro directivo, que todos los centros públicos escolarizan alumnado de este perfil –aludiéndose con ello a las circunstancias de que el alumno en cuestión vivía en un centro de protección de menores y estaba tutelado por la Junta de Andalucía– intentando con ello darle una salida para que puedan desarrollar su etapa de adultos con las mayores garantías de integración.

Igualmente, y en cuanto a que el profesorado carece de la especialización debida para atender a este tipo de alumnado –continuaba el informe señalando–, había que recordar que existe la figura del orientador, que a la sazón es pedagogo, y de una maestra especializada en educación especial con la misión de apoyar a la integración de alumnado necesitado, por lo que entendían desde la Delegación Provincial –y nosotros lo suscribimos– que el centro posee los recursos idóneos para la integración del citado alumno.

Por todo ello, y a la vista del escrito informativo de la Administración, recordamos a los interesados que, según los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, por la que nos regimos, nuestra competencia se cife a la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, siempre que los mismos resulten infringidos por alguna actuación de la Administración Autonómica Andaluza, a la que debemos supervisar, dando cuenta de ello al Parlamento.

Desde esa obligada perspectiva para nosotros, y una vez estudiada la información que constaba en el

expediente, lo alegado, así como las normas legales aplicables al caso, no observábamos que en la actuación llevada a cabo por la Administración implicada hubiera existido una infracción de alguno de los mencionados derechos y libertades que nos permitiera la adopción de alguna de las medidas que prevé el artículo 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución, motivo por el cual dábamos por concluidas nuestras actuaciones, quedando a su disposición para cualquier aclaración o para cualquier otro asunto de nuestra competencia.

De mayor entidad son las quejas referidas a maltrato entre compañeros («bullying»), violencia física (agresiones, extorsiones) y acoso sexual.

Así, y entre las primeras de ellas, podemos señalar la **queja 09/1540**, en la que la interesada, tanto en la visita que realizó a esta Institución de forma presencial, como en su escrito, nos comunicó su enorme preocupación por la situación que su hijo está padeciendo en un colegio público de cierta zona de Sevilla, situación que calificaba de acoso.

Nos relataba que un grupo de niños de integración procedentes del asentamiento chabolista cercano, de forma reiterada, durante los recreos y en momentos en los que su hijo se encontraba más o menos aislado –como puede ser cuando acudía al cuarto de baño– lo intimidaban y amenazaban, e incluso en alguna ocasión le habían agredido, si bien sin gravedad.

La cuestión es que su hijo sufría de ansiedad y ellos, previa denuncia de los hechos ante la inspección educativa de esa Delegación Provincial, solicitaron el cambio de centro, solicitud que fue denegada por considerar que no había motivos para pensar que el niño estaba siendo acosado.

Ante la gravedad de los hechos descritos y la decisión tomada por la Administración educativa, decidimos, en aras de la eficacia y previamente a solicitar información por escrito, ponernos en contacto telefónico con el Servicio de Inspección Educativa de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, desde la que fuimos informados de lo que a continuación hacemos constar.

Según nuestro interlocutor, inspector de zona del colegio en cuestión, realizada las oportunas averiguaciones sobre los hechos denunciados, se comprobó que no concurrían las circunstancias ni los hechos que pudieran calificarse de “acoso”, motivo por el que se informó en contra del cambio de centro solicitado por los padres al Servicio de Planificación y Escolarización.

Añadía nuestro informante que, en su humilde opinión, lo que estaba ocurriendo al hijo de los interesados es que, como todos sus compañeros, tenía que convivir con un grupo de niños de integración que, por su ineducación y diferentes costumbres comportacionales, a veces provocaban situaciones o conflictos con los otros niños en las que había que mediar con mucha precisión y calma, lo que en lenguaje vulgar podríamos decir “con mano izquierda”.

Con ello, quién nos refería el asunto manifestaba no pretender quitarle importancia a estas situaciones,

pero tampoco “criminalizar” a ese grupo de alumnos ni elevar a la categoría de acoso los incidentes aislados que habían ocurrido con el hijo de los interesados.

Siendo ello así, y en una reunión que mantuvo con los interesados, en este mismo sentido les informó. Igualmente en esa reunión, y ante las afirmaciones de los interesados de que el niño presentaba síntomas de ansiedad por lo que estaba sucediendo, el inspector actuante les propuso solicitar del Equipo de Orientación Educativa un examen de su hijo para emitir un informe sobre su situación psicológica, no constándole la menor duda de que si era detectada cualquier eventualidad que aconsejara el cambio de centro docente, así se haría. Sin embargo, ante esta propuesta, según indica el inspector, los padres mostraron reticencias y expresaron su intención de que su hijo fuera examinado por un profesional ajeno al sistema educativo.

Por último, nuestro interlocutor añadió que por la zona de inspección que tiene asignada, conoce bien el funcionamiento de la mayoría de colegios que tienen escolarizado a niños del asentamiento chabolista cercano al centro educativo en el que estaba escolarizado el niño, resultando que, incluido en éste, a pesar de las dificultades descritas, ninguno de ellos había planteado nunca ningún tipo de problema. Sin embargo, en este último, parece ser que desde hacía unos meses, por parte de la nueva AMPA, la que al parecer mantenía un claro enfrentamiento con el equipo directivo del centro, se venía utilizando este tipo de incidentes, según su opinión personal.

Por nuestra parte, le agradecemos el que nos hubiera atendido y le informamos que, no obstante ello, la queja la íbamos a admitir a trámite para que nos informaran por escrito, lo que hicieron puntualmente y en el mismo sentido en el que habíamos sido informados por teléfono.

De igual manera, contactamos con la interesada para informarle del contenido del informe administrativo, señalándonos ella que, finalmente, a su hijo lo había matriculado para el curso siguiente en otro centro educativo. También nos informó de que había presentado una denuncia contra la dirección del centro educativo donde habían sucedido los hechos, por lo que le pedimos que, para adoptar una resolución definitiva en relación al asunto nos enviara fotocopia de la documentación que con respecto a la misma tuviera en su poder.

Nunca recibimos dicha documentación, pero a la vista de la información con la que contábamos, consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones.

A continuación, analizamos la **queja 09/608**, en la que consideramos especialmente graves los hechos de los que estábamos siendo informados.

Así, los interesados, padre y madre de un niño de 13 años de edad y alumnos de un instituto jerezano, nos trasladaban su preocupación, malestar y sentimiento de indefensión y maltrato por la forma de actuar de la

dirección del centro docente en relación a unos graves incidentes ocurridos a su hijo.

De este modo, nos contaban que en el mes de diciembre de 2008, su hijo, encontrándose en el instituto, sufrió una violenta agresión por parte de un compañero del que tan sólo sabían su nombre de pila. En un principio, el niño les ocultó dicho incidente, del que tuvieron conocimiento cinco días más tarde cuando tuvieron que llevarlo al médico por los intensos dolores abdominales que sufría, diagnosticándosele “Isquemia testicular derecha evolucionada” como consecuencia de un “traumatismo testicular derecho”, lo que le había supuesto la pérdida funcional del testículo y que, antes o después, se lo tendrían que extirpar. Fue entonces, como decimos, que el niño contó lo ocurrido. Posteriormente, además, tuvieron conocimiento de que su hijo había venido siendo víctima de insultos y golpes por parte del mismo agresor de manera continuada, y por ende, que éste era un niño con un comportamiento muy violento que lideraba a un grupo de alumnos que hacían causa común.

A pesar de todo ello, fueron informados por la jefa de estudios, de que, a pesar de la gravedad de los hechos ocurridos, por parte del centro tan solo se le impuso al agresor una medida disciplinaria de 15 días de expulsión, transcurridos los cuales supuso su vuelta a la clase que comparte con su hijo. Por tal motivo, ellos dirigieron un escrito a la dirección del instituto informando de que éste no volvería a clase mientras no se procediera a cambiar de centro al agresor, considerando que ésta era la única manera de proteger la salud de su hijo, física y psíquica, extremos éstos que no parecían preocupar suficientemente al centro educativo.

Del mismo modo, y temiéndose lo ocurrido en cuanto a la vuelta del agresor de su hijo a la clase transcurrido el tiempo de sanción impuesta, dirigieron un escrito a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz para ponerles en conocimiento de los hechos y solicitar que se les informara de lo actuado y de que se adoptara la medida de cambio de centro del agresor de su hijo, sin que, hubieran obtenido respuesta alguna.

Sin embargo, en la respuesta administrativa que obtuvimos a resultas de nuestra solicitud de información una vez que admitimos la queja a trámite, se nos indicó que, llevadas a cabo la actuaciones oportunas, y en base a la legislación aplicable, se había considerado oportuno proceder al cambio de centro del agresor, lo que ya se había producido.

Por dicho motivo, nos dirigimos nuevamente a los interesados trasladándole la información que se nos facilitó y dando por concluidas nuestras actuaciones.

Y por último, comentar la **queja 09/5584**, en la que se nos pone de manifiesto unos hechos de suma gravedad.

De este modo, la interesada nos cuenta que su hija, de siete años de edad y discapacitada, ha sido

víctima de abuso sexual por parte de dos compañeros del colegio, un año mayor que ella.

Según nos relata, su hija, de siete años de edad y que padece una minusvalía del 36%, fue agredida física y sexualmente en el colegio por dos niños de 8 ó 9 años de edad.

De este modo, señala que su hija, durante el recreo fue al cuarto de baño acompañada por una prima que está en su misma clase, resultando que, ausentándose ésta, y según relata la víctima, dos niños entraron en el servicio y le pegaron patadas y puñetazos, además de agredirla sexualmente. Según ambas niñas, aunque pusieron en conocimiento del tutor lo ocurrido, no les hizo caso.

Al salir del colegio, fue cuando se lo relataron a la tía de la niña, siendo conducida por ésta de forma inmediata al Hospital, donde se le examina por el ginecólogo de guardia y por un médico forense. La tía, asimismo, presenta una denuncia en la policía.

Según la interesada, por parte del colegio no se ha tenido una actitud colaboradora, sino más bien lo contrario, habiendo sugerido incluso que la supuesta agresión sexual se hubiera podido cometer en casa o entorno más cercano de la pequeña, y habiéndole negado el Reglamento de Organización y Funcionamiento y cuanta información han solicitado acerca de la existencia de algún protocolo de actuación en estos casos.

Por otro lado, manifiestan que a las niñas se las interrogó en el colegio sin haber avisado a sus progenitores, lo que no sucedió con los presuntos agresores por considerar que no era conveniente para ellos.

Todas estas circunstancias llevaron a que se creara un ambiente de desconfianza mutua entre la interesada y su familia y el colegio, lo que motivó que solicitara el cambio de centro no sólo para su hija, sino también para sus dos sobrinas.

Si bien en el momento del cierre ya habíamos podido conocer que el cambio de centro, en un principio no autorizado, ya se había realizado, aún continuábamos a la espera de recibir respuesta por escrito de la Delegación Provincial de Cádiz, en la que esperemos que nos informen pormenorizadamente de lo ocurrido, de lo que igualmente, daremos cuenta en el próximo Informe.

### **2.1.3.2 ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA**

En este subapartado pretendemos dar cuenta de los asuntos más significativos tratados durante 2009 en los que la Administración educativa ha tenido un especial protagonismo en el ejercicio de sus competencias.

Así, centraremos nuestro análisis en el uso de las Tecnologías de la Comunicación e Información (TIC) en el ámbito educativo, para continuar relatando los problemas surgidos con otros planes y proyectos educativos que se desarrollan en los centros educativos andaluces. Del mismo modo haremos mención a los problemas surgidos en el ejercicio al que se refiere el presente Informe con

los servicios complementarios (aula matinal, comedor, actividades extraescolares y transporte escolar).

#### *2.1.3.2.1 Tecnologías de la Información y de la Comunicación*

Los cambios experimentados en nuestra sociedad en los últimos tiempos han conllevado la introducción de las tecnologías de la información y de la comunicación en todos los ámbitos, pero especialmente en la educación, al ser considerada como el instrumento principal para crear y difundir este conocimiento.

En este sentido, la presencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el fenómeno educativo, con sus nuevas formas y capacidades, ha generado importantes expectativas para mejorar los procesos de enseñanza, como medio de aprendizaje, como soporte para ciertas formas de educación, y además, como importante medio para una educación inclusiva. De ahí que muchas personas hayan visto en las tecnologías de la información y la comunicación una magnífica oportunidad para mejorar la educación y todos sus procesos.

Pero, a pesar de las grandes expectativas generadas con la utilización de las TIC en el ámbito educativo, la realidad parece demostrar que su introducción en las aulas es pobre y desigual, y que, salvo contadas excepciones, no se han encontrado significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Esta circunstancia nos llevó el pasado año 2008 a valorar la incidencia real del uso de las TIC en el ámbito educativo, en especial, como instrumento para garantizar la efectividad del Derecho a la Educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución, y conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. En este sentido, entendimos que debíamos aprovechar la oportunidad que esta coyuntura nos brindaba, para llevar a cabo un estudio a fondo sobre esta temática, que nos permitiese analizar los problemas y desventajas que el uso de las TIC en el fenómeno educativo pudieran originar, incidiendo de una manera específica en las causas que pudieran contribuir a ello.

Por otro lado, estimamos que la incorporación de las TIC a los procesos educativos debía significar mucho más que dotar a los centros escolares de equipamiento e infraestructuras, en el sentido de que este proceso debía llevar aparejado un cambio en la capacidad de pensar y deliberar del alumnado, nuevos perfiles de los profesionales de la enseñanza, un nuevo papel del resto de agentes que conforman la comunidad educativa, y en otro orden de cosas, para realizar una valoración de las potencialidades del uso de las TIC como instrumento de una educación inclusiva del alumnado con necesidades educativas especiales, fundamentalmente en lo que se refiere al alumnado con peligro de exclusión social y al alumnado con discapacidad, debiendo valorar igualmente en qué medida las TIC podían incrementar,



o no, las desigualdades frente al hecho educativo al que se enfrentaría este colectivo.

De igual modo, en el ámbito educativo, las TIC no deben ofrecer servicios únicamente a alumnos y profesores sino que también es obligado proporcionar a las madres y padres información útil sobre la asistencia, los contenidos, y el progreso académico de sus hijos. Y es precisamente en este ámbito, y aun cuando se han adoptado diversas medidas e iniciativas al respecto, donde se advierten importantes deficiencias.

Especial mención ha de realizarse a las TIC como elemento de inclusión para el alumnado con necesidades educativas especiales. En este contexto las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal de todos aquellos alumnos y alumnas con unas necesidades específicas de apoyo educativo.

Este ámbito de las TIC está siendo objeto de una especial atención en el trabajo que esta Institución está desarrollando sobre la atención del alumnado en los centros específicos de educación especial, de cuyo resultado se dará cuenta, en su momento, en el Informe Especial que a tal efecto venimos elaborando.

#### 2.1.3.2.2 Planes y Proyectos Educativos

Tras las anteriores consideraciones, debemos hacer hincapié en el un hecho que ya destacábamos en el anterior Informe Anual: que ante el reto que supone la implantación en los centros escolares de las nuevas tecnologías, lo que principalmente no puede fallar son las bases en las que las comunidades educativas fundamentarán la implantación de estos cambios, lo que se debe traducir en una adecuada regulación jurídica de la que dependerán todas las iniciativas que puedan o deban emprender los centros.

A este respecto, y ante la nueva ordenación normativa que supuso la derogación de la Orden de 21 de julio de 2006, que regulaba el procedimiento para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, en los que su aprobación estaba basada en un sistema de libre concurrencia competitiva entre los propios centros docentes, mediante la participación de los mismos en una convocatoria específica, establecida en la referida Orden, y en este sentido, eran los propios centros educativos los que, en virtud de su autonomía pedagógica y organizativa, decidían su participación en las convocatorias publicadas al efecto, formulando la correspondiente solicitud, y elaboraban los planes o proyectos para su posterior aprobación y aplicación.

Pues bien, tras el dictado por la Administración educativa andaluza de la Orden de 9 de septiembre de 2008, que derogaba la citada Orden de 21 de julio de 2006, los centros docentes que a la entrada en vigor de esta Orden derogatoria no tuvieran autorizados planes y proyectos educativos regulados por la citada norma, ya no podrían continuar utilizando el procedimiento hasta ese momento existente para su solicitud y aprobación, sino que debían atenerse a una nueva regulación que preveía que serían los propios centros, en base a su autonomía de gestión, quienes de forma autónoma, y no sujeta a convocatorias, optasen por la programación e implementación de los planes y proyectos educativos mediante su integración en el Plan de Centro, pero «sometiéndose al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre de Educación de Andalucía», según se afirmaba en la parte expositiva de la referida Orden de 9 de septiembre de 2008.

Esta parquedad en la redacción normativa del nuevo sistema procedimental para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, cuyo único artículo sólo establecía la derogación de la normativa anterior, nos hizo detectar una cierta deficiencia en la información de que disponían las comunidades educativas afectadas, según se observó a través de las consultas que se nos realizaban y de algunas quejas que nos formularon, llegándose a producir la paradoja de que existían centros que habían iniciado la elaboración de Planes y Proyectos educativos, y que estaban a la espera de la publicación de la nueva convocatoria para su presentación formal ante la Consejería de Educación.

Desconocíamos el mecanismo o procedimiento que se pretendía implantar, ya que del contenido de la Orden de 9 de septiembre de 2008 sólo se desprendería que serían los propios centros los que optasen de forma autónoma, y no sujetos a convocatoria alguna, por la programación e implementación de los planes y programas educativos mediante su integración en el Plan de Centro, y asimismo, que los centros se tendrían que someter al procedimiento y al marco general que en su momento estableciese la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía.

Ante esta tesitura, entendíamos que era necesario conocer cuál sería ese nuevo procedimiento, dentro de qué “marco general”, y cuál “el momento” a que se hacía referencia en la Orden derogatoria. Para ello, se inició una actuación de oficio en diciembre de 2008, **queja 08/5402**, solicitándose el preceptivo informe al respecto a la entonces Dirección General de Innovación Educativa, de la Consejería de Educación, actual Dirección General de Participación e Innovación Educativa.

Tras recibirse el informe interesado, se pudo comprobar que en el mismo se indicaba que con fecha 17 de noviembre de 2008, la Viceconsejería de Educación remitió a todas las Delegaciones Provinciales una Circular para su posterior traslado a los centros educativos de cada provincia, informado acerca del nuevo sistema establecido sobre planificación y determinación de los centros que quisieran desarrollar los diversos planes y programas (Centros TIC, Centros Plurilingües, Plan de lectura y Biblioteca, Ciclos formativos bilingües de Formación Profesional, Implantación y certificación de sistemas de gestión de calidad, Deporte en la Escuela y Planes de compensación educativa).

A tenor de dicha Circular, en la determinación de los nuevos centros en los que se desarrollará alguno de los programas señalados, se tendrá en cuenta las propuestas de las Delegaciones Provinciales, de acuerdo con las condiciones e intereses mostrados por los centros docentes, conforme a una serie de criterios, procedimiento y plazos.

En este sentido, la preocupación que embargaba a las personas integrantes de los centros educativos afectados, parece quedar plenamente justificada si valoramos los datos que se nos facilita en el informe remitido por la Dirección General de Innovación Educativa. Y ello debido a la parquedad de la redacción de la Orden de 9 de septiembre de 2008, que se limitaba a derogar el sistema de implantación de los Planes y Proyectos y su remisión a otro procedimiento que sería dictado por la Consejería de Educación, unido al hecho de que no fuera hasta el 17 de noviembre de 2008, mediante Circular de la Viceconsejería, cuando se determinó el nuevo mecanismo para la determinación de los centros que quisieran desarrollar alguno de los Planes y Programas.

A mayor abundamiento, en la última fecha señalada, es decir, mediados de noviembre, la Circular de referencia se trasladó a las Delegaciones Provinciales que, a la postre, serían las encargadas de transmitir su contenido a los centros escolares, por lo que es fácil suponer que hubo de transcurrir otro período de tiempo prudencial hasta que las personas titulares de los centros educativos recibieran la correspondiente información.

Pues bien, desde esta Defensoría debemos valorar de forma muy positiva el esfuerzo realizado para implantar los Planes y Proyectos creados para ser ejecutados en los centros escolares andaluces, en cumplimiento de la apuesta por la modernización del sistema educativo que recoge la Ley Orgánica de Educación y conforme a los objetivos recogidos en la Ley de Educación de Andalucía, y así se lo hemos manifestado a la Administración competente.

Pero ello no obsta para que desde nuestra condición de garantes de derechos, debemos demandar de dicha Administración una especial diligencia a la hora de informar al resto de la comunidad educativa sobre todo aquello concerniente a la implantación de los Planes y

Programas de referencia, dada su importante implicación en el desarrollo y ejecución de los mismos, evitando de este modo que vuelvan a producirse las circunstancias que han motivado las actuaciones que se siguieron en la actuación de oficio que nos ocupa.

En todo caso, y conforme a lo señalado, se acordó dar por finalizadas las gestiones emprendidas en el expediente de referencia, procediendo a su archivo, en el entendimiento de que el asunto se encontraba en vías de solución.

### 2.1.3.2.3 Servicios Complementarios

En Andalucía, mediante el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de la Consejería de la Presidencia, se aprobó el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas. En su artículo 17.7, en la redacción dada por el Decreto 66/2005, de 8 de marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas, se establece que la determinación de los centros docentes que serán financiados por la Administración educativa de la Junta de Andalucía para el establecimiento de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares, será realizada por la Consejería de Educación de acuerdo con su planificación.

La Consejería de Educación, mediante Orden de 27 de mayo de 2005, reguló la organización y el funcionamiento de las medidas anteriores sólo en los centros docentes públicos andaluces.

Por otra parte, el precio del comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería, se fijó para este curso escolar 2009-2010 en la Orden de 10 de julio de 2008 (*BOJA* núm. 158, de 8 de agosto), llegando en algunos casos a bonificarse el servicio de comedor en el 50% del gasto.

Los servicios educativos que se regulan en la anterior Orden (art. 15), son financiados con cargo al programa de gastos relativo al Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, aprobado en los Presupuestos de la Junta de Andalucía para la Consejería de Educación, con las aportaciones de las familias y con aquellas otras aportaciones de cualquier entidad pública o privada para esta misma finalidad.

Pues bien cada vez se ha arraigado más en la ciudadanía la idea acerca de la necesidad de que los centros escolares cuenten con los servicios de comedor, transporte escolar, aula matinal y actividades extraescolares, como mecanismo necesario para hacer posible la proclamada conciliación de la vida familiar y laboral, y más aún tras el dictado de estas disposiciones normativas.

Y tan es así, que se ha ido más allá en la reivindicación de esta pretensión por parte de las familias, en el sentido de que estos servicios y las ayudas económicas a las familias que lo precisen, se hagan extensivos al alumnado escolarizado en centros escolares concertados.

Se alude a una serie de razonamientos sobre los que apoyar esta pretensión, si bien destaca aquel en

el que se incide en que los centros en los que se imparte la enseñanza pueden estar ubicados en barrios obreros, y con un bajo nivel de renta.

Normalmente estas peticiones vienen amparadas por las Asociaciones de madres y padres, e incluso por la propia dirección de los centros, pues en la mayoría de los casos, esos servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares que se ofertan para favorecer la conciliación laboral familiar, el colegio en cuestión lleva tiempo ofreciéndolos a las familias.

En concordancia con estos planteamientos, con fecha 31 de mayo de 2007, se firmó un Acuerdo entre la Consejería de Educación y las Confederaciones de Asociaciones de padres y madres de alumnos de la enseñanza privada concertada, para mejorar el funcionamiento de los centros docentes y la corresponsabilidad de las familias en relación con los mismos, y entre otros, dentro del apartado quinto de dicho Acuerdo, se decía que se establecerían ayudas por los servicios de transporte escolar, comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, en idénticos términos y cuantías a los establecidos para la enseñanza pública.

Según se establecía en el apartado séptimo, el Acuerdo entraba en vigor a partir de la publicación de la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

Pues bien, dicha Ley 17/2007, entró en vigor en enero del 2008 y en su artículo 124 se recogía lo siguiente:

«1. Se podrán establecer reducciones en los precios públicos de los servicios de comedor escolar, aula matinal, actividades extraescolares y residencia escolar en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente.

2. No contribuirán al coste de los servicios que se recogen en el apartado anterior las familias del alumnado que se encuentre en situación de dificultad social extrema o riesgo de exclusión, quedando incluidos en este supuesto los hijos e hijas de mujeres atendidas en los centros de acogida para mujeres maltratadas».

Y en su artículo 123, sobre gratuidad de servicios complementarios, se recogía la gratuidad del transporte escolar en el caso de desplazamiento de la localidad de residencia.

Sin embargo, el proyecto de Decreto por el que se regula el servicio complementario de transporte escolar, terminada la fase de alegaciones, únicamente era aplicable a los centros docentes públicos, a pesar de estar en vigor la Ley 17/2007.

Ejemplo claro de esta problemática es la **queja 09/1678**, formulada por la Presidenta de la asociación de madres y padres de alumnos de un colegio concertado ubicado en una barriada obrera de un municipio cercano a Sevilla capital, en la que se plantea, con meridiana

claridad, todos los aspectos de la problemática que venimos exponiendo.

No obstante ello, esta problemática ya fue objeto de investigación por esta Institución con ocasión de la tramitación de la **queja 05/83**, en el que se solicitaban ayudas para el servicio de comedor escolar para un centro concertado de la provincia de Málaga ubicado en una zona deprimida. En aquel momento, no se accedió a la pretensión suscitada, según puso de manifiesto la Delegación Provincial de Educación de Málaga, con fundamento en la Orden de 27 de marzo de 2003 por la que se regulaba la organización, funcionamiento y gestión del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, por cuanto se alegaba, que según dicha norma, los centros concertados estaban excluidos de su ámbito de aplicación, y por consiguiente la denegación del servicio de comedor escolar en los términos y condiciones que se recogían en la citada normativa a los centros privados concertados, era una decisión de todo punto ajustada a derecho.

Sin cuestionar la legalidad de la decisión adoptada entonces por la Administración educativa, esta Institución no pudo obviar que el centro concertado en cuestión, si bien era de naturaleza privada, el mismo se encontraba ubicado en un barrio marginal y deprimido, declarado por la propia Administración como zona de compensación educativa y, por consiguiente, niños y niñas allí escolarizados pertenecían a familias con un nivel económico muy bajo.

Y es que es necesario tener en cuenta que en muchas ocasiones, la decisión de los padres de escolarizar a sus hijos e hijas en un centro concertado obedece a razones de proximidad del centro con el domicilio familiar; en otras ocasiones son las convicciones religiosas las determinantes de la escolarización, sin que en ningún caso se pueda presumir que la escolarización en un centro de esta naturaleza implica un nivel de renta suficiente.

Pero es que además, resulta relevante el hecho de que el centro concertado se encuentre ubicado en un barrio marginal, de manera que el alumnado allí escolarizado tiene un nivel socio económico bajo. Esta circunstancia consideramos que avalaría, sin más, la concesión de ayudas de comedor, debiendo considerarla fundamentalmente como ayudas sociales que garantizan, en muchos casos, que los menores reciban al menos una vez al día una alimentación equilibrada.

Teniendo en cuenta esta argumentación, se acordó en su momento dirigir a la Administración educativa una Recomendación para que se autorizara al centro concertado en cuestión las becas de comedor, siempre y cuando éstas se solicitasen con arreglo al procedimiento que establece el Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre y normativa de desarrollo.

Tras una larga tramitación del expediente, en junio del año 2007 se recibió un informe de la Consejería

de Educación en el que comunicaba la aceptación de nuestros planteamientos.

En efecto, se había acordado hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente para los centros de titularidad pública, medidas adoptadas por la Administración educativa que habían sido plasmadas en el Acuerdo suscrito con fecha 1 de junio de 2007, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, a excepción de los universitarios, si bien su materialización no podría ser de forma inmediata.

Con posterioridad a las actuaciones señaladas, hemos asistido a la entrada en vigor de la Ley de Educación de Andalucía, en cuyo artículo 124, relativo a la reducción del precio público de determinados servicios, sin efectuar excepción alguna relativa a que esos servicios se presten en un centro escolar público o concertado.

Por todo lo señalado, y volviendo al análisis de la **queja 09/1678**, ésta se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, el cual, tras sucesivos reiteros, fue recibido por conducto de la Sra. Consejera. De su contenido se deducía la Administración educativa había aceptado la pretensión planteada.

En el Decreto 287/2009, de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros sostenidos con fondos públicos, se ha incluido la extensión de este servicio a los centros docentes concertados en los términos que establece la norma.

En efecto, en su informe la Administración educativa nos indicaba que con fecha 31 de mayo de 2007 se firmó un Acuerdo entre la Consejería de Educación y las Confederaciones de asociaciones de padres y madres del alumnado de las enseñanzas privadas concertadas, para mejorar el funcionamiento de los centros docentes y la corresponsabilidad de las familias en relación con los mismos, y con fecha 1 de junio de 2007, se alcanzaron acuerdos con las distintas patronales del sector.

Según dicho Acuerdo, se establecerían ayudas por los servicios de transporte escolar, comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares en función de los ingresos de la unidad familiar del alumno o alumna, en idénticos términos y cuantías a los establecidos para la enseñanza pública.

Aunque para el desarrollo y puesta en funcionamiento de las medidas del citado Acuerdo contamos como margen temporal con el periodo de aplicación de la Ley de Educación de Andalucía, es decir, de 2008-2012, en algunos aspectos esto es ya una realidad normativa, ya que, de hecho, conforme a lo regulado en el Decreto 287/2009, de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros

docentes sostenidos con fondos públicos, se contempla la existencia de este servicio a los centros docentes concertados en los términos que establece la norma.

Otras cuestiones que debemos resaltar dentro de este Apartado de servicios complementarios, son las relativas al transporte escolar, si bien en el presente informe nos centraremos en un tema que nos resulta especialmente destacable, cual es los problemas relativos al transporte escolar del alumnado discapacitado.

En la **queja 08/5342** encontramos un buen ejemplo de esta problemática, formulada por un padre que denunciaba el problema que afectaba a su hijo, alumno autista, así como al resto de alumnado con dicha patología escolarizado en un colegio concertado de Sevilla, al carecer de transporte escolar para acudir al centro. Al respecto, el interesado nos transmitía la situación complicada e insostenible por la que atravesaba la familia, ya que, a la situación de su hijo, se añadía el hecho de que el domicilio distaba 8 kilómetros del centro escolar, y que éste carecía de transporte escolar, por lo que se veían obligados a realizar los desplazamientos en taxi, o en vehículo de un familiar.

A principios del curso habían comunicado esta problemática a la Delegación Provincial de Educación, sin haber obtenido respuesta. Incidir en que todos los padres del alumnado del aula específica de autismo, compuesta por seis menores, tenían una situación similar, ya que, precisamente, residían fuera de la zona de influencia del centro.

Ante ello, el interesado estimaba que era inaceptable que se dotasen servicios de transporte gratuito en otros ámbitos, y sin embargo no se prestase la suficiente atención ante una necesidad básica de esta envergadura, por lo que solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, al objeto de conseguir encontrar una fórmula factible para lo que restaba de curso escolar, que permitiese y garantizase al alumnado autista escolarizado en el colegio en cuestión, acceder a un servicio de transporte escolar, bien desde alguna ruta existente de otros centros, o similar, y asimismo que se estudiase una solución a la situación existente para el curso venidero.

Admitida la queja a trámite, se recibió, tras sucesivos reiteros, el informe interesado de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, comunicándonos que, de conformidad con la Orden de 25 de marzo de 1997, de las Consejerías de Obras Públicas y Transporte y Educación y Ciencia –en vigor en dicha fecha–, al no ser el centro concertado afectado un centro específico de educación especial, no estaba contemplado en la planificación de rutas de transporte escolar dicho centro como receptor de transporte.

Ante ello, nos dirigimos a la Administración para participarle de nuestras consideraciones al respecto.

En este sentido, manifestábamos que el servicio que se demandaba había de servir al alumnado del aula específica de autismo del referido centro, y que en dicho

aula se encontraban escolarizados seis alumnos con esa discapacidad provenientes de diversas barriadas de la capital, utilizando cada uno de ellos distintos medios para desplazarse, vehículos particulares de padres o familiares, taxis, o como en algunos de los casos, el servicio de transporte urbano, necesitando hacer uso de distintas líneas para llegar al centro. Así una de las familias denunciaba lo que les suponía tener que coger dos autobuses públicos porque no podían pagar un taxi todos los días, o llegar tarde al trabajo, y jugarse su empleo, para llevar a su hijo en coche después de recorrer hasta 12 kilómetros.

Aunque esta Institución desconocía los términos de los correspondientes dictámenes de escolarización, dada la patología, todos los datos de que se disponían apuntaban a que el criterio elegido para la escolarización de los menores afectados había sido el de especialización, es decir, considerar que el elemento esencial para propiciar una adecuada formación y una posterior socialización de este tipo de alumnado, era ofrecer al mismo una atención especializada de alto nivel, para lo cual se requiere un conjunto de medios personales y materiales que, por su grado de especialización y por su elevado coste, únicamente pueden ofertarse de forma conjunta para un limitado número de centros docentes.

A este respecto, si bien no es el momento de hacer una valoración sobre la prevalencia del principio de integración o del principio de especialización como criterio preponderante en la escolarización de un alumno o alumna con discapacidad, la posición de esta Defensoría ha sido siempre el de pleno respeto hacia ambos principios, no debiendo estar normativamente estipulado dicha prevalencia de forma rígida, sino que debería determinarse en cada supuesto concreto atendiendo a las diferentes circunstancias.

Con la publicación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales, se recoge el principio de sectorización de la respuesta educativa, permitiéndose la escolarización de manera equilibrada en cada una de las zonas educativas (art. 5), siendo competencia de la Consejería de Educación, tal y como dispone el artículo 15, organizar la escolarización de los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a un mismo tipo de discapacidad, con carácter preferente, en determinados centros educativos ordinarios.

Ello supone, –tal y como manifestaban los propios padres afectados–, el haber renunciado a la posibilidad, recogida en la normativa sobre educación especial en Andalucía que dice que el alumnado con discapacidades psíquicas, físicas o sensoriales se escolarizará preferentemente en los centros educativos ordinarios ubicados en el entorno del alumno, es decir, el derecho de las familias a la libre elección de centro, ya que la

escolarización de estos alumnos se había orientado por la Administración hacia un concreto centro que contaba con los medios personales y materiales necesarios para atender su concreto tipo de discapacidad.

Esta Institución se ha postulado en el sentido de que la Administración debe respetar el derecho de elección de centro de los padres, salvo que el tipo o grado de discapacidad del alumno sea tal que demande unos medios personales y/o materiales tan específicos y complejos que resulte más razonable su escolarización en un centro especializado.

Por tanto, entendemos que si un alumno o alumna discapacitado es escolarizado en un centro determinado contando con el preceptivo dictamen de escolarización, éste tiene derecho a esperar de la Administración que haya adoptado las medidas organizativas necesarias para que sean atendidas adecuadamente sus necesidades educativas así como los servicios complementarios necesarios para su debido desarrollo, entre los que debemos entender comprendido el servicio de transporte.

Así, podemos equiparar la distancia que diariamente han de recorrer estos alumnos y alumnas, si no a una barrera arquitectónica, sí a una barrera natural o artificial que les supone con su discapacidad realizar dicho trayecto. Y no cabe alegar, como se expresaba en el informe de la antes referida Delegación Provincial, criterios de estricta legalidad para denegar la ayuda demandada por padres y madres, ya que nos encontramos ante una incongruencia en la actuación de la Administración al permitir que se escolarice a alumnos con discapacidad en un centro docente con dichas barreras “naturales o artificiales” para ellos.

En este contexto debemos traer a colación la publicación del Decreto 287/2009, de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reconociendo este derecho al alumnado de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional Inicial.

Esta norma viene a hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del Derecho a la Educación que estipula el artículo 80.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, al establecer que las Administraciones Públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello. Y así lo establece como finalidad al garantizar en su artículo 2 la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación.

Pero volviendo a la norma, –Decreto 287/2009, de 30 de junio–, si bien la situación de estos alumnos no

vendría determinada ni entre los alumnos con derecho a la prestación (art. 3.1), ni entre los alumnos que no tienen derecho a ella (art. 3.2), una interpretación acorde con los principios de igualdad, educación y solidaridad, llevó a esta Defensoría a valorar la posibilidad de que el asunto que motivaba la queja que analizamos pudiera tener su encaje legal entre los supuestos excepcionales que establece la norma (art. 4), a cuyo tenor «La prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar en supuestos distintos a los establecidos en el artículo 3 se podrá realizar para atender al alumnado que se encuentre escolarizado en un Centro docente de su misma localidad de residencia que presente barreras naturales o artificiales que dificulten gravemente el acceso al mismo o para atender necesidades urgentes de escolarización con carácter excepcional y transitorio», y ello porque éstos se encuentran escolarizados en un centro docente de su misma localidad de residencia que presenta barreras naturales o artificiales que dificultan gravemente el acceso al mismo.

Una vez suficientemente fundamentado el derecho de estos alumnos y alumnas a ser beneficiarios del servicio de transporte escolar, era función de la Administración educativa el determinar las modalidades de prestación y organización del servicio que establece el artículo 7 de la norma más adecuada. A estos efectos, se regula en la letra c) la posibilidad de realizarlo mediante la concesión de subvenciones instrumentalizadas a través de convenios de colaboración con Corporaciones Locales o con entidades privadas sin fines de lucro, supuesto que le resultaría menos gravoso a la Administración Autónoma.

En consecuencia con todo lo anteriormente manifestado, esta Institución dirigió una nueva petición de informe a la citada Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para que se valorasen las distintas alternativas reflejadas anteriormente, debiéndose explicar las posibilidades de que se facilitase al referido alumnado, conforme a la nueva regulación, la prestación del servicio de transporte escolar.

Tras vernos obligados a reiterar nuevamente en dos ocasiones la petición formulada, lo que justifica la dilación en la tramitación de la queja, se recibió un nuevo informe por la Administración referida, a la vista de cuyo contenido, se desprende que el problema se había solucionado satisfactoriamente, ya que, según se afirmaba, se había autorizado la incorporación del colegio, como centro receptor del transporte en las rutas de transporte de educación especial, consecuentemente con lo cual, dimos por felizmente concluidas nuestras actuaciones en el expediente, dando cuenta de ello al interesado y manifestando a la Administración nuestra satisfacción por la aceptación de nuestros planteamientos.

Pero sin duda por su importancia en términos cuantitativos, dado el número tan destacado de quejas que se han recibido, como cualitativamente, por los aspectos jurídicos, y no jurídicos, en los que se basa y

fundamenta la controversia, con un gran componente social, ha sido el tema denunciado por la ciudadanía referente a la subida para el presente curso 2009-2010 de los precios públicos de los servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares, unido al hecho de la nueva regulación procedimental de las bonificaciones para dichos servicios, con la disminución generalizada de la cuantía de las mismas para las familias afectadas que ello ha supuesto.

Dichas quejas son, a título indicativo, la **queja 09/1220**, **09/2282**, **queja 09/2885**, **queja 09/3922**, **queja 09/4162**, **queja 09/4163**, **queja 09/4169**, **queja 09/4296**, **queja 09/4442**, **queja 09/4447**, **queja 09/4498**, **queja 09/4569**, **queja 09/4624**, **queja 09/4625**, **queja 09/4644**, **queja 09/4690**, **queja 09/4713**, **queja 09/4717**, **queja 09/4742**, **queja 09/4766**, **queja 09/4850**, **queja 09/4854**, **queja 09/4857**, **queja 09/4868**, **queja 09/4873**, **queja 09/4935**, **queja 09/5027**, **queja 09/5042**, **queja 09/5172**, **queja 09/5213**, **queja 09/5829**, **queja 09/5846** y **queja 09/5995**.

En estos expedientes, de similar pretensión, se exponía la disconformidad de las familias con las subidas de los precios públicos de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, junto con su discrepancia con la regulación normativa del procedimiento establecido para las bonificaciones de dichos precios públicos.

Así, los reclamantes se lamentaban de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios, así como los datos económicos para la determinación del importe o porcentaje a bonificar a las familias, sea el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma prevea la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables.

Debemos detenernos a comentar la **queja 09/4296**, ejemplo claro de todas las demás, y en la que estamos llevando a cabo la mayor parte de nuestras actuaciones ante la Administración. Es así que la persona compareciente se dirigía a esta Institución a fin de exponer su disconformidad con la modificación llevada a cabo en la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias, sobre los precios públicos de los servicios de comedor escolar y aula matinal en los centros docentes públicos, y fundamentalmente, por el hecho de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios y para la determinación del porcentaje a bonificar a las familias, fuese el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de solicitud.

Al respecto, la interesada ilustraba de forma pormenorizada la situación en los siguientes términos:

*“Hasta ahora la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias venía regulada por el Decreto 137/2002 de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas que establecía en su artículo 17:*

*“En el supuesto de familias con ingresos que no superen lo establecido en la Disposición Adicional Primera, se establecerá una bonificación según tramos de ingresos en la unidad familiar que podrá alcanzar el 50% del importe fijado”.*

*En su punto 3.º la Disposición Adicional Primera establece que “en los supuestos que se requiera una limitación en los ingresos de la unidad familiar, éstos serán los siguientes para el cómputo anual:*

*Familias de 1 miembro: 2 Salario Mínimo Interprofesional (SMI).*

*Familias de 2 miembros: 4,8 SMI.*

*Familias de 3 miembros: 6 SMI.*

*A partir del tercer miembro se añadirá un SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar”.*

*En el BOJA núm. 138, de 17 de julio de 2009, se publica el “Acuerdo de 7 de julio de 2009, del consejo de Gobierno, por el que se fija la cuantía de los precios públicos por los servicios prestados en los centros de Primer Ciclo de Educación Infantil, y por los servicios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos”. En dicho acuerdo, se fijan los nuevos precios para los referidos servicios, para comedor, por ejemplo el precio es de 4,5 euros, precio excesivo, si se tiene en cuenta que el curso anterior el precio del servicio de comedor era de 3,90 euros (supone una subida porcentual de un 15,38%), que el IPC del año 2008 ascendió a 1,5% y que para el año 2009 la previsión se sitúa por debajo de este porcentaje. Igualmente el precio del comedor para el curso 2008-2009 supuso una subida de un 18,8% respecto al precio del servicio durante el curso 2007-2008, que se situó en 3,30 euros.*

*Pero además de establecer los nuevos precios, el acuerdo va más allá y en su anexo 2, establece:*

*“Bonificaciones sobre los precios de los servicios:*

*Las familias cuyos ingresos superen el 20% de los límites establecidos en la disposición adicional primera del Decreto 137/2002, de 30 de abril, sin exceder del 50% de dichos límites, tendrán una reducción del precio mensual de los servicios de aula matinal y actividades extraescolares, así como del precio por día del servicio de comedor escolar, que vendrá dada por la siguiente tabla:*

*Porcentaje de Ingresos de la Unidad Familiar, (Porcentaje de los ingresos totales de la unidad familiar respecto de los límites establecidos en la disposición adicional primero del Decreto 137/2002, de 30 de abril). Bonificación: mayor de 20, hasta 25-50%; mayor de 25 hasta 30-42%; mayor de 30 hasta 35-34%; mayor de 35, hasta 40-26%; mayor de 40, hasta 45-18%; y mayor de 45, hasta 50-10%.*

*Si se comparan los ingresos exigidos hasta el curso anterior (Disposición Adicional 1ª del Decreto 137/2002), con los exigidos para este curso, veremos que se exige ganar menos de la mitad.*

*La mayor parte de las familias disfrutaba antes de*

*una bonificación de 25% del precio de los servicios. Todos ellos, este curso han perdido ese privilegio.*

*Se ve claro con un ejemplo: para una familia de cuatro miembros, hasta ahora se exigía que sus ingresos totales no superaran 7 veces el Salario Mínimo Interprofesional del año del que se imputaban los ingresos, calculado de esta forma, para este curso, al solicitarse los servicios en mayo (todavía no exigible de declaración IRPF 2008) habría que ir al SMI para el año 2007 fijado por el Real Decreto 1632/2006 de 29 de diciembre en 570,60 euros, que da un total anual de 47930,4 euros (570,6 x 7 x 12). El porcentaje mínimo de bonificación era el 25%. Con la modificación que ha introducido el Acuerdo de 7 de julio de 2009, para obtener alguna bonificación habría que obtener unos ingresos totales de menos de 23965,2 (50% de 47930,4), y no solo eso, sino que para obtener una bonificación como la del año anterior antes 25% y ahora 26% habría que tener unos ingresos de menos de 19.172,16 (40% de 47930,4).*

*Todo esto, en un marco de crisis económica y laboral, en las que muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, con el grave aumento del desempleo.*

*De esta información no hay ningún reflejo en la prensa, probablemente porque la información se ha “camuflado” en el “Acuerdo por el que se fija la cuantía de los precios públicos...”, y se hace referencia a que, según la información del ejecutivo andaluz, aunque los precios han subido, la mayoría de las familias se benefician de algún tipo de bonificación.*

*No hay más que acercarse a algún colegio público, y mirar las listas de admitidos a aula matinal, comedor y actividades extraescolares, y es una minoría, y no una mayoría, los que obtienen una bonificación (y casi siempre mínima)”.*

*Sobre la base de estos argumentos, procedimos a admitir estas quejas a trámite, y como primera iniciativa, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros, quien ha emitido un informe, que nos ha sido remitido a través de la Sra. Consejera de Educación.*

*En dicho informe se expresaba que el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de julio de 2009, fija anualmente un precio público que no es más que un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza pública de infantil o a un servicio complementario. Pero como la igualdad no siempre es equitativa, se fijan bonificaciones según tramos de ingresos para conseguir que aquellas familias con menos ingresos abonen menor cantidad.*

*Se añadía, además, que había sido necesario establecer una renta de referencia que la propia normativa establece como la declaración del último ejercicio fiscal presentado, –que en los casos que se nos han planteado, fue la del ejercicio fiscal 2007–, y que, si bien es cierto que la situación económica del año 2009 es diferente a la del 2007, los datos económi-*

cos de las familias debían tomarse del último ejercicio fiscal presentado y el año de referencia tenía que ser igual para todos.

Por otra parte, se ponía de relieve en el referido informe, en cuanto al incremento de los precios de los servicios complementarios, que había que partir de la base de que el anterior precio público era manifiestamente inferior al coste del servicio. Se había procurado, ajustar el precio al coste real del servicio para poder sostenerlo, teniendo en cuenta que 7 de cada 10 usuarios reciben bonificaciones que van desde el 50% a 100% de bonificación sobre el precio público.

Asimismo, afirmaba la Dirección General de Planificación y Centros la Administración tiene la obligación de costear estos servicios para poder sostenerlos en las condiciones de calidad que se prestan. Que no es un derecho educativo, pues es un servicio que se presta para apoyar a las familias.

Continuaba la Administración manifestando que el comedor sube un 15,38% (insistiéndose en que 7 de cada 10 usuarios no va a pagar el 100%), pero también es verdad que el aula matinal o las actividades extraescolares suben el 6'94 por idénticas razones, para adecuar el precio al coste del servicio.

El precio máximo del comedor supera los 4 euros en otras 13 comunidades autónomas, pues en algunas comunidades, como Cataluña o Navarra, el comedor cuesta a las familias más de 6 euros al día (Cataluña: 6'20 euros; Navarra: 6'22 euros), y además, en los colegios concertados los precios públicos del comedor oscilan entre 5'50 y 6'40 euros.

Se añadía, por último en el informe que, de ninguna manera puede afirmarse que la Junta de Andalucía disminuye su apoyo a las familias. Las críticas se centran en el incremento del precio del comedor escolar (0'60 euros), pero no se tiene en cuenta el beneficio de muchas familias con el precio único de escuelas infantiles, la gratuidad de libros de texto o la extensión de transporte escolar o bachillerato y educación infantil.

Para aseverar sus razonamientos, afirmaba que la Junta de Andalucía iba a gastar en apoyo a las familias andaluzas más de 383'9 millones de euros. Y que, además, precisamente porque estamos viviendo momentos de dificultades económicas, la Junta sigue gastando más al ampliar el número de comedores para el próximo curso. El apoyo de la Junta llega a más familias y habrá casi 6.000 alumnos y alumnas más que se beneficiarán de este servicio de comedor. Se podía haber congelado el precio y haber congelado la creación de nuevos comedores, pero han optado por gastar más, por ampliar servicios, eso sí, mejorando en equidad, bonificando a las familias que lo necesitan y creando puestos de trabajo.

Se concluía afirmando que, no obstante, al ser un Acuerdo anual, el Consejo de Gobierno, en busca de una mejor conciliación familiar y laboral de las familias andaluzas, actuaría en consecuencia, si las

circunstancias así lo aconsejaban, para el próximo curso 2010-2011.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, nos dirigimos a la Sra. Consejera de Educación, para ponerle de manifiesto las siguientes consideraciones:

Es necesario resaltar el carácter educativo y asistencial de los servicios complementarios que se viene ofreciendo al alumnado, en aplicación del Plan de Apoyo a las familias andaluzas, lo que, efectivamente, ha posibilitado una serie de medidas que han favorecido la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de julio de 2009, por el que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios ofertados en los centros escolares públicos, fija anualmente un precio público que, evidentemente, es un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza de un servicio de aula matinal, comedor escolar o actividad extraescolar en un centro escolar.

Como quiera que la igualdad no siempre es equitativa, es comprensible que sea necesario fijar unas bonificaciones según los tramos de ingresos, para conseguir que aquellas familias con menos posibilidades económicas abonen menor cantidad.

En este contexto, se estableció una renta de referencia que la propia normativa regula como la declaración del último ejercicio fiscal presentado en la fecha de formulación de las solicitudes, que era la del ejercicio fiscal del año 2007.

Por otra parte, no olvidamos que el propio Acuerdo de Gobierno a que hacemos referencia, establece en sus apartados a) y b) del Anexo II, los supuestos en los que la prestación de los servicios del Plan de Apertura serán gratuitos, para que aquellas familias que cumplan los supuestos contemplados y las bonificaciones procedentes para las rentas familiares más bajas.

No obstante todo ello, y aun cuando pueda resultar plenamente justificada esa regulación, no hemos podido dejar de manifestar a dicha Administración, que esta Institución no puede compartir que los datos económicos de las familias solicitantes para el cálculo de las bonificaciones de los precios públicos de los servicios complementarios escolares, deban tomarse del último ejercicio fiscal presentado, ya que aunque sea un año de referencia igual para todos, en el año 2009 confluyen una serie de circunstancias que hacen necesaria una revisión de las consideraciones que aconsejaron la imposición de esos elementos de cálculo.

En efecto, la situación económica del año 2009 ha sido muy diferente a la del año 2007, ya que a nadie se nos escapa la situación de crisis en que estamos inmersos, con los perjuicios que ello está ocasionando para muchas familias, y con especial incidencia en Andalucía, donde nos encontramos con unos altos niveles de desempleo y, por lo tanto, con una



situación socio-económica para muchos ciudadanos y ciudadanas mucho más difícil y penosa que la que disfrutaban en el año 2007, y donde las perspectivas de recuperación no parecen ser muy optimistas, al menos a corto plazo.

De ahí que con rotundidad tengamos que afirmar que, en este marco de crisis económica y laboral, muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, debido fundamentalmente al grave aumento del desempleo.

Esta situación, unida a la subida general que en este mismo año han experimentado los precios de los referidos servicios complementarios, –subida que puede, no lo dudamos, estar justificada a efectos de cubrir el coste de los servicios–, ha originado, que esa obligación de afrontar con una mayor contribución familiar los precios de los servicios complementarios de sus hijos e hijas, se haya visto más agravada por el hecho de la existencia de menores bonificaciones para afrontar el coste de dichos servicios.

Ante ello, las familias se han visto abocadas, en muchos de los casos, a desistir de que sus hijos e hijas puedan estar disfrutando de esos servicios complementarios, con las precariedades y penosidades que esa decisión les haya podido suponer, sobre todo en el caso del servicio de comedor escolar, que, en la mayoría de los casos, responde a una verdadera necesidad familiar por razones de conciliación con la vida laboral.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros públicos, como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, como antes apuntábamos, ha llevado a los padres, en determinadas ocasiones, a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que en el año 2005 dirigiéramos a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas para sus menores hijos a hijas en los centros de atención socio-educativa, adaptar el precio que habían de abonar a su capacidad económica, y en respuesta, se nos vino a poner de manifiesto que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio público que abonan las familias por la prestación del mencionado servicio, de modo que sus circunstancias económicas no supusiesen un obstáculo para que los niños y las niñas que tuvieran adjudicada una plaza en un centro de atención socio-educativa pudieran asistir al mismo.

Este compromiso se materializó en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de junio de 2006 que disponía

los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de las plazas en estos servicios complementarios, en función de la renta per cápita de la unidad familiar.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios complementarios de los centros educativos públicos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio, lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al último ejercicio fiscal presentado, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de diciembre, al establecer que «la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad».

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja que nos ocupa y las otras que hemos recibido de idéntica pretensión, en las que la cuota mensual de un servicio complementario y/o las bonificaciones a aplicar, para el curso 2009-2010, es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2007, resultando que la capacidad económica de las distintas unidades familiares afectadas ha sido objeto de una alteración a la baja por determinadas circunstancias socio-económicas.

De este modo, aunque no en todos los casos se den alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares de un ejercicio fiscal a otro, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza de estos servicios educativos, y dé lugar a la disminución de la bonificación correspondiente por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o se le fije injustamente por el sistema establecido para hallar el porcentaje de la bonificación a aplicar. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca a determinadas familias con una notable bonificación en el precio de los servicios.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente no mayoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con

el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la normación al respecto.

Por ello, esta Institución se ve en la obligación de demandar la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los servicios señalados, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación retributiva de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en determinadas ocasiones, y sobre todo en este momento temporal, no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de solicitud de plaza en alguno de estos servicios complementarios.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para la asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio inmediato anterior, sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas, adaptar el coste del precio público por los servicios que reciben sus hijos e hijas en los centros a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

No dudamos que el referente de la capacidad económica forzosamente deba ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, para la fijación de la bonificación, no obstante, el procedimiento debe contener una disposición que permita flexibilizar la regulación de los datos económicos que se han de tomar para determinar el porcentaje a abonar en esos servicios, para que hagan que la finalidad de la norma se adecue igualmente a la nueva realidad, y sin que la rigidez de la misma impida a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a las familias cuando se den las circunstancias que alteren su situación económica de un ejercicio fiscal a otro.

Dicho planteamiento entendemos que de algún modo se pudiera encontrar respaldado en las afirmaciones contenidas en el último párrafo del informe remitido por la Sra. Consejera de Educación, en el que textualmente se indica *«al ser un Acuerdo anual, el Consejo de Gobierno, en busca de una mejor conciliación familiar y laboral de las familias andaluzas, actuaría en consecuencia, si las circunstancias así lo aconsejan, para el próximo curso 2010/2011»*.

En consecuencia, y sobre la base de todo lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos procedido a formular a la Consejería de Educación la siguiente **Recomendación**:

*“Que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora*

*de la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios prestados en los centros docentes públicos, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas de estos servicios y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas, y las correspondientes bonificaciones de los mismos, a la nueva realidad económica familiar”*.

Actualmente estamos la espera de una respuesta escrita, en la que se nos manifieste la aceptación, o, en su caso, las razones para no asumir la Resolución formulada, de todo lo cual daremos debida cuenta en futuros Informes.

### 2.1.3.3 PERSONAL DOCENTE

Esta Institución viene poniendo de manifiesto desde hace varios años ante la Administración educativa la necesidad de que se agilicen los trámites necesarios para evitar los excesivos y retirados retrasos que se producen en la cobertura de las bajas del personal docente en los distintos centros educativos del ámbito de gestión de la Junta de Andalucía.

Prueba de ello es que, a principios del mes de marzo del año 2005, nos dirigíamos a la entonces Dirección General de Gestión de Recursos Humanos poniéndole de manifiesto que éste era un problema que preocupaba sobremanera –y sigue preocupando, como es obvio– a nuestra Defensoría, dado que como consecuencia de la tramitación de las numerosas quejas que se habían recibido sobre el particular, podíamos observar que no existía una predisposición de la Administración educativa para buscar una solución al problema creado que pusiera fin al mismo de una manera definitiva, así como que no podíamos –ni podemos obviar– que los verdaderamente perjudicados de esta situación son los alumnos y alumnas que, no en pocos casos, y como consecuencia de estos retrasos, en muchas ocasiones excesivos, ven gravemente lesionado su derecho a una educación de calidad.

A este respecto –añadíamos– esta Defensoría había podido conocer tanto a través de las noticias que sobre el particular se habían publicado en la prensa, como por las referencias hechas por determinados interesados en queja, que la Delegación Provincial de Córdoba había diseñado un sistema para la cobertura de las bajas del personal docente, que al parecer y así lo había demostrado la experiencia, estaba posibilitando la cobertura de esas bajas en un plazo razonable.

Así mismo informábamos que con el propósito de buscar una solución definitiva a este problema, y con ocasión de uno de los expedientes de queja que se había tramitado ante la Delegación Provincial de

Educación de Sevilla, nos habíamos dirigido a dicho organismo realizando las consideraciones que exponemos a continuación.

De este modo, señalábamos que no desconocíamos que los periodos iniciales de cualquier curso escolar son siempre especialmente problemáticos en materia de sustituciones al coincidir temporalmente muchas peticiones de centros orientadas tanto a la cobertura de vacantes como de bajas por enfermedad, así como que éramos conscientes de la dificultad que encerraba organizar todo el proceso de cobertura de sustituciones en unos periodos tan breves de tiempo.

No obstante, la reiteración de situaciones conflictivas en los inicios de los cursos escolares en los centros docentes por falta de cobertura de bajas del profesorado, provocaban un gran malestar y alarma entre las comunidades educativas afectadas e incidían de forma muy negativa en la normal impartición de la docencia a los alumnos afectados, por lo que nos parecía necesario encontrar soluciones que, partiendo de la dificultad de la tarea a realizar, permitiera solventar o al menos reducir la incidencia que este problema estaba teniendo en los inicios de los cursos escolares en la provincia de Sevilla.

En este sentido, nos parecía imprescindible que se arbitrara un procedimiento por el cual todas las bajas del profesorado cuya existencia fuera previsible al inicio del curso, por haberse producido y comunicado su causa a la Administración educativa con la antelación necesaria (licencias por estudios, bajas maternales, etc.) tuvieran prevista su cobertura con la anticipación necesaria para que no se produjera situación de carencia alguna al inicio del curso.

Por otro lado, indicábamos que debía arbitrarse alguna fórmula que permitiera afrontar de forma simultánea la cobertura de las vacantes existentes, resultantes y sobrevenidas, con la sustitución de las bajas por enfermedad que se comunicaran por los centros al iniciarse el curso escolar. La preterición en la cobertura de las bajas por enfermedad respecto de las vacantes podía ser una de las causas principales de los numerosos retrasos que había en las sustituciones del profesorado al inicio de los cursos escolares.

En base a estas consideraciones y en el ejercicio de la función garantista de los derechos constitucionales que asisten a la ciudadanía, procedimos a formular a la citada Delegación Provincial de Sevilla, de acuerdo con el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, la Sugerencia de que por su parte se diseñara un procedimiento que permitiera que la cobertura de las bajas por enfermedad de los docentes se cubrieran en un plazo máximo de 24 a 48 horas desde que éstas fueran comunicadas por el centro a la Delegación Provincial.

Sin embargo –proseguíamos nuestra exposición a la Dirección General indicada– pudimos observar que tanto la Delegación Provincial, como la propia Dirección, habían coincidido en la imposibilidad de cumplir

el tenor literal de nuestra Sugerencia amparándose en los trámites del procedimiento establecido para la adjudicación de destinos al profesorado interino, aunque comprendiendo la preocupación manifestada por esta Institución, nos trasladó su compromiso a “...reiterar nuevamente a todas la Delegaciones Provinciales que sigan con el máximo interés el procedimiento de nombramiento de profesores/as sustitutos, en aras a evitar cualquier anomalía...”

Ahora bien, sin dudar de la buena voluntad manifestada por el mencionado Centro directivo, la experiencia nos venía a demostrar que la solución apuntada no paliaba ni siquiera en parte estos retrasos, ya que cada vez era más elevado el número de quejas que se recibían en esta Institución sobre esta cuestión, apreciándose un sentimiento de malestar y desesperación en el seno de la comunidad educativa en su conjunto.

Por ello, decidimos en aquel momento iniciar una actuación de oficio y proceder a solicitar la emisión del preceptivo informe en el que se nos facilitara información puntual sobre el sistema puesto en práctica por la Delegación Provincial de Educación de Córdoba para la cobertura de las bajas del personal docente. También demandamos que, para el supuesto de que este sistema hubiera hecho posible la cobertura de estas bajas en un plazo razonable, deberían indicarnos si se tenía pensado hacer extensible el mismo a las distintas Delegaciones Provinciales y, para el supuesto de que ello no fuera factible, por las razones que por la Dirección General se argumentarían, y habiéndose puesto de manifiesto que el sistema de cobertura de las bajas del profesorado resultaba altamente insatisfactorio y lesivo para los derechos e intereses del alumnado, queríamos conocer si la Administración educativa tenía pensado sustituir o introducir modificación alguna en el procedimiento que se venía utilizando para la cobertura de esas bajas.

En aquella ocasión la respuesta fue –obviando absolutamente la cuestión relativa al sistema experimental implantado en la Delegación Provincial de Córdoba– que lo que se haría sería instar a los jefes de personal de cada Delegación Provincial para que hicieran el mayor esfuerzo posible para que en los procedimientos de gestión, en coordinación con las distintas asesorías médicas respectivas, se intentara reducir al máximo los tiempos de cobertura de las bajas.

Sin cuestionar que dicho esfuerzo se ha realizado, lo que es evidente en estos momentos es que no ha resultado lo suficientemente efectivo como para arreglar el problema, pues, como señalamos, no sólo no existe ningún indicio del que podamos deducir que dichas medidas hayan servido para paliar el problema, sino más bien que éste se ha cronificado de manera alarmante, como lo demuestran las quejas que a diario se reciben en esta Defensoría, y no sólo a principio de cada curso, sino a lo largo de todo su desarrollo. En este sentido, hemos de destacar que a finales del

curso pasado, 2008-2009, nos llamó poderosamente la atención el número de quejas tan elevados que recibimos y que hacían referencia, precisamente, a la falta de cobertura de las bajas que se venían produciendo, a veces, desde hacía meses, por lo que alumnos y alumnas, en alguna ocasión, no habían podido recibir las materias correspondientes durante casi un trimestre, lo que preocupaba a padres y madres ante la llegada de los exámenes de final de curso sin haber podido concluir el temario.

No obstante, en los últimos días del mes de octubre, pudimos tener conocimiento –principalmente a través de las noticias aparecidas en la prensa escrita- de que por parte de la Consejería de Educación se iba a poner en marcha de manera inmediata –según pudimos leer- un modelo experimental de gestión de las coberturas de las bajas laborales docentes que se aplicará en 200 de los centros educativos andaluces y en el que, según parece, tendrá una importancia extraordinaria la decisión de los directores y directoras de los distintos centros, ya que serán ellos los que, contando con un presupuesto propio, decidirán qué bajas son las que se cubren y por cuánto tiempo. Con ello se pretende reducir a la mitad los tiempos mínimos de tramitación que hasta ahora se venían empleando, estimados en al menos 15 días.

Pues bien, aunque no podemos dejar de mostrar nuestra satisfacción por la adopción de dicha medida, la que, quizás a medio o largo plazo pueda contribuir de manera definitiva a solucionar la cuestión, lo cierto es que, siendo una medida experimental deja fuera de su aplicación a la gran mayoría de los centros docentes andaluces puesto que, tal como hemos podido leer, en principio, tan sólo se aplicará a 200 de los miles de centros educativos gestionados por la Administración Autonómica andaluza.

Nos preocupa enormemente la situación en la que, entonces, quedan la inmensa mayoría de los centros docentes, que no es otra que la que hemos venimos describiendo y la que han soportado hasta ahora, lo que significa, por tanto, que hoy por hoy el problema sigue existiendo en idénticas condiciones en las que hasta ahora se ha venido desarrollado.

Además de ello, aumenta nuestra preocupación –si es que cabe- el que también en los primeros meses del presente curso, 2009-2010, hemos podido conocer, no sólo por las declaraciones que distintos sectores de la comunidad educativa vertían en los distintos rotativos, sino por las quejas que en auténtico aluvión estábamos recibiendo de parte de los afectados –concretamente de numerosos funcionarios interinos- que, según aseguraban, desde las respectivas Delegaciones Provinciales se les estaba informando de que el problema era de índole presupuestario, de manera que las bajas y vacantes que aún quedaba por cubrir no lo podrían ser en un importante número por insuficiencia de recursos presupuestarios destinados a tal fin.

Así pues, a tenor de estas informaciones –las que acatamos con las debidas reservas- aún subsanándose el aspecto procedimental del asunto, de nada serviría si, en última instancia, el problema radicara en la imposibilidad de retribuir a los funcionarios y funcionarias que habrían de sustituir las bajas u ocupar las vacantes.

En este contexto, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos necesario, proceder a incoar de oficio la **queja 09/5259** al objeto de poder conocer con mayor profundidad las cuestiones planteadas y, en su caso, requerir a la Administración competente para que adopten las medidas oportunas en orden a su resolución.

En consecuencia, nos hemos permitido de la Dirección General de Profesorado y Recursos Humanos la emisión del preceptivo informe y, en concreto, sobre los siguientes extremos:

1. Contenido del modelo experimental que se aplicó en la provincia de Córdoba en el año 2005 y resultados y conclusiones de su aplicación.

2. Contenido del Plan experimental y criterios que se han seguido para la selección de los centros docentes en los que se va a implantar, así como relación, por provincias, de los mismos.

3. Número de bajas del personal docente producidas en los dos últimos cursos académicos (2007-2008 y 2008-2009) por provincias y tiempo medio empleado para cubrir las bajas, tanto de las programadas como las no programadas.

4. Cuáles son los centros educativos, por provincias, en los que para el actual curso académico, aún quedan plazas vacantes y bajas sin cubrir, señalándonos el número de cada una de ellas, tanto programadas como no programadas, así como tiempo medio estimado para proceder a su cobertura.

Como decimos, al haber incoado el expediente de oficio señalado poco tiempo antes de concluir el ejercicio del 2009, estamos a la espera de recibir la información solicitada, esperando dar cuenta de la misma en el próximo Informe Anual.

#### 2.1.4 EQUIDAD EN LA EDUCACIÓN

Al hablar de Equidad en la Educación hacemos referencia a todas aquellas actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho a la Educación, constitucionalmente reconocido, sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales, estando englobadas en este concepto todas las acciones y medidas orientadas a posibilitar la confluencia y la efectividad de dos derechos fundamentales del ciudadano, como son el Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución y el Derecho de todos a la Educación que preconiza el artículo 27, apartado 1 del mismo Texto.

Podemos afirmar que la existencia en un sistema educativo de medidas orientadas a hacer efectiva la

equidad en la educación, es una clara manifestación de la existencia de una sociedad sensibilizada con las situaciones de desigualdad y comprometida con el principio de la integración en la diversidad.

Seguidamente, vamos a analizar el conjunto de actuaciones más significativas llevadas a cabo por esta Institución durante el año 2009 en el ámbito de la Equidad en la Educación, que, para seguir el mismo esquema de análisis de otros ejercicios, lo ordenaremos en dos apartados: Educación Especial y Educación Compensatoria.

#### 2.1.4.1 EDUCACIÓN ESPECIAL

Decíamos al principio de este apartado que durante el año 2002 se produjo la promulgación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establecía la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

Esta Disposición venía a desarrollar la Ley 9/1999 de Solidaridad en la Educación y la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que incluye el aspecto educativo en su regulación del marco global de atención a las personas discapacitadas.

Además, este Decreto 147/2002 fue objeto durante 2002 de desarrollo parcial en algunos de sus aspectos más significativos mediante las siguientes Órdenes:

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la elaboración del Proyecto Curricular de los Centros Específicos de Educación Especial y de la programación de las aulas específicas de Educación Especial en los centros ordinarios.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula el periodo de formación para la transición a la vida adulta y laboral, destinado a los jóvenes con necesidades educativas especiales.

A ello hay que añadir, por un lado, la promulgación durante 2003 del Decreto 39/2003, de 18 de febrero, que establece el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal docente de los Equipos de Orientación Educativa y concreta la composición y funciones de los coordinadores y coordinadoras de área de los Equipos Técnicos Provinciales para la Orientación Educativa y Profesional, y, por otro, la publicación el 10 de diciembre de 2007 de la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

Descrito el marco regulador de la Educación Especial en nuestra Comunidad Autónoma, vamos a hacer referencia a continuación a las principales cuestiones que suscitaron la presentación de quejas ante esta Institución durante el año 2009 en relación con la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

En primer lugar, hay que insistir, nuevamente, como causa principal de la mayoría de las quejas recibidas durante 2009 la carencia en muchos centros docentes de personal especialista para atender las necesidades específicas del alumnado discapacitado, sobre todo en lo referente a los monitores de educación especial y al profesorado especialista en audición y lenguaje, al ser dos de los recursos humanos más demandados por los centros. Este año a estas carencias de recursos se ha sumado también la antigua pretensión de personal especialista en fisioterapia en los centros, para la atención del alumnado afectado con parálisis cerebral.

Sobre este particular hay que aclarar que en los últimos años han ido disminuyendo las quejas que denunciaban las carencias de medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad. No obstante, aún continúan recibéndose un número significativo de quejas en las que se denuncian las carencias en los centros educativos de personal especialista en educación especial, a pesar de que nos consta el esfuerzo realizado por incorporar el mayor número posible de profesionales especializados a los centros, en particular de monitores de educación especial y logopedas.

Ello nos hace considerar que las razones para el incremento en el número de quejas por este motivo, se encontrarían en el aumento de la concienciación de los miembros de la comunidad educativa, y, sobre todo, de un cada vez mayor conocimiento por parte de las familias afectadas, de los derechos de sus hijos en cuanto a la atención educativa que deben recibir, pues en las familias con hijos e hijas con necesidades educativas especiales ha calado la idea de que esos menores tienen todo el derecho a recibir una atención educativa especializada, acorde con sus necesidades, y que, por lo tanto, deben reclamar ese derecho en el caso de que no se les garanticen los medios necesarios para su debida atención.

En efecto, aunque aumentan cada año los profesionales de la educación especial al servicio de la Administración educativa, este incremento en recursos humanos no termina de ser suficiente para paliar el déficit de personal especializado que existe desde hace años en un número importante de centros docentes andaluces, y de ahí la conflictividad que el asunto continúa originando, como podemos apreciar desde la perspectiva de esta Defensoría.

Por ello, nos vemos en la obligación de insistir en la consideración en que Administración educativa andaluza redoble sus esfuerzos para dotar a los centros docentes andaluces que escolaricen a alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, con los recursos humanos y materiales que éstos precisan, aumentando las bolsas de trabajo del personal que desempeña las funciones de monitor de educación especial y de los especialistas en audición y atención logopédica, que son con reiteración, los recursos que mayor se demandan.

Tras estas consideraciones, no por reiterativas menos necesarias, iniciamos el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2009, referentes a la problemática que plantea la integración educativa del alumnado discapacitado físico, psíquico o sensorial, agrupando nuestro estudio en dos subapartados, que se corresponden con las temáticas que predominan en la mayor parte de las quejas recibidas: por una parte, la escolarización de alumnos discapacitados, en el que llevaremos a cabo el análisis de las quejas relativas a los problemas de acceso al sistema educativo de algunos alumnos y alumnas por su condición de discapacitados, junto con las dificultades con que se enfrentan a la hora de su integración en los diferentes niveles educativos, y por otra parte, la carencia de medios personales y materiales, donde pondremos de manifiesto las consecuencias que, para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitado, supone una deficiente cobertura en los centros docentes de los medios personales y materiales que estos alumnos necesitan, dadas sus necesidades educativas especiales.

#### *2.1.4.1.1 Escolarización de alumnos discapacitados*

El artículo 74 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece los principios básicos que han de regular la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, señalando lo siguiente:

«1. La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida calificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas

especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran».

Por estas cuestiones se han recepcionado en esta Institución, entre otras, las siguientes quejas en el año 2009: **queja 09/1385, queja 09/1519, queja 09/1881, queja 09/2201, queja 09/3133, queja 09/3138, queja 09/3592, queja 09/4168, queja 09/4499, queja 09/4879, queja 09/5204, queja 09/5707 y queja 09/5708.**

Entre todos los expedientes reseñados, nos detendremos en primer lugar a analizar la pretensión contenida en la **queja 09/3138**, en la que un padre de familia nos planteaba el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización y debida atención de su hija, alumna con necesidades educativas especiales derivadas de la Epidermólisis Bullosa que padecía, escolarizada hasta el curso pasado en un centro público de un municipio de Málaga.

La síntesis de los motivos que originaban su queja eran dos. El primero, la falta de atención y la no reunión de los requisitos necesarios por parte del centro para escolarizar a la alumna con su enfermedad en todos los ámbitos (se le había privado de oportunidades de hacer una vida normal), por lo que la pequeña tomaba conciencia de la marginación a la que habían dado lugar en muchas ocasiones. Sírvase como ejemplo que en reiteradas ocasiones bajo la enmascarada del temor a producirse alguna lesión, y siempre por su bien, se había recomendado la no asistencia a las excursiones que organizaba el centro. El segundo motivo de la queja era que, por el amplio espectro que abarcaba su patología, existía una recomendación de que estuviera escolarizada en el centro escolar más cercano a su domicilio.

Al colegio se le informó en todo momento de las pautas de la enfermedad de la niña, tanto en informes médicos, como verbalmente por parte de miembros de la asociación de Epidermólisis Bullosa de España, a la cual pertenecían, pero los resultados no fueron del todo satisfactorios. La niña no bajaba a hacer educación física, y la dejaban en clase con la profesora de apoyo. Hay que añadir el estado de suciedad en el que llevaba a casa los vendajes en la época escolar, sabiendo el centro que estuvo 15 días ingresada en el hospital materno infantil, por una infección bacteriana. Quedaba patente en todos estos casos la falta de vigilancia por parte del centro, bien por falta de personal, medios, etc.

Ante ello, la familia no había renovado la matrícula de su hija, para conseguir escolarizarla en el colegio

más cercano geográficamente, a cuyos efectos dirigió un informe a la comisión de escolarización, la cual le respondió verbalmente que estaba obligado a rematricular a la niña otra vez en el mismo centro, por todo lo cual solicita la intervención de esta Institución, al objeto de solucionar los problemas descritos.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar informe a la Delegación Provincial de Educación de Málaga, el problema se resolvió satisfactoriamente tras las gestiones realizadas, de todo lo cual dimos muestras del oportuno agradecimiento a la Administración por la sensibilidad mostrada en el caso de esta alumna.

Otro de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial y que provoca un gran malestar entre los afectados, es el caso en que los alumnos y alumnas, pese a contar con un dictamen del Equipo de Orientación Educativa en el que se establece una determinada modalidad educativa, y se estipula la necesidad de que el centro cuente con determinado personal de apoyo, terminan siendo escolarizados en un centro que no cuenta con estos profesionales, originándose así la protesta de las familias.

Estas situaciones son bastante frecuentes, y ya han sido objeto de denuncia por parte de esta Institución, sin que se encuentren soluciones. Por ello, debemos insistir en la improcedencia de escolarizar a un menor con una necesidad educativa especial en un centro docente que no cuente con los profesionales necesarios para atenderlo, según lo dictaminado por los correspondientes Equipos de Orientación Educativa.

Por otra parte, no debe la Administración continuar con la práctica de permitir la escolarización obviando la dotación de estos recursos hasta que se producen las protestas de las familias, y dilatando la cobertura específica de los puestos hasta el siguiente curso.

Cuando las familias protestan por esta situación, la respuesta de la Administración no es la que parece más obvia: dotar al centro con los profesionales requeridos por el dictamen, sino que se le ofrece al alumno un cambio de centro, e incluso, y he aquí lo verdaderamente sorprendente, en el último año se nos llegó a responder que aunque el Equipo de Orientación Educativa haya dictaminado una determinada modalidad de escolarización, a juicio de la Administración con los recursos con que contaba el centro, eran suficientes.

Este asunto nos preocupa sobremanera, dentro de las quejas tramitadas sobre la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales, por lo que, a nuestro modo de ver, requiere un especial interés. Son los cambios que se producen en la modalidad de escolarización de los menores con necesidades educativas especiales, que vienen motivados, lamentablemente, por la insuficiencia de recursos en los centros en que están escolarizados, más que por necesidades educativas de los alumnos. Ejemplo de estas problemáticas son la **queja 08/5109**, **queja 09/2375**, **queja 09/3214**, **queja 09/3875** y **queja 09/5178**.

En efecto, en la **queja 08/5109**, se denunciaba la atención educativa e integración de un menor con necesidades educativas especiales derivadas del trastorno autista que padecía, ya que estaba escolarizado en un instituto de un municipio de la sierra de Sevilla que, según afirmaba la familia, carecía de los recursos técnicos y humanos que el alumno precisaba en base al dictamen de escolarización realizado por el Equipo de Orientación Educativa de zona.

Solicitado Informe a la Delegación Provincial de Educación, este organismo expresaba lo siguiente:

*“Durante el presente curso la Profesora de Educación Especial ha asumido la función de Tutora del indicado menor, estando contemplada la posibilidad de integración del alumno, a tiempo parcial, en determinadas áreas y materias de su grupo ordinario que le sirve de referencia en función de sus necesidades educativas.*

*Las medidas organizativas y curriculares de atención a la diversidad deben ser diseñadas por cada centro para permitir una organización flexible de las enseñanzas y una atención personalizada al alumnado conforme determina la Orden de 25 de julio de 2008, por la que se regula la atención a la diversidad del alumnado que cursa la educación básica en los centros docentes públicos de Andalucía.*

*La situación actual del alumno no excluye que se le atienda de forma individualizada por parte del profesorado especialista de Pedagogía Terapéutica y de Audición y Lenguaje con los que cuenta el centro, no habiendo carencias de recursos humanos, y en cuanto a las presuntas necesidades técnicas es el centro el que ha de solicitarlas, si no pudiese asumirlas con sus propias dotaciones”.*

Ante la respuesta recibida, procedimos a formular una serie de consideraciones que sirvieran de fundamento a la resolución que posteriormente se realizó. En este sentido, comenzamos recordando que el alumno al que se refieren los hechos que motivaban la queja, era un alumnado con necesidades educativas especiales, según dictamen del correspondiente Equipo de Orientación Educativa, que debía ser escolarizado en un aula específica en centro ordinario.

En relación con este tipo de alumnado, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sobre el principio de “esfuerzo compartido” de toda la comunidad educativa, reconoce que para la consecución de una educación de calidad «Las Administraciones educativas tendrán que facilitar a todos los componentes de la comunidad escolar en el cumplimiento de sus funciones, proporcionándoles los recursos que necesiten y reclamándoles al mismo tiempo su compromiso y esfuerzo», añadiendo que resulta necesario atender a la diversidad del alumnado y contribuir de manera equitativa a los nuevos retos y las dificultades que esa diversidad genera.

Se trata, en última instancia, de que todos los centros asuman su compromiso social con la educación y realicen una escolarización sin exclusiones. A cam-

bio, todos los centros sostenidos con fondos públicos deberán recibir los recursos materiales y humanos necesarios para cumplir sus tareas. En este sentido, son los responsables de la educación los que «deben proporcionar a los centros los recursos y los medios necesarios que necesitan para desarrollar su actividad y alcanzar tal objetivo».

Por su parte, la Ley de Educación en Andalucía, Ley 17/2007, de 10 de diciembre, reconoce en el Título III dedicado a la “Equidad en la educación” que el Sistema Educativo Público de Andalucía garantizará el acceso y la permanencia en el sistema educativo del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, teniendo tal concepción, entre otros, el alumno que presenta necesidades educativas especiales debidas a diferentes grados y tipos de capacidades personales de orden físico, psíquico, cognitivo o sensorial.

Para la atención de estos alumnos y alumnas, la mencionada Ley de Educación determina que los centros que desarrollen planes de compensación educativa recibirán la dotación de profesorado de apoyo que corresponda en función de las medidas curriculares y organizativas que se desarrollen, así como el reforzamiento del departamento de orientación o, en su caso, del equipo de orientación educativa. Además, los centros dispondrán de los medios, de los avances técnicos y de los recursos específicos que permitan garantizar la escolarización de este alumnado en condiciones adecuadas, recibiendo, asimismo, una atención preferente de los servicios de apoyo a la educación.

Pues bien, por lo que respecta a la situación del alumno objeto del expediente de queja, a tenor de los datos disponibles, cabía afirmar que desde su calificación como alumnado con necesidades educativas especiales nunca se le había proporcionado la atención adecuada que precisaba, por cuanto, a pesar de estar dictaminado que la escolarización sería en un aula específica en centro ordinario, durante su etapa en educación primaria no se le proporcionó tal recurso. A mayor abundamiento, cuando el menor comenzó las enseñanzas de educación secundaria y se escolarizó en el instituto de enseñanza secundaria, se reiteró por el Equipo de Orientación Educativa que para atender sus necesidades específicas de educación, el alumno debía recibir las mismas en un aula específica.

No obstante, según cabía deducir de la información proporcionada por la Delegación Provincial, era obvio que el menor estaba siendo objeto de una atención especializada por los especialistas de pedagogía terapéutica y de audición y lenguaje, además de que la profesora de educación especial había asumido la función de tutora. Pero, y a pesar de estas acciones, lo cierto era que hasta ese momento, la atención educativa que se estaba proporcionando a este alumno no era precisamente la que había establecido el Equipo de Orientación Educativa de zona, que insistimos, era la escolarización en un aula específica.

Es así que parecía deducirse que no existían problemas de recursos humanos en el centro en cuestión para la debida atención del menor, y además, el centro disponía de instalaciones suficientes para ubicar físicamente el aula específica que se reclamaba.

Por todo lo señalado, esta Institución, acordó dirigir a la Delegación Provincial de Educación la siguiente

**Recomendación:**

*“Que se emprendan las gestiones y se adopten las medidas necesarias para que al alumno con necesidades educativas especiales “...” se le proporcione en el instituto de educación secundaria “...”, donde se encuentra escolarizado, la atención educativa que precisa acorde con el dictamen emitido por el correspondiente equipo de orientación educativa” consistente en la escolarización en Aula específica en centro ordinario”.*

La Delegación Provincial rechazaba con su respuesta el contenido de nuestra Resolución, por lo que acordamos elevar a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, de la Consejería de Educación, el contenido de nuestra Resolución, en su calidad de órgano superior jerárquico.

En la contestación que se nos remitió por este centro directivo se argumentaba lo siguiente:

*“1. Ciertamente es difícil crear, dotar y poner en funcionamiento un aula específica de educación especial especializada en la atención del alumnado con trastornos del espectro autista para un solo alumno, y en una localidad como “...” en la que la frecuencia de usuarios de la misma va a ser mínima.*

*2. Por ello compartimos la respuesta, en su día aportada por los técnicos de la Delegación Provincial de esta Consejería de Educación, en cuanto a exponer que «la situación actual del alumno no excluye que se le atienda de forma individualizada y especializada por parte de la profesora especialista en pedagogía terapéutica y de la profesora especialista en audición y lenguaje con las que cuenta el referido instituto», y que «éste puede arbitrar las medidas organizativas y curriculares de atención a la diversidad, que en el ámbito de su autonomía, estime oportunas para mejor estructurar la respuesta educativa aportada al alumno».*

*3. No obstante, recabaremos información de los servicios educativos implicados: equipo de orientación educativa de zona, equipos de orientación educativa especializados, departamento de orientación del instituto y servicio de inspección educativa, para conocer las características de la adaptación curricular individualizada que está desarrollando el alumno, así como la evaluación de los resultados de la misma, en aras de poder plantear algunas alternativas y estrategias de intervención.*

*4. Todos debemos comprender que los centros educativos no “modifican la modalidad de escolarización”, sino que estructuran la respuesta educativa en función de los recursos materiales y humanos de los que disponen. La modalidad de escolarización recogida*



en el dictamen realizado por el equipo de orientación educativa es una propuesta, que posteriormente debe ser llevada a cabo en un contexto escolar concreto. No con ello queremos cuestionar la idoneidad y utilidad de la misma, pero sí aconsejar que se tengan en cuenta circunstancias como:

– La labor de todo departamento de orientación en la estructuración de la respuesta educativa.

– La casuística de este tipo de trastornos del desarrollo en la localidad. La oferta educativa del municipio consta de una escuela infantil, un centro de educación infantil y primaria, un instituto de enseñanza secundaria y un centro de educación permanente de adultos. Según los datos aportados por el sistema Séneca, tan sólo existe otro alumno en la localidad con necesidades educativas especiales asociadas a trastornos generalizados del desarrollo, y solo tiene tres años, por lo que es difícil planificar la creación de un aula específica para este sector del alumnado.

No obstante, le garantizo que intentaremos estudiar debidamente este problema para, reiterarnos, ofrecer alternativas de intervención que garanticen la atención individualizada y especializada que el alumno en cuestión precisa.

Dada la fecha de entrada de esta demanda, 11 de agosto de 2009, y conscientes de la interrupción, por periodo vacaciones del funcionamiento de los servicios de orientación educativa, le garantizo que al iniciarse el curso escolar 2009/2010, se dará trámite a las consultas descritas a través de la Delegación Provincial, y les iremos informando sistemáticamente del resultado de las mismas”.

Examinado el informe y del análisis del mismo, tras un tiempo prudencial acordamos dirigirnos de nuevo a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa para que nos comunicase la resolución final que se adoptó en el asunto, que fue favorablemente, resolviéndose el problema satisfactoriamente. De hecho, según afirmaba la Administración, la familia se había mostrado conforme con la atención educativa que en ese momento venía recibiendo el alumno. Por consiguiente, dimos por concluidas nuestras actuaciones como asunto solucionado.

Sin embargo, es curiosa la decisión adoptada por la Administración en la **queja 09/3214**. La persona compareciente exponía el cambio en la modalidad de centro de escolarización dictaminado para su hija, hasta entonces alumna de 6.º de primaria de un colegio público de la provincia de Cádiz, y que el próximo curso debía iniciar sus estudios de Educación Secundaria Obligatoria. Manifestaba su desacuerdo con el nuevo dictamen de escolarización, pues el motivo por el que se realizaba dicho dictamen, era la petición expresa del director del centro. El Equipo de Orientación Educativa de zona dictaminó para la alumna un centro específico de educación especial (Modalidad D). La opinión de los padres era totalmente discrepante con dicha propuesta

de escolarización, y sus argumentos eran que su hija llevaba diez cursos escolarizada en un centro ordinario con asistencia al aula de apoyo a la integración, por lo que no veían motivos para que a esas alturas se quisiera cambiar a un Centro de Educación Especial.

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz ésta nos respondió, entre otras consideraciones, que la alumna presentaba una discapacidad intelectual moderada. Que había alcanzado un desarrollo curricular muy bajo, correspondiente a la etapa de educación infantil. Que se habían tomado las medidas de atención a la diversidad posibles: adaptaciones curriculares, refuerzo y apoyo a la integración, repetición ordinaria y extraordinaria. Que su desarrollo social era muy deficiente, no participando en actividades extraescolares y no relacionándose con otros chicos y chicas fuera del centro. Y sobre todo, que sus necesidades educativas no podían ser atendidas en un centro de educación secundaria.

No obstante, afirmaba la Administración que desde el Área de necesidades educativas especiales de la Delegación de Educación se habían mantenido entrevistas con el equipo educativo del centro escolar y el Equipo de Orientación Educativa y, posteriormente, se había citado a la familia para exponerle los motivos que justificaban la determinación de centro específico como modalidad de escolarización más idónea para la alumna. Al persistir el desacuerdo de la familia con la decisión tomada, habiendo presentado denuncia en distintas organizaciones para personas con discapacidad, y teniendo en cuenta que la Dirección General de Participación e Innovación Educativa había informado a la Delegación Provincial que el caso se había remitido a la FEAPS desde el CERMI Estatal, se concluyó que “se determinaba realizar una nueva valoración de la alumna otorgándole el caso a otro Equipo de Orientación Educativa”.

#### 2.1.4.1.2 Carencias de medios personales y materiales

En los últimos años venimos señalando el predominio, dentro de las quejas relacionadas con la educación especial, de aquéllas en las que se denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes, para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, carencias que imposibilitan a los centros prestar una atención adecuada, y en algunos casos digna, originando con frecuencia las protestas de las familias, e incluso de los propios centros educativos.

En la mayor parte de las cuestiones planteadas se incide básicamente en la deficiente cobertura de medios que impiden hacer realidad la integración educativa del alumnado con discapacidad. No obstante, las quejas son tan variadas como puedan serlo las condiciones de los centros docentes, o las variaciones en los tipos o grados de discapacidad del alumnado.

En un número significativo de estas quejas se denuncia la falta de medios personales (logopedas, profesores de pedagogía terapéutica, etc.), en relación a lo recogido en los dictámenes emitidos por los Equipos de Orientación Educativa.

Un segundo grupo de quejas serían aquellas en las que se reconoce la existencia de una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del Equipo de Orientación Educativa, pero en las que se cuestiona el contenido en sí de estos informes técnicos en relación a un caso concreto respecto de algún alumno que se estima insuficientemente atendido.

En tercer lugar, nos encontramos con un grupo de quejas en las que se plantean las discrepancias existentes entre los centros docentes y la Administración educativa, en cuanto al número de profesionales que se necesitan para poder prestar una atención adecuada al alumnado con necesidades educativas especiales allí escolarizado.

El primer grupo de quejas a que hacemos referencia no plantea una difícil tramitación, dado que se parte de la base de la existencia de una contradicción entre lo dictaminado por el Equipo de Orientación Educativa y las dotaciones de recursos fijadas por el servicio de planificación educativa de cada Delegación Provincial de Educación para cada centro. En estos casos, nuestra apuesta es clara por defender la necesidad de respetar los dictámenes evacuados por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa y adecuar, por tanto, los recursos de los centros a dicho dictamen.

Pero, por el contrario, en el segundo grupo de quejas, cuando la discrepancia se produce entre lo dictaminado por los profesionales del Equipo de Orientación Educativa y lo que la familia considera necesario e imprescindible para el alumno o alumna, la decisión se revela especialmente compleja, siempre partiendo del principio del máximo respeto a lo que decidan los profesionales que trabajan con el menor, lo cual se traduce, si no en un apoyo claro a los dictámenes de escolarización emitidos por el Equipo de Orientación Educativa frente a las opiniones de las familias, no al menos en una oposición a los mismos.

A veces las personas interesadas en dichas quejas no se limitan a discrepar del Equipo de Orientación Educativa, sino que aportan una serie de informes emitidos por otros profesionales, que atienden al menor fuera del ámbito educativo, y en los que se discrepa abiertamente del contenido de los informes emitidos desde los servicios de educación.

En cualquier caso, estos expedientes de queja no son fáciles de resolver, ya que esta Institución no dispone de los medios técnicos necesarios para poder emitir dictámenes periciales contradictorios, que nos permitan adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. De ahí que nos veamos obligados a finalizar estos expedientes manifestando nuestra incompetencia

funcional para resolver la controversia suscitada, expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa.

Pero aún son más complicadas las quejas en las que los denunciantes cuestionan la idoneidad del número de profesionales adscritos a un centro, en función del número de alumnos discapacitados que el mismo escolariza, ya que no existe ninguna normativa que con claridad determine cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente en relación con el número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo. Tampoco hay ninguna norma que determine cuántos alumnos con necesidades educativas especiales, en la modalidad de integración, puede haber en un mismo centro o en una misma aula, o cuánto alumnado con discapacidad puede ser atendido por cada profesional.

Sólo existen unas instrucciones que establecen, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, el número máximo de alumnado por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica de un centro ordinario.

De ahí que un centro que escolarice un elevado número de alumnos con discapacidades físicas, no tendría que tener grandes problemas para atender adecuadamente a los mismos, ni requerir un incremento del número de especialistas, si en el centro no existen barreras arquitectónicas y cuentan con un monitor de educación especial para ayudar al alumnado que lo precise.

Por el contrario, la situación puede ser muy distinta en un centro que, aunque escolarice a un número reducido de discapacitados, éstos presenten una variada tipología de discapacidades, físicas y psíquicas, o unos grados muy elevados de minusvalía. En estos casos, las necesidades de personal especializado pueden ser grandes para atender determinadas situaciones especialmente complicadas que se puedan presentar. Por ello, no podemos pretender que exista una norma rígida que resuelva la incógnita sobre cuál debe ser la relación entre el número de profesionales y el número de discapacitados en un centro docente. Debemos analizar cada caso concreto y partir de los dictámenes emitidos por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa, para determinar si la cobertura de medios personales de un centro es la adecuada, o debe ser mejorada.

Centrándonos en las quejas tramitadas que tratan de esta problemática, relacionada con la falta de medios personales en los centros, en el año 2009 se han recibido las siguientes: **queja 09/140, queja 09/505, queja 09/509, queja 09/611, queja 09/678, queja 09/680, queja 09/835, queja 09/1284, queja 09/1378, queja 09/1382, queja 09/1459, queja 09/1818, queja 09/1882, queja 09/2645, queja 09/2841, queja 09/3031, queja 09/3352, queja 09/3569, queja 09/4496, queja 09/4523, queja**

**09/5146, queja 09/5268, queja 09/5381, queja 09/5536, queja 09/5638, y queja 09/5931.**

En cuanto a la falta de medios materiales señalamos los siguientes expedientes: **queja 09/2421, queja 09/4694, queja 09/4902, queja 09/5029, queja 09/5200, y queja 09/5301.**

Sintetizaremos una relación de las principales quejas tramitadas, indicando brevemente el motivo de la denuncia formulada:

En la **queja 09/509**, se exponía el problema de dos alumnos disléxicos, estudiantes de ESO y Bachillerato, respectivamente, y las dificultades que encontraban para poder conseguir los apoyos que necesitaban, solicitándose la intervención de esta Institución para que la dislexia fuese reconocida como necesidad educativa especial, ya que debía hacerse efectivo el Derecho Fundamental a la Educación del alumnado con esta patología, y para que ello la interesada estimaba necesario que el alumnado disléxico fuese reconocido como grupo diferenciado, para que, a fin de que, las distintas Administraciones reconociesen sus derechos y se facilitasen los medios necesarios para poder acceder a la educación que se merecen y necesitan.

Por su parte, en la **queja 09/1818**, una madre nos trasladaba el problema de su hija de tres años y medio de edad, diabética tipo 1 insulino-dependiente, necesitada de 7 controles de azúcar en el dedo por prescripción médica, tras haber sufrido tres bajadas de azúcar con pérdida de conocimiento y principio de convulsiones. Manifestaba la interesada su temor a no contar con ayuda suficiente en el centro, donde entendía que no pudieran estar pendientes de tantos análisis, y más aún dado que los facultativos le iban a imponer un infusor de insulina, lo que necesitaba todavía mayor vigilancia.

La interesada había solicitado ayuda a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, donde le habían respondido que se hiciera cargo ella de la niña, lo que le impediría desempeñar su trabajo. También había acudido a la Delegación de Salud, quien indicó que lo más que podían hacer es mandar un equipo médico para dar una charla a los profesores que quisieran saber cómo socorrer a la menor en caso de emergencia.

Tras las actuaciones correspondientes ante la Administración, el problema de atención educativa de esta alumna se resolvió satisfactoriamente, al haber aceptado esa Administración la pretensión planteada. No obstante, la interesada nos manifestó su preocupación ante la situación que pueda originarse al inicio del curso 2009-2010, al haberse producido un cambio en el profesorado que iba a atender a la niña, ello unido a la colocación en el mes de octubre del nuevo aparato infusor de insulina a esta menor, todo lo cual requeriría un seguimiento más completo del caso.

También en la **queja 09/5268**, la madre de una alumna, de 14 años de edad, afectada con una minusvalía del 86%, y con una situación de dependencia

Grado III, Nivel Z, denunciaba que el instituto en que estudiaba su hija no disponía de monitora a tiempo completo, sino compartida con otros tres centros, por lo que la alumna estaba en su casa sin poder asistir a clase. Insistiendo en llamadas a la Administración, y al Equipo de Orientación Educativa de zona, le indicaban que el centro en cuestión dispone de los recursos necesarios para su hija, algo con lo que la interesada se mostraba totalmente disconforme.

Traemos a colación igualmente la **queja 09/5638**, formulada por un grupo de madres de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales afectados con parálisis cerebral, escolarizados en un centro de un municipio de la provincia de Jaén, ante la necesidad que manifestaban de un tratamiento de rehabilitación de por vida. El motivo de su escrito era el problema tan grande que sufrían estos niños casi a diario, ya que para su tratamiento de rehabilitación había que desplazarlos al Hospital de Úbeda, donde cada semana eran tratados de tres a cuatro días. Cada día perdían más de dos horas de clase.

Las interesadas llevaban ya varios años, desde 2007, intentando, sin éxito, que sus hijos recibieran el tratamiento de fisioterapia en el colegio, donde contaban con todo el apoyo de la propia dirección, que se había dirigido por escrito a la Delegación Provincial de Educación de Jaén explicando el problema de estos niños y solicitando un fisioterapeuta. La respuesta fue negativa. En septiembre de 2009 habían retomado el caso, pero la respuesta de la Administración seguía siendo que no, por entender que estos menores debían ser tratados en un Hospital, con lo que sus familias discrepaban, estimando que sus hijos no eran niños de hospital, sino alumnos para estar en clase, donde se encontraban muy bien integrados, y para que no se sintieran como personas enfermas, ya que no recibían ningún tratamiento específico, sólo necesitaban las manos de un fisioterapeuta que los trabajase 30 ó 40 minutos en cada sesión, sin tener que realizar tan penosos desplazamientos.

Tras contactar con madres de distintos puntos de Jaén, les habían informado que sus hijos recibían ese mismo tratamiento en sus centros escolares, igual que recibían el tratamiento de apoyo, de logopedia, etc. Era un complemento más que recibían en el colegio, razón por la que se encontraban esperanzadas de solucionar en esta ocasión el problema, y por ello solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, ya que no podían pensar que unos alumnos si gozasen de esos derechos y sus hijos no, al existir, al parecer, un convenio entre la Administración educativa y la Asociación ASPACE en 14 localidades de la provincia, para desplazarse a los centros.

A fecha de hoy nos encontramos pendientes de recibir el informe interesado.

La **queja 09/5931** fue iniciada de oficio por esta Institución ante la situación en la que, al parecer, se encuentra el alumnado que padece diabetes, y que

son miles de niños y niñas andaluces que conviven a diario con esa enfermedad que les acompaña allá donde vayan, y lógicamente también al colegio. Asociaciones y padres demandan a la Administración educativa autonómica un sistema específico para que sus hijos puedan ser atendidos en el centro escolar en caso de que sea necesario, así como formación diabetológica para el profesorado.

En efecto, el debate entorno a la diabetes en la escuela plantea, por un lado, la lógica preocupación de los padres por la salud de sus hijos, y por otro, la situación a la que tienen que enfrentarse muchos maestros que, a veces, han de asumir una responsabilidad para la que no tienen preparación y ni siquiera les corresponde. Actualmente el único modelo consolidado en España que cubre esta necesidad es el de la Comunidad Balear. En Madrid está empezado a gestionarse un modelo similar, siendo las Consejerías de Salud y Educación, de manera coordinada, las que asumirán esta responsabilidad.

Sin embargo, en Andalucía no conocemos la existencia de ninguna iniciativa en firme, aunque el Plan Integral de Diabetes de Andalucía, que tiene una vigencia hasta el año 2013, recoge entre sus objetivos "elaborar un Plan específico de formación para profesionales de los centros educativos, en coordinación con otros planes integrales y con la Consejería de Educación", y "dotar a los colegios de recursos", para la valoración y tratamiento de las descompensaciones de la diabetes.

Por todo ello, la primera reivindicación de las familias afectadas es que los centros educativos cuenten con personal de enfermería para que puedan tratar a sus hijos e hijas, pero también a otros niños con otras patologías.

Actualmente nos encontramos a la espera de recibir la información solicitada de la Administración.

Para finalizar este glosario de las quejas en las que se plantean carencias de medios personales en los centros escolares, no podemos olvidarnos de la **queja 09/135** presentada por los representantes de un colectivo de enfermos celíacos, para exponer la discriminación que, a su juicio, venía sufriendo el alumnado escolarizado en los centros concertados de Andalucía, ante la ausencia de una oferta de menús alternativos para personas con alergias o intolerancias.

Al respecto, manifestaban que el artículo 16, punto tercero de la Normativa andaluza de comedores escolares, indicaba que se ofrecerían menús alternativos para aquellos casos de personas que presenten alergias e intolerancias. Esta norma sólo es de aplicación a colegios públicos, quedando fuera de la misma tanto los privados como los privados concertados. Entendiendo que en aplicación de los criterios de calidad de la enseñanza, se debería promover la integración y la igualdad, de todos los escolares, solicitaban nuestra intervención para conseguir, si existía posibilidad legal,

que se hiciese extensiva la normativa actual a los colegios concertados, al estar parcialmente financiados con fondos públicos, procediendo a incluir este requisito en el articulado del concierto que periódicamente se firmase con los mismos. En cualquier caso, si no fuera posible modificar la norma, solicitaban que cualquier escolar con dieta especial, celíaco o de otras patologías, debería tener garantizado el acceso a los comedores escolares en términos de seguridad y de igualdad, en colegios privados o privados concertados, ya que lo contrario suponía una situación de discriminación clara y manifiesta.

Solicitaban con su actuación, pues, conseguir encontrar una solución a la situación existente, que permitiese y garantizase la debida integración e igualdad de todos los escolares en este aspecto, con independencia de su escolarización en un centro público o en un centro privado concertado.

Entendiendo desde esta Institución que dicha equiparación, en la actualidad inexistente, se desprendía de la regulación jurídica contenida en el Capítulo III, Título III de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, en concordancia con las bases consignadas en el Acuerdo suscrito por la Consejería de Educación con fecha 1 de junio de 2007, para hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente a los centros de titularidad pública, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, la queja fue admitida a trámite y solicitado el oportuno informe.

La Dirección General de Planificación y Centros en su respuesta tan sólo nos indicó que en la actualidad no existía posibilidad legal de aplicar a los conciertos educativos lo solicitado por el interesado, —extremo éste que ya conocíamos y que fundamentó tanto la presentación de la queja como su admisión a trámite—. Ante ello, se solicitó un nuevo informe para que nos indicasen expresamente si se tenía prevista la adopción de alguna medida que contribuyese y facilitase la equiparación entre los colegios públicos y los colegios privados concertados en relación al problema planteado.

Recibido el nuevo informe de la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, textualmente se afirmaba:

*"En los centros docentes privados la admisión del alumnado, potencialmente usuario del servicio de comedor escolar, es competencia de la titularidad del centro, no estando sujeta a los criterios y procedimientos establecidos en la normativa vigente de admisión del alumnado: Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios y Orden de 27 de febrero de 2009, por la que se modifica la de 24 de febrero de 2007, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros*

*docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios. En consecuencia, entendemos que en estos centros se procederá coherentemente al admitir al alumnado usuario de comedor que precise una dieta especial por la patología acreditada*

*La normativa vigente que regula los conciertos educativos con centros docentes privados no contempla como requisito la atención específica al alumnado usuario del servicio de comedor que presente la referida patología.*

*Asimismo, le comunico que en los centros privados concertados la prestación del servicio complementario de comedor escolar se rige conforme a lo establecido en los puntos 3 y 4 del artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, no existiendo en la normativa vigente de aplicación en los conciertos educativos posibilidad legal de referenciar lo que se solicita”.*

En estos momentos estamos en fase de alegaciones, por lo que la resolución que finalmente se adopte será objeto de comentario en el próximo Informe Anual.

Finalmente, y por lo que se refiere a las quejas sobre carencias de medios materiales en los centros educativos en el año 2009, no podemos dejar de mencionar las quejas recibidas en las que denuncian las barreras arquitectónicas existentes en determinados centros, que impiden una plena integración y en algunos casos la propia escolarización del alumnado con discapacidades físicas. Fundamentalmente basan su petición en la necesidad de instalación de un ascensor para la resolución del problema.

En este caso, se encuentran la **queja 09/2421**, **queja 09/4694**, **queja 09/4901**, **queja 09/5200**, y **queja 09/5301**.

A título de ejemplo, destacamos la primera de ellas, **queja 09/2421**. En la que la interesada venía a poner de manifiesto que un centro educativo de la provincia de Córdoba, a pesar de tener la calificación de centro de integración social para niños y niñas con discapacidad, adolecía de las infraestructuras necesarias, ya que hasta la fecha, y a pesar de las gestiones realizadas al efecto, el inmueble carecía de ascensor.

En el informe remitido por dicha Administración, nos informaban exhaustivamente de las obras de reforma llevadas a cabo en el colegio, aunque no eran objeto de la pretensión deducida en la queja. En todo caso, indicaban que se estudiaría la cuestión planteada para su posible inclusión en futuras actuaciones de dicha Delegación Provincial, y que informaría a los interesados en el caso de que, finalmente, fuera aprobada la intervención en el centro.

Ante tal respuesta nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente al referido organismo, para recordar que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en dicho centro, a pesar de que su calificación de “Centro de Integración Social”. En este sentido, se planteaba la deficiencia de infraestructuras

necesarias en el citado centro público, para la debida integración del alumnado con discapacidad física allí escolarizado, y más concretamente, en la carencia de ascensor, y por consiguiente la urgente necesidad de la instalación del mismo.

Del informe emitido por la Delegación Provincial no se deducía que la Administración tuviese previsto llevar a cabo, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del tan necesario ascensor. Es más, ni tan siquiera parecía previsto que se fuese a adoptar ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema con que este alumnado se encontraba día a día por sus problemas de movilidad.

En este sentido, trasladamos nuestro desacuerdo con la actuación de la Delegación Provincial en este caso, porque parecían olvidar que al alumnado con discapacidad les asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a su discapacidad, por leve que ésta sea, ya que de lo contrario, se estaría sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por causa de su discapacidad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a la escolarización.

Por ello, no alcanzábamos a comprender la posición que mantenía la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno discapacitado físico se matricule en un centro escolar, y que la situación en el centro devenga insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional,—y no en todos los casos como podemos comprobar en el presente donde además estábamos ante un centro calificado como de integración social—, toda vez que la solución definitiva que pasaba por la instalación de un ascensor, no podía adoptarse de un día para otro. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia, se formuló la siguiente **Recomendación**:

*“Que a la mayor brevedad y con la urgencia que el caso requiere se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el CEIP ”...”, procediéndose mientras que ello tiene lugar, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado discapacitado físico allí escolarizado, para su total integración”.*

En el momento de proceder a la elaboración de este Informe, seguimos a la espera de una contestación a esta resolución.

#### 2.1.4.1.3 Centros específicos de Educación especial

Otro aspecto que deseamos dejar constancia en el presente Informe se refiere al trabajo que la Institución está desarrollando para conocer la atención que recibe el alumnado con necesidades educativas especiales en los centros específicos de educación especial.

En efecto, el contenido de las quejas que se reciben, las demandas y peticiones que desde hace tiempo viene realizando el movimiento asociativo unido a que se trata de un tipo de alumnado con especial vulnerabilidad, han hecho aconsejable que por esta Defensoría se lleve a cabo una investigación sobre la atención que recibe el alumnado con necesidades educativas especiales en los mencionados centros educativos.

Y ello con el propósito de que los resultados de esta investigación así como las conclusiones y valoraciones que del mismo se realicen queden recogidas en un Informe Especial que se presentará ante el Parlamento de Andalucía.

Se trata, con esta investigación, de conocer la situación de los centros de educación especial y su adecuación para el desarrollo de las enseñanzas previstas en la Ley de Solidaridad para la Educación y en las normas que la desarrollan. Asimismo, es preciso constatar la aplicación de las medidas previstas en el Plan de Acción Integral para las personas con discapacidad y la posible incidencia de la aplicación de la Ley de Dependencia en este colectivo.

La metodología de trabajo que se está desarrollando ha comenzado con el envío de un cuestionario a todos los centros específicos de educación especial en Andalucía, que ascienden a 60, de los cuales 17 son de titularidad pública y 43 son de titularidad privada pero con concierto con la Administración educativa. En dicho documento se solicita información sobre 8 grandes materias referentes al alumnado; a los profesionales; a las familias; a la organización; a los servicios complementarios; a las infraestructuras; a los conciertos educativos y a las relaciones institucionales. Los datos obtenidos se analizarán en el Programa estadístico SPSS con el objetivo, esperamos, de obtener importantes y significativas conclusiones.

Además de ello, personal al servicio de la Institución está realizando diferentes visitas a estos centros para tomar contacto directo con la realidad sobre la que se pretende estudiar y valorar. Dado que no resulta viable, por la insuficiencia de medios personales, visitar los 60 centros, se ha hecho una selección sobre la base de una serie de criterios y parámetros que permita abarcar el mayor número de establecimientos posibles acorde con las disponibilidades existentes.

Como no podía ser de otro modo, los verdaderos protagonistas de este trabajo son los alumnos y alumnas y sus familiares, por lo que no obtendríamos un trabajo riguroso sino se les escucha. De ahí que aprovechando las visitas a los centros, se están llevando a cabo una

serie de encuentros con familiares del alumnado para que nos expongan sus preocupaciones, inquietudes, problemas y, en definitiva, conocer sus vivencias y demandas.

En esta misma línea, se están realizando también encuentros y entrevistas con el movimiento asociativo, con los profesionales que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial y, además, con distintos responsables de la Administración educativa y de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Como apuntábamos al inicio de este epígrafe, el resultado de este trabajo de investigación quedará plasmado en un Informe Especial que, con la debida solemnidad, será presentado ante el Parlamento de Andalucía para su debate y público conocimiento por la ciudadanía.

#### 2.1.4.2 EDUCACIÓN COMPENSATORIA

El artículo 80 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación señala que «con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello». Este precepto especifica, en su apartado 2, el objetivo de las políticas de educación compensatoria, señalando que éstas deberán orientarse a evitar «desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole».

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma la regulación de estas medidas de discriminación positiva hacia el alumnado socialmente desfavorecidos encuentran su base normativa en la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía, (Título III denominado Equidad en la Educación), junto con la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación que ha tenido su desarrollo en el Decreto 167/2003, de 17 de junio, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas.

Pasando a analizar las quejas tramitadas durante el año 2009 referentes a las políticas de educación compensatoria, hemos de destacar el absentismo escolar, la atención educativa domiciliaria y la gratuidad de los libros de texto.

##### 2.1.4.2.1 Absentismo escolar

Las quejas que llegan a esta Defensoría sobre esta problemática vienen a poner de manifiesto las especiales dificultades existentes en el desarrollo de los programas de lucha contra el absentismo escolar, en particular por lo que respecta a la colaboración interadministrativa

en esta materia, y en relación con las competencias y responsabilidades que han de asumir las distintas Administraciones públicas, especialmente la Administración educativa y las Corporaciones Locales.

Partiendo de esta realidad, y sobre la base de las actuaciones puntuales desarrolladas, bien de oficio o a instancia de parte, entendemos que los planteamientos que venimos formulando sobre el problema del absentismo escolar, son válidos a día de hoy, porque se fundamentan en la preocupación del Defensor del Pueblo Andaluz por las situaciones anómalas que se continúan produciendo en algunas provincias o municipios a la hora de la puesta en marcha y aplicación, y también en el seguimiento, de los Planes para la erradicación del absentismo.

Estas disfunciones que observamos se han podido constatar tras las denuncias que representantes municipales e institucionales, colectivos vecinales o asociativos, e incluso las propias familias se han visto obligados a formular, y desde esta Institución lo que se pretende es corregir las mismas para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado.

En el año 2009 hemos recibido las siguientes quejas de esta materia: **queja 09/257**, **queja 09/4167**, **queja 09/4491** y **queja 09/4743**. A modo ejemplificativo, pasamos a dar cuenta de la problemática que se plantea en la primera de ellas, **queja 09/257**, formulada por el Delegado de Educación de un Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Sevilla, y Presidente de la Comisión Municipal de Absentismo Escolar de la localidad, en la que nos ponía de manifiesto el problema que afectaba al municipio, en relación con el elevado índice de absentismo escolar existente en la zona.

Manifestaba el interesado que, a pesar de las actuaciones realizadas en la localidad con relación al alumnado absentista, se mantenía la situación de absentismo escolar en dicho alumnado y, aunque se estaba realizando una adecuada aplicación del Protocolo de absentismo de los Servicios Sociales de dicho Ayuntamiento, no tenían conocimiento de intervención alguna realizada por parte de la Delegación Provincial de Educación.

Asimismo, habían realizado gestiones de toda índole ante la Administración educativa, ante la Comisión Provincial de Absentismo Escolar, solicitando información referida a las actuaciones realizadas desde dicha Comisión con relación a los diferentes listados que les habían remitido. Incluso se habían dirigido por escrito al Comisario Jefe de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía (Área de Protección de Menores), no obteniendo respuesta alguna. A mayor abundamiento, recibieron en el referido Consistorio un Decreto de la Fiscal Coordinadora de Protección de Menores, en el que se les comunicaba el archivo de las diligencias informativas de protección de menores, ante la falta de concurrencia de los requisitos jurídicos-penales

para proceder penalmente contra los padres, tutores o guardadores de los menores.

Denunciaba el representante municipal con gran preocupación que la situación de absentismos escolar de los casos derivados, que, además, eran aquellos cuya situación sociofamiliar era de mayor gravedad, se mantenía, lo que estaba dificultando cada vez más la labor que se venía haciendo desde la Comisión Municipal y por parte de los distintos estamentos implicados (centros educativos, servicios sociales y policía), pues se estaba generalizando la sensación entre la población en edad escolar y sus progenitores y tutores, de que existía cierta "inmunidad" ante las situaciones de absentismo escolar en la localidad. Por ello, rogaba encarecidamente una respuesta a la situación, que –según afirmaba–, atentaba directamente contra el Derecho a la educación y al Derecho a la intimidad de los menores, y asimismo, pedían asesoramiento o información para la Comisión Municipal de Absentismo Escolar del municipio, sobre otras posibilidades de actuación con el alumnado absentista y disruptivo.

Admitida la queja a trámite, se solicitó el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, el cual fue remitido, tras sucesivos reiteros, respondiéndose con un relato de las comunicaciones mantenidas con la mencionada comisión donde se ponía de manifiesto lo siguiente:

*"Una vez que los casos son derivados de los centros escolares a los Servicios Sociales, que forman parte del Equipo Técnico de absentismo, se deberá trabajar, tanto con el alumnado como con la familia, todas aquellas medidas psicosociales. Una vez que el equipo técnico considera agotadas las medidas de intervención se derivará a la Comisión Municipal para su estudio y derivación adecuada a instancia superiores APROME, Fiscalía de Menores y Servicio de Protección de Menores, en los casos de absentismo en el que el principal indicador sea una grave situación familiar.*

*Todas esas actuaciones recogidas en el acta de la Comisión Municipal deben ser remitidas a la Comisión Provincial de Absentismo, en donde se analizan y evalúan las actuaciones que se llevan a cabo en las distintas Comisiones Municipales. A raíz de dicha evaluación se orienta en cada caso teniendo en cuenta los distintos recursos con los que contamos dentro del sistema educativo.*

*Tras la publicación de la Orden 19 de septiembre de 2005, por la que se desarrollan determinados aspectos del Plan Integral para la prevención, seguimiento y control del absentismos escolar, esta Delegación elaboró y aprobó en la Comisión Provincial de Absentismo el Plan Provincial. En él y en la Orden se determinan los pasos a seguir para la prevención, seguimiento y control del absentismo que deben cumplir todos los organismos implicados en él, tanto en el ámbito escolar, social e institucional.*

*En el caso del Ayuntamiento de "...", además de todo lo anteriormente dicho, se le ha asesorado desde el Servicio de Orientación Educativa para la presentación de un proyecto para la concesión de subvenciones con la finalidad de promover el desarrollo de prevención, seguimiento y control del absentismo escolar, indicándoles estrategias a realizar para prevenir el abandono escolar para el curso 2009-2010".*

Del análisis del exhaustivo informe recibido, no pudimos deducir en este caso conculcación de la legalidad en la actuación de la Administración educativa. Es más, tras todas las actuaciones llevadas a cabo en el municipio, en base a la denuncia formulada por el representante consistorial, parecía que la situación estaba controlada y estaba siendo coordinada entre los órganos al efecto competentes.

De ahí que les indicáramos, además de lo anterior, que confiábamos que, tanto desde la propia Delegación Provincial, como desde el Ayuntamiento implicado, se promoviesen acciones para el desarrollo de la prevención, seguimiento y control del absentismo escolar, y para la prevención de los casos de abandono escolar, que permitiesen que en el curso que acaba de comenzar la problemática relacionada con el preocupante índice de absentismo escolar en la localidad, quedase definitivamente resuelta.

Es evidente que la solución última a los problemas educativos que presenta este tipo de alumnado pasa necesariamente por la implementación de medidas y programas que aborden con decisión, y con una perspectiva de globalidad, las diferentes problemáticas que aquejan a este tipo de población.

Por ello, es nuestro deber insistir en la consideración de que, aunque reconocemos los esfuerzos que en estos casos se están llevando a cabo por las Administraciones afectadas para realizar una gestión eficaz del problema del absentismo, nuestra confianza vendrá dada siempre por una correcta puesta en marcha de los convenios de cooperación que se adopten y del trabajo curso a curso de las comisiones de absentismo escolar que se creen, con sus correspondientes planes de trabajo y protocolos de intervención, –algunos en elaboración–, y que ello repercuta positivamente en este alumnado.

Es por esto que estamos estudiando la conveniencia de retomar la cuestión, llevando a cabo un seguimiento del trabajo de investigación que se realizó por esta Institución, que tuvo su reflejo en un Informe Especial presentado ante el Parlamento en el año 1998, y cuyo ámbito de aplicación se centró en determinadas barriadas marginales de las ocho provincias andaluzas, al objeto de comprobar los avances que, confiamos, se hayan producido al respecto, o caso contrario, los desajustes o disfunciones que puedan seguir surgiendo, y en todo caso, para poder actualizar los datos que manejamos con vistas a la toma de decisiones a la hora de adoptar las resoluciones que procedan en los expedientes de queja que se tramiten sobre esta problemática.

#### 2.1.4.2.2 Atención educativa domiciliaria

En este apartado trataremos los problemas que se presentan al alumnado que, por razones de enfermedad, se ve impedido de asistir a clase, sin que la enfermedad que padecen requiera el ingreso en un establecimiento hospitalario, lo que les origina una imposibilidad de continuar con normalidad sus estudios. También se encuentran en este supuesto los casos de alumnos y alumnas que están en fase de convalecencia domiciliaria tras una intervención quirúrgica o un ingreso hospitalario.

El Decreto 167/2003, de 17 de junio, dedica el Capítulo VI a tratar esta cuestión, denominándola «atención educativa del alumnado que por razones judiciales o de enfermedad no puede acudir al centro escolar».

En anteriores Informes manifestábamos que el principal problema para la puesta en práctica de los programas de atención educativa domiciliaria, radicaba en la dependencia de los mismos de los voluntarios que quisieran colaborar con una Organización No Gubernamental a la que la Administración educativa andaluza le había encomendado la gestión, mediante la firma de un acuerdo formal de actuación.

La problemática se producía cuando el alumnado que necesitaba este servicio, se veía privado del mismo, a causa de la inexistencia de voluntarios en las zonas en las que el alumno o alumna residía.

Por este motivo se ha actuado de oficio por esta Institución en varias ocasiones.

En efecto, en el año 2005 se inició una queja de oficio –**queja 05/880**– con la que quisimos hacer partícipe a la Administración de nuestra preocupación por las reclamaciones que veníamos recibiendo en las que se denunciaban casos de desatención de alumnado con esta problemática ante la carencia de voluntarios. En dicha queja expresamos a la Consejería de Educación la necesidad de dar un giro a la situación, asumiendo la Administración la responsabilidad de garantizar en todo caso la cobertura a estos alumnos en sus necesidades educativas, ya que aunque fuese encomiable el esfuerzo y la gestión realizadas por la organización participante del proyecto, la obligación legal existente es que la atención educativa domiciliaria sea realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos, no pudiendo ser suplida por personal voluntario de una organización no gubernamental.

Es decir, indicamos a la Administración educativa que los mínimos debían de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, puesto que el personal voluntario no podía suplir al profesor aunque fuera un personal con la debida preparación y cualificación.

En el Informe Anual del año 2008 dimos cuenta de otra actuación de oficio que nos vimos obligados a realizar, **queja 08/2885**, y que ponía de manifiesto



la pervivencia de los problemas existentes para asegurar la debida cobertura de las plazas destinadas a la atención educativa domiciliaria, ante la indecisión de la Administración de solventar estos problemas recurriendo al personal docente propio

El relato de lo actuado en este expediente quedó inconcluso en el Informe de 2008, por lo que retomamos ahora el compromiso de dación de cuentas en relación con el mismo.

Cabe recordar que en dicha queja como primera iniciativa se solicitó a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba un informe acerca de la realidad de los hechos que motivaban la denuncia a que habíamos tenido acceso, así como acerca del nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnos convalecientes en la provincia de Córdoba, especificando si el mismo atendía todas las peticiones -debidamente justificadas- que se le presentasen, y en caso negativo las causas, así como las actuaciones a desarrollar, para corregir esta situación.

En el mes de julio de 2008 se recibió un informe de la referida Administración, en el que nos daban traslado de los datos que figuraban a fecha del final del curso en dicha Delegación Provincial sobre atención educativa domiciliaria al alumnado con problemas de salud, del que dimos debida cuenta en nuestro anterior Informe Anual, por lo que su contenido, en aras de la brevedad, damos por reproducido. Tras analizar la información remitida por la Administración, y no quedar suficientemente aclarado el nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria al alumnado convalecientes en la provincia objeto de nuestra actuación de oficio, y considerando, por otra parte, que el problema denunciado no tenía por qué circunscribirse únicamente al alumnado precisado de atención educativa domiciliaria de la provincia de Córdoba, que era el ámbito que recogía la crónica periodística objeto de nuestra atención, sino que esta misma problemática podría estar planteándose igualmente en otras provincias andaluzas, se estimó que el asunto habría que tratarlo desde una perspectiva globalizada, y con carácter general.

A la vista de ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones con respecto a la citada Delegación Provincial de Educación de Córdoba, al ser en ese caso un tema que, efectivamente, rebasaría las competencias de una Delegación Provincial concreta, y nos dirigimos a la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación, dándose traslado a dicho organismo de los hechos que motivaron la apertura de esta queja de oficio y de todo lo actuado hasta entonces en el expediente, solicitando información específica sobre la situación global en cada provincia de Andalucía, referida a los siguientes extremos:

– Nivel de prestación del servicio de atención educativa domiciliaria a alumnados convalecientes, con especificación de cada provincia andaluza.

– Ámbito cuantitativo de atención a dicho alumnado, en base a las peticiones que se presentaban.

– Y, en caso negativo, que se nos indicasen las causas de esa situación de desatención, así como las actuaciones a desarrollar para corregir esas situaciones.

Recibido el informe de dicho Centro directivo, en el que nos daban cuenta de las intervenciones realizadas por la Consejería de Educación para ofrecer la atención educativa domiciliaria al alumnado de entre 6 y 16 años de edad, que por razones de enfermedad se encontraba convaleciente en sus domicilios, y se nos trasladaba un cuadrante referente a los datos obtenidos durante el curso 2007-2008, en el que se recogía la distribución cuantitativa localizada por provincias y por los agentes que intervenían, se comprobaba que, en efecto, había una evolución positiva en la cuestión planteada, e igualmente se constataba otro aspecto importante de la cuestión: la preocupación de Administración educativa por conseguir que el alumnado afectado permaneciese en contacto con su centro docente mientras durase la convalecencia de su enfermedad para poder proseguir así sus estudios con cierta normalidad.

Asimismo, se incidía en la participación en el Programa de atención domiciliaria de una Organización No Gubernamental, como colaboradores sociales para la atención de este alumnado a través del voluntariado, personal al que se le otorgaba una función de coordinación, siempre en el plano auxiliar, con el profesorado dependiente de la Administración educativa.

Sin embargo, de la información remitida por la Dirección General se apreciaba igualmente que, a pesar de esos avances, –continuados en el tiempo si nos remitimos a las primeras actuaciones llevadas a cabo por esta Institución–, aun existían carencias en la implantación del sistema, si bien coyunturales, (determinadas zonas geográficas de Andalucía lejanas a las capitales de provincia, zonas de sierra, etc.), en donde el principal escollo es la dificultad de encontrar personal voluntario para llevar a cabo esta atención educativa domiciliaria. Por ello, y aun cuando no podíamos deducir la existencia de irregularidades “per se” en la actuación de la Administración ante la problemática planteada, e incluso se habían aceptado los planteamientos formulados desde esta Institución, no pudimos dejar de manifestar a la Dirección General citada que, si bien valorábamos positivamente las actuaciones que dicha Administración venía realizando para la mejora de los tiempos y de la calidad de la atención educativa domiciliaria que se ofrecía a los alumnos afectados, estimábamos que los planteamientos que formulábamos en nuestro escrito de petición de informe, y que eran la base de esta queja de oficio que comentamos, continuaban siendo válidos porque venían motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se venían produciendo en el Programa de Atención Educativa Domiciliaria.

Estas disfunciones que observábamos se habían podido constatar tras las denuncias que los padres afectados se habían visto obligados a formular. A su vez, debía quedar meridianamente claro que desde esta Institución lo que únicamente se pretendía –sin entrar en otras consideraciones–, era corregir las mismas para conseguir la óptima atención educativa del alumnado afectado.

Por ello, insistimos a la Administración en la estimación de que, aunque igualmente destacábamos el esfuerzo y la gestión de la citada Organización No Gubernamental, no podíamos olvidar la obligación legal existente de que la atención educativa domiciliaria debía ser realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración educativa con sus propios medios y recursos, por lo que esta responsabilidad no podía ser suplida por personal voluntario de una Organización No Gubernamental.

Es decir, que tuvimos que incidir en que esta atención educativa había de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, pues, a nuestro entender, el personal voluntario no podía suplir al profesorado aunque fuese un personal con la debida preparación y cualificación, y aun cuando sea totalmente loable, y según parece, no prescindible por el momento, la función de colaboración auxiliar y de compromiso social que vienen prestando estos voluntarios para la atención del alumnado que precisa atención domiciliaria.

En consecuencia, se formuló una **Recomendación** a la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación en los siguientes términos:

*“Que en aquellos casos en los que no sea posible conseguir atención educativa domiciliaria para un determinado alumno o alumna, por personal docente dependiente de la Administración educativa andaluza, o por personal voluntario de una organización no gubernamental, se adopten las medidas técnicas, organizativas, o de cualquier otra índole necesarias, en orden a garantizar la efectividad del derecho a la atención educativa de este tipo de alumnado, habida cuenta la obligación legal de atender a su alumnado que incumbe a la Consejería de Educación”.*

La respuesta a la Recomendación fue positiva, ya que se asumió favorablemente.

#### 2.1.4.2.3 Gratuidad de libros de texto

El Programa de Gratuidad de Libros de Texto iniciado en el año 2005 por la Consejería de Educación, ha gozado de una amplia aceptación por parte las familias andaluzas, que ven como sus economías familiares se liberan de la carga que supone, cada comienzo de curso, la adquisición de libros de texto de sus hijos e hijas.

Esa es la filosofía del dicho Programa, ya que, como la entonces Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación nos indicó en su día, este

Programa estaba concebido como un servicio público, para aliviar a las familias de esa carga económica. Sin embargo, la implantación de este programa, no ha estado exenta de polémicas y denuncias, algunas justificadas por deficiencias en la aplicación de la norma, pero otras sin fundamento, provocadas en la mayoría de los casos por una falta de información.

Los libros de texto para la materia de Religión, y ello puede comprobarse en el programa informático Séneca, están incluidos en el cheque-libro. Esta materia se oferta para cuatro confesiones distintas: católica, islámica, evangélica y judía, pero no todas tienen libros de texto, bien por no presentarse ofertas por parte de las editoriales, o en algunas ocasiones, porque a pesar de existir libros, el centro opta por los materiales de elaboración propia, que es una alternativa que pueden elegir libremente.

En efecto, dentro de la normativa sobre selección de libros de texto y materiales curriculares, son los equipos educativos y departamentos didácticos de los centros los que deben llevar a cabo la selección de materiales, pudiendo optar para cada materia por un libro de texto o material de elaboración propia. Finalmente, será el Consejo Escolar, dentro de su autonomía, quien apruebe la selección realizada.

Por su parte, las enseñanzas alternativas a la de religión se organizan en talleres, según determina la Orden de 22 de agosto de 1995 de la Consejería de Educación, no existiendo libros de texto para seguir esta materia.

Pues bien, como decimos, los libros de texto de la asignatura de religión están inexcusablemente incluidos dentro del denominado cheque-libro, por lo que, si algún centro docente ha optado por impartir las asignaturas de religión, o alternativa, mediante algún libro de texto, y se ha negado a incluir el mismo en el cheque libro, estaría cometiendo una irregularidad, que sólo podría subsanarse modificando dicho cheque libro, o bien abonando a las familias el importe del libro en cuestión con cargo a los gastos de funcionamiento del centro.

Estimamos que sería conveniente que la Administración facilitase con mayor claridad esta información a todos los centros escolares, en prevención de la posibilidad de que algún centro pueda negarse a incluir el libro de religión en el Cheque-libro, debido a una deficiente información.

Como constatación de lo que venimos comentando, vemos que en el año 2009 hemos recibido nuevamente quejas en las que se formulaban denuncias referentes a la exclusión del programa de gratuidad del libro de la asignatura de Religión, **queja 09/4255** y **queja 09/4260**.

Por otro lado, en el año 2009 hemos recibido una serie de denuncias relacionadas con la denegación de las ayudas para la adquisición de libros de texto, por estar escolarizado el alumnado en centros privados, y aunque fueran miembros de familia numerosa.

Tal es el caso deducido en la **queja 09/4019** y **queja 09/5250**, en las que se denunciaba que el cum-

plimiento riguroso de la Orden de 27 de abril de 2005 reguladora del Programa de gratuidad de los libros de texto en Andalucía, estaba provocando situaciones injustas o perjudiciales para las familias numerosas andaluzas con hijos escolarizados en centros privados, por lo que el planteamiento de las quejas se concretaba en que se sugiriese al órgano legislativo competente la modificación de la referida normativa, con base a los siguientes argumentos:

Los planteamientos suscitados en la queja es que las Administraciones estaban obligadas por Ley a dar trato preferente a los hijos de familias numerosas en la concesión de esas ayudas y programas de gratuidad, con independencia de que se encontrasen matriculados en centros públicos o privados.

En este sentido nos referenciaban la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008, (BOE número 187, de 4 de agosto de 2008), que había declarado nulo de pleno derecho el inciso final del artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprobaba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, indicando: «...no hay razón alguna que permita establecer esa restricción del beneficio otorgado a las familias numerosas con carácter general en el artículo 11.a) de la ley consistente en el trato preferente en la concesión de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico a los supuestos en que las mismas escolaricen a sus miembros en centros sostenidos con fondos públicos y no concedérselo cuando lo hagan en centros privados».

Tras la modificación del artículo 11, apartado 3, y el reajuste al texto del artículo 7, apartado 2 del Real Decreto 1621/2005 y artículo 10 del Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, quedaron redactados como sigue a continuación.

«Uno. El apartado 2 del artículo 7 queda redactado como sigue:

Dos. En las convocatorias de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza se establecerá un trato preferente para su adjudicación a alumnos integrantes de familias numerosas».

Así pues, desde el planteamiento de la queja que nos formulaban los interesados, si hasta la Sentencia en cuestión las Comunidades Autónomas sólo proporcionaban la gratuidad de los libros de textos al alumnado matriculado en centros públicos, ahora deberían beneficiar con carácter preferente a los hijos de familias numerosas, estuviesen matriculados en centros públicos o privados.

En apoyo de sus planteamientos, los interesados argumentaban igualmente que día a día se observaba en el panorama autonómico una progresiva implantación de los “programas de gratuidad de los libros de texto” que estaban haciendo desaparecer las tradicionales

“convocatorias de ayudas para libros de texto”. En el caso concreto de Andalucía, el Programa de Gratuidad no se implantó hasta el 2005, por lo que era obvio que el legislador estatal cuando redactó la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, y su posterior reglamento de desarrollo, no podía hablar de “Programas de gratuidad”, sino de “Convocatorias de ayudas”.

Pero que, en todo caso, el espíritu de la norma era claro para los reclamantes: lo que pretendía la normativa de protección a las familias numerosas era que, en cada disposición de fondos públicos que se hiciera, bien por la vía tradicional de las ayudas, bien por los nuevos programas de gratuidad, o por cualquier otro cauce legal, se otorgase prioridad a los hijos de familias numerosas. La propia Sentencia del Tribunal Supremo, saltando desde la letra al espíritu de la ley, hablaba literalmente de “trato preferente en la concesión de ayudas”, porque la preferencia debía descubrirse en la concesión o aplicación de fondos que era de lo que se trataba.

En cualquier caso continuaban argumentando, sea cual fuere el instrumento o vía que emplease cada Comunidad Autónoma para destinar parte de su presupuesto a ayudar a las familias en el esfuerzo económico que suponía la adquisición de los libros al inicio de cada curso escolar, lo que era evidente, a juicio de los denunciantes, es que los poderes públicos estaban obligados a atender al espíritu de la Ley 40/2003 que el Estado había promulgado para proteger a las familias numerosas, y, por ende, a cumplir y ejecutar sin dilaciones el Real Decreto 1621/2005, rectificado por sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008.

Solicitado informe a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Consejería de Educación, ésta nos respondió en los siguientes términos:

*“1. El artículo 21.5 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Autónoma de Andalucía establece que se garantiza la gratuidad de los libros de texto en la enseñanza obligatoria en los centros sostenidos con fondos públicos.*

*2. En desarrollo de esta previsión estatutaria, establece el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, en su artículo 19.1 que, el alumnado que curse la enseñanza obligatoria en los centros docentes sostenidos con fondos públicos dispondrá gratuitamente de los correspondientes libros de texto.*

*3. Mediante la Orden de 27 de abril, se procedió a la creación y regulación del Programa de Gratuidad de Libros de Texto, estableciendo que:*

*Serán beneficiarios de este programa todos los alumnos y alumnas que cursen la enseñanza obligatoria en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Andalucía sostenidos con fondos públicos (art. 2.1).*

*El alumnado beneficiario dispondrá gratuitamente, en régimen de préstamo, los libros de texto elegidos por el centro (art. 3.1).*

*Para la adquisición de los libros de texto nuevos, los directores y directoras de los centros docentes entregarán a los representantes legales del alumnado beneficiario los Cheque-Libros, que serán canjeados por los libros de texto en la librería o establecimiento comercial de su elección (art. 10).*

*El importe de los libros de texto se hará efectivo a los centros mediante transferencia de la Consejería de Educación a las cuentas autorizadas de gastos de funcionamiento de los centros docentes.*

*4. En el escrito que nos remite, se indica que la interesada manifiesta lo siguiente "(...) El pasado año una sentencia del Tribunal Supremo condenó como discriminatorio el hecho de que no se concediera la gratuidad de libros (cheque-libro) a las familias numerosas que no tuvieran a sus hijos en centros sostenidos con fondos públicos o concertados, (...), texto que con una lectura pausada y detenida de la Sentencia del Tribunal Supremo a la que hace referencia, y que incluso incluye textualmente en la exposición, no hace ninguna referencia expresa al Programa de Gratuidad de Libros de Texto ni a los Cheque-Libros como manifiesta la interesada.*

*5. Efectivamente, el artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, establece que, en las convocatorias de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza se establecerá un trato preferente para su adjudicación a alumnos integrantes de familias numerosas.*

*No obstante, en la Orden de 27 de abril de 2005 no se establece una convocatoria de ayudas para la adquisición de libros y material didáctico en los niveles obligatorios de la enseñanza, sino un Programa de Gratuidad de Libros de Texto que la Administración implementa a través, en los casos que proceda, del instrumento de los Cheque-Libros, y por tanto entendemos que no se ve afectado por la sentencia a que hace referencia, debido a que al no existir adjudicación no hay posibilidad de trato preferente puesto que beneficia, de oficio, a todo el alumnado de centros sostenidos con fondos públicos en cumplimiento de la previsión estatutaria señalada anteriormente, que no entraña disposición de fondos públicos a favor de las familias, sino de los centros y que, por ende y al amparo de lo dispuesto por la citada Orden de 27 de abril de 2005, en su artículo 13, este Programa de Gratuidad de Libros de Texto resulta incompatible con la percepción de ayudas para la misma finalidad otorgadas por otras Administraciones o Entes Públicos, nacionales o internacionales y en cuyas convocatorias, si habrá de prevalecer el tenor literal de lo preceptuado en ese artículo 7.2 del Real Decreto 1621/2005, de 30 de diciembre, objeto de la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2008".*

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, el asunto se encuentra en estudio por esta Defensoría, e igualmente estamos a la espera de que por parte de los interesados se nos presenten las consideraciones y alegaciones que crean convenientes respecto al escrito informativo de la Administración, a fin de poder adoptar una Resolución definitiva sobre el asunto que nos ocupa. De todo lo cual, volveremos a dar cuenta en el próximo Informe Anual.

#### **2.1.5 EDUCACIÓN INFANTIL 0-3 AÑOS**

Desde hace ya algunos años, veníamos expresando en distintos Informes Anuales, nuestra opinión al respecto de considerar esencial el que la gestión íntegra de los recursos destinados a la Educación Infantil, recayera sobre la Administración educativa, de manera que se garantizara la prestación de un servicio público de escuela y educación infantil sin distinción de clase, condición, capacidad ni lugar dónde se estuviera viviendo, lo que por su parte permitiría, además, hacer efectiva la atribución de competencias que el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realizaba a favor de la Administración educativa en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

Entre las ventajas de asumir en exclusiva por parte de la Consejería de Educación las hasta ahora compartidas competencias en la Educación Infantil con la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se encontraban la de permitir unificar criterios y evitar determinados conflictos que se venían produciendo y que derivaban, en gran medida, de esa confusión competencial y de la deficiente coordinación existente entre todas las Administraciones implicadas.

Y dicha concentración de competencias, debía redundar también, pasando al terreno de lo concreto, en aclarar del todo las insoslayables diferencias que tenían que establecerse entre las llamadas ludotecas y los centros de atención socio-educativa –hoy Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil–.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta que, sin olvidar la faceta asistencial que ha de existir en la atención a niños y niñas de estas edades, la Educación Infantil tenía que tener un enfoque eminentemente educativo, a tenor de lo se había establecido en el artículo 41 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, dando así cumplimiento a lo anteriormente previsto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, mostramos nuestra verdadera satisfacción por el hecho de que, por Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, se acordara el que por parte de la Consejería de Educación se asumieran las competencias en relación a la Educación Infantil en sus dos etapas, es decir, desde los 0 a los 6 años.

De este modo, una vez asumidas dichas competencias de manera exclusiva por el Organismo auto-

nómico señalado, se procedió a regular mediante el Decreto 428/2008, de 29 de julio, y la Orden de 5 de agosto de 2008, la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil, así como a desarrollar el currículo correspondiente a esta etapa educativa, respectivamente.

Y en este punto, volvemos a retomar la cuestión relacionada con la expresada necesidad de que se procediera a aclarar las diferencias existentes entre las denominadas “ludotecas” y las Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil.

Recordemos, de manera resumida, que en el Informe Anual de 2008, hacíamos constar que, realizado un análisis en profundidad de esta cuestión, habíamos llegado a la conclusión de que era necesario que desde esta Institución se llevara a cabo una actuación de oficio, tanto ante la Consejería de Educación, como ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, concretándose dicha actuación en la **queja 08/4808**.

Así pues, en nuestra actuación, exponíamos a las Administraciones implicadas que desde hacía ya muchos años, habíamos venido recibiendo un importante número de quejas que ponían de manifiesto las carencias y deficiencias sufridas en la atención a los niños y niñas de entre 0 y 3 años en nuestra Comunidad Autónoma, debido, principalmente, a la diversidad de recursos existentes dedicados a esta labor.

Esta diversidad, en nuestra opinión, tenía su origen en los sucesivos cambios normativos operados en la legislación aplicable –de los que hicimos una pormenorizada exposición por orden cronológico– así como en la indefinición existente en la determinación de los requisitos que habían de cumplir los centros dependientes de la Administración Autonómica, ya que no se había llevado a efecto ningún tipo de desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica de Educación, ni por parte del Estado ni por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza.

A lo anterior, había que añadir –señalábamos– la significativa casuística de problemas que se suscitan en la atención de estos menores, como lo demostraban las quejas que se recibían –y se siguen recibiendo– en esta Defensoría, siendo ejemplo de ellos las reclamaciones de ciudadanos y ciudadanas en relación con la insuficiencia en la oferta de plazas, la falta de control que se ejerce por parte de las Administraciones competentes sobre este tipo de centros, o aquellas otras que versan sobre los precios públicos que se abonan por estos servicios.

En concreto, por lo que respecta a la señalada falta de control administrativo sobre estos servicios, la cuestión venía a incidir en la existencia de un importante número de centros de educación infantil, tanto de titularidad pública como privada, que aún no se habían adaptado a los requisitos exigidos por la normativa vigente a pesar de haber agotado todos los plazos legalmente establecido para ello; aquellos otros

centros que, directamente incumpliendo los requisitos legales, obtuvieron una cuestionable legalización amparándose en una simple licencia municipal de apertura sin autorización administrativa previa por parte de la Consejería competente; y por último, aquellos otros centros denominados “piratas”, es decir, que carecían –o carecen– total y absolutamente de licencia o permiso alguno para su funcionamiento, y en consecuencia, por no “existir” administrativamente escapaban a cualquier tipo de control.

En definitiva, que la situación en la que nos encontramos era con una falta de adaptación de muchas de las entonces guarderías tanto públicas como privadas a las sucesivas reformas legales que habíamos señalado y analizado en nuestro expositivo; con un vacío legal en relación a las denominadas “ludotecas”, y con una deficitaria normativa sobre los requisitos que han de reunir las escuelas infantiles, ya que aquella tenía que haberse aprobado antes del 31 de diciembre de 2007, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), y del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establecía el calendario de aplicación de la misma.

Por todo lo señalado –aducíamos– era necesario que se acometieran de manera definitiva la regulación de dichas actividades, distinguiéndolas con absoluta nitidez tanto en cuanto al servicio que prestan, como a los requisitos que han de cumplir en relación a infraestructura, instalaciones y personal.

Sobre la base de los argumentos señalados, y ante el anuncio por diversos medios de comunicación social de un proyecto de Decreto regulador de los requisitos que se exigirán a las escuelas infantiles, nos dirigimos, como hemos señalado, a la Consejería de Educación en los términos de que nos informaran de qué calendario se había establecido por dicha Consejería en relación a la aprobación definitiva del mismo y su entrada en vigor, así como si se tenía alguna previsión al respecto de proceder a la inspección y control de aquellos otros centros que no formaban parte de la red de centros de atención socioeducativa –actuales Escuelas Infantiles– por no cumplir con los requisitos que hasta ese momento se venían exigiendo.

Así mismo, nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social solicitándole información sobre si se tenía alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regulara los requisitos exigibles a las ludotecas existentes y las que se pretendieran abrir, así como si, igualmente, tenían alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, venían ejerciendo o prestando servicios a niños y niñas de 0 a 3 años.

Y como en aquel momento, es decir, en la fecha de cierre de la elaboración del Informe Anual de 2008, no pudimos dar cuenta de las respuestas administrativas por estar aún pendientes de las mismas, es por

lo que ahora hemos vuelto a traer a colación el asunto que venimos analizando y a exponer las conclusiones a las que llegamos una vez obtenida la información solicitada.

De este modo, por parte de la Consejería de Educación, concretamente, por parte de la entonces Dirección General de Participación y Equidad en Educación, hoy Dirección General de Participación e Innovación Educativa, se elaboró un Informe en que nos indicaban que, en cuanto al funcionamiento de los centros denominados “ludotecas”, es decir, centros que están en funcionamiento con una simple licencia municipal de apertura, sin la preceptiva autorización de la Administración Educativa, y en general, sobre la actuación a mantener por la Consejería en cuanto al supuesto de conocimiento cierto o denuncia en relación con estos establecimientos, se elevó consulta a la Asesoría Jurídica de ese mismo organismo, de la cual se extrajeron las siguientes conclusiones.

La consecuencia jurídica de la falta de autorización administrativa del centro docente deber ser la clausura de la actividad –dice el informe– al tratarse de un caso de apertura clandestina de un centro docente privado sin la preceptiva autorización administrativa prevista en la Ley, lo que obligaría a adoptar la medida de suspender el funcionamiento, clausurar el establecimiento o paralizar la actividad, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible trasgresión de los límites legalmente impuestos para la apertura de un centro de actividad semejante, y todo ello hasta la adopción de las medidas necesarias para corregirlas.

Sin embargo, añaden, la normativa vigente en materia de autorización de centros docentes privados, no contempla disposición alguna referente a las consecuencias sancionadoras o de otro tipo que ha de llevar aparejada la falta de autorización administrativa de centros docentes privados, ni, por ende, del procedimiento a seguir en estos casos. Esto no obstaría, sin embargo, a la aplicación, en su caso, de medidas previstas en normativa sectorial distinta a la educativa, siempre y cuando concurrieran las circunstancias exigidas para ello.

En todo caso, y consideramos este punto de vital importancia a la hora de ejercer el control administrativo, dice el informe que la regulación existente en materia de autorización administrativa de centros docentes privados, les lleva a establecer un protocolo de actuación en caso de conocer la existencia de estos centros, que se iniciaría con la actuación de la Inspección Educativa con relación a los mismos, levantado la oportuna acta. Tras la acreditación de este extremo, en el artículo 21.1 del Decreto 109/1992, de 9 de junio, que regula las autorizaciones de Centros Docentes Privados para impartir Enseñanzas de Régimen General, dispone que la autorización se extingue por el cese de sus actividades del centro docente o por revocación expresa por la Administración Educativa. La revocación procederá, según el artículo 27 del Decreto antes señalado, cuando el

centro deje de reunir alguno de los requisitos mínimos establecidos con carácter general, de acuerdo con los dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, y en el supuesto previsto en el apartado 2 del artículo 29 del presente Decreto (que se refiere a la acumulación, en dos cursos académicos, de tres apercibimientos bajo inobservancia de las normas académicas).

En estas situaciones, señala el informe administrativo, la norma prevé que la falta de algún tipo de requisito pueda ser subsanada por el titular del centro, al cual se le notificará esa circunstancia, con el fin de que proceda a dicha subsanación en el plazo que se le indique, transcurrido el cual, sin subsanación, se iniciará el expediente de revocación.

Así mismo, concluyen, la norma contempla trámite de audiencia al interesado con el fin de que pueda presentar alegaciones.

Por su parte, desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, se nos contestó, en relación a las dos preguntas formuladas, que recordemos eran sobre si se tenía alguna previsión al respecto de la elaboración y aprobación de la normativa que regulara los requisitos exigibles a las ludotecas existentes y las que se pretendieran abrir, así como si, igualmente, tenían alguna previsión al respecto de la inspección y control de aquellos centros que bajo la cobertura de una licencia municipal de apertura, venían ejerciendo o prestando servicios a niños y niñas de 0 a 3 años, se nos contestó como a continuación exponemos.

En primer lugar, indicándonos los respectivos Decretos sobre reestructuración de las Consejerías y sobre las estructuras orgánicas de las de Igualdad y Bienestar Social y de Educación, se nos recordaba que es ésta última Consejería la que ha asumido en exclusiva las competencias sobre Escuelas Infantiles.

No obstante –nos dicen– tradicionalmente se ha venido empleando el término “ludoteca” para hacer referencia a un servicio de ampliación horaria (de 17:00 a 20:00 horas), en el que se realizan actividades lúdicas y educativas que se presentan en los centros que, por reunir las características funcionales y materiales que se exigen en la normativa vigente, se definen como Escuelas Infantiles y que, por tanto, han de tener necesariamente además de la oportuna licencia de apertura, la preceptiva autorización de funcionamiento que otorga la Consejería de Educación.

Actualmente, ese servicio se denomina “Servicio de Taller de Juego”, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, que dispone que las escuelas infantiles cuya titularidad corresponda a la Administración de la Junta de Andalucía y los centros de convenio ofrecerán, a partir de las 17 horas y como servicio complementario, el servicio de taller de juego en el que se desarrollarán actividades pedagógicas de entretenimiento y juego para los niños y niñas atendidos en los mismos.

Indica, así mismo, que por lo tanto, y como se desprende del tenor literal de dicho artículo, no se ha modificado el contenido que siempre ha tenido este servicio a pesar del cambio en la terminología empleada para designarlo. De este modo, se concluye que la atención integral a los niños y niñas de 0 a 3 años de edad, que, en todo caso, debe ser siempre de carácter educativa, se tiene que llevar a cabo en un centro que reúna las condiciones materiales y funcionales previstas en la normativa vigente.

En este sentido, finalizaba el informe manifestando, todos los centros donde se presten estos servicios dirigidos a la atención de los niños y niñas menores de tres años, tendrán que disponer de la correspondiente autorización de funcionamiento expedida por la Consejería de Educación, o haber sido creado por dicha Consejería.

Valorando en conjunto las respuestas Administrativas podemos concluir que, a tenor de lo informado por ambas, hoy por hoy tan sólo cabe la posibilidad de que sean los centros autorizados por la Administración educativa, independientemente de su titularidad pública o privada, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos materiales y funcionales establecidos legalmente, los que pueden impartir o prestar el servicio educativo y asistencial a los menores de 0 a 3 años.

No cabe la posibilidad, por lo tanto, de la existencia de los centros que hasta ahora hemos conocido por "ludotecas" aunque dichas circunstancias hayan sido obviadas en su respuesta de manera evidente por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la que, por otra parte ha ejercido una laxa labor de inspección y control de dichos centros hasta el momento en el que fueron transferidas las competencias a la Consejería de Educación por lo que, en consecuencia, tendrá que ser ésta última Consejería la que ejerza sus competencias de control e inspección para, o bien que se adapten a la normativa aplicable a las Escuelas Infantiles y Centros de Educación Infantil, o bien proceder al cierre y clausura de los establecimientos que no cumplan con dicha normativa.

Con respecto a ésta, es decir, con respecto a la normativa reguladora de los requisitos que han de cumplir los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, extremo de vital importancia y al que no hemos aludido hasta ahora, manifestar nuestra satisfacción por la aprobación del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el se regulan dichos requisitos (BOJA núm. 92, de 15 de mayo de 2009).

Con este Decreto, finalmente, se viene a definir, taxativamente, los requisitos que han de cumplir las Escuelas Infantiles y los Centros de Educación Infantil, no dando margen, como decimos, a la posibilidad de permitir la existencia de otros centros que impartan o presten estos servicios educativos y asistenciales que no sean éstos, con lo que la polémica sobre la diversidad de recursos existentes hasta ahora, queda del todo zanjada, al menos en este aspecto.

#### 2.1.5.1 PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN

Nuevamente hemos podido comprobar a través de las quejas que hemos recibido, cómo uno de los principales problemas que afecta a la primera etapa de la Educación Infantil, sigue siendo el de la insuficiencia de plazas ofertadas en relación a la demanda existente de este tipo de servicio.

Recordemos la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, que en su artículo 41.3 establece que la Administración educativa garantizará progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, por lo que se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro. Ello tendría que suponer, pues, que en un futuro más o menos próximo, este problema de insuficiencia de plazas de educación infantil se pudiera ver solventado, momento que, lamentablemente, aún no ha llegado.

No obstante, no podemos dejar de reconocer los esfuerzos realizados en estos últimos años por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, organismo hasta hace tan sólo algo más de un año competente en la materia, resultado que desde el curso del 2001 hasta el de 2008 incrementaron el número de Escuelas Infantiles en un 87%, así como las plazas ofertadas en un 105%, teniendo previsto la creación de unas 15.000 nuevas plazas para el curso 2008-2009, con lo que se alcanzaría un total de 72.495 plazas ofertadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Finalmente, fueron 61.191 las plazas ofertadas, es decir, 11.304 plazas menos de las que se pensaba, por lo que, teniendo en cuenta dicha sustancial diferencia, quizás hubiera sido más realista poner el listón un poco más bajo.

En el Informe Anual correspondiente a 2008 ya dejamos constancia de que a pesar de los innegables esfuerzos realizados por la Administración- en este caso la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que venía ostentando la competencia en esta materia- las cifras y datos que manejábamos hacían deducir que todavía debemos recorrer un largo camino para cumplir el compromiso adquirido en 2002 en la Cumbre de Barcelona, durante la Presidencia de España en la Unión Europea relativo a la conveniencia de alcanzar en el año 2010 una cobertura de 33% de escolarización de menores de 3 años.

Así pues, en estos momentos tendrá que ser la Dirección General de Planificación y Centros, organismo responsable de la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, la que procure y planifique los recursos necesarios para superar el déficit

actualmente existente entre la oferta y la demanda de plazas, sin descuidar en ningún momento la calidad de los servicios tanto educativos como asistenciales que se prestan en dichos centros.

En cuanto a este último extremo –la calidad en la prestación de este servicio–, y en relación también a la planificación que hubo de llevarse a cabo por parte de la Administración educativa, asumidas las competencias en el primer ciclo de Educación Infantil, para que, precisamente, estas circunstancias no supusieran en ningún caso la merma en la calidad de dicho servicio, hubimos de incoar de oficio la **queja 09/4383**, según que explicamos a continuación.

De este modo, hemos de señalar que, los hechos que motivaron la incoación de la queja mencionada, fueron que, a través de diversas noticias aparecidas en la prensa, tuvimos conocimiento de que sólo unos días antes del inicio oficial del presente curso, los padres y madres de una Escuela Infantil de Sevilla, habían sido informados de que el centro había sido privatizado, siendo la razón del cambio de titularidad el desconocimiento que tenía la Consejería de Educación de gestionar estos centros, que antes eran gestionados por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, así como la falta de presupuesto, según manifestaban ellos mismos.

La noticia señalaba que, la gestión del centro se había adjudicado a una empresa través de la Fundación Andaluza de Asuntos Sociales, realizándose esta adjudicación ante la situación de extrema urgencia resultante de hechos imprevisibles para el poder adjudicador, una justificación incomprensible para los padres, ya que el traspaso de competencias de Igualdad y Bienestar Social a Educación fue anunciado a principios del curso pasado (2008-2009).

No obstante, el problema no radicaba en la titularidad del centro, ya que las plazas públicas habían pasado a ser concertadas, sin que ello hubiera supuesto un incremento del coste, sino en la falta de personal para atender a los menores, de manera que, de contar con una plantilla de 25 trabajadores para 85 niños, se había pasado a 12 trabajadores para 115 menores, lo que supone un incremento en la ratio de 3,4 escolares por maestro a 9,6, es decir, casi el triple.

Y las consecuencias no se habían hecho esperar, ya que numerosos padres y madres se habían quejado de la falta de limpieza del centro, lo que parecía lógico contando con que se disponía tan solo de una limpiadora para los 115 niños.

En el informe recibido, se nos indica que no se trató de una privatización, sino que *“debido a razones de urgencia”*, a través de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales, se adjudicó la gestión de la Escuela Infantil en cuestión, a una empresa privada.

Sin embargo, en el primer párrafo del informe administrativo nos indicaban que las competencias en materia de primer ciclo de Educación Infantil habían

sido asumidas por esa Delegación de Educación con fecha 1 de septiembre de 2009, en virtud de los Decretos 10/2008, de 19 de abril, de reestructuración de las Consejerías de la Junta de Andalucía, y 121/2008, de 29 de abril, de estructura orgánica de la Consejería de Educación, lo que, a nuestro entender, mal casaba con la alegada urgencia. Bien era cierto que, aunque la gestión real y directa ha sido asumida desde principios de este curso, precisamente en virtud de la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 121/2008, de 29 de abril, mencionado, la asunción de competencias en Educación Infantil fue atribuida a dicha Delegación Provincial con fecha 2 de mayo de 2008, por la que desde entonces se hubieran tenido que adoptar las medidas oportunas en orden a dotar del personal necesario no sólo a la Escuela Infantil a la que afecta este expediente de queja, sino a todas las demás que también se vieron afectadas por el mismo problema.

Así pues, en primer lugar, y a resultas de lo manifestado, en virtud de las facultades contenidas en el artículo 29.1 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo andaluz, resultaba necesario formularle a la Delegación Provincial un **Recordatorio** de su deber legal de cumplir con lo establecido en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto a que las Administraciones Públicas han de servir con objetividad los intereses generales y actuaran de acuerdo con los principios, entre otros, de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos y ciudadanas.

Además de ello, y dado que, como decimos, en el presente caso la actuación de esa Administración se había caracterizado por la falta de previsión y, por lo tanto, falta absoluta de la eficacia y eficiencia debida, nos permitimos, también de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, proceder a formularle la siguiente **Recomendación**:

*“Que por parte de esa Delegación Provincial se proceda a adoptar todas las medidas que fueran necesarias para dotar a la Escuela Infantil ..., de Sevilla, y a todas aquellas que se encuentren en la misma situación, del personal necesario para cubrir sus respectivas relación de puestos de trabajo para el curso 2010-2011”.*

Aunque en la fecha del cierre del presente Informe Anual aún no hemos recibido contestación a nuestra Resolución, esperamos sinceramente que sea aceptada por la Administración competente.

#### 2.1.5.2 ESCOLARIZACIÓN Y ADMISIÓN DEL ALUMNADO

Y es el problema del déficit de plazas antes aludido, lo que realmente se pone de manifiesto con toda su intensidad en el momento de proceder a la escolarización de niños y niñas menores de tres años.

Como ya señalábamos en el Informe Anual correspondiente al año anterior, y que estimamos necesario reiterar por la importancia del asunto, algunos organís-



mos internacionales como la UNESCO o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), bajo el lema “educar cuanto antes mejor” vienen recomendando a los países miembros invertir en servicios de calidad a la Primera infancia con un doble objetivo: Por un lado, como mecanismo para reforzar los fundamentos del aprendizaje permanente a lo largo de la vida de niños y niñas y, por otro, como un medio de especial importancia para satisfacer las necesidades sociales de las familias. Y es que una buena atención en esta etapa de la vida incide no sólo en la calidad del desarrollo de las personas menores sino que también tiene una trascendental influencia en otros aspectos tan diversos como pueden ser la conciliación de la vida familiar y laboral, la incorporación de la mujer al mundo laboral, la reducción de las desigualdades socio-educativas, o incluso la generación de empleo.

Así mismo, señalábamos que, diversos estudios de psicología infantil consultados apoyan la tesis de que las oportunidades de desarrollo personal, social, cognitivo o emocional de niños y niñas se encuentran estrechamente vinculadas a la estimulación educativa precoz. También diferentes disciplinas de las ciencias de la educación han puesto el acento en los beneficios que reportan para menores de edades tempranas iniciar en los primeros años de vida un proceso educativo que, a su vez, resulta generador de habilidades en el terreno sensorial y cognitivo.

En este sentido, los datos del informe PISA de la mencionada Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) vienen a corroborar que es superior el rendimiento escolar de las personas adolescentes que accedieron a una escuela infantil a edades tempranas respecto de aquellas otras que accedieron al proceso educativo con posterioridad.

Pero, como se ha señalado, la atención que se preste por los poderes públicos a esta etapa de los menores de edad tiene también una marcada incidencia en la consecución de la proclamada y añorada conciliación de la vida familiar y laboral.

Nuestra sociedad se ha visto sometida en los últimos años a un importante y significativo proceso de transformación fruto principalmente de la progresiva y creciente incorporación de la mujer al mercado laboral, que de una manera clara incide en las distintas facetas de las personas, entre las que se incluye la familiar.

Por lo que respecta a la familia, el cambio se ha producido desde su concepción tradicional, sobre todo desde el punto de vista de los roles que cada uno de sus miembros ha pasado a desempeñar, y en el que la mujer va abandonando el papel que hasta ahora había venido desempeñando relativo al cuidado del hogar y de los hijos.

Son todas estas circunstancias las que, como decimos, han provocado el aumento geométrico que en los últimos años se ha producido en la demanda de este tipo de plazas, siendo lo cierto que dicha la demanda está muy por encima de la oferta

Esto conlleva que, en casi la totalidad de los centros, se tenga que recurrir a aplicar con extrema rigidez los criterios de baremación con el que se han de valorar las solicitudes, provocando largas listas de esperas y situaciones que no son aceptadas por las personas solicitantes, además de provocar en muchos de los casos, serios conflictos que no tienen solución.

Y lo que decimos, se traduce en las numerosas quejas que año tras años recibimos, precisamente, de padres y madres que muestran su desacuerdo con los requisitos que son exigidos para poder obtener una plaza, o con lo que consideran “irregularidades” llevadas a cabo en el proceso de baremación.

Pero en este último ejercicio, dos han sido los asuntos que especialmente nos han llamado la atención y que han sido objeto de dos actuaciones de oficio, desarrolladas en la **queja 09/4839** y en la **queja 09/4617**.

Así pues, en la **queja 09/4839**, hemos vuelto a tratar una cuestión que nos viene ocupando y preocupando desde muy atrás en el tiempo, pero, precisamente, por no parecer que se estén empleando todas las energías necesarias o poniendo todo el interés que requeriría su solución por parte de las autoridades educativas, es por lo que hemos vuelto a insistir en el asunto.

También ha sido el incremento desmesurado del número de quejas recibidos por esta cuestión, la que nos ha preocupado realmente, lo que no es otra cosa que el reflejo de la situación de crisis económica por la que atravesamos y que ha afectado a un importante número de familias que han visto como en muy poco tiempo sus economías han sido mermadas, considerando absolutamente necesario el que por parte de la Administración se proceda de manera definitiva a solucionar la cuestión que tratamos a continuación.

Y este no es otro que el de la disconformidad de los respectivos interesados con que la renta computable para la determinación del importe a satisfacer por las familias por cada plaza en centro de Educación Infantil, público o concertado, sea la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación.

Si bien, en parte, nos vamos a reiterar en planteamientos ya expuestos en otras ocasiones, consideramos necesaria proceder una vez más al examen completo de la cuestión para poder situarnos con claridad en el contexto en el que hemos llevado a cabo nuestra reciente actuación de oficio.

De este modo, en nuestra exposición de motivos que justificaba la incoación del expediente de oficio, indicábamos a la Consejería de Educación que, prueba de que dicha cuestión viene siendo tratada por esta Institución desde años atrás, era la tramitación del expediente de **queja 07/3548**, en la que formulamos a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órgano directivo entonces competente en dicha materia, la Recomendación –y no era la primera vez, como veremos- referida a dicha materia y que recordamos.

En dicho expediente –hacíamos saber a la Consejería– el interesado exponía que, precisamente, las circunstancias económicas de la familia habían variado muy considerablemente como consecuencia de que su mujer había tenido que abandonar su vida laboral para dedicarse al cuidado de la segunda de sus hijas, la que sufría una importante discapacidad. Disminuidos los ingresos y aumentado en un miembro la unidad familiar, resultaba que teniendo en cuenta la última declaración de renta presentada (2005), la cuota a pagar para el curso 2007-2008 era de 263,94€ por una de las plazas, y 184,76€ por la segunda, mientras que si se tenía en cuenta la declaración de renta del ejercicio inmediatamente anterior (2006) al momento de solicitar la reserva de plaza para ese mismo curso, las diferencia a su favor era de 224,36 € mensuales, cantidad nada desdeñable y de por sí bastante significativa.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en septiembre de 2007 se nos vino a poner de manifiesto, en definitiva, que, ante lo alegado por parte del interesado de que en el momento de la matriculación de sus hijas, en julio de 2007, el periodo impositivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, era el correspondiente a 2006, lo cierto era que, la Orden de procedimiento en su artículo 4.3, refiere el cumplimiento de los requisitos de acceso a las plazas al momento de la presentación de la solicitud, y no al de la matriculación, por lo que el ejercicio fiscal que se había tomado en cuenta en la Convocatoria de plazas para el curso 2007-2008, era el correspondiente al año 2005.

Así pues, comprobamos que en ningún momento la norma preveía la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables, tal como acontecía en el asunto que motivaba la queja.

Así las cosas, consideramos –y seguimos considerando– una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en las Escuelas Infantiles como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, en determinadas ocasiones, ha llevado a los padres a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

Este planteamiento sobre la cuestión justificó que ya anteriormente, en el año 2005, hubiéramos dirigido a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución a fin de que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que habían de abonar por estos servicios a su capacidad económica, contestándonos que se estaban revisando los porcentajes de reducción del precio

público que abonaban las familias por la prestación del mencionado servicio, de modo que sus circunstancias económicas no supusieran un obstáculo para que los niños y las niñas que tuvieran adjudicada una plaza en un centro de atención socioeducativa pudieran asistir al mismo.

Pues bien, por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 20 de junio de 2006, se regularon los precios públicos establecidos para este servicio, por remisión a otro Acuerdo anterior de 21 de junio de 2005, y los porcentajes de reducción sobre el precio mensual de las plazas, pero lo cierto era que no se pronunciaba al respecto sobre qué ejercicio económico había que referirse.

Sin embargo, por nuestra parte entendimos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios de las Escuelas Infantiles de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio (pero también como requisito de acceso a las plazas), lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al *ejercicio precedente al inmediato anterior*, suponía una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007), determinando este principio la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de diciembre.

Como quedaba puesto de manifiesto, el principio de capacidad económica se quebraba en los supuestos como el que motivaba la queja a la que nos veníamos refiriendo, en el que una cuota mensual de la plaza para el curso 2007-2008 era fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2005, resultando que la capacidad económica de la unidad familiar había sido objeto de una alteración a la baja por las circunstancias antes mencionadas.

De este modo, se ponía claramente de manifiesto que un alto nivel de renta en un ejercicio podía sufrir una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza, dando lugar a la exclusión de la misma por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o habiéndola obtenido se le fijara injustamente una cuota sin reducción por este concepto en el coste. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modificara notablemente al alza, esta circunstancia favoreciera la obtención de una plaza incluso con una notable bonificación en el precio de la misma.

Y este planteamiento, más que suponer un cuestionamiento del sistema establecido para el acceso a la plaza y asignación de la participación en el coste, lo que

ponía de manifiesto es la absoluta rigidez del mismo, lo que no permite a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

Y todo esto, como decimos, nos llevó a que formuláramos a la Administración correspondiente la Recomendación de que se procediera a la modificación de la normativa reguladora en orden a preservar el principio de capacidad económica y a permitir a las familias adaptarse a la nueva situación económica, recibiendo como respuesta a dicha actuación la aceptación de la misma por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, la que nos indicó que procederían a adoptar las medidas oportunas en orden a darle efectividad. No obstante, comprobamos que no se ha cumplido dicho compromiso, ya que en el actual Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, nada de lo dicho se ha recogido.

En concreto, en el artículo 45.2 de dicho texto, se hace alusión a que «la información de carácter tributario que se precise para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar...será la que corresponda al último ejercicio fiscal respecto del que se haya presentado la correspondiente declaración», lo que significa a la fecha de solicitud de nueva plaza o de reserva de la misma, la declaración de renta correspondiente al ejercicio económico de dos años atrás.

Y si en un momento podía pensarse que por la importancia numérica de los casos producidos no era relevante introducir ese elemento flexibilizador que esta Institución pretendía, lo cierto es que en los dos últimos años, principalmente como ya hemos dicho, por los daños efectivos que la actual crisis económica está produciendo en muchas familias andaluzas, hemos asistido con enorme preocupación a ver como han aumentado considerablemente el número de personas que han acudido a nosotros trasladándonos esta problemática.

Así pues, teniendo en cuenta los argumentos expresados, dado que es ahora la Consejería de Educación la que, por razón de su competencia debe abordar la cuestión tratada, hemos decidido formularle la siguiente

**Recomendación:**

*“Que, previos los estudios e informes correspondientes, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además,*

*adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en las Escuelas Infantiles y en los Centros de Educación Infantil a la nueva realidad económica familiar.”*

En fechas coincidentes con la redacción del presente informe, la Dirección General de Planificación y Centros nos envían un oficio de cuyo contenido podemos deducir que nuestra Resolución ha sido aceptada por esa Consejería, si bien no nos parecía del todo suficiente la información que nos facilitaban acerca de que por parte de ese organismo, conciente de los problemas que muchas familias estaban teniendo por la variación de su capacidad económica, se estaba estudiando la posibilidad de establecer un procedimiento que permitiera la revisión de la cuota a aquellas familias que hubieran visto sustancialmente alteradas sus economías después del momento en el que tuvieron que presentar la solicitud de plaza para los centros que imparten Educación Infantil de 0 a 3 años.

De este modo, le hemos vuelto a informar de que, como ya antes lo habíamos hecho, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, aceptando nuestra Recomendación en este sentido, se nos indicó en su día que procedía a adoptar las medidas oportunas en orden a dar efectividad a nuestra Resolución, lo que a fecha de hoy no hemos visto que se haya materializado a pesar que desde entonces ha sido prolífica la elaboración de normas referida a la Educación Infantil de 0 a 3 años, habiendo culminado dicha regulación en el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de Educación Infantil, en el que nada de lo dicho se ha recogido.

Así mismo, también le hemos informado de que hemos tenido conocimiento de que por parte de esa Consejería, recientemente se ha elaborado un Borrador de Orden por el que se regularía el procedimiento de admisión en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos de convenio que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil, habiéndose comprobado por nuestra parte que entre su contenido no se encuentra tampoco ninguna previsión al respecto del asunto tratado.

De este modo, y siendo todo ello tal como señalamos, y entendiendo que puede ser aprovechada la ocasión para recoger en una disposición normativa el procedimiento de revisión al que venimos aludiendo para poder ser aplicado en el curso que viene, en esta ocasión le hemos solicitado que nos informen del contenido de los estudios a los que alude en su informe la Dirección General de Planificación y Centros, si han contemplado la posibilidad de introducir dicho procedimiento en la Orden que actualmente se está elaborando y si así no hubiera sido, qué previsiones se tiene al respecto de proceder finalmente a su regulación normativa.

Y lo cierto es que, dado el poco tiempo que ha transcurrido desde que formuláramos esta última peti-

ción de información, aun estamos a la espera de recibir respuesta a la misma, de lo esperamos dar cuenta en el próximo ejercicio.

Para concluir con este epígrafe, nos referiremos a la otra actuación de oficio que hemos llevado a cabo y a la que ya nos hemos referido. En concreto, a la **queja 09/4617**.

Debido al período de adaptación y ajustes en el que nos encontramos como consecuencia de la asunción de competencias de manera exclusiva en materia de Educación Infantil por parte de la Consejería de Educación, nos hemos encontrado con una cuestión que pone de manifiesto la disparidad de criterios que hasta ahora se habían venido aplicando a determinadas cuestiones por parte de cada una de las Administraciones responsable.

Es así que, durante el proceso de escolarización del curso 2007-2008, primero de ellos en que fue de aplicación el Decreto 53/2007, de 20 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, se comenzaron a recibir en esta Institución numerosas quejas referidas al nuevo criterio introducido por la mencionada norma para baremar las solicitudes de admisión en dichos centros en concreto el de la pertenencia a una familia monoparental. En ellas, se ponía de manifiesto la discrepancia existente entre el criterio mantenido por los respectivos interesados o interesadas en cuanto a su condición de familia monoparental, y el criterio seguido por la Consejería de Educación en cuanto a atribuir la puntuación correspondiente por dicha circunstancia.

Y hemos podido comprobar que esta controversia no sólo no se ha solucionado en los sucesivos procesos de escolarización, sino que en el último de ellos, el correspondiente al presente curso académico 2009-2010, parece haberse recrudecido, o al menos eso es lo que se desprende del aumento de quejas recibidas por nosotros referidas a esta cuestión.

En este contexto, las reclamaciones que nos han sido presentadas, lo que se pone de manifiesto por parte de los respectivos reclamantes es que, tanto los actuales artículos 15 y 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, como los artículos 35.2 h y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, suponen, no solo un supuesto de inseguridad jurídica—dada su deficiente e inconcreta definición—, sino que, precisamente por ello, en su aplicación suponen una clara discriminación para determinadas familias monoparentales en las que, en principio, concurrirían las circunstancias necesarias para ser calificadas como tales.

Por las razones que a continuación se expondrán y analizarán, se estarían excluyendo de dicho concepto a aquellas familias y, por lo tanto, a aquellos menores que

en ellas se integran y que pretenden acceder por primera vez, tanto a las Escuelas Infantiles, como a cualquiera de los centros docentes donde se imparten el segundo ciclo de Educación Infantil y el resto de las enseñanzas obligatorias, que han nacido en el seno de parejas de hecho que han cesado en su convivencia, o bien en el seno de matrimonios que se han separados “de hecho” pero no “de derecho”, ambas opciones perfectamente admitidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Además de ello, y para mayor abundamiento, hay que señalar que algunas de las quejas han puesto de manifiesto incluso la discrepancia de criterio existente dentro de la propia Administración Autonómica, resultando que algunos de los menores a los que en su día se les atribuyó la puntuación correspondiente por haberles reconocido la Administración su pertenencia a una familia monoparental en el caso de la admisión por parte de las Delegaciones Provinciales correspondientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en uno de los anteriormente denominados centros de atención socioeducativa, ahora, siendo idéntica la situación familiar, no se les considera integrantes de una familia de dicha categoría y, por lo tanto, no merecedores de la puntuación correspondiente aplicándose este criterio por parte de las correspondiente Delegaciones Provinciales de Educación como consecuencia de la asunción de competencias en la gestión de las actuales Escuelas Infantiles.

Pero dicha cuestión, lejos de resultarnos novedosa, no viene más que a confirmar lo que habíamos vaticinado en nuestro Informe Anual de 2007 al respecto de la cuestión, expresando en aquel Informe nuestro temor acerca de las consecuencias que intuíamos podían derivarse para el normal discurrir de los procesos de admisión de alumnos de las dificultades que existían—y existen— para acreditar documentalmente la condición de familia monoparental y de la falta de concreción jurídica acerca de lo que debe entenderse por familia monoparental.

En este sentido, nos permitimos llamar la atención sobre el hecho de que ese criterio ya se estaba baremando en los procesos de admisión de alumnos entre 0 y 3 años en los centros de atención socio-educativa gestionados o conveniados por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, habiendo generado—tomando en consideración las quejas recibidas en esta Institución— numerosas controversias y conflictos por las dificultades para su acreditación y por las abundantes denuncias sobre posibles fraudes.

A este respecto, si partíamos de las quejas ya recibidas en relación al proceso de escolarización en aquel momento en ejecución—curso 2007-2008—, podíamos anticipar que ese criterio iba a convertirse en uno de los más conflictivos del nuevo Decreto y de los que iban a generar mayores controversias jurídicas. Planteando, a estos efectos, problemas similares a los generados en anteriores procesos de admisión por el ya desaparecido criterio de enfermedad crónica del alumno.

En particular, nos preocupaba el importante número de consultas que habíamos recibido, procedentes de particulares y de personas integradas en las comisiones de escolarización de centros docentes públicos y concertados, expresando numerosas dudas acerca de lo que debía entenderse por familia monoparental y sobre la forma de acreditar adecuadamente tal condición.

Por aquel entonces ya sugerimos la conveniencia de dictar unas instrucciones específicas sobre la forma de interpretar y aplicar este nuevo criterio, que solventara las dudas existentes y reforzara la seguridad jurídica de los procesos de admisión de años sucesivos.

Para abordar la cuestión, es preciso partir de la regulación contenida en artículo 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero, anteriormente señalado, que prevé, en el marco de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que se considerará, así mismo, la condición de la familia numerosa y de familia monoparental y, para las enseñanzas de bachillerato, el expediente académico del alumno o alumna.

En relación a este precepto legal, el artículo 15.2 del mismo texto legal establece que «en el supuesto de que el alumnado sea miembro de una familia monoparental, se acreditará mediante copia autenticada del libro de familia completo».

Como podemos observar, en dichos artículos se hace referencia a la pertenencia a una *“familia monoparental”*, sin que en ningún momento se defina qué es lo que ha de entenderse como tal, ni qué configuración ha de tener en cuanto a sus miembros para poder ser calificada de esta manera.

Y dicha falta de definición e inconcreción, como decimos, dio lugar a que, inmediatamente después de entrar en vigor dicha disposición normativa –que lo hizo, concretamente, el día 23 de febrero de 2007–, por parte de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación, y a instancias de la Dirección General de Planificación y Centros –órgano habilitado para dictar cuantas instrucciones resultaran necesaria para el desarrollo y aplicación de la misma– se emitiera un informe en el que se pretendía aclarar dichas cuestiones.

En el mencionado informe, se partía de la base, y cierto es, que en nuestro ordenamiento jurídico vigente no existe un concepto unitario de “familia monoparental”, habiendo recurrido el legislador a distintas opciones dependiendo de la oportunidad y ámbito de aplicación de la norma en cuestión.

De este modo, el informe mencionado hace alusión a distintas normas de ámbito estatal o autonómico en las que se ha introducido el concepto de monoparentalidad, siendo el factor determinante, en unos casos, el de la convivencia del menor o los menores con uno solo de los progenitores (Ley andaluza 12/2006, de 27 de diciembre, sobre fiscalidad complementaria), en otros, el de la equiparación plena entre las distintas formas de filiación y los supuestos de acogimiento o tutela (Ley

estatal 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas), en otros, añadiendo al factor convivencia el factor de la dependencia económica (Ley catalana 18/2003, de 18 de julio, de Apoyo a las Familias Numerosas), y otras, en las que se parece contemplar como situaciones diferenciadas de la monoparentalidad otras distintas, como la de los padres y madres separados (Ley de Castilla y León 14/2002, de 25 de julio, de Promoción y Atención a la Infancia).

Pero, como conclusión, el informe jurídico considera que, dentro del amplio abanico de posibles definiciones de la monoparentalidad, el concepto más próximo a efectos interpretativos y unificadores es el que se establece en la mencionada Ley 12/2006, de 27 de diciembre, sobre fiscalidad complementaria en Andalucía, en la que, a los efectos de aplicar a la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción de 100 €, dispone en su artículo 2 que tendrá la consideración de “familia monoparental” la formada por la madre o el padre y todos los hijos que convivan con uno u otro.

Llegados a este punto, en el que podríamos pensar que la cuestión sobre el concepto o la definición de lo que debe ser considerado como una familia monoparental –e independientemente de que pudiéramos estar más o menos de acuerdo con la misma– parece estar resuelta en el informe jurídico, sorprende el que, en el párrafo siguiente se diga textualmente que la Constitución *“garantiza el principio de seguridad jurídica (art. 9.3); y para que las condiciones de igualdad de los ciudadanos que se hallen en idéntica situación sean reales y efectivas (art. 9.2) prohíbe la discriminación (art.14)..... por lo que en función de estos principios, la aplicación de las mismas (normas) debería ser en lo posible uniforme en todos los centros”*.

Y esta afirmación da lugar a que nos formulemos de manera inmediata dos cuestiones cuyas respuestas nos parecen fundamentales y que son: ¿Es que con la alusión y remisión a la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, sobre fiscalidad complementaria en Andalucía, no se está estableciendo el criterio a seguir para interpretar de manera definitiva el artículo 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de febrero?; y si ello es así, ¿Es que permite nuestro ordenamiento jurídico la “graduación” en la aplicación de una norma?, o lo que es lo mismo, y utilizando la terminología empleada en el informe, ¿es que la norma puede ser aplicada de manera no uniforme?

Por estas razones, del informe jurídico de referencia no parece que quede suficientemente aclarada la definición ni el concepto de “familia monoparental”, resultándonos de alguna manera desconcertante el que, reduciéndose la cuestión a determinar la necesidad de que la aplicación de la norma –interpretada, supuestamente, a la luz del concepto de familia monoparental establecido en la tan traída Ley 12/2006– sea uniforme, es decir, a que se aplique en todos sus términos

atendiendo al derecho fundamental a la igualdad de sus destinatarios –lo que, además, de antemano resulta del todo incuestionable– se olvide de que la cuestión fundamental es la de que ese principio y derecho fundamental a la igualdad de trato ha de informar a la norma y constituir un requisito previo, tanto en su concepción y redacción, como en su interpretación y aplicación.

Y es, precisamente, en la interpretación y aplicación que de la norma se está realizando por la Administración Autonómica educativa, donde se está produciendo la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, en este caso concreto, por razón del nacimiento, ya que pretendiéndose, en principio, beneficiar con una discriminación de carácter positivo a un tipo de familia cuya estructura –la familia monoparental– difiere del concepto tradicional de familia –convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas–, se está dejando fuera de la cobertura de dicha norma y, por lo tanto, negando sus beneficios, a aquellos niños y niñas nacidos de parejas de hecho cuya convivencia ha cesado, o a aquellos otros cuyos progenitores, habiendo contraído matrimonio, viven separados de hecho, aunque no de derecho.

Ante esta situación de discriminación, no podemos por más que mostrar nuestra discrepancia, como no podía ser de otra manera, puesto que, en el caso de menores nacidos en el seno de uniones de hecho que han cesado en su convivencia, nos resulta del todo inconcebible que, tácitamente, con el criterio interpretativo que se viene aplicando se esté haciendo una distinción jurídica entre los “hijos matrimoniales” y los “hijos no matrimoniales”, recordando a esa desterrada distinción que existía en nuestro Derecho Civil entre “hijos legítimos” e “hijos naturales”.

Así mismo, y en cuanto a menores hijos e hijas de matrimonios separados “de hecho”, consideramos que se encuentran tanto ellos, como el progenitor o progenitora con quien convivan, en idénticas condiciones que el de aquellos que anulados, viudos, divorciados o separados de derecho han asumido en solitario la guarda y custodia de su prole, si bien es más difícil demostrar su situación y, por otro lado, evitar el fraude.

Además, profundizando en esta concreta cuestión, la de la asunción de la guarda y custodia de los hijos e hijas por parte de uno de sus progenitores, hemos de aludir a un expediente que ha sido tramitado en esta Institución y que por sí mismo justificaría la presente actuación de oficio –si bien desconocemos si este mismo caso se puede estar produciendo en otras Delegaciones Provinciales distintas a nuestra informante–. Así es que en la respuesta administrativa que a nosotros se nos ha enviado con ocasión de nuestra solicitud de información al respecto de la no atribución al hijo de la interesada (que había mantenido una relación de hecho que había cesado en su convivencia) de la puntuación correspondiente a su pertenencia a una “familia

monoparental” a pesar de vivir sólo con su madre y ni tan siquiera recibir pensión alimenticia de su padre –y que sí se le había venido atribuyendo por parte de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social correspondiente para obtener plaza en centro de atención socioeducativa– se nos responde desde la Delegación Provincial de Educación competente que ello no resulta posible porque la solicitante no ha acreditado dicha condición mediante la correspondiente copia autenticada del libro de familia completo “*donde conste que la madre ostente en exclusiva la patria potestad de su hijo*”.

Entendemos que, en este caso concreto, se están confundiendo concepto perfectamente claros en Derecho, cuales son los de “patria potestad” –derecho irrenunciable por parte de los progenitores que se ejercer de manera conjunta y de la que tan solo se puede privar judicialmente en los casos establecidos expresa y taxativamente en nuestro Código Civil- y “tutela” –o guarda y custodia de los menores–, sino que se está exigiendo el cumplimiento de un requisito que no se exige ni a los matrimonios nulos, ni a los divorciados ni a los separados de derecho, lo que nuevamente provoca la vulneración manifiesta del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española.

También consideramos necesario mencionar, a título de ejemplo de la casuística que está provocando la inconcreción de la norma que venimos analizando, algunos de los casos que vinieron apareciendo en la prensa local sevillana y que se refieren a un determinado número de familias monoparentales del tipo que venimos analizando a las que se les ha exigido demostrar su condición de monoparentalidad no sólo exhibiendo el certificado de empadronamiento y un certificado de convivencia, sino, además, probar el domicilio del progenitor que no convive con la familia.

De no aportarse estos datos del otro progenitor, están presuponiendo que el empadronamiento es fraudulento por no constar en el mismo el padre o madre del menor, o bien porque el domicilio consignado es el de un abuelo o abuela materna en el que convive esa familia monoparental, no teniendo en cuenta que dichas circunstancias pueden estar provocadas por razones personalísimas que en ningún caso habría que justificar.

Y enlazando con esta cuestión, señalamos también que entendemos que el hecho de que la norma considere cómo único documento acreditativo de la condición de monoparentalidad el Libro de Familia, no hace más que redundar en la existencia de las situaciones discriminatorias descritas, ya que es un documento en el cual, según establece el artículo 36 del Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil, además de hacerse constar el fallecimiento de los cónyuges, se hará constar la nulidad, divorcio o separación del matrimonio, así como

cualquier hecho que afecte a la patria potestad, sin que quepa otras inscripciones que las mencionadas, dejando por tanto fuera la posibilidad de la inscripción de las parejas de hecho, inscritas o no en el correspondiente registro público, o las separaciones de hecho.

Siendo ello así, entendemos que existe una necesidad manifiesta de establecer un concepto claro y no discriminatorio, en el sentido en el que hemos venido tratando la cuestión, de lo que debe entenderse por "familia monoparental", así como buscar los medios adecuados para poder acreditar fehacientemente dicha condición y evitar, en la medida de lo posible, la picaresca y el fraude a que pueda dar lugar. En última instancia, habrá de aplicarse con toda la rigurosidad necesaria las normas sancionadoras a aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

## 2.2 ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

La temática planteada en estos expedientes de queja relativa a la enseñanza universitaria ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

A este respecto y partiendo de las limitaciones de espacio para la exposición de los asuntos tratados, hemos optado por seleccionar para su inclusión en el presente apartado diversos expedientes de queja que consideramos que aportaban aspectos más interesantes ya sea por lo novedoso del planteamiento, por ser exponentes de problemas ya analizados en años precedentes y que permanecen aun sin ser solucionados, o bien porque desvelan algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

### 2.2.1 DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A LAS UNIVERSIDADES ANDALUZAS.

El asunto se refiere a la incidencia sufrida por estudiantes procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea en su acceso a las universidades públicas andaluzas, ya que la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía no admitía la credencial provisional que la UNED expedía a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos académicos para acceder a las Universidades españolas.

En la **queja 08/2902**, la persona interesada señalaba que, teniendo en cuenta el criterio adoptado por la Administración Autonómica, no podría concurrir a la 1.ª fase del proceso de preinscripción, dado que procedía del sistema educativo británico y sus calificaciones definitivas no eran emitidas hasta el mes de agosto. Como consecuencia de ello, no le sería posible acceder a los estudios deseados.

Alegaba la persona interesada que la credencial provisional debía tener validez oficial, de acuerdo con las instrucciones y requisitos que había publicado la UNED para ejecución de lo establecido en la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se dictan instrucciones para el acceso a la Universidad española, en el curso 2008-2009, de los alumnos procedentes de sistemas educativos a los que se les aplica el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Consideraba, además, que se trataba de una situación de agravio comparativo, ya que el resto de Distritos del Estado español sí aceptaba dicha credencial provisional. Esta situación, según indicaba, estaba afectando a otros alumnos españoles e incluso extranjeros.

Solicitado informe a la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, ésta nos respondía sosteniendo su competencia para establecer el procedimiento de admisión de estudiantes en los primeros ciclos de las Universidades andaluzas, en cuya virtud había dictado el Acuerdo de 2 de abril de 2008, por el que se establece el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias.

Según explicaba, dicho Acuerdo había establecido como plazo de finalización de presentación de solicitudes para el curso 2008-2009 (1.ª fase), el día 10 de julio de 2008. Asimismo, la primera lista de resolución del proceso debía publicarse el 18 de julio, pudiendo aportarse los documentos para acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos hasta el 29 de julio.

Argumentaba la Comisión de Distrito Único que, atendiendo al artículo 71 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los procedimientos de concurrencia competitiva no es posible ampliar tal plazo. Añadía que, para la fecha en que el sistema británico emite sus calificaciones -en el caso que nos ocupaba, el 19 de agosto-, no sólo se había cumplido el plazo anteriormente señalado, sino que incluso se habían publicado las listas de admitidos y sus correspondientes listas de espera.

Por otra parte, sostenía la Comisión que el alumnado acogido a la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, debía presentar la credencial de la UNED cuyo modelo figura en su Anexo II, sin que el Ministerio hubiese dictado otra publicación que modificase lo anterior. En consecuencia, defendía que la credencial provisional no era la acreditación exigida como válida en el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias.

Finalmente, la Comisión destacaba que, para mejorar la situación del alumnado afectado por las circunstancias expuestas, como novedad para el curso 2008-2009, se les permitía la presentación a la Prueba de Acceso a la Universidad. No obstante, se hacía constar expresa-

mente que, al parecer, la persona reclamante en queja no había hecho uso de esta vía complementaria.

En trámite de alegaciones al citado informe, la persona interesada insistía en que, en aplicación de la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, y como consecuencia de la nota explicativa para su correcta aplicación, editada por la UNED, se debía admitir la credencial provisional hasta la emisión de la credencial definitiva, tal como se estaba haciendo en el resto de las Comunidades del Estado español.

Añadía que tampoco se le había permitido presentar la credencial definitiva cuando dispuso de la misma, destacando que, en ese momento, aún no habían sido publicadas las listas de adjudicación de la 1.ª fase correspondientes a 1 de septiembre. Se lamentaba la persona interesada de que, de haberse admitido su presentación, podría haber accedido a los estudios deseados dado que la nota de corte era inferior a la que podía acreditar.

En cuanto al no haber hecho uso de la opción de la Prueba de Acceso para su admisión a la universidad, hacía valer su derecho de acceso a la universidad española, como cualquier otro alumno proveniente de otro sistema educativo europeo, según la reiterada Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. Estimaba que correspondía facilitarle el ejercicio de este derecho a quien tenía la obligación de aplicar la normativa en vigor, del mismo modo que el resto de las Comunidades españolas.

Trasladadas estas alegaciones a la Comisión de Distrito Único Universitario, el informe recibido del citado organismo defendía la legalidad del criterio seguido con respecto a las solicitudes de acceso que se encontraban en el mismo supuesto que la de la persona reclamante, las cuales eran numerosas según la documentación aportada.

Aclaraba que desde el Distrito Único se había establecido para la tramitación de tales solicitudes que, en el caso de que la documentación acreditativa de la respectiva situación académica no se ajustase a lo regulado o no tuviese la validez dentro del plazo correspondiente, no se les grabaría nota de acceso alguna o se les grabaría un código de exclusión del proceso. Se consideraba como tal la aportación de la credencial provisional, al no ser la regulada en la Resolución de 14 de marzo de 2008.

Defendía la Comisión que, tratándose de un procedimiento de concurrencia competitiva, quien no acreditaba tener los requisitos en el tiempo y la forma establecida quedaba excluido del proceso en beneficio de quien lo acredita debidamente. En este criterio justificaba la no admisión de la credencial definitiva en ningún momento de la 1.ª fase del proceso que había denunciado la persona interesada.

Cuestionaba además la actuación de otras Comunidades del Estado al admitir credenciales provisionales,

preguntándose por el argumento legal por el que una universidad podría responder a quien cumpliendo con los requisitos de acceso (por ejemplo la selectividad) que debía quedarse en lista de espera, al no obtener plaza por ser ocupada por otra persona que no acredita su situación académica de acuerdo con lo establecido en el BOE.

Considerando que la actuación del Distrito Único Universitario de Andalucía contravenía lo dispuesto por los artículos 14 y 27 de la Constitución española, así como los artículos 14, 21.7 y 38 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dirigíamos al citado organismo las siguientes consideraciones relativas a los aspectos puestos de manifiesto en la queja:

– Del procedimiento de concurrencia competitiva y la subsanación de solicitudes.

Discrepaba esta Institución en cuanto a que nos encontrásemos ante un supuesto en el que debiese subsanarse la solicitud de acceso a la universidad por no reunir los requisitos exigidos por la normativa de aplicación. Entendíamos que el concepto jurídico «subsanación» se refiere a la acreditación de un hecho alegado y que, conforme a la jurisprudencia antiformalista del Tribunal Supremo, la Administración sólo puede exigir la documentación que sea imprescindible para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse resolución.

En el supuesto que nos ocupaba, el hecho alegado por la persona interesada a fin de participar en el procedimiento de ingreso en los primeros ciclos de las enseñanzas universitarias de Andalucía era el de contar con los requisitos exigidos por la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. Esta Resolución tiene por objeto regular el acceso a las universidades españolas, sin necesidad de realizar la prueba de acceso, de estudiantes procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados con los que se hayan suscrito Acuerdos internacionales aplicables a este respecto, en régimen de reciprocidad, siempre que cumplan los requisitos académicos exigidos en sus sistemas educativos para acceder a sus universidades y que acrediten su posesión.

En el caso objeto de la presente queja, la persona interesada pretendió acreditar el cumplimiento de dichos requisitos, dentro del plazo establecido al efecto por el Distrito Único Universitario de Andalucía, mediante la credencial provisional expedida por la UNED con fecha 11 de junio de 2008.

– De la validez de la credencial provisional expedida por la UNED.

El problema, pues, se centraba en la admisibilidad de la credencial provisional expedida por la UNED a los aspirantes procedentes del sistema educativo británico, con objeto de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigibles para poder participar en la 1ª fase del proceso de preinscripción universitaria.



La credencial provisional, aportada por la persona interesada, contenía una nota al pie indicando: «Esta credencial tendrá validez en todas las universidades españolas a los efectos de admisión y formalización de matrícula, debiendo ser sustituida por la credencial definitiva con carácter previo a la formalización de matrícula».

Por otra parte, esta Institución consultó la página web de la UNED en la que se recogían unas Instrucciones de la Dirección General de Universidades del MEC, así como un informe de dicha Universidad sobre la aplicación a los alumnos procedentes del sistema educativo británico de la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación. En ambos se contemplaba la posibilidad de expedición de una credencial provisional *“y con validez en todas las universidades españolas a efectos de admisión”*, expedida a partir de los documentos procedentes del sistema educativo británico basados en estimaciones y predicciones de calificaciones, con el objeto de que los alumnos de dicho sistema educativo pudieran hacer sus preinscripciones en las universidades españolas dentro de los plazos establecidos. Según estas previsiones, la credencial provisional debía ser sustituida por la definitiva, con carácter previo a la formalización de matrícula. Si la calificación otorgada en la credencial definitiva coincidía con la señalada en la provisional, quedaría confirmada la plaza inicialmente adjudicada y, en caso contrario, la universidad correspondiente debería revisar la situación del estudiante en los procesos de admisión de acuerdo con la nueva calificación, lo que podría suponer, en su caso, la retirada de la plaza inicialmente adjudicada.

Entendíamos que las alegaciones de la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, defendiendo que se había aplicado rigurosamente lo regulado en el BOE, vendrían referidas a la falta de exigencia normativa de dichas Instrucciones.

No obstante, la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación (normativa básica estatal), disponía que habrían de dictarse instrucciones para el desarrollo de sus previsiones y encomendaba dicha tarea a la UNED. Normativa e instrucciones que, estimaba esta Institución, debieron ser consideradas por el Distrito Único Universitario de Andalucía en su toma de decisiones respecto al alumnado procedente del sistema educativo británico.

Por otra parte, atendiendo a un criterio antiformalista, considerábamos que se acreditaba el cumplimiento de los requisitos de acceso a la universidad no porque la credencial se ajustase a un modelo concreto (Anexo II), sino porque incluyese los datos relativos a tales requisitos (cumplimiento de los requisitos de acceso a la universidad en el país correspondiente, vías de acceso en relación con las materias cursadas y calificación de acceso a la universidad española).

Entendía esta Institución que las instrucciones dictadas para aplicación al alumnado procedente del sistema educativo británico de la Resolución de 14 de marzo de 2008 respondían a una interpretación flexible de la normativa de aplicación, en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos de las personas afectadas que, por cuestiones ajenas a su voluntad, no podían disponer de las calificaciones definitivas hasta un momento posterior a los plazos establecidos para el procedimiento de acceso a las universidades españolas.

En contra de lo alegado por la Comisión de Distrito Único respecto a que, en un proceso de concurrencia competitiva, se estaría beneficiando a determinadas personas en detrimento de otras que pudieran tener mejor derecho, exponíamos que las propias Instrucciones de la Dirección General de Universidades habían solventado tal situación a través de la necesaria confirmación de los datos recogidos en la credencial provisional, antes de formalizar la matrícula universitaria.

Considerábamos que el problema residía en la necesidad de modificar algunos trámites, o incluso la normativa de aplicación del Distrito Único Universitario de Andalucía, para contemplar el supuesto especial del alumnado procedente del sistema educativo británico y que ello podría suponer un importante esfuerzo de gestión.

Por otra parte, apoyábamos que con la adopción de estas medidas no se perjudicaría a nadie, ya que el orden de prelación de solicitudes queda establecido antes de finalizar la 1ª fase de preinscripción y las adjudicaciones definitivas de esta fase concluyen antes del inicio del curso escolar. De este modo podrían evitarse posibles perjuicios por gastos de desplazamiento y alojamiento en caso de que hubiera de variarse el orden de adjudicaciones a consecuencia de una modificación en las credenciales definitivas.

– De la utilización de otras vías de acceso a las enseñanzas universitarias.

Respecto a la posibilidad de acudir a la Prueba de Acceso, que había sido esgrimida por la Comisión de Distrito Único, destacábamos que la virtualidad de tal opción no era tal.

En primer lugar, porque la Resolución de 14 de marzo de 2008, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, concluía: «No obstante lo anterior, los estudiantes sólo podrán concurrir a los procesos de admisión en un mismo curso académico por un único sistema de acceso».

Por otra parte, dado que las calificaciones definitivas del alumnado procedente del sistema educativo británico no son expedidas por los correspondientes organismos hasta el mes de agosto, les sería imposible participar en la Prueba de Acceso en convocatoria ordinaria (junio), ya que para ello también resulta exigible la acreditación del cumplimiento de los requisitos legales para acceso a la Universidad.

Atendiendo a estas consideraciones, estimábamos que con el criterio formalista empleado por el Distrito Universitario de Andalucía no se estaba dando un trato igual al alumnado procedente del sistema educativo británico. En consecuencia, consideramos oportuno formular a la Comisión de Distrito Único las siguientes Resoluciones:

**Sugerencia:** Que para el próximo curso 2009-2010 el Distrito Único Universitario de Andalucía admita la credencial provisional expedida por la UNED a estudiantes procedentes del sistema educativo británico a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso a la Universidad, en igualdad de condiciones que el resto de distritos universitarios.

**Sugerencia:** Que se arbitren las medidas que se consideren oportunas a fin de compatibilizar el ejercicio del derecho recogido en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, por estudiantes procedentes del sistema educativo británico, con la adecuada garantía a la prelación de solicitudes de acceso a las universidades andaluzas para aquellos centros y titulaciones donde la demanda de plaza sea mayor que la oferta.

**Recomendación:** Que, en consecuencia con las anteriores Sugerencias, se revise la situación actual de la persona reclamante en queja y de otras que presentaron las mismas circunstancias a fin de que puedan ser repuestas a la situación que les hubiera correspondido de haberse admitido la credencial provisional de la UNED, siempre que prestasen su conformidad y sin perjuicio de las posibles reclamaciones que pudieran interponer por los daños.

En respuesta a estas Resoluciones, la Comisión de Distrito Único nos informó que, a raíz de esta problemática, se había instado al Ministerio de Ciencia e Innovación a que regulase expresamente la situación de quienes cuentan con una credencial provisional. Fruto de ello, en la Resolución de 30 de marzo de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades, para la admisión al curso 2009-2010 del alumnado procedente de sistemas educativos a los que es de aplicación el artículo 38.5 de la Ley Orgánica de Educación, se recogía una previsión relativa a estudiantes procedentes de los sistemas educativos británico e irlandés que les permitiría participar en el proceso de acceso a las universidades españolas con la credencial provisional.

En cuanto a la restitución de la situación de aquellas personas a las que no se les admitió la credencial provisional en el curso 2008-2009, manifestaba la Comisión que lo avanzado del curso hacía inviable la recuperación de los estudios no cursados y que, en cualquier caso, podrían acceder sin ningún problema a los estudios deseados en el proceso selectivo del curso 2009-2010 dadas las altas calificaciones que suelen obtener a través de este procedimiento para acceso, que no requiere de prueba de selectividad.

A este respecto, finalizaba el informe destacando que el nuevo Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, contempla una nueva forma de calcular la nota media de quienes se acogen a la vía de acceso del artículo 38.5 de la Ley Orgánica de Educación. Dicha previsión, al parecer, venía siendo demandada por la Comisión de Distrito Único Universitario Andaluz a fin de hacer equiparables sus calificaciones con las de quienes se someten a la Prueba de Acceso a la Universidad, dejando constancia de su preocupación porque las plazas disponibles sean adjudicadas a quienes, en pie de igualdad, posean los mejores méritos académicos.

A la vista de dicha información, y dado que el asunto objeto de queja se encontraba en vías de solución, decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

#### **2.2.2 DE LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNIVERSIDADES ABIERTAS A LA COMUNIDAD**

Esta Institución ha desarrollado diversas actuaciones bajo el prisma del espíritu que consideramos debe impregnar toda institución universitaria y que el legislador expresamente ha recogido. Así, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, señala entre las funciones de la Universidad el servicio de la sociedad, la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, así como la difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.

Por su parte, la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluz de Universidades, recoge entre los principios informadores del Sistema Universitario Andaluz la prestación del servicio público, la garantía de igualdad dentro de la comunidad universitaria y en el propio sistema universitario, la participación, la coordinación universitaria, el encuentro entre Universidad y entorno social...

Estos planteamientos son los que nos llevan a dar un tratamiento a las quejas relativas a la actuación de las Universidades públicas andaluzas orientado a tales fines.

En el caso de la **queja 09/6100**, tramitada de oficio, pretendemos conocer de manos del Consorcio de Bibliotecas Universitarias de Andalucía cómo ha funcionado su catálogo de recursos compartidos, en el que participan inicialmente las Universidades de Cádiz, Málaga, Granada y Pablo de Olavide, así como las previsiones sobre posibles incorporaciones de recursos de otras Universidades. Asimismo, le hemos consultado qué planificación existe en cuanto a la posibilidad de acceder a cualquiera de los servicios bibliotecarios de una Universidad adscrita al Consorcio por parte de estudiantes que pertenezcan a otra.

Un asunto relacionado con estas cuestiones se refirió a la decisión adoptada por la Universidad de Sevilla de restringir el acceso a sus salas de estudio y bibliotecas para reservarlo exclusivamente a su alumnado, según diversas denuncias formuladas ante esta Institución (**queja 09/2727, queja 09/2866 y queja 09/3111**).

Según el alumnado de la Universidad Pablo de Olavide, al que representaba una las personas denunciantes, esta decisión ocasionaba un importante perjuicio a estudiantes que venían haciendo uso de dichas dependencias por razones de proximidad a sus domicilios o por tener algunas dificultades para desplazarse hasta las instalaciones de su propia Universidad. Además, señalaban que no existía constancia de incidentes o protestas que justificaran la adopción de tal medida y que ésta suponía un cambio radical respecto a la situación preexistente, en la que salas de estudio y bibliotecas de ambas Universidades eran utilizadas indistintamente por estudiantes de cada una de ellas, sin límites ni restricciones.

Esta Institución entendía que la decisión adoptada se producía dentro de la libre disposición de la Universidad de Sevilla en cuanto a la ordenación de sus recursos, instalaciones e infraestructuras y atendiendo a la relación especial que deriva de la adquisición de la condición de estudiante por el abono de una matrícula. No obstante, apelamos a la buena voluntad de los órganos de dirección de dicha Universidad e interesamos de los mismos que se valorase la conveniencia de revocar la decisión de limitación en el acceso a las salas de estudio y bibliotecas universitarias, en aras a preservar las buenas relaciones existentes hasta la fecha entre el alumnado de las dos Universidades con sede en la ciudad.

La respuesta de la Universidad aclaró que no existía ninguna restricción para acceder a salas de estudio y bibliotecas durante los períodos y horarios en que los campus y centros universitarios permanecen abiertos; si bien, cuando el aforo de las salas está completo, se invita al alumnado de Centros de Secundaria y Bachillerato a que las abandonen ya que estudiantes de la Hispalense se quejan en numerosas ocasiones de esta situación.

Destacaba en su informe que el acceso a las salas de estudio 24 horas sólo está parcialmente restringido cuando la Universidad se encuentra cerrada, ya que es necesario el carné universitario para utilizarlo como llave electrónica o para acreditarse ante el personal de seguridad que tiene la responsabilidad de controlar los accesos. Al parecer, los accesos con carné universitario se conectan a la base de datos personales de la Universidad de Sevilla, sin que ésta disponga de datos de cualquier otra Universidad.

Trasladado el informe de la Universidad de Sevilla a la parte interesada, ésta nos manifestaba que los motivos de seguridad esgrimidos para justificar la restricción en el acceso a las salas de estudio son aspectos

formales o técnicos que podrían subsanarse. Además, se destacaba que el propio Consejo de Alumnos de la Universidad de Sevilla había reclamado el cese de las restricciones en el uso de las bibliotecas/salas de estudio.

Se apelaba a la colaboración entre Instituciones y a la creación de un verdadero campus único andaluz en el que fuera posible el acceso compartido a todos los recursos de las Instituciones educativas.

De modo particular, insistían en la necesidad de adoptar medidas para solucionar la falta de espacios de estudio y de que se permitiese el acceso a bibliotecas y salas de estudio en todo su horario, con los controles que ello requiriese.

A la vista de estas manifestaciones y bajo la convicción del papel que debe jugar la Institución Universitaria en la sociedad, sin perjuicio de la legalidad de la actuación administrativa, esta Institución se plantea dirigir una Sugerencia a la Universidad de Sevilla a fin de que adopte fórmulas de solución que posibiliten el acceso a todos sus servicios y recursos por parte del alumnado de la Universidad Pablo de Olavide, sin más restricciones que el derecho a exigir una contraprestación por los mismos cuando, con carácter general, así lo tenga establecido.

### **2.2.3 COMPATIBILIDAD ENTRE EL CALENDARIO UNIVERSITARIO Y LAS PRUEBAS DE SELECTIVIDAD.**

Esta Institución ha recibido algunas quejas relativas a los problemas derivados de la discordancia entre el comienzo del curso académico en las Universidades andaluzas y las fases de adjudicación de plazas correspondientes a primeros ciclos y estudios de Grado de enseñanzas universitarias.

Las quejas se refieren a que alumnos que participan en la segunda fase de adjudicación de plazas no se matriculan hasta mucho después del comienzo de las clases, por lo que no tienen certeza de los estudios que finalmente cursarán. Además, cierto profesorado no permite la asistencia libre a clase en tanto no se resuelva definitivamente la matriculación y no cuenta con un listado provisional de admitidos que pudiera acreditar la situación en que se encuentra el alumnado.

Este problema podría verse agravado como consecuencia de la implantación de las enseñanzas adaptadas al denominado Bolonia y afectaría especialmente al alumnado que se matricula en la segunda fase del proceso de admisión a las universidades públicas de Andalucía.

En efecto, la adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) supone la aplicación al ámbito universitario de una nueva metodología que cambia los requisitos y los tiempos en el curso universitario, lo que está impulsando que se potencie el debate en torno a la conveniencia de adelantar el inicio del curso.

Al parecer, según la información que han recabado algunos medios de comunicación, varias universida-

des andaluzas se mostrarían favorables a esta opción (Almería y Granada), existiendo un estudio de la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (CRUE) que apunta que sería positivo iniciar el curso a principios de septiembre.

El problema se agravaría para las personas que se matriculan en la segunda fase de adjudicación que, hasta ahora, tenían como plazo para hacerlo hasta finales de octubre, comenzando así las clases cuatro semanas después que el resto de estudiantes.

Las propuestas se refieren a la posibilidad de suprimir los exámenes extraordinarios que se celebran en el mes de septiembre para llevarlos al mes de julio.

Otra alternativa sería fijar la selectividad en la primera semana de septiembre y agilizar los trámites de matrícula e, incluso, establecer un calendario de trabajo en el que sólo haya un plazo de matrícula y se eliminen tantas fases de adjudicación.

Estimando pues que estos hechos debían ser objeto de investigación para conocer la postura de la Administración competente (Comisión de Distrito Único Andaluz), así como las medidas que se prevé adoptar para dar solución a los problemas planteados, de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, esta Institución ha adoptado la iniciativa de emprender de oficio un expediente de queja –**queja 09/4684**– en el curso del cual hemos interesado los preceptivos informes ante la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía, encontrándonos actualmente pendientes de recibir la información interesada.

Creemos que la cuestión analizada en este expediente presente un interés singular por cuanto incide en asuntos y prácticas que están muy arraigadas en la Comunidad Universitaria, como es la fecha de inicio del curso académico, cuya modificación se prevé compleja y difícil al presentar aspectos de evidente relevancia a nivel laboral y de organización académica que muy posiblemente determinarían posturas muy reticentes a aceptar cualquier cambio en las prácticas actualmente consolidadas.

No obstante, estimamos que la Universidad Andaluza no puede dejar de abordar con rigor los problemas que se pueden derivar de un calendario académico difícilmente compatible con la exigencias de la actual regulación universitaria y, por tanto, potencialmente perjudicial para los derechos formativos de un número importante de estudiantes.

En este sentido, la actuación de oficio emprendida tiene por objeto fundamental el propiciar un debate en el seno de la comunidad universitaria sobre esta cuestión, que posibilite la adopción de soluciones consensuadas al problema.

#### **2.2.4 LA ADSCRIPCIÓN DE LAS ESCUELAS UNIVERSITARIAS DE ENFERMERÍA, UN PROCESO INCONCLUSO.**

En esta Institución se viene tramitando un expediente de queja –**queja 09/1596**– a instancias de un

representante del alumnado de la Escuela Universitaria de Enfermería Virgen del Rocío de Sevilla –centro adscrito a la Universidad de Sevilla pero dependiente a efectos administrativos de la Consejería de Salud– que denunciaba lo que consideraba un trato discriminatorio por parte de la Universidad de Sevilla respecto al alumnado de este centro público.

En particular la queja se centraba en la no disponibilidad por parte de los alumnos de la Escuela Universitaria del carné universitario que ofrece a todos sus alumnos la Universidad de Sevilla y que concentra la mayoría de los derechos del universitario: acceso a las bibliotecas, préstamos bibliotecarios, acceso a un ordenador, uso de los párquines universitarios, descuentos a la comunidad universitaria, acceso a la secretaría virtual, tarjeta deportiva, etc.

Según manifestaba el interesado, alumnos, profesores y dirección del centro estaban de acuerdo en la necesidad de encontrar una solución al problema planteado. No obstante, dicha solución pasaría por convertir a la Escuela Universitaria en un centro propio de la Universidad de Sevilla, lo que requería el previo acuerdo de las Administraciones implicadas, sin que dicho acuerdo se hubiese producido hasta la fecha pese a las gestiones realizadas al efecto desde hacía años.

Antes de realizar actuación alguna en el presente expediente, consideramos oportuno recabar de la Dirección de la Escuela Universitaria un pronunciamiento expreso que nos permitiese conocer si los Órganos de Dirección de dicha Escuela habían adoptado algún acuerdo expreso en orden a convertirse en un centro propio de la Universidad de Sevilla y para saber si dicha Escuela deseaba interesar la mediación de esta Institución ante las Administraciones concernidas –Consejería de Salud y Universidad de Sevilla– para hacer realidad tal pretensión.

Recibido el informe solicitado de dicho organismo, se nos comunicaba que la Dirección de la Escuela se había reunido en numerosas ocasiones, a lo largo de los últimos diez años, con el Vicerrectorado de Alumnado de la Universidad de Sevilla para plantear los problemas de acceso a determinados servicios universitarios por parte del alumnado de la Escuela, si bien no se había podido llegar a soluciones definitivas.

Además, en el curso anterior, la Escuela habría remitido un documento a requerimiento del Vicerrectorado de Estudiantes poniendo de manifiesto las dificultades derivadas para el alumnado matriculado en dicho centro (inaccesibilidad a la tarjeta inteligente, oferta de libre configuración, ayudas de la Universidad) y para la gestión y administración de la Escuela.

El informe aclaraba algunas cuestiones al recalcar la dependencia administrativa de la Escuela respecto del Servicio Andaluz de Salud (HH.UU. Virgen del Rocío), si bien, al ser un centro adscrito a la Universidad de Sevilla se rige por los Estatutos de esta Universidad.

No obstante, lo más llamativo de la información recabada de la Escuela Universitaria es que la misma ponía de manifiesto que, desde su adscripción a la Universidad de Sevilla por Resolución de la Dirección General de Universidades de fecha 26 de septiembre de 1978, la Escuela aún no habría firmado el preceptivo Convenio de Colaboración con la Universidad de Sevilla, que regulase los términos de la adscripción, ni se habría aprobado el Reglamento de Centro. Tampoco la Universidad de Sevilla habría designado los vocales de la misma que han de formar parte del Patronato de la Escuela.

Considerando que esta situación de relativa ilegalidad en la situación jurídica y organizativa de la Escuela Universitaria debía ser solventada ya que la misma perjudicaba el normal funcionamiento de dicho organismo, consideramos procedente dirigirnos a la Universidad de Sevilla, interesando la emisión de un informe que respondiese al problema planteado por el alumnado de la Escuela Universitaria y a la vez diese respuesta las siguientes cuestiones:

– Justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Universidad de Sevilla para regularizar tal situación.

– Posibilidad de suscribir un convenio con la Consejería de Salud para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería Virgen del Rocío.

– Posibilidad de convertir dicha Escuela en centro propio de la Universidad o en unidad docente de la E.U. Ciencias de la Salud, mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud.

De igual modo, dirigimos escrito solicitando informe a la Dirección General de Calidad, Investigación y Gestión del Conocimiento de la Consejería de Salud ya que la Escuela Universitaria en su informe nos había indicado que desde la Gerencia del Hospital se habría remitido un documento-informe de situación a requerimiento de dicha Dirección General poniéndole de manifiesto las circunstancias concurrentes y exponiendo la necesidad de dar una solución a las mismas. En particular solicitamos que se nos trasladara una respuesta expresa sobre las siguientes cuestiones:

– Justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Consejería de Salud para regularizar tal situación.

– Posibilidad de suscribir un convenio con la Universidad de Sevilla para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería o para ceder la titularidad del centro a la Universidad.

Coincidiendo con la redacción del presente Informe se han recibido los informes interesados a ambos organismos con el siguiente contenido:

Por parte de la Universidad de Sevilla, y por lo que se refiere la situación discriminatoria que denunciaba el alumnado de la Escuela Universitaria, se recalca la diferente vinculación jurídica que el alumnado de un centro adscrito tiene respecto del alumnado propio de

la Universidad Hispalense, resaltando que la adscripción se refiere al plano académico exclusivamente, no a servicios extraacadémicos.

Asimismo, incide el informe en el hecho de que las cantidades abonadas a la Universidad de Sevilla por el alumnado de estos centros adscritos tiene por objeto únicamente satisfacer la “prestación de servicios académicos”. Concluye el informe recibido señalando lo siguiente:

*“Expuesto lo anterior, la E.U. “Virgen del Rocío”, ha solicitado en varias ocasiones su incorporación a la aplicación de gestión del alumnado Universitas XXI y, en este sentido, se han mantenido algunas reuniones entre responsables del Centro y la Universidad de Sevilla en las que se han analizado diversos aspectos derivados de la precitada integración en el plano académico, integración que conllevaría que se pudiera extender al Centro el desarrollo tecnológico y funcional del aplicativo, y específicamente, la adaptación normativa de gestión académica que se requiere especialmente en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior.*

*En lo que respecta a la posibilidad de convertir dicha Escuela en Centro Propio de la Universidad o en la Unidad Docente de la E.U. Ciencias de la Salud mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud, le informo que la Universidad de Sevilla y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a través del Servicio Andaluz de Salud, vienen manteniendo una serie de contactos de manera continuada en los que se están negociando diversas cuestiones de interés común, como pueden ser asuntos de infraestructuras docentes e investigadoras, de colaboración docente en los Hospitales públicos, la investigación aplicada, etc. Igualmente, se ha tratado en ocasiones sobre la integración de la E.U. de Enfermería “Virgen del Rocío”, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes y sin que pueda descartarse esta posibilidad en un futuro.”*

Por su parte, la Consejería de Salud en su respuesta, tras un recordatorio de la evolución histórica y del actual régimen jurídico de las Escuelas Universitarias de Enfermería, se refiere a la “colaboración entre la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma y la Universidad de Sevilla”, haciendo mención del “marco relacional estable constituido por el Concierto entre la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla para la utilización de las Instituciones Sanitarias en la Investigación y la Docencia, suscrito el 26 de marzo de 1996”, valorando que la Comisión Mixta creada al albur de dicho Concierto es “la instancia adecuada para que, por parte de la Administración Sanitaria, pueda instarse lo necesario con relación a esta cuestión”. El informe concluye exponiendo lo siguiente:

*“Cuarta. Por parte de la Consejería de Salud, se han realizado diversas actuaciones relativas a la integración de las Escuelas de Enfermería dependientes del Servicio Andaluz de Salud con relación a su integración*

*en las Universidades. En este sentido, a la fecha actual se ha producido la integración de todas ellas quedando únicamente pendiente la integración de las Escuelas de Granada-Hospital Universitario Virgen de las Nieves y Sevilla-Hospital Universitario Virgen del Rocío.*

*Quinta. Por parte de la Consejería de Salud resulta manifiesta la voluntad de desarrollar cuantos elementos resulten necesarios para impulsar la integración de la Escuela Universitaria Asociada Virgen del Rocío a la Universidad de Sevilla, habiéndose iniciado en este sentido diversas actuaciones al respecto.”*

Aunque aún no hemos podido realizar un examen en profundidad de los informes recibidos, parece deducirse de los mismos una voluntad de las Administraciones implicadas en propiciar la integración de las Escuelas Universitarias de Enfermería de Sevilla y Granada en sus respectivas Universidades. Una voluntad que, sin embargo, no parece suficiente para hacer realidad esta pretensión, puesto que muchos años después de que se planteara esta cuestión por primera vez y tras las numerosas reuniones habidas al respecto entre las Administraciones implicadas, no parece que se hayan producido avances significativos que nos permitan ser optimistas sobre un pronta solución del tema.

Es evidente que la decisión o no de integrar las Escuelas Universitarias de Enfermería en las Universidades de Sevilla y Granada es una cuestión que se enmarca en el ámbito de decisión autónoma de las Administraciones implicadas, por lo que no pretende esta Institución imponer ningún criterio al respecto. No obstante, nos parece que debería hacerse un esfuerzo

por avanzar en la consecución de acuerdos al respecto, ya que la queja recibida en esta Institución ha permitido comprobar que la falta de integración puede perjudicar los derechos del alumnado de estas Escuelas y dificultar su incorporación al Espacio Europeo de Educación Superior, actualmente en construcción.

Por otro lado, esta Institución no puede dejar de poner de manifiesto la necesidad de corregir la actual situación de déficit jurídico que presenta la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla en su régimen legal y organizativo, como consecuencia de la renuencia mostrada por la Universidad Hispalense a perfeccionar los instrumentos jurídicos que la regulan y a completar los órganos de dirección que deben regir el actuar de este organismo.

A este respecto, nos parece significativo el hecho de que los dos informes recabados presenten una ausencia total de referencia a esta situación de déficit jurídico de la Escuela Universitaria, pese a que la cuestión fue expresamente planteada por esta Institución en sus escritos de solicitud de informe, destacando la importancia de la misma.

En este sentido, valoraremos próximamente la oportunidad de dirigir una resolución a las Administraciones implicadas instándolas a completar con urgencia el marco jurídico y organizativo de la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla, dando así cumplimiento a los requerimientos de la legislación vigente, sin que dicha decisión siga dilatándose en espera de que se resuelva definitivamente la cuestión en torno a la integración o no de la Escuela en la Universidad de Sevilla.