

Anexo 1

INFORME ANUAL
2015



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Actuamos de oficio por el uso compasivo de un fármaco a un niño con distrofia de Duchenne

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1059 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud, Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva

• 12 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Se acuerda la dispensación del tratamiento para el paciente con distrofia de Duchenne.

12-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Deniegan uso compasivo de translarna para niño con distrofia de Duchenne en Huelva.

Hemos tenido conocimiento a través de una noticia aparecida en la prensa escrita, de que desde la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez se ha denegado la solicitud realizada por los padres de un niño de once años de edad, para que pueda acceder a un medicamento (Translarna) como uso compasivo para el tratamiento de su enfermedad.

Afectado por Distrofia Muscular de Duchenne, su expectativa de vida se ve drásticamente reducida por las alteraciones asociadas a aquella, que conllevan pérdida progresiva de la función muscular.

El fármaco en cuestión se está investigando en pacientes que padecen esta enfermedad con una mutación sin sentido, de forma que hay dos centros hospitalarios de nuestro país que están participando en un ensayo clínico (fase 3).

A dicho ensayo ha podido acceder un hermano del mencionado, que padece la misma afección, aunque es tres años menor, pero los enfermos que no han podido ser incluidos en el mismo solamente pueden recibir el tratamiento por la vía del uso compasivo, y de hecho las fuentes consultadas anuncian que este mecanismo ya se viene utilizando para que reciban el fármaco otros siete niños en el territorio del Estado.

En el mismo sentido se viene procediendo en otros países de nuestro entorno europeo, a raíz de la autorización condicional concedida por la Agencia Europea del Medicamento.

Al parecer el seguimiento de ambos hermanos se viene llevando a cabo desde la unidad de neuropediatría del hospital Virgen del Rocío, cuyos especialistas ya habrían recomendado el tratamiento a este menor el pasado mes de noviembre.

No se reflejan las causas que aduce el hospital para justificar la negativa, pero por lo visto se invoca por los padres el agravio comparativo que se está produciendo en este caso.

En esta Institución nos consta un supuesto similar que se está tramitando precisamente ante el hospital Virgen del Rocío, por lo que al objeto de valorar la situación desde la perspectiva que ofrece la normativa aplicable para la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, y la posibilidad de que se genere inequidad en el acceso a este fármaco, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, al amparo de la autorización que a estos efectos nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de la misma, a la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Se acuerda la dispensación del tratamiento para el paciente con distrofia de Duchenne.

Actuamos de oficio sobre la dispensación de la vacuna con la tosferina a las embarazadas andaluzas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5229 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 23 Febrero 2016

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Acceso de las embarazadas a la vacuna de la tosferina.

19-11-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos tenido conocimiento por algunos medios de comunicación, del fallecimiento de dos bebés de escasa edad a causa de tosferina, el primero en el hospital regional de Málaga (solamente contaba 15 días), y el segundo en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla (cuando tenía 50 días).

Las mismas fuentes señalan que las madres no habían recibido la vacuna durante el período de embarazo, a pesar de que consta que al menos una de ellas fue advertida por su ginecólogo para que se le administrase, sin que llegaran a ponérsela en ningún dispositivo sanitario a pesar de contar con la prescripción, ni pudiera llegar a hacerse con ella en las farmacias a pesar de los intentos que realizó.

A este respecto se explica que la vacuna se dispensa a los niños a partir de los dos meses, y que para conseguir su inmunización en el período que va desde su nacimiento hasta dicha fecha se recomienda la vacunación de las embarazadas.

Paralelamente se habla de un problema serio de desabastecimiento de vacunas por parte de los laboratorios fabricantes, que no tiene visos de resolverse con prontitud. Por ello ha existido en principio un llamamiento de los profesionales, y después al parecer unas instrucciones del Ministerio de Sanidad a través del Consejo Interterritorial del SNS, para que se priorice la administración de las vacunas a las embarazadas, aunque se retrase la última dosis para los niños, que se pone a los seis años, teniendo en cuenta que la mayor incidencia de la enfermedad se produce en los niños menores de seis meses.

Aunque hasta ahora solamente algunos sistemas de salud autonómicos habían incorporado esta medida, a raíz de estos acontecimientos, y según se explica con apoyo en las recomendaciones de la Comisión Asesora de Vacunas, que ha analizado en los últimos meses las características epidemiológicas de nuestra Comunidad Autónoma; el Consejero de Salud ha anunciado que la mencionada vacuna se va a incorporar al calendario oficial para las embarazadas a partir del inicio del próximo año.

A pesar de ello siguen sucediéndose casos (en la actualidad hay un menor ingresado por esta enfermedad en el hospital de Toledo), y al mismo tiempo estamos recabando la preocupación de aquellas mujeres que por encontrarse en la última fase de gestación, no van a poder beneficiarse de la medida que se anuncia, y precisan la administración de la vacuna de manera urgente, porque tienen previsto dar a luz en este año. En concreto algunas cuentan con la prescripción para que se les administre, pero no la han recibido con la imprecisa justificación del hospital correspondiente de que no cuenta con dosis.

Estas mujeres no entienden que por una “cuestión de fechas” se las deje desamparadas, y a sus hijos sin protección para cuando nazcan, en el período en el que precisamente son más vulnerables.

A este respecto cabe mencionar que la Fiscalía de Málaga ha abierto diligencias de investigación en el caso del bebé que falleció en el hospital de dicha ciudad, para determinar la existencia de indicios de delito.

Teniendo en cuenta lo expuesto hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, al amparo de lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe que determina el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

23-02-2016 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Iniciamos este expediente en relación con la problemática atinente a la dispensación a las embarazadas de la vacuna de la tosferina, como medio para proteger a los recién nacidos en tanto se administra a los mismos, que se puso de manifiesto a raíz del fallecimiento de algunos bebés de corta edad por causa de esta enfermedad (dos de ellos en Andalucía), de los cuales tuvimos conocimiento por los medios de comunicación.

A la vista de estos acontecimientos y de las recomendaciones emitidas por la Comisión Asesora de Vacunas, el Consejero de Salud anunció la incorporación de la vacuna referida para las embarazadas en el calendario oficial, a principios de este año 2016.

En este punto la disconformidad se suscitó desde el colectivo de embarazadas en el último estadio de gestación, que no iba a poder beneficiarse de esta medida.

Pues bien, el informe recibido desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS, se nos explica que se habían emitido instrucciones a todos los centros del SSPA, en las que se especificaba como fecha de inicio de la vacunación a las embarazadas el pasado 30 de noviembre, y que aquella se realizará preferentemente entre las 28 y 36 semanas de gestación, manteniendo la vacunación de recuerdo a los seis años durante el mes de diciembre, pero retrasando al mismo tiempo esta última a partir de principios de año, a la espera del restablecimiento del suministro.

Atendiendo a lo expuesto consideramos que el problema que se planteaba se ha solucionado, y por este motivo hemos decidido concluir nuestras actuaciones en este expediente.

Pedimos el duplicado de la tarjeta sanitaria de sus hijas para un padre divorciado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3494 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud

• 11 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS para que se promueva el diseño de un duplicado de la tarjeta sanitaria individual que incorpore los datos de los usuarios del SSPA que sean menores de edad, y se emitan instrucciones para su expedición, previa solicitud, a los progenitores separados o divorciados que no dispongan de la tarjeta original, a fin de facilitar el acceso a la asistencia sanitaria de aquellos, en los periodos de convivencia con dicho progenitor.

Se dirigía al Defensor del Pueblo Andaluz un ciudadano manifestando las dificultades que se derivan para el acceso de sus hijas menores de edad a la asistencia del Sistema Sanitario Público, por la indisponibilidad de las tarjetas sanitarias de las que son titulares.

ANTECEDENTES

El interesado expone que en la actualidad se encuentra divorciado (desde el año 2011), pero que ostenta la patria potestad compartida de sus dos hijas menores de edad; (...) y (...), de 5 y 6 años respectivamente, las cuales residen habitualmente con su madre, sin perjuicio de los periodos de convivencia que mantienen con él, que se hacen más prolongados durante el verano.

Refiere que las tarjetas sanitarias de las menores están en poder de su madre, y que esta no se las facilita durante dichos periodos, y ello a pesar de los intentos realizados a través del Juzgado de Familia para la resolución pacífica de este asunto, no disponiendo entonces como padre, de ningún medio o documento que acredite el derecho a la asistencia sanitaria de sus hijas.

Considera por ello que dicha situación puede provocar problemas serios para que sus hijas reciban asistencia sanitaria durante este tiempo, perjudicándose de este modo los derechos de las menores, así como el que a él le asiste para proporcionarles dicha asistencia médica en igualdad de condiciones a las del otro progenitor.

Afirma el interesado que ha solicitado las citadas tarjetas hasta en dos ocasiones (26 de junio de 2013 y 11 de noviembre de 2013), a través del Centro de Salud de Sevilla "Puerta Este", que es el que corresponde a las menores, tras lo cual ha recibido como contestación que "...dichas tarjetas las expide la Fábrica de Moneda y Timbre con sede en Madrid y se dirigirán al domicilio de las menores, que es el de la madre, por

lo que seguiría con el mismo problema, además de que se pediría una nueva anulando la anterior, entendiéndose que sea otra instancia pública la competente para darle cumplida solución”.

Estima que la solución a este problema es sencilla, pues bastaría con la emisión de un duplicado de las tarjetas sanitarias de sus hijas, señalando a estos efectos que ya hay antecedentes de esta naturaleza en los servicios de salud de otras Comunidades Autónomas.

El informe emitido por esa Dirección General para dar respuesta a nuestro requerimiento, tras la admisión de la queja a trámite, señala sin embargo que la cuestión no es tan simple, pues la tarjeta sanitaria individual se concibe como un documento único, personal, e intransferible según la normativa que la regula (Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, modificado por el Real Decreto 702/2013, de 20 de septiembre), de manera que la aplicación informática que la gestiona no permite la coexistencia de más de una tarjeta por persona, por lo que cuando se emite una tarjeta nueva, el sistema automáticamente anula la anterior, si la hubiera, haciendo inviable la existencia de duplicados.

Afirma esa Administración que no puede resolver el problema que plantea el interesado, y que con independencia de ello la atención sanitaria de las niñas está garantizada por los servicios públicos, posean o no tarjeta sanitaria individual.

CONSIDERACIONES

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, prevé que el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporcione dicho sistema se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos de su titular.

Con ocasión de otros expedientes de queja tramitados ante esta Institución en los que se cuestionaba la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria del sistema público, a raíz de las liquidaciones de gastos emitidas por esa Administración, hemos mantenido opiniones contradictorias a la sustentada por esa Dirección General, en lo que respecta al valor de la tarjeta sanitaria individual para la acreditación de tal derecho.

Atribuyéndole por esa parte una funcionalidad exclusivamente identificativa del usuario del sistema sanitario público, en tanto que la titularidad del derecho solamente se acredita mediante la consulta de la base de datos de usuarios, en la que se contiene la información sobre el aseguramiento; desde esta Institución hemos insistido con diversas Recomendaciones, en la necesidad de que dicha comprobación se realice cada vez que se demanda la asistencia, previo requerimiento de la tarjeta sanitaria individual, a fin de realizar las advertencias necesarias sobre la eventual facturación en los casos en que la referida titularidad no resulte de aquella.

A nuestro modo de ver este modus operandi no debería excepcionarse, y menos aún cuando los usuarios son menores de edad, por las diversas situaciones familiares que pueden afectarles, que resultan indicativas del ejercicio de la patria potestad y la tutela sobre los mismos. Ciertamente, como esa Dirección General menciona, la titularidad y la propiedad de la tarjeta corresponde en estos casos a los menores, pero también es verdad que serán aquellos que los representan legalmente quienes las custodien y exhiban en su nombre.

La complejidad que en la actualidad puede llegar a presidir la dinámica familiar de los hijos menores de edad, dificulta en ocasiones el ejercicio de sus derechos por parte de los padres separados o divorciados. Pero precisamente la necesidad de garantizarlos para ambos progenitores cuando no existen limitaciones al ejercicio de la patria potestad establecidas mediante sentencia judicial, ha llevado a la Administración autonómica andaluza a la adopción de medidas en diversos ámbitos, y concretamente en el sanitario, a modificar el protocolo que exigía la autorización previa del cónyuge custodio para el acceso del otro a la historia clínica de los hijos, favoreciendo las solicitudes realizadas por este último en tal sentido.

Afirma esa Administración que en Andalucía la atención sanitaria a los menores está garantizada, con independencia de que posean o no la tarjeta, pero dejando a un lado de que dicha cobertura general tampoco está exenta de formalidades, lo que se pretende es que los menores puedan continuar su atención normalizada, en su centro y por su pediatra habituales, y sobre todo que aquella no se dificulte si en los períodos en los que residen con el progenitor que no dispone de la tarjeta realizan desplazamientos, ya sean dentro o fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

El hecho de que la tarjeta sanitaria sea personal e intransferible no obsta a la emisión de un duplicado, y en este sentido se ha pronunciado también la Defensora del Pueblo del Estado, significando que “no se trata de modificar los datos en ellas consignados, sino de reproducir los reflejados en la original”.

Las dificultades aducidas para ello con causa en la aplicación informática que la gestiona, se han solventado en algunas Comunidades Autónomas, cuyos sistemas de salud los emiten en forma de tarjetas de cartón plastificadas, que coexisten con la tarjeta original, y despliegan su validez de forma simultánea a esta última.

En este sentido nos consta que se está procediendo en la Comunidad Autónoma de Valencia, donde ya se han expedido numerosos duplicados, y en la de Aragón.

La utilización de mecanismos alternativos a la tarjeta sanitaria propiamente dicha para acceder a la asistencia tampoco es nueva, cuando se contemplan situaciones especiales, ni en el territorio del Estado, donde por ejemplo hay sistemas de salud que expiden documentos acreditativos del derecho a la asistencia para poder asignar facultativo y centro a los estudiantes que proceden de otras regiones durante el curso escolar; ni en el de nuestra propia Comunidad Autónoma, en la que las personas inmigrantes en situación irregular acceden con un documento de reconocimiento temporal de diseño y elaboración propia, que se imprime desde la misma BDU, una vez se registra y se valida el alta del solicitante.

A la vista de lo expuesto, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido elevar a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se promueva el diseño de un duplicado de la tarjeta sanitaria individual que incorpore los datos de los usuarios del SSPA que sean menores de edad, y se emitan instrucciones para su expedición, previa solicitud, a los progenitores separados o divorciados que no dispongan de la tarjeta original, a fin de facilitar el acceso a la asistencia sanitaria de aquellos, en los períodos de convivencia con dicho progenitor.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Preguntamos por el impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3646 dirigida a Consejería de Salud

• 07 Agosto 2015

Impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla.

Hemos accedido a una noticia publicada en un medio de prensa local de Sevilla, alusiva al impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia.

Dicho incumplimiento al parecer estaría provocando innumerables dificultades para el funcionamiento de dichos centros, los cuales se están viendo obligados a adelantar los importes necesarios para hacer frente a los pagos, contando para ello en muchas ocasiones con las aportaciones de los propios padres.

La fuente citada cifra la cuantía de la deuda en 2.750.000 euros, en relación con quince CAITs de la provincia.

Por lo visto sin embargo, el impago también se extiende a los centros que están conveniados con los Ayuntamientos, que se están viendo incapacitados por ello para abonar las retribuciones del personal que presta servicios en los mismos.

Se alude en la noticia también a la reunión mantenida por representantes de las Asociaciones que gestionan los CAITs y responsables de la Consejería de Salud para tratar de dar solución a este problema mediante una convocatoria extraordinaria, sin que hasta el momento se haya producido actuación alguna.

Se aportan informaciones contradictorias que apuntan al cobro durante el primer trimestre de 2001 de las subvenciones correspondientes al año pasado, y el anuncio sobre la falta de novedades en este aspecto en relación con ejercicios anteriores, junto a la mención de un nuevo régimen de convenio marco al que pueden adscribirse las Asociaciones, cuyas estipulaciones empezarán a regir a partir de primeros de septiembre, y que a la parecer suscita un importante rechazo por parte de aquellas a la vista de que la financiación prevista en el mismo no cubre muchas de las funciones que realizan (tareas de valoración y diagnóstico, realización de pruebas, elaboración de informes, tratamiento integral con las familias,...)

Por nuestra parte hemos accedido a la última convocatoria de subvenciones para programas de intervención temprana a menores con trastornos en el desarrollo o riesgos de padecerlos, que es la correspondiente al ejercicio de 2014, y fue publicada en BOJA el 30 de junio del año pasado, y resuelta definitivamente el 12 de marzo de este año.

En este punto traemos a colación las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución en la queja de oficio 13/4184 sobre Liquidación de servicios de atención temprana a los usuarios de centros privados subvencionados, en la cual emitimos una RECOMENDACIÓN a la Secretaría General de Calidad, Innovación y Salud Pública para que por parte de esa Administración Sanitaria se arbitraran las medidas oportunas para que los usuarios de los centros de atención infantil temprana (CAIT), accedieran de forma gratuita a las prestaciones y tratamientos que integran el Programa Individualizado de Atención Temprana (PAIT), con independencia de la tipología del centro, y por consiguiente, del régimen de financiación que lleve aparejado

En la respuesta emitida a nuestra resolución la Administración sanitaria reconoció que desde un punto de vista geográfico no es posible predicar la gratuidad respecto de los CAITs que reciben financiación por el sistema de subvención, pero al mismo tiempo anunciaba que se iba a combatir esta situación mediante el establecimiento de conciertos en las zonas o ámbitos actualmente atendidos por los mismos, así como que esta medida se iba a generalizar a partir del 1.1.2015, indicando a continuación los lotes formados por las localidades o áreas geográficas afectadas por esta medida.

De esta manera, aún sin constatar el inicio de los correspondientes procedimientos de contratación, valorando globalmente la respuesta administrativa, y la finalidad pretendida con nuestra Recomendación, consideramos que se habían aceptado los términos de la misma, aún cuando pudiera hacerse necesario efectuar un seguimiento de las medidas que se han de adoptar para hacerla efectiva.

Pues bien la noticia comentada nos pone en la línea de intervención que veníamos desarrollando en dicha queja, y nos suscita múltiples dudas cuya resolución consideramos que exige la incoación de un nuevo expediente de queja de oficio, al amparo de la habilitación que nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, así como la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Consejería de Salud.



Pedimos que revisen la solicitud de escolarización de sus hijos y, si procede, le adjudiquen la plaza en el colegio solicitado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4400 dirigida a Consejería de Educación, Cultura y Deporte. Dirección General de Planificación y Centros

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

Interesados en distintos expedientes exponían una cuestión relativa a los procesos de escolarización en la provincia de Cádiz. Así expresaban como en el mes de marzo de 2014 solicitaron plaza escolar para sus hijo, en 1º de Educación Infantil (3 años) en distintos colegios de Jerez de la Frontera, resultando que quedaron en el tercer puesto de la lista de no admitidos, por lo que hubieron de ser reubicado en otro centro, que ni tan siquiera habían sido señalado en la solicitud como subsidiario, y que además uno de ellos no contaba con los servicios complementarios de aula matinal y comedor, ambos imprescindibles para hacer posible la conciliación familiar laboral.

Ante la sospecha de la existencia de posibles irregularidades en el procedimiento interpusieron la correspondiente reclamación, resultando que, con fecha 9 de septiembre de 2014, se les notificó resolución parcialmente estimatoria de su pretensión, teniendo ello como consecuencia que en los distintos centros, dos alumnos perdieran todos sus derechos de prioridad. De manera que los menores pasaron a ocupar el primer puesto de la lista de no admitidos.

Personados los interesados en las secretarías cada uno de su centro docente para recoger su notificación son informados de que se han producido tres vacantes de entre los admitidos en el procedimiento ordinario, por lo que seguidamente comparecen en el Servicio de Planificación y Escolarización de la Delegación Territorial en orden a solicitar una de estas plazas. Sin embargo, en ambos casos se les informan de que dichas plazas no van a ser adjudicadas por considerar que estándose ya en procedimiento extraordinario de escolarización, se van a reservar “para posibles casos de traslados durante el curso o casos de violencia de género”.

CONSIDERACIONES

Hemos de indicar, como cuestión previa, que a tenor de la normativa sobre escolarización, tras la finalización del plazo de matriculación (del 1 al 8 de junio), debe procederse a la certificación del número total de alumnos y alumnas matriculados a results del procedimiento ordinario de escolarización para el

curso escolar correspondiente.

Es la existencia de recursos en tramitación la que determina si el procedimiento ordinario de escolarización se da por concluido en el mes de junio, cuando no existen recursos pendientes, o por el contrario, si se prorroga su vigencia hasta la fecha de resolución del último de los recursos que se hubieran planteado. De este modo, prorrogado el procedimiento ordinario de escolarización por estar pendientes recursos, también se ha de prorrogar, la vigencia de la lista de no admitidos. Y ello porque no olvidemos que a resultas de las respectivas resoluciones de las reclamaciones es posible, probable, y suele ser frecuente, que se modifique tanto la lista de alumnos admitidos publicadas en el mes de junio y, por lo tanto, la certificación inicial de matrícula, como la lista de no admitidos.

Partiendo pues de ambas premisas surge el nudo gordiano de la cuestión - planteado en las quejas de referencia- y que es el que afecta a aquellas vacantes surgidas tras la certificación inicial de la matrícula de junio, por renuncia de alumnado ya matriculado, sin que todavía se hayan resuelto expresamente los recursos planteados contra la lista de admitidos y la de no admitidos.

Pues bien, aplicando el criterio que consideramos correcto de que existiendo recursos pendientes no puede darse por concluido el procedimiento ordinario, hemos de concluir que estas vacantes han de quedar afectas a este mismo procedimiento, de manera que, una vez resueltos todos los recursos, aquellas habrán de ser ofertadas a quienes por orden de prioridad corresponda según la lista de no admitidos, junto con aquellas otras que, en su caso, hubieran surgido del propio procedimiento (alumnos no matriculados en el plazo ordinario) y con las que hubieran podido surgir de la propia resolución de los recursos.

Esta es la situación en la que se encontraban los interesados en el mes de septiembre de 2014 al haberseles informado por parte de los respectivos centros docentes de la existencia de vacantes producidas tras la certificación, de manera que, considerándose por ambos que, surgidas éstas antes de la resolución de todos los recursos (incluidos los suyos propios), figurando ambos en el primer lugar de la lista de no admitidos, solicitaron su adjudicación para sus respectivos hijos.

Sin embargo, la Delegación Territorial competente consideró que en ninguno de los dos casos correspondía la adjudicación de las vacantes solicitadas.

Así, la Administración indica que, una vez realizada la certificación de la matrícula de junio, no había surgido ninguna vacante, así como que las vacantes a las que aludía el interesado y de las que había solicitado una, habían sido registrada en el sistema Séneca con fecha 12 de septiembre de 2014, es decir, con posterioridad a que, por resolución de fecha 9 de septiembre de 2014, se hubiera resuelto su reclamación contra el procedimiento de escolarización ordinario.

De ello, pues, se deduce que de haber surgido las vacantes antes de la fecha de resolución de su recurso (y entendemos que de todos los demás que se hubieran presentado), le hubiera correspondido dicha plaza, admitiéndose, por tanto, la aplicación de los artículos señalados y nuestro criterio al respecto.

Sin embargo, las vacantes aludidas no fueron registradas, tal como dice la administración, hasta el día 12 de septiembre, éstas habían surgido con anterioridad al día 9 de ese mismo mes y, por lo tanto, antes de que se hubiera resuelto su recurso. Fue precisamente ese día cuando se acudió al centro a recoger la resolución, cuando son informados por la secretaría del centro que el día 5 de septiembre habían surgido tres vacantes, así como que, a pesar de que ello se había puesto en conocimiento del organismo territorial para que le diera instrucciones al respecto de ofertarlas a quienes permanecían en lista de espera, no habían recibido contestación alguna.

Por esta razón, los propios interesados comparecieron ante el Servicio de Planificación de la Delegación Territorial, en la que se les informan que dichas vacantes no van a ser ofertadas, sino que van a quedar reservadas para las posibles escolarizaciones extraordinarias que pudieran producirse durante el curso.

En nuestra consideración, por lo tanto, el hecho de que oficialmente, en el sistema de gestión SÉNECA, no se registraran las vacantes aludidas hasta una semana después de que realmente se hubieran producido, no hubo de perjudicar el derecho de los interesados a que se le adjudicara una de ellas, teniendo en cuenta que había pasado a ser los primeros de la lista de no admitidos precisamente como consecuencia de la resolución de los recursos. Como decimos, al interesado se le hubo de adjudicar la vacante que solicitó y no, como ocurrió, mantener a su hijo matriculado en el centro docente asignado por la comisión de escolarización en el mes de junio.

Por su parte, a la otra interesada en la también se le denegó la vacante que solicitó, si bien en esta caso por motivo distinto al argumentado en el supuesto anterior.

El informe administrativo indica que como dicha vacante se produjo por la baja de un alumno ya matriculado y que, por lo tanto, ya estaba finalizado el procedimiento ordinario de escolarización tras la certificación de la matrícula de junio, tan solo puede ser cubierta por las normas del procedimiento extraordinario.

Como advertimos, la Delegación Territorial de Cádiz está aplicando a una misma situación dos criterios distintos. En un caso se considera que el procedimiento ordinario no concluye hasta que se resuelven todos los recursos; mientras que en el otro supuesto se determina que el procedimiento ordinario concluye tras la certificación de la matrícula de junio.

A nuestro entender, resulta del todo intrascendente el motivo que causa la vacante de la plaza escolar (baja de un alumno ya matriculado), siendo únicamente el criterio del momento en el que se produce tal vacante el que ha de determinar la cualidad de "ordinaria" o "extraordinaria" de la misma y, por lo tanto, la aplicación para su cobertura de las normas correspondientes al procedimiento ordinario o extraordinario, respectivamente.

Por ello, en el caso de la interesada, habiendo solicitado la vacante antes de la fecha de resolución de su recurso y ocupando el primer lugar de la lista de no admitidos (también, como en el otro caso, a resultas de la resolución de los recursos) aquella tendría que habersele adjudicado a su hija.

Además de los dos casos concretos que hemos analizado, preocupa a esta Institución la posibilidad de que se puedan estar aplicando de manera generaliza e indistintamente los dos criterios mencionados, es decir, el de que según convenga se determine que, en unos casos se dé por concluido el procedimiento ordinario de escolarización tras la certificación de la matrícula de junio y, en otros, tras la fecha de resolución de todos los recursos.

Es evidente que, además de ser absolutamente necesario que cualquier actuación llevada a cabo por parte de las Administraciones públicas ha de fundamentarse en la unidad de criterios frente a idénticos supuestos -lo que no ha sucedido en los casos concretos en cuestión-, también lo es el que dichos criterios han de ser consecuencia de la interpretación lógica de las normas que se han de aplicar según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas y la equidad.

En cuanto a los procesos de escolarización, existe una diferencia fundamental en la esencia misma del procedimiento ordinario y extraordinario, resultando que mientras que el primero es un procedimiento de concurrencia competitiva en el que el solicitante, en el caso de que no existan vacantes suficientes, ha de ser baremado conforme a determinados criterios que determinan su prioridad en el acceso a una plaza concreta, en el caso del procedimiento extraordinario el solicitante no se somete a baremación alguna, sino que simplemente ha de constatar la existencia de una de la circunstancias recogidas en la normativa (cambio de localidad de residencia de la familia o del propio menor o víctimas de actos derivados de violencia) para que se le otorgue directamente una plaza en un centro escolar.

Cuando existe una lista de espera de alumnos que no han obtenido plaza, esta solución del aumento de la ratio parece más razonable que "reservar" plazas por si pudiera existir alguna escolarización

extraordinaria.

Y llegados a este punto, es necesario que recordemos, finalmente, que la Administración pública ha de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución , a la Ley y al Derecho y, así mismo, y en su relación con los ciudadanos, respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1.- Que por la Dirección General de Planificación y Centros se dicten las instrucciones oportunas a las distintas Delegación Territoriales sobre los criterios a seguir, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 54 del Decreto 40/2011, de 22 de Febrero, y el artículo 17 de la Orden de 24 de Febrero de 2012, de modo que en caso de que se produzcan vacantes de plazas en los centros docentes con posterioridad a la certificación de la matrícula de junio pero antes de la resolución de los recursos, se oferten dichas plazas a quienes se encuentren en la lista de no admitidos siguiendo el orden de prioridad que corresponda.

RECOMENDACIÓN 2.- Que promueva el procedimiento administrativo que corresponda en orden a revisar los expedientes de solicitud de escolarización de los hijos de los reclamantes y, si correspondiera conforme a la normativa aplicable, se proceda a adjudicarles las plazas solicitadas en el procedimiento ordinario de escolarización para el curso 2014-2015 que les hubieran correspondido.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Queremos conocer las causas del retraso de más de 4 años de un nuevo colegio en la provincia de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2207 dirigida a Consejería de Educación, Cultura y Deporte, Delegación Territorial de Sevilla

• 25 Mayo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Nos informan del retraso para construir un instituto en la provincia de Sevilla.

Retraso de más de 4 años en construir un Instituto de la provincial de Sevilla.

25-05-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos conocido por la prensa el retraso de más de cuatro años que sufre la construcción de un nuevo centro docente de Educación Infantil y Primaria, denominado en una localidad de la provincia de Sevilla.

Ya para el curso 2012-2013, ante la alta demanda existente y la no iniciación de unas obras que ya fueron anunciadas en el 2010, la administración autorizó la escolarización de 150 niños y niñas en un colegio aún no construido, de modo que en Septiembre de 2012 hubieron de ser escolarizados en las instalaciones de una guardería municipal.

Posteriormente, y ante la falta de iniciativa por parte de la Junta de Andalucía, por parte del Ayuntamiento, aunque no entraba dentro de su ámbito competencial, considerando que ello agilizaría los trámites, elaboró el proyecto básico en febrero de 2014, para cubrir la demanda para el presente curso 2014-2015, también el Ayuntamiento hubo de ceder y acondicionar una parcela para instalar dos aulas prefabricadas.

No se entiende, por lo tanto, dicha dilación teniendo en cuenta que en Diciembre de 2013, se anunció por parte de la Junta de Andalucía que las obras darían comienzo en el primer trimestre de 2014, así como que el presupuesto aprobado para la construcción del centro docente era de 4,5 millones de euros.

Por esta razón, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos necesario, proceder a incoar el presente expediente de oficio al objeto de poder conocer con mayor profundidad la cuestión expuesta y, más concretamente, qué calendario de actuaciones se tiene previsto para proceder a la

construcción del centro docente.

31-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En la actualidad se están llevando a cabo las actuaciones necesarias para poder, en su día, comenzar las obras del centro docente "El Almendral", en Mairena del Aljarafe.

No obstante, nos recuerda la Delegación Territorial de Sevilla que esta actuación está incluida en el Plan de Inversiones en Infraestructuras Educativa 2014-2015, aun en curso, si bien actualmente no tienen consignación presupuestaria.



Finalmente, los alumnos y alumnas de zonas rurales de Jerez podrán seguir utilizando el transporte escolar

Queja número 15/4665

• 18 Enero 2016

La administración informa que finalmente se ha autorizado el uso del transporte escolar a aquellos alumnos y alumnas de zonas rurales de Jerez de la Frontera que, en principio, no podían hacerlo.

Aparecieron en la prensa numerosas noticias que hacen referencia a la problemática que afectaba a varios centros docentes de las zonas rurales de Jerez de la Frontera en relación a la prohibición del uso del transporte escolar a determinados alumnos y alumnas escolarizados en de dichos centros.

La cuestión es que los colegios situados en las barriadas rurales además de todos los cursos de la Educación Primaria, imparten los dos primeros cursos de la Enseñanza Secundaria Obligatoria. No obstante ello, estos mismos centros educativos están actualmente adscritos a determinados Institutos de Educación Secundaria de Jerez, de manera que el alumnado que acaba con sus estudios de educación primaria pueden acceder directamente al primer curso de Enseñanza Secundaria en los centros receptores.

Y es en este punto en el que se origina el problema, resultando que a aquellas familias que han optado por matricular en el presente curso 2015-2016 a sus hijos e hijas, como nuevos alumnos o alumnas en el primer curso de Enseñanza Secundaria, en el mismo colegio en el que han realizado la Educación Primaria, se les ha privado de la utilización del transporte escolar que hasta ahora venían utilizando, mientras que este mismo se mantiene para el alumnado repetidor de 1º de ESO y todo el alumnado de 2º de ESO.

Sobretudo existiendo plazas vacantes en servicios de transporte escolar ya programados y, por lo tanto, no suponiendo ello ningún coste añadido para la Administración, no es fácil de entender la negativa a autorizar el uso de este transporte a aquellos alumnos y alumnas que lo necesiten. Entendemos que de este modo, no solo no se produce ningún perjuicio económico a la administración, sino que ello supone la optimización en la utilización de los recursos públicos destinados a tal fin.

Teniendo en cuenta, las anteriores consideraciones, se incoó un expediente de oficio



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Nos informan de los recursos para atender a los alumnos con necesidades educativas especiales en un colegio de Sevilla

Queja número 15/4598

• 13 Enero 2016

La persona interesada denuncia la falta de medios personales suficientes para la debida atención de su hijo, alumno con necesidades específicas de apoyo educativo, escolarizado en el CEIP de la Provincia de Sevilla.

El informe la Administración educativa viene a poner de manifiesto que durante el presente curso escolar, el centro cuenta con la siguiente dotación de recursos humanos para el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo: tres maestros/as de Pedagogía Terapéutica para atender a un total de 35 alumnos/as con NEE, de los cuales 32 de estos están en modalidad de aula ordinaria con apoyos en tiempos variables y 3 en aula específica de educación especial, un maestro de Audición y Lenguaje a tiempo completo y un monitor de Educación Especial que atiende al centro en ambos edificios.

Se significa que los recursos de difícil generalización no son de alumnos/as en concreto sino de centro, por lo que un monitor/a de Educación Especial, está para apoyar necesidades asistenciales, etc.... pero mientras que el alumno/a no está requiriendo de estas funciones, ésta persona debe estar atendiendo a otros alumnos/as del centro o de otro edificio si así, se ha considerado.

Añade el informe que desde el Servicio de Ordenación Educativa se entiende que la carga horaria de cada uno de los profesionales que atiende al alumnado debe ser rigurosamente establecida a través de las Adaptaciones Curriculares Significativas y no de estimaciones sujetas a elementos no curriculares siendo la directora del centro la que debe velar por el cumplimiento del personal docente en cuanto a sus funciones y organizar los recursos de educación especial del centro operativizándolos de manera que todo el alumnado se sienta atendido con equidad.

Por todo lo anterior se ha propuesto el incremento de un segundo monitor/a de educación especial.



Que se valore si es necesario más recursos para la atención a menor con necesidades educativas especiales

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4564 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Málaga

• 24 Febrero 2015

ANTECEDENTES

La persona interesada se dirigió a la Institución para exponernos un problema relativo al proceso de escolarización de su hijo, alumno con necesidades específicas de apoyo educativo. Señalaba las vicisitudes acontecidas desde que presentó solicitud de escolarización del menor para el curso 2014-2015, en el segundo ciclo de enseñanza primaria, todo ello como consecuencia, a su juicio, de errores de tipo administrativo. Así, en las preinscripciones pusieron como primera opción un colegio, pero no obtuvo plaza en el mismo. Tras una reunión con la comisión de escolarización, vieron más conveniente otro colegio que le propusieron, por tener más recursos y menos alumnos con NEE. Dicha propuesta fue aceptada en ese momento, y la coordinadora de zona comunicó que oficialmente era suya la plaza.

Continuaba señalando la reclamante que, por un error administrativo el menor no estaba en la lista de admitidos del colegio elegido tras la propuesta, y sí en otro distinto que no era ni la primera opción ni la opción propuesta en la reunión con la comisión. Y es en este último colegio donde se encuentra actualmente el menor y donde quieren que siga por estar ya integrado, para que no sufra más cambios, teniendo en cuenta que se trata de un alumno afectado por autismo.

Por ello solicitaban que este colegio en el que está ahora escolarizado el menor, tenga los mismos recursos que si estuviera en el colegio propuesto (como mínimo un monitor más), ya que la teórica resolución del caso se ha hecho excesivamente tarde para su hijo, y su traslado ya no lo consideran una opción porque provocaría un perjuicio para la salud del niño.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Administración informa que tiene el colegio al que asiste el menor dispone del mismo número de profesionales que el colegio al que se compara.

CONSIDERACIONES

I.- La decisión de la familia de optar por escolarizar al menor, dadas sus necesidades educativas, se adoptó siguiendo las indicaciones y sugerencias del personal de la comisión de escolarización que indicó que disponía de más recursos y menos alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo que otros

centros de la zona. Sin embargo, al proporcionar esta información no se tuvo en cuenta que dicho centro escolar no había reservado las tres plazas por unidad para este tipo de alumnado. Precisamente por no haber obtenido plaza en este colegio es por lo que la reclamante presentó recurso de alzada con fecha 28 de mayo de 2014.

Por otro lado, el mencionado recurso no se resolvió expresamente hasta el mes de septiembre, esto es, transcurrido el plazo máximo de 3 meses que la Administración educativa dispone para resolver los recursos de alzada y las reclamaciones en materia de escolarización.

Es cierto que los procedimientos que se llevan a cabo anualmente para la selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía, generan una gran conflictividad y, por tanto, dan lugar a un significativo número de reclamaciones en el plano administrativo y también en el jurisdiccional. En efecto, siempre existen aspectos concretos de la aplicación práctica de la normativa sobre escolarización con los que discrepará la ciudadanía, así como casos de fraudes o irregularidades en los datos consignados o en la documentación aportada en estos procesos que requerirán la formulación de denuncias, reclamaciones o recursos.

El número de reclamaciones presentadas cada año en materia de escolarización exige de la Administración educativa un importante esfuerzo y la dedicación de medios tanto personales como materiales para poder dar respuesta en los plazos establecidos en las normas procedimentales al ingente número de reclamaciones.

La importancia de resolver con prontitud y celeridad los recursos en materia de escolarización deriva no solo de una obligación legal sino de la trascendencia de los intereses en juego. Y es que mucho antes del comienzo del curso escolar en el mes de septiembre, las familias deben conocer si finalmente sus reclamaciones han sido estimadas o desestimadas y, por tanto, saber el centro escolar al que sus hijos deberán acudir. Esta decisión deberá ser conocida con la suficiente antelación para una adecuada planificación de la vida familiar y en interés superior del alumno o alumna.

Ciñéndonos al asunto que motiva la queja, la celeridad en la resolución del recurso de la reclamante se perfilaba más necesaria si cabe teniendo en cuenta que el alumno se encuentra afectado por un trastorno del espectro autista. No viene al caso que entremos a detallar las particularidades de la patología en cuestión, basta con recordar que cualquier programa de intervención con estos niños debe ser especialmente individualizado y estructurado, prueba de ello es que la ratio profesor-alumno en las aulas donde se atiende a este tipo de alumnado es inferior a cualquier otra de necesidades educativas especiales. Es sabido que estos niños y niñas necesitan de un mundo organizado y planificado donde sepan lo que va a suceder en cada momento, con el objetivo de sentirse seguros y crear un ambiente de tranquilidad donde poder aprender y relacionarse.

De ahí que no es de extrañar la insistencia de la interesada y su cónyuge puesta de manifiesto en diferentes escritos y comunicaciones telefónicas con personal de la Administración a lo largo de los meses de junio, julio y agosto, a fin de que se tuviera presente su reclamación, y se evitara que, una vez comenzado el curso escolar, el menor se viera obligado a cambiar de colegio, teniendo en cuenta que es muy inflexible a los cambios y no se adapta con facilidad a los mismos. Cualquier alteración en su rutina podría producirle un grave perjuicio, según dictaminaron los profesionales de atención temprana que lo atienden.

Pero a pesar de las reiteradas demandas de la familia, lo cierto es que comenzado el curso escolar en el centro en el que está ahora, es cuando reciben la resolución de la Delegada Territorial, por la que estimándose la reclamación contra la lista de admitidos en el colegio propuesto por la comisión, se acuerda la escolarización en este otro colegio en el que se encuentra actualmente.

II.- Comenzado el curso escolar en el colegio en el que se encuentra actualmente, y teniendo en cuenta el quebranto que supondría para el alumno un cambio de centro, por las circunstancias ya expresadas, los

padres deciden que continúe el curso en aquel. Y es precisamente aquí donde surge otra de las cuestiones suscitadas en la queja: la demanda de los padres de que el menor cuente con los recursos personales y materiales necesarios para su debida atención educativa, similares a los que dispondría si se hubiese escolarizado en el colegio propuesto.

Respecto de los recursos educativos, la Administración insiste en señalar que el colegio al que actualmente acude el menor dispone de todos los medios que precisa conforme a su dictamen de escolarización. Sin embargo, la interesada se muestra disconforme con esta afirmación pues, a su juicio, no se ha tenido en cuenta el número de alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo que asisten al mismo, por lo que en su criterio, la ratio de profesionales por alumno con necesidades especiales es inferior a la que existe en el colegio inicialmente propuesto por la comisión. Prueba de ello es que desde la comisión de escolarización se le aconsejó, al no obtener plaza en el primer centro seleccionado, que la mejor opción para el menor era este centro, por tener más recursos para menos alumnos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

Primera .- Que se promueva una investigación para esclarecer las circunstancias que han concurrido en el presente caso, y tras su valoración y el análisis crítico de los hechos, se adopten las medidas precisas para evitar que situaciones como las acontecidas vuelvan a producirse, de modo que se informe adecuadamente a los ciudadanos acerca de las plazas vacantes en los colegios para alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo y, además, se notifique a los ciudadanos las resoluciones a las reclamaciones y recursos con la suficiente antelación al comienzo del correspondiente curso escolar.

Segunda .- Que se proceda a una nueva valoración de los recursos personales y materiales disponibles en el colegio donde asiste el menor, para la atención del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, y conforme a dicha valoración, se estudie si es necesario incrementar el número de estos profesionales para la debida atención educativa de estos alumnos y alumnas que se encuentran escolarizados en el mencionado centro escolar.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Abogamos por una mayor coordinación en un instituto de Córdoba con los Equipos de Orientación Educativa Especializados

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/1844 dirigida a Consejería de Educación, Delegación Territorial de Educación de Sevilla

• 02 Diciembre 2015

ANTECEDENTES

Se dirigió a esta Institución la interesada para exponer su problema en relación con la atención educativa que ha venido recibiendo su hijo, afectado por un trastorno hiperactivo con déficit de atención asociado a trastorno de conducta, y alumno con necesidades específicas de apoyo educativo, escolarizado en un Instituto de Enseñanza Secundaria en la provincia de Córdoba.

La interesada describía las presuntas irregularidades y disfunciones que, en su criterio, se estaban llevando a cabo por el centro respecto de la atención educativa que se venía prestando a su hijo. Y así, aludía a la demora en la elaboración de una adaptación curricular al alumno, a pesar de que ésta había sido solicitada reiteradamente en cada curso escolar, presentando al efecto la documentación necesaria. Se refería también a la ausencia de interés del Departamento de Orientación respecto de una adecuada orientación al alumno sobre su futuro académico y las posibilidades reales de que pudiera seguir las enseñanzas de Bachillerato. Se lamentaba asimismo la reclamante de que desde el Instituto se hubiese impedido la intervención del Equipo de Orientación Educativa especializado en trastornos de conducta.

Tras la admisión a trámite de la queja, solicitamos información de esa Delegación Territorial, quien, en respuesta, nos traslada el informe del Inspector de referencia describiendo minuciosamente todas las actuaciones desarrolladas por el centro educativo durante los cursos 2013-14 y 2014-15, y aportando informe psicopedagógico, informe del equipo educativo, seguimiento del profesorado para la adaptación curricular no significativa, control de asistencia del alumno, y actas de las reuniones del equipo educativo con la madre y el alumno.

Además de lo anterior, el mencionado informe de la Inspección viene a concluir, entre otras cuestiones, que el centro había dado traslado a la madre de las propuestas de intervención que se estaban llevando a cabo durante el curso escolar 2014-2015 por el Equipo educativo con su hijo, habiéndose podido constatar la existencia de un seguimiento continuado de la evolución en los estudios de Julián.

Añade el mencionado informe que el profesorado había manifestado estar llevando a cabo medidas con el

alumno siguiendo las recomendaciones dadas por la Orientadora del centro.

Se señala, de otra parte, que la madre del alumno solicitó expresamente la intervención del Equipo de Atención Educativa Especializado al alumnado con trastornos graves de la conducta. Sin embargo, no se realizó dicha intervención ante la insistencia del centro de considerarse competente en el tema plantado y al estar actuando con el alumno conforme a la normativa vigente. Al respecto, se recuerda que la función de estos Equipos especializados es la de colaborar con los Departamentos de Orientación de los Institutos de Enseñanza Secundaria en la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales del alumnado, así como en la adaptación de los elementos de acceso al currículo.

Así las cosas, la Inspección concluye que el Instituto ha cumplido con lo estipulado en la normativa vigente en relación con la atención personalizada y específica que se le ha de dar a un alumno con TDAH que cursa los estudios de Bachillerato, aplicando el Equipo docente las medidas planteadas por el Departamento de Orientación.

Nos dirigimos de nuevo a la Delegación Territorial solicitando otro informe en el que se contuviera un pronunciamiento expreso, a la vista de las circunstancias que concurren en el presente supuesto, sobre las limitadas posibilidades de intervención de los Equipos de Orientación Educativa especializados en problemas graves de trastornos de conducta al no contar con la voluntad expresa de los Equipos de Orientación Educativa de los centros docentes.

Pues bien, en respuesta a esta nueva petición de informe se nos remite copia de 3 documentos elaborados por la coordinación del ETPOEP, por el Servicio de Inspección, y por la Secretaría General de la Delegación Territorial, respectivamente.

Del análisis de estos documentos podemos concluir que se ha accedido a la pretensión de la reclamante relativa a su solicitud de acceder al expediente administrativo de su hijo proporcionado por el IES. Además de ello, parece que, atendiendo también a la petición de la madre, se han proporcionado al alumno las orientaciones académicas para el vigente curso 2015-2016, habiéndose estudiado y valorado las distintas opciones que el alumno puede realizar.

Por otro lado, y en relación con el nudo gordiano de la cuestión, esto es, la ausencia de intervención del Equipo de Orientación Educativa especializado en alumnado con trastorno de conducta cuando no se cuenta con la colaboración de los Equipos de Orientación, se reseñan en los informes tanto de la coordinadora del ETPOEP como de la Inspección, las distintas normas que resultan de aplicación.

Con fundamento en la normativa, los informes hacen referencia especialmente a dos cuestiones. La primera va referida a las labores de colaboración que se encomiendan a los Equipos de Orientación Educativa Especializados con los Departamentos de Orientación, y la segunda, al hecho de que la demanda de intervención de estos Equipos especializados debe ser canalizada necesariamente por el director o directora del centro, asesorado en este caso por el orientador u orientadora del mismo, requisito éste último que no se ha cumplido en el asunto que nos ocupa ya que, recordamos, la demanda de intervención especializada fue solicitada expresamente por la madre del alumno.

CONSIDERACIONES

En primer lugar hemos de destacar que los menores con trastornos de conducta se han convertido en un grave problema social, cuyas consecuencias trascienden a las propias familias para recaer también sobre el vecindario, el sanitario, los Tribunales de Justicia, y de modo especial en el ámbito educativo.

Ciertamente los chicos y chicas que sufren este problema suelen tener un nivel bajo educativo, no porque los mismos presenten problemas intelectuales, sino porque su comportamiento antisocial y disruptivo suele abocarles a continuos conflictos en el colegio, tanto con el profesorado como con los compañeros, siendo objeto con mucha frecuencia de medidas disciplinarias, entre las que destacan las expulsiones temporales o, incluso, expulsiones definitivas.

En su momento, valoramos muy positivamente la decisión de la Consejería de Educación de crear unos órganos especializados en trastornos de conducta, a través de los Equipos de Orientación Educativa. Unos Equipos que habían de tener entre sus cometidos la labor de asesorar al profesorado sobre técnicas, métodos y recursos apropiados para la acción educativa. Y ello porque precisamente una de las deficiencias detectada en nuestro trabajo de investigación con motivo de la elaboración del Informe especial fue precisamente la ausencia de formación específica en esta materia de los profesionales de la educación que le permitieran abordar el problema sin necesidad de recurrir de modo exclusivo a las medidas de carácter disciplinario.

Así las cosas, la normativa reguladora de estos Equipos especializados les atribuye no sólo funciones de asesoramiento a los profesionales y padres, sino también de colaboración con los Equipos de Orientación Educativa y Departamentos de Orientación en la difícil tarea de identificar y valorar las necesidades educativas del alumnado afectado por problemas de trastornos de conducta.

Retomando el asunto que motiva la queja, queda constatado que desde el Instituto se adoptaron una serie de medidas tendentes a corregir la actitud del alumno ante el hecho educativo por cuanto presentaba falta de atención que repercutía en su funcionamiento diario en clase e incidía negativamente en su rendimiento académico. De este modo, el Departamento de Orientación dictó una serie de instrucciones e indicaciones para el profesorado que atendía al alumno.

Sin embargo, esta loable labor no obtuvo los resultados esperados. De este modo, el alumno durante todo el curso vino mostrando desmotivación y apatía. Esta actitud de desidia y huida de responsabilidades académicas fueron, según se recoge en el informe del Departamento de Orientación, incompatibles con la superación del curso académico.

En este contexto, y ante los resultados infructuosos que se estaban obteniendo en el centro escolar, a pesar de las instrucciones e indicaciones pertinentes de la Orientadora, no es de extrañar que la madre del alumno demandará el auxilio y la ayuda de los Equipos de Orientación Educativa especializados en trastornos de conducta, en un intento desesperado por recuperar el rumbo de su hijo a la vista del comportamiento que venía mostrado en el ámbito educativo. Sin embargo, este Equipo especializado no pudo intervenir por la ausencia expresa de colaboración de la Dirección y de la Orientadora del IES. Especialmente significativas fueron las manifestaciones de la Coordinadora del ETPOEP.

Llama poderosamente la atención que ni siquiera se permitiera a la Coordinadora de este Equipo especializado mantener una entrevista con la Orientadora del centro. Y es cuestionable este hecho no sólo porque se impidió ejercer una de las principales funciones encomendadas a estos órganos especializados, cual es la de "colaborar" con el Departamento de Orientación, si no porque el tratamiento otorgado al ofrecimiento de la especialista dista mucho de la relación que deben mantener ambos profesionales. Y es que, como bien afirma la Coordinadora del ETPOEP en su informe, estos Equipos especializados no está formado por personal externo al centro si no por especialistas con demarcación geográfica provincial para la atención educativa a los alumnos y alumnas con disfunciones específicas, y que deben desarrollar sus cometidos en coordinación con los EOE y con los Departamentos de Orientación.

Tampoco podemos compartir que se impidiera la actuación de estos profesionales con fundamento en el incumplimiento de un requisito de forma, cual es que la intervención se hubiese realizado por la madre y no se canalizara a través del Departamento de Orientación. No nos cabe la menor duda de que la familia se encontraba perfectamente legitimada para demandar ayuda de los expertos como consecuencia del rumbo incierto que estaba tomando su hijo ante el hecho educativo.

En efecto, es lo cierto que la petición de intervención de los Equipos especializados no se realizó a través del procedimiento establecido, esto es, con una previa petición formalizada por la Dirección del IES asesorada por el Departamento de orientación, tal como prescribe las Instrucciones de la Dirección General de Participación, por la que se regulan determinados aspectos de estos equipos especializados. A pesar de lo cual, a nuestro juicio, y teniendo presente el comportamiento del menor y los temores de la

madre nos parece que lo más razonable hubiese sido permitir establecer unas mínimas pautas de colaboración entre los profesionales señalados.

Parece acreditado en los informes. y no podemos pasar por alto, las faltas reiteradas del alumno o su desinterés, su ausencia de motivación por determinadas materias, o las faltas de disciplinas, síntomas todos ellos característicos de los menores afectados por problemas de trastornos de conducta, y por consiguiente, merecedores de una atención específica por los órganos expresamente creados con tal finalidad por la Administración educativa como son los Equipos de Orientación Educativa especializados especializado en trastornos graves de la conducta y TDHA.

Por todo lo señalado, esta Institución del Defensor del Menor de Andalucía, también Defensor del Pueblo Andaluz, en uso de las facultades que le confiere el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, ha resuelto dirigir a esa Delegación Territorial de Educación la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que desde esa Delegación Territorial se impartan las instrucciones oportunas al Equipo directivo y al Departamento de Orientación del Instituto de Educación Secundaria “Medina Azahara” de Córdoba, para que se promuevan y hagan efectivas las medidas de colaboración y coordinación con los Equipos de Orientación Educativa Especializados, de conformidad con lo establecido en la Orden de 23 de julio de 2003, por la que se regulan determinados aspectos sobre la organización y el funcionamiento de los Equipos de Orientación Educativa.

[Ver asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Es necesario que para este curso mejore la comunicación entre el centro educativo y la familia de un niño con necesidades educativas especiales

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/1133 dirigida a Consejería de Educación, Delegación Territorial de Educación de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

Se dirigió a esta Institución la madre de un menor, alumno con necesidades específicas de apoyo escolarizado en un colegio de la provincia de Sevilla, señalando que desde que su hijo comenzó el proceso de escolarización se han venido produciendo diversas vicisitudes que han perjudicado el desarrollo académico y emocional de aquel. En este sentido, se lamentaba de la escasa información que el centro escolar proporciona a la familia sobre la evolución del menor. También ponía en cuestión que las circunstancias más relevantes acontecidas durante el periodo de tiempo que el alumno pasa en el colegio no hayan quedado reflejadas en la correspondiente agenda, al ser éste un instrumento esencial de comunicación entre el ámbito escolar y el familiar.

Añadía la reclamante que en reiteradas ocasiones el menor ha llegado a casa triste, sin querer comentar ningún asunto relacionado con el colegio. En una de estas ocasiones, al parecer, pudo ser objeto de maltrato por otros compañeros, sin que tal circunstancias fuera advertida por los responsables del centro.

Tras la admisión a trámite de la queja, recibimos de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla un informe en el que se viene a poner de manifiesto que el alumno ha asistido a clase durante el primer trimestre con normalidad, asistiendo a sus clases de pedagogía terapéutica (PT) y audición y lenguaje (AL). A partir de las vacaciones de Navidad, el niño deja de acudir al centro, la tutoría informa a la dirección de tal extremo y desde ésta a los servicios sociales del Ayuntamiento, comunicándole la madre que el niño está enfermo. Pasados unos días el alumno sigue sin incorporarse a sus clases y la dirección se pone en contacto nuevamente con los servicios sociales informando que el alumno no requiere ir a clase porque al parecer ha tenido algún tipo de problema.

Continúa el informe señalando que el colegio citó a la madre y se celebró una reunión con el equipo directivo y la tutora del alumno, junto a la persona representante de los servicios sociales municipales. En dicho acto la madre se queja de la falta de comunicación sobre su hijo por parte del centro, porque la

tutora no le escribe nada en la agenda escolar para explicarle como va en clase. La tutora le informa que no tiene costumbre de escribir en la agenda a no ser por un motivo grave, y ella veía al niño normal. Por su parte, el director del centro le comunica que para la información de la evolución del proceso de aprendizaje del alumnado, y en especial el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, no se utiliza la agenda escolar sino las tutorías a las que tiene derecho, e incluso en su caso, el director y el jefe de estudio están a su disposición cualquier día y a cualquier hora dada la problemática del niño.

Sobre la posibilidad de que el niño haya sufrido algún tipo de maltrato por sus compañeros, el informe pone de relieve que el director le solicitó a la madre que concretara lo que ella creía que ha sucedido, pero que ésta no dio explicación exacta de lo que era.

Concluye el informe señalando que el alumno estaba asistiendo a clase con regularidad y era atendido por la maestra de pedagogía terapéutica durante cuatro períodos semanales al inicio del curso, posteriormente se le aumentaron a cinco y actualmente se le ha aumentado uno más para poder ayudarle en inglés. En cuanto a las clases de audición y lenguaje, tiene tres períodos semanales, teniendo en cuenta que la profesora de esta materia es compartida con otros dos centros. Esto significa que es el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo que mayor número de horas recibe de atención especializada.

A la vista de lo aportado en el informe de la Administración educativa dimos traslado de su contenido a la reclamante con el objetivo de que nos presentara las consideraciones y alegaciones que creyera convenientes al mismo, a fin de poder adoptar una resolución definitiva sobre el asunto que nos ocupa.

En respuesta a esta solicitud recibimos una carta de la interesada en la que muestra su disconformidad con algunas de las argumentaciones contenidas en el informe de referencia.

CONSIDERACIONES

1.- Respecto a los medios de comunicación entre la familia y el centro escolar.

La colaboración entre las familias y los centros escolares se presenta como un factor necesario con efectos altamente positivos no sólo para el alumnado sino también para padres y madres, profesorado, colegio y, en general, para toda la comunidad educativa. Son muchas las voces que proclaman que la participación de padres y madres en la vida escolar tiene significativas repercusiones en el rendimiento del alumnado del mismo modo que mejora las relaciones paterno-filiales y las actitudes de los progenitores hacia el hecho educativo.

Desde esta perspectiva, entre la escuela y las familias debe existir una estrecha comunicación para lograr una visión globalizada y completa del alumnado. Para que el profesorado pueda educar no tiene más remedio que contar con los padres y colaborar con ellos. Es necesario que los dos ambientes -familiar y escolar- guarden una estrecha coordinación ya que manteniendo una buena relación con la familia, existe mayor confianza entre padres y profesorado, se comunican inquietudes, la evolución del alumnado, y permite al personal docente conocer al alumnado y ayudarle.

Esta colaboración se presenta aún más necesaria en el caso del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo a los que en muchas ocasiones el centro escolar debe proporcionar una atención que va más allá de la estricta y puramente educativa. Nos referimos al desarrollo de habilidades sociales de autonomía en las que se enseña al alumnado actividades y estrategias para aprender a ser más independiente e intentar en la medida de las posibilidades de cada individuo a valerse por sí mismo. Paralelamente padres y madres conocen más que nadie a sus hijos, son testigos de sus necesidades, sus dificultades y de sus éxitos. Por esta razón adquieren un protagonismo fundamental como transmisores de toda esta información a los profesionales del ámbito educativo que día a día atienden al alumnado.

De este modo, los esfuerzos de los profesionales en el proceso evolutivo de muchos de estos alumnos y alumnas con necesidades específicas de apoyo educativo deben tener una continuidad en el ámbito

familiar y, viceversa. De ahí que la colaboración a la que aludíamos se haga más patente y necesaria en el caso de estos niños y niñas.

Muchos son los instrumentos que permiten la comunicación a la que aludimos entre el centro escolar y la familia (tutorías, teléfono, agenda escolar, notas informativas, circulares, agenda escolar, etc). De todos ellos quizás las tutorías son las más utilizadas comúnmente. Sin embargo esta técnica no debe ser excluyente o incompatible con el uso del resto.

Así, volviendo al asunto que nos ocupa, se insiste en el informe de la Delegación Territorial que no suele ser práctica en el centro utilizar la herramienta de la agenda escolar sino las tutorías a las que se tiene derecho, añadiendo que, incluso, el director y el jefe de estudios están a disposición cualquier día y a cualquier hora de la problemática del niño. Pues bien, de todos es conocido que aunque las tutorías es un excelente instrumento de transmisión de información y de vehículo de conexión entre el ámbito escolar y familiar, donde se pueden poner en común los problemas o cómo abordarlos, es lo cierto que, por razones obvias, su periodicidad no suele ser diaria, sino, en el mejor de los casos, semanal o quincenal.

Pero la relación entre la familia y el centro escolar, especialmente teniendo en cuenta los problemas de comunicación del niño, debe ser más intensa, constante y fluida. Y así, no en vano, el informe psicopedagógico del alumno elaborado por el equipo de orientación educativa recoge expresamente en el apartado dedicado a orientaciones a la familia que «los padres, el tutor y el maestro de PT deben estar informados tanto de lo que acontece en casa como en el colegio. Para ello, se aconseja tener un cuaderno de ida y vuelta, en el que se anote lo que ocurre en casa y en el colegio. De esta forma facilita la comunicación entre estos dos contextos»

Por consiguiente, con independencia de las bondades que conlleva la agenda escolar frente a las tutorías por lo que se refiere al contacto diario entre la familia y el centro, en el presente caso no se trata solo de atender a una petición expresa de la madre del alumno, que durante mucho tiempo ha venido reclamando el uso de esta técnica -petición que no ha sido atendida so pretexto de una falta de costumbre de la tutora-, de lo que se trata es de cumplir una recomendación recogida expresamente en el informe psicopedagógico del alumno, un documento que, por otra parte, debe constar junto a su expediente personal y ser conocido por el profesorado.

2.- Sobre la presunta situación de acoso padecida por el alumno en el centro escolar.

El acoso escolar es una realidad que viven muchos alumnos y que tiene repercusiones negativas en su bienestar, su desarrollo y en el ejercicio de sus derechos.

En el caso del alumnado con discapacidad son muchos los estudios e investigaciones que demuestran que estos niños y niñas tienen un doble riesgo de sufrir acoso al ser más susceptibles de estar expuestos de manera sostenida a acciones negativas por uno o más de sus compañeros, como son la intimidación o el maltrato físico y psicológico. También estas fuentes de investigación apuntan a que, en muchos casos, se trata de minimizar o ignorar este tipo de acoso, a pesar de que sus efectos son devastadores para la vida de la víctima, tales como el abandono escolar, déficit en las habilidades sociales y en la atención, ansiedad, depresión, trauma psicológico y físico, o incluso puede llegar al suicidio, como ha ocurrido lamentablemente en alguna ocasión.

Por otro lado, uno de los hándicaps a los que se enfrentan los profesionales de la educación es detectar aquellas acciones que pueden indicar la existencia de este tipo de maltrato entre iguales. Una dificultad que se agrava cuando la víctima tiene problemas de comunicación. Es por ello que el alumnado con discapacidad debe recibir apoyos especializados para poder establecer esquemas de prevención y, sobre todo, de atención inmediata ante la menor sospecha de que pudiera estar siendo víctima de una situación de acoso en el centro escolar.

Sin embargo, en el asunto que motiva la queja, y a tenor de los datos disponibles, hemos de reprochar la actuación del centro escolar tras la denuncia de la reclamante. Recordemos que después de las vacaciones

de navidad la madre comunicó a la tutora que había observado un cambio radical en el estado de ánimo del menor, ya que éste se encontraba triste, decaído y expresaba su negativa a acudir al colegio. Y al desconocer el origen y las causas de esta situación es por lo que expresamente solicitó la reclamante a los responsables del centro docente que observaran al alumno.

Pues bien, a pesar de esta información que induce claramente a pensar que existe un problema de acoso o convivencia, o al menos indicios que el mismo se podría estar produciendo, los responsables del colegio se limitan a preguntar a la madre que concrete lo que ella cree que ha sucedido, pero ésta “no da explicación exacta de lo que es”, según queda reflejado en el informe de la Delegación Territorial. No consta, por tanto, ningún dato más sobre las acciones o actuaciones que se hubieran realizado por el colegio para comprobar qué es lo que realmente le estaba ocurriendo al alumno para que sintiera ese rechazo a acudir al colegio y qué era lo que le estaba ocasionando esa tristeza y decaimiento.

Tuvo que ser el propio menor, según confirma la reclamante, quien en su lenguaje y con gestos, comentó que era objeto de insultos y agresiones por niños mayores que él.

Así las cosas, las manifestaciones de la madre motivaban, a juicio de esta Defensoría, la inmediata intervención del centro escolar para comprobar si se estaba produciendo un caso de acoso escolar o, en su caso, agresiones esporádicas que no suponían inferioridad del hijo de la reclamante. Tras la oportuna investigación, si hubiese quedado acreditado que nos encontrábamos ante un caso de acoso escolar por presentar la situación las características de este fenómeno (intencionalidad, repetición, desequilibrio de poder, indefensión y personalización, componente colectivo o grupal, y observadores pasivos) las personas responsables del colegio debieron aplicar el Protocolo aprobado por la Orden de 20 de junio de 2011 de la Consejería de Educación. Por el contrario, si los hechos no hubieran podido catalogarse como acoso se debería haber aplicado las correspondientes medidas educativas establecidas en el plan de convivencia del centro y, en todo caso, de acuerdo con lo especificado en los Decretos 327/2010 y 328/2010, ambos de 13 de julio, por los que se aprueban los Reglamentos Orgánicos de los institutos de educación secundaria, y de las escuelas infantiles de segundo ciclo, los colegios de educación primaria, los colegios de educación infantil y primaria y los centros públicos específicos de educación especial.

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1 Que se dicten las instrucciones oportunas a la dirección del colegio a fin de que para el próximo curso escolar se elabore un instrumento de comunicación diario, a modo de agenda escolar, entre la familia y el centro donde se recoja toda la información de interés para ambos contextos que afecte al alumno en cumplimiento de las recomendaciones del informe psicopedagógico de éste elaborado por el equipo de orientación educativa.

RECOMENDACIÓN 2 Que se dicten las instrucciones oportunas a la dirección del colegio señalado con el objetivo de que para el próximo curso escolar se establezca una especial vigilancia y control al citado alumno, estableciendo medidas específicas de prevención de situaciones de acoso así como de atención inmediata ante la menor sospecha de que pudiera estar siendo víctima de una situación de acoso en el centro escolar.

[Ver asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Pedimos que se valore ampliar las plazas de comedor escolar para atender las peticiones que se han quedado fuera

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5702 dirigida a Consejería de Educación, Cultura y Deporte. Secretaría General Técnica

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

La persona interesada expone la situación de su hijo, escolarizado en un colegio de la provincia de Cádiz, y afectado por un grado de discapacidad del 66 por 100, con un grado III de gran dependencia, expresando que desde su escolarización en el aula específica en el año 2009, el menor ha venido haciendo uso del servicio complementario de comedor escolar, actividad que desarrollaba en compañía de la monitora de educación especial. Sin embargo, al momento de formular la solicitud para continuar con el mencionado servicio en el curso escolar 2014-2015, el alumno se ha quedado sin plaza al haber aumentado el número de peticiones y no ser suficiente la oferta.

Al respecto, se cuestiona la inexistencia en la normativa sobre el servicio de comedor escolar de un cupo de reserva específico para el alumnado con necesidades educativas especiales, teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, dicho servicio tiene para estos niños y niñas una función que va más allá de proporcionar alimentos o mejorar los hábitos alimenticios.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Administración pone de manifiesto que el centro donde se encuentra escolarizado el menor recibió 169 solicitudes de plazas para el servicio de comedor escolar, si bien solo tenía autorizadas 110 plazas, por lo que fue necesario baremar conforme a las previsiones contenidas en la Orden de 3 de agosto de 2010, resultando que el menor aparece en el puesto nº 25 de la lista de no admitidos.

Por otro lado, se destaca que la actual normativa reguladora del servicio de comedor escolar no contempla ningún criterio de admisión referente al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Tampoco establece que, por cambio de las circunstancias alegadas por la familia en el momento de la solicitud, sea necesaria una nueva baremación y, por tanto, una nueva resolución de admitidos y no admitidos, circunstancia que conllevaría a producir cambios prácticamente todos los días del curso, cosa que no parece lógica.

Añade la Administración que el Servicio de Planificación tiene que velar por el cumplimiento de la norma,

independientemente de los escritos recibidos por diferentes órganos o entidades que impiden que se puedan realizar excepciones. La regulación de los supuestos de “vacíos legales” no es competencia de la Delegación Territorial, por lo que la solicitud deberá ser remitida a los órganos con competencia en la materia.

CONSIDERACIONES

1.- Sobre la importancia del servicio complementario de comedor escolar para el alumnado con necesidades educativas especiales.

El comedor escolar es un servicio complementario de carácter educativo, cuya existencia y reconocimiento vienen recogidos en la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, que lo define como un servicio que presta la Administración educativa y que contribuye a una mejora de la calidad de la enseñanza. Dicho servicio, además de utilizarse por la Administración educativa como factor importante para la escolarización, también desempeña una destacada función social y educativa. Así, los comedores escolares, junto con la función básica de alimentación y nutrición, están integrados en la vida y organización de los centros educativos de tal manera que su programación, desarrollo y evaluación, forman parte de la programación general anual del centro educativo.

Por tanto, el comedor escolar se convierte en un servicio que trasciende en el ámbito educativo del mero recurso para solventar problemas de conciliación de la vida familiar y laboral de los padres de algunos alumnos, -para los que también cumple una importante labor-, y pasa a ser un instrumento básico de atención a niños y niñas.

Pues bien, las bondades del servicio en cuestión se ven incrementada notablemente para muchos alumnados con necesidades específicas de apoyo educativo. Ciertamente por las características de algunos de estos niños y niñas así como por las necesidades de sus familias, el comedor se convierten en un elemento de especial relevancia para la continuidad del proceso de estimulación y formación del alumnado, y también como alternativa para la ocupación del tiempo libre de este colectivo, que tan difícil acceso tiene a determinadas actividades de ocio. Y es que para algunos menores con necesidades educativas especiales en el comedor no solo se les proporciona alimentos o se intenta mejorar sus hábitos alimenticios, en muchos casos, a estos niños y niñas se les enseña a digerir alimentos, se les alecciona en el uso de cubiertos, así como muchas otras actividades que suponen una prolongación de las enseñanzas que se imparten en las aulas.

Comprobamos que el propio psicólogo del equipo de orientación educativa emitió informe sobre la importancia y los beneficios del comedor escolar en un niño autista, del mismo modo que alertó de los perjuicios y retrocesos que se producirían en las habilidades adquiridas con el menor si se interrumpía el servicio, tal como lamentablemente ha ocurrido en el presente curso escolar por falta de plazas disponibles al haberse incrementado sustancialmente la demanda.

2.- Sobre la normativa reguladora del servicio complementario de comedor escolar.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Plan de Apoyo a las Familias, aprobado por Decreto 137/2002, de 30 de abril, estableció una serie de medidas dirigidas a facilitar la vida familiar y la integración de mujeres y hombres en la vida laboral en condiciones de igualdad. En materia educativa, el Plan persigue que los centros docentes proporcionen una oferta de jornada escolar completa más amplia que la jornada lectiva, de manera que los alumnos y alumnas puedan realizar en sus centros las actividades que necesiten para completar su formación y para utilizar su tiempo libre. Todo ello se traduce en la ampliación del horario de apertura de los centros docentes y en una ampliación de la oferta de actividades extraescolares y de servicios educativos complementarios, tales como el comedor escolar o el aula matinal.

Por su parte, la Ley de Educación de Andalucía reconoce la gratuidad del comedor escolar para todo el alumnado que curse la enseñanza básica obligatoria, siempre y cuando esté obligado a desplazarse de su

localidad de residencia por inexistencia en la misma del nivel educativo correspondiente, tenga jornada de mañana y tarde y no disponga de servicio de transporte escolar al mediodía. Además, no contribuirán al coste del servicio las familias que se encuentren en situación de dificultad extrema o riesgo de exclusión social, quedando incluido en todo caso en este último supuesto los hijos e hijas de mujeres atendidas en los centros de acogida de mujeres maltratadas.

Las sucesivas modificaciones introducidas en las medidas de apoyo a las familias andaluzas han incidido en el servicio de comedor escolar, generando un incremento notable en el número de centros docentes públicos que lo ofertan, y que ha hecho necesario regular determinados aspectos sobre la organización y el funcionamiento, en los términos y condiciones recogidos en la Orden de 3 de agosto de 2010, por la que se regulan los servicios complementarios de la enseñanza de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos, así como la ampliación de horario.

La última modificación normativa de este servicio se ha realizado por la Orden de 5 de noviembre de 2014 y afecta, entre otras materias, a los criterios de prioridad para la obtención de plaza en caso de no poder conceder plaza a todo el alumnado solicitante, toda vez que los grupos formados por aspirantes empatados tras los procesos de baremación de las peticiones venían siendo muy numerosos.

Así las cosas, dicha Orden de 2014 establece que cuando existan más solicitudes del servicio de comedor escolar que plazas autorizadas, la admisión de los usuarios en el mismo se realizará de acuerdo con el siguiente orden de preferencia en la adjudicación de las plazas:

- a) Alumnado que esté obligado a desplazarse fuera de su localidad de residencia por inexistencia en la misma de la oferta de la etapa educativa obligatoria correspondiente, que tenga jornada con sesiones de mañana y tarde.
- b) Alumnado que, por motivos familiares, se encuentre en situación de dificultad social extrema o riesgo de exclusión, incluyendo en este supuesto los hijos y las hijas de mujeres atendidas en centros de acogida para mujeres víctimas de la violencia de género.
- c) Alumnado cuyos representantes legales, o en el caso de familia monoparental el representante legal, realicen una actividad laboral remunerada y no puedan atender a sus hijos o hijas en el horario del comedor escolar.
- d) Alumnado en el que uno de sus representantes legales realice una actividad laboral remunerada y no pueda atender a sus hijos o hijas en el horario del comedor escolar.
- e) Otro alumnado solicitante no incluido en los anteriores apartados a), b), c) y d).

La norma en cuestión, por tanto, ha venido a establecer un orden de prioridad en la adjudicación de plazas, añadiendo un supuesto hasta el momento no contemplado, esto es, el alumnado en situación de dificultad o exclusión social, y ello a fin de hacerlo compatible con las acciones contenidas en el Programa de Refuerzo de la Alimentación Infantil.

En efecto, el Decreto Ley 8/2014, de 10 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, con el objeto de atender las necesidades de alimentación básicas de las personas menores escolarizadas en colegios públicos de Educación Infantil y Primaria de la Comunidad Autónoma de Andalucía que se encuentren en una situación de exclusión social o en riesgo de padecerla, crea el Programa de Refuerzo de la Alimentación Infantil en los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria de Andalucía. De este modo, a los menores que cumplen con este perfil y estén escolarizados en un centro docente con servicio de comedor, se les proporcionarán las tres comidas, desayuno, almuerzo y merienda, con objeto de garantizar una adecuada alimentación.

Pues bien, la inclusión del alumnado en situación de riesgo o dificultad social como colectivo preferente

en el acceso al servicio de comedor escolar no solo no debe ser discutida sino que ha de ser objeto de la más alta de las valoraciones. Se trata de una medida, atendiendo al actual panorama económico y a la situación de muchas familias andaluzas, ciertamente necesaria, tal y como hemos venido señalando en los distintos informes de esta Institución presentados ante el Parlamento de Andalucía.

En nuestros últimos Informes, tanto con Defensor del Pueblo Andaluz como Defensor del Menor, hemos dedicado una parte sustancial de los mismos a describir algunos de los problemas suscitados en materia educativa como consecuencia de la adversa situación económica que atravesamos, proponiendo a su vez, actuaciones concretas. A tal fin destacamos cómo determinados servicios educativos se perfilan a modo de herramientas indispensables para aplicar determinadas políticas sociales, y proponíamos, entre otras medidas, la ampliación del servicio de comedor escolar en los periodos no lectivos habida cuenta de que es el único modo de asegurar que a los menores en situación de riesgo o dificultad social se les proporcionaba, al menos una vez al día, una comida.

Insistimos, por tanto, en las bondades de la medida en cuestión y los beneficios que la misma está suponiendo para un importante número de niños y niñas en nuestra Comunidad Autónoma. Precisamente las ventajas del Programa de Refuerzo de Garantía Alimentaria en los colegios públicos andaluces ha conllevado un sustancial incremento del número de solicitudes para el acceso al servicio de comedor escolar, obligando a la Administración educativa a establecer un orden de prioridad en el acceso conforme a las normas recogidas en la comentada Orden de 5 de noviembre de 2014.

Ahora bien, la norma en cuestión no otorga ningún orden de preferencia al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Ciertamente, señala como colectivos preferente al alumnado obligado a desplazarse de localidad; al alumnado en riesgo o exclusión social; o al alumnado cuyos progenitores trabajen, pero omite cualquier referencia al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. La única alusión a este colectivo, en cuanto al servicio de comedor escolar, está contemplada en la Orden de 3 de agosto de 2010 (artículo 8) a cuyo tenor el alumnado que presente necesidades educativas especiales hará uso del comedor siempre durante la primera hora.

La ausencia de preferencia o reserva específica de plazas para los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo no sigue la misma línea o filosofía recogida en la normativa reguladora de los procesos de escolarización. Efectivamente el Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y Bachillerato, contempla expresamente la necesidad de garantizar las condiciones más favorables para el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, teniendo en cuenta los recursos disponibles en el centro. Para tal fin, la mencionada norma, es su artículo 36, apartado 2, obliga a la Administración educativa a reservar hasta el final del periodo de matrícula un máximo de tres plazas por unidad en los centros públicos y privados concertados para el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, atendiendo a la mayor puntuación obtenida por aplicación de los criterios de admisión y, en su caso, a los criterios de desempate.

No parece congruente, por tanto, la existencia de una reserva específica de plazas para la escolarización del alumno con necesidades especiales y que esa especial protección no se haga extensiva al resto de los servicios educativos como es el caso del comedor escolar, máxime si tenemos presente, tal como hemos señalado anteriormente, que dicho servicio supone una continuidad del proceso de formativo y un instrumento de especial relevancia para la continuidad del proceso de estimulación y formación del alumnado.

Es más, la ausencia que analizamos de referencia expresa al colectivo de menores con necesidades educativas especiales en el acceso al servicio de comedor escolar evidencia un trato desigual entre el alumnado escolarizado en centro específico -donde el servicio de comedor escolar se presta a todo el alumnado- y el escolarizado en centro ordinario en el que han de competir con el resto de los alumnos y sin ningún orden de preferencia. Llama la atención que en un recurso más integrador y al que han de

acudir preferentemente conforme a los principios y proclamas contenidas en las leyes educativas -centro ordinario- no se les garantice a estos alumnos un servicio tan esencial para ellos como es el comedor escolar.

Hasta la fecha, las reclamaciones que recibíamos en esta Institución relacionadas con este asunto han ido dirigidas principalmente a la escasa dotación de personal en los comedores para alumnos con necesidades especiales. Aumentar los recursos personales en el comedor ha venido siendo la demanda más común ya que muchos de estos niños y niñas, por sus patologías y plurideficiencias, precisan de una atención muy individualizada incompatible con los medios disponibles en los colegios. Sin embargo, la preferencia de los alumnos en situación de exclusión o riesgo social en el acceso ha venido a cambiar el panorama de muchos colegios en los que la oferta todavía no es capaz de cubrir la demanda, y ha supuesto que algunos alumnos que se beneficiaban del servicio en cursos anteriores, en el presente 2014-2015 no han podido continuar haciendo uso del mismo, tal como acontece en el caso de los reclamantes.

Así las cosas, para poner término a estas disfunciones, de lo que se trataría es de que los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, en concordancia con las medidas adoptadas por la Administración educativa inspiradas en los principios de normalización, inclusión, integración y atención individualizada que han presidido la atención a las necesidades educativas especiales en las últimas décadas, y teniendo en cuenta la función que cumple el servicio para este colectivo, estuvieran también incluidos en la normativa reguladora del servicio de comedor escolar como un colectivo prioritario en los supuestos en los que la oferta sea inferior a la demanda o, en su caso, esa misma normativa reserve determinadas plazas para ellos a semejanza de lo que acontece en los procesos de escolarización.

3.- Incidencia de las variaciones de las circunstancias familiares y personales en las listas de admitidos al servicio de comedor escolar .

La segunda cuestión suscitada por los interesados va referida a la imposibilidad de alegar modificaciones en las circunstancias familiares y personales de los solicitantes de plaza en el servicio de comedor escolar, tras la presentación formal de la petición en el mes de junio.

Al respecto hemos de recordar que nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia competitiva en el que, de aceptar la tesis de que en cualquier momento se pudieran alegar modificaciones, llevaría a tener que estar permanentemente valorando las nuevas alegaciones y elaborando nuevas listas de admitidos y no admitidos. Lo cual podría conllevar que un alumno que al inicio del curso escolar hubiese obtenido plaza, durante el transcurso del mismo, y como consecuencia de las nuevas baremaciones, se quedara sin plaza, con los consiguientes perjuicios para el propio alumno y para la dinámica de la vida familiar.

Por tanto, hemos de coincidir con la Administración educativa sobre las serias dificultades y los perjuicios que pudieran acarrear para el alumnado y sus familias el hecho de tener que valorar permanentemente la lista de admitidos y excluidos del servicio de comedor escolar, en los supuestos en los que no exista plaza vacantes.

La solución a estas situaciones que tanto perjuicio están ocasionando en determinadas familias ha de venir por la vía de incrementar el número de plazas del servicio para hacerlo compatible con la demanda. De lo que se trataría, por tanto, es que para el próximo curso escolar se incrementara el número de plazas en el colegio donde se encuentra escolarizado en cuestión pues han sido 59 familias las que no han podido acceder al servicio en cuestión, lo que representa que aproximadamente el 50 por 100 de las solicitudes no han podido ser atendidas.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguientes resoluciones

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que se promueva la modificación de la Orden 3 de agosto de 2010, por la que se regulan los servicios complementarios de la enseñanza de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos, así como la ampliación de horario, a fin de que se incluya a los alumnos con necesidades educativas especiales como colectivo con prioridad en su acceso cuando existan más solicitudes que plazas autorizadas en el servicio de comedor escolar o, en su caso, se proceda a reservar un número de plazas específicamente para este colectivo a semejanza la reserva contemplada para los procesos de escolarización.

RECOMENDACIÓN: Que se estudie la viabilidad de ampliar el número de plazas del servicio de comedor escolar en el colegio de Educación Infantil y Primaria en cuestión teniendo en cuenta el histórico de las peticiones que no han podido ser atendidas.

[Ver Asunto solucionado o en vias de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



El Plan de Actuación para la Mejora de la Atención Educativa en centros de Educación Especial, objeto de nuestro seguimiento

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5654 dirigida a Consejería de Educación, Cultura y Deporte

• 23 Diciembre 2014

La especial atención que la Defensoría viene prestando al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo nos llevó en el año 2010 a elaborar un Informe especial sobre los centros específicos de educación especial en Andalucía.

Con este trabajo ofrecemos una visión amplia y detallada de la investigación sobre estos recursos, básicamente a través de la experiencia de la Institución en la tramitación de las quejas, en atención a los datos facilitados por los sujetos protagonistas en un cuestionario, y de las manifestaciones y reflexiones de las familias, los profesionales y el movimiento asociativo. Unido todo ello a las conclusiones que pudimos deducir de las visitas que el personal al servicio de esta Defensoría realizó a más del 40 por 100 de estos recursos.

Las propuestas de la intervención de la Administración que entendíamos necesarias y convenientes y que, en un sentido u otro, tenían y tienen como finalidad última mejorar la calidad de la atención educativa que está recibiendo el alumnado escolarizado en este tipo de recurso educativo, quedaron reflejadas en un conjunto de Recomendaciones dirigidas en su momento a la Administración educativa.

Desde que dicho Informe fue presentado al Informe al Parlamento de Andalucía, a la comunidad educativa, y al resto de la sociedad, hemos venido realizando diversas actuaciones tendentes a comprobar el grado de aceptación y cumplimiento de las Recomendaciones por parte de la Administración educativa.

Es así que desde distintos ámbitos de la Consejería de Educación se dejó constancia de la importante toma en consideración del mencionado Informe especial habida cuenta que muchas de las propuestas habían sido ya asumidas, estando en aquella fecha finales de 2011- constituidos diversos grupos de trabajo que tenían como misión profundizar en cada uno de los aspectos tratados.

Unos meses más tarde, por Acuerdo de 20 de marzo de 2012 del Consejo de Gobierno, se aprueba el Plan de Actuación para la Mejora de la Atención Educativa al alumnado escolarizado en centros específicos de educación especial en Andalucía 2012-2015 (BOJA número 64 de 2 de abril de 2012). Dicho Plan tiene establecido 8 objetivos, cada uno de los cuales es objeto de una serie de actuaciones, en el que, además quedan delimitados los agentes implicados y los criterios de evaluación e indicadores. Los objetivos señalados se concretan en los siguientes:

1º) Consolidar el papel de los centros específicos de educación especial en el marco de un sistema educativo inclusivo.

Las acciones que llevan aparejadas este objetivo son la difusión de buenas prácticas de los centros específicos de educación especial como centros abiertos a la comunidad; la adaptación de determinados centros públicos específicos como centros de referencia o de recursos para la comunidad educativa; el establecimiento de criterios y procedimientos para el desarrollo de la modalidad de escolarización combinada entre centros específicos y centros ordinarios; la formación específica para el

profesorado y personal de atención educativa complementaria de estos centros; la potenciación del desarrollo de trabajos de investigación para el conocimiento de buenas prácticas nacionales e internacionales en relación con estos centros; la celebración de intercambios profesionales formativos para el conocimiento de buenas prácticas docentes; la potenciación de la participación de las familias en el proceso educativo de sus hijos e hijas a través de la ampliación de las vías de comunicación con los centros educativos; la regulación de la realización de planes de acogida para el alumnado y la familias; la puesta en funcionamiento de aulas de familias que permitan el conocimiento de estrategias de intervención a los padres, madres y otros familiares encargados del cuidado y educación del alumnado; y la definición de los requisitos de infraestructuras y equipamiento que deben reunir los centros específicos de educación especial.

2º) Revisar y actualizar la ordenación de las enseñanzas del período de Formación básica de carácter obligatorio y del período de Formación para la transición a la vida adulta y laboral.

Para ello se prevé la revisión del sistema de información Séneca y adecuación del mismo a la ordenación de las enseñanzas del período de Formación básica de carácter obligatorio; la revisión y adecuación de la ordenación del período de formación para la transición a la vida adulta y laboral, a través del desarrollo completo de programas de Cualificación profesional inicial accesibles y de Transición a la vida adulta y laboral; la creación de procedimientos de comunicación y coordinación entre los diferentes agentes que intervienen en la tutorización del alumnado con discapacidad que cursa enseñanzas en modalidades no presenciales, a fin de optimizar el seguimiento y el rendimiento de cada alumno o alumna; la creación de documentos de evaluación y certificaciones que permitan al alumnado acreditar las enseñanzas cursadas a lo largo de su escolarización, así como las competencias alcanzadas; y la actualización de las fichas recogidas en el sistema de información Séneca sobre estas enseñanzas

para mejorar el seguimiento del alumnado.

3º) Potenciar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en las aulas y centros específicos de educación especial como apoyo al profesorado y como recurso para el desarrollo de las competencias del alumnado escolarizado en estos centros.

Para este objetivo es necesario la dotación de recursos informáticos adaptados y dispositivos periféricos para los centros específicos de educación especial sostenidos con fondos públicos; la dotación de recursos informáticos adaptados y dispositivos periféricos para las aulas específicas de educación especial en centros ordinarios públicos; la formación del profesorado de los centros para el uso de los recursos informáticos disponibles y su implementación en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

4º) Establecer criterios para la emisión de dictámenes de escolarización en centros específicos de educación especial de forma que se facilite una adecuada distribución del alumnado y un ajuste de la oferta educativa.

Las acciones que habrán de desarrollarse en este objetivo se concretan en la elaboración de normativa que establezca los criterios para la emisión de los dictámenes que recomienden esta modalidad de escolarización por parte de los Equipos de Orientación Educativa; el establecimiento de criterios para la determinación de los agrupamientos del alumnado; el establecimiento de criterios para la revisión de los dictámenes de escolarización de cara a la adopción de las medidas educativas más adecuadas para cada alumno o alumna a lo largo de su proceso de escolarización; y garantizar la participación de los representantes legales del alumnado en el proceso de elaboración del dictamen de escolarización, a través de la aportación de información relevante para la toma de decisiones.

5º) Elaborar protocolos para la dotación de recursos materiales específicos de difícil generalización al alumnado de los centros específicos de educación especial sostenidos con fondos públicos.

Este objetivo se desarrolla con la creación de un protocolo unificado para la dotación de recursos materiales de difícil generalización a este tipo de recurso educativo, a través de un sistema de préstamos gestionado por las Delegaciones Provinciales.

6º) Optimizar la organización interna de los centros específicos de educación especial, así como las relaciones de colaboración con otros agentes externos.

A tal fin es necesario el desarrollo y concreción de la organización de los centros conforme a lo establecido en el Reglamento Orgánico correspondiente; la redacción de una guía de orientaciones en relación con la optimización de la organización interna de los centros, así como para la mejora de la coordinación con otros agentes externos (servicios sanitarios, servicios sociales comunitarios, etc.); la definición del papel de los servicios de orientación educativa (internos y externos) en el funcionamiento de los colegios; y la creación en Colabor@ de una comunidad de centros específicos de educación especial que fomente la colaboración y el intercambio de experiencias.

7º) Adecuar la respuesta ofrecida al alumnado de los centros específicos de educación especial en relación con los servicios complementarios y del Plan de Apertura de Centros.

Un objetivo que se desarrolla con el análisis y valoración de la implantación del Plan de Apertura de Centros en los centros específicos de educación especial; la adaptación de las normas y criterios de implantación de los servicios del Plan de Apertura de Centros (aula matinal, comedor y actividades extraescolares) a las necesidades de estos colegios, posibilitando la realización de este tipo de actividades a alumnado de diferentes centros educativos; el análisis y optimización de la prestación del servicio de transporte

escolar dirigido al alumnado con necesidades educativas especiales escolarizado en estos colegios; y la potenciación del desarrollo de actividades deportivas adaptadas.

8º). Análisis de la adecuación de las plantillas de profesorado y del personal de atención educativa complementaria de los centros específicos a las necesidades del alumnado.

Para el cumplimiento de este último objetivo contenido en el Plan de referencia, las actuaciones a desarrollar se basan en el análisis de las plantillas del profesorado y del personal de atención educativa complementaria y la elaboración del mapa actual de profesionales en los centros específicos de educación especial; en la determinación de los perfiles profesionales que deben, como mínimo, configurar las plantillas de los centros públicos; en el establecimiento de criterios para la adecuada configuración de las plantillas, considerando la ratio y las necesidades específicas de atención de su alumnado escolarizado; y en la optimización de los recursos personales existentes en determinados centros en el marco de las zonas educativas.

Estos son, por tanto, los distintos objetivos y las acciones que habrán de desarrollarse en cada uno de ellos para la consecución de Plan. Como puede inferirse, se trata de un proyecto ciertamente ambicioso a la par que complejo, cuya puesta en funcionamiento, prevista a lo largo de cuatro años -2012 a 2015- exige un importante esfuerzo de todos los componentes de la comunidad educativa que ha de ser más intenso en sus comienzos, y también, como no puede ser de otro modo, una dotación presupuestaria suficiente.

Desde la puesta en funcionamiento del mencionado Plan, esta Institución ha venido realizando un seguimiento respecto de las distintas acciones desarrolladas en cada ejercicio. Es por ello que comenzado el año 2013, nos dirigimos a esa Consejería de Educación solicitando información detallada acerca las actuaciones desplegadas en los ocho objetivos que vertebran el Plan de Actuación durante su primer año de vigencia así como el seguimiento y la evaluación realizados a cada una de las actuaciones desarrolladas.

En respuesta a esta petición, desde ese organismo se nos informó pormenorizadamente sobre las distintas acciones emprendidas o los proyectos para la puesta en marcha de las 34 actuaciones que, agrupadas en 8 objetivos, conforman el Plan de actuación.

Tras valorar detenidamente la extensa información ofrecida pudimos advertir el esfuerzo realizado por los miembros de la comunidad educativa en general y por la Consejería en particular para ejecutar este ambicioso y complejo Plan. Un esfuerzo que había comenzado a dar sus frutos en los trabajos llevados a cabo respecto de algunas actuaciones.

No obstante, para la conclusión de determinados objetivos, todavía queda una significativa labor. Así ocurre con la adecuación de los servicios complementarios educativos (transporte escolar, aula matinal y actividades extraescolares) y con el Plan de apertura de centros a las peculiaridades de los centros específicos de educación especial y, particularmente a las necesidades del alumnado que acude a los mismos que se recogen en el objetivo 7.

Ciertamente por las características de estos niños y sus familias, los servicios complementarios se convierten en un instrumento de especial relevancia para la anhelada conciliación de la vida familiar y laboral, para la continuidad del proceso de estimulación y formación del alumnado, y también como alternativa para la ocupación del tiempo libre de estos menores y jóvenes que tan difícil acceso tienen a determinadas actividades de ocio.

Esa importante tarea que todavía había de desarrollarse cabe predicar del objetivo número 8, aquel que tiene por misión la adecuación de las plantillas de profesorado y del personal de atención educativa complementaria. Dicha tarea se antoja como un elemento primordial para la reordenación de estos recursos conforme proponíamos en nuestro Informe. Uno de los principales hándicap lo encontramos en la variedad de servicios que se prestan en estos colegios, algunos de ellos trascienden del ámbito estrictamente educativo, lo cual tiene su reflejo en la pluralidad de profesionales que trabajan con el alumnado o para el alumnado.

La última información que disponemos sobre este asunto data de junio de 2013, fecha en la que desde esa Consejería se indica que la puesta en funcionamiento de las acciones aún pendientes, entre ellas algunas de las contenidas en los

objetivos 7 y 8, está prevista para el primer trimestre del curso escolar 2013-14.

Desde entonces ha finalizado el curso señalado y ha dado comienzo el curso 2014-2015, por lo que, conforme a las previsiones contenidas en el Plan de referencia muchas de las acciones previstas han debido ser desarrolladas y puestas en funcionamiento.

Así las cosas, Por todo lo señalado, conforme a las facultades que nos confiere el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz y a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, hemos acordado iniciar una queja de oficio y, a tal efecto, le solicitamos información detallada acerca las actuaciones desarrolladas desde junio de 2013 en los ocho objetivos que vertebran el Plan de Actuación para la Mejora de la Atención Educativa al alumnado escolarizado en centros específicos de educación especial en Andalucía 2012-2015. Asimismo, demandamos información sobre el seguimiento y la evaluación realizados a cada una de las actuaciones ejecutadas hasta la fecha del mencionado Plan.

Los alumnos con necesidades educativas especiales podrán acceder sin limitaciones a la Formación Profesional Básica

Queja número 15/1275

• 29 Julio 2015

La Administración educativa informa que se ha acordado la modificación del proyecto de Orden por la que se regula la ordenación de las enseñanzas de Formación Profesional Básica en Andalucía, de modo que el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, con independencia de su modalidad de escolarización, y previo cumplimiento del resto de los requisitos, pueda acceder a las enseñanzas de referencia.

La queja se inicia a instancia de una persona que ostenta la condición de orientador de instituto de enseñanza secundaria, por las limitaciones del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, con un dictamen de escolarización de la modalidad C, para acceder a los programas específicos de Formación Profesional Básica.

A este alumnado, según la 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 (Artículo 4), a partir de los 16 años se le tiene que ofrecer la posibilidad de Formación Profesional por medio de Programas de Transición a la Vida Activa y Laboral o Programas de Garantía Social, hoy Formación Profesional Básica.

El Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, que regula aspectos específicos de la Formación Profesional Básica, en su Disposición adicional cuarta, la finalidad de estos programas es dar continuidad al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Sin embargo, el desarrollo posterior del mencionado Real Decreto a través de las Instrucciones de 22-05-2014 y de 25-07-2014 de la Consejería de Educación impide la escolarización de este tipo de alumno.

Llamada de atención para un mayor control del ruido durante los ensayos en la calle de bandas de música

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2415 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 08 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras la tramitación de la queja de un ciudadano por los ruidos generados durante la práctica totalidad del año por los ensayos nocturnos de una banda de música de Semana Santa en una explanada frente a su domicilio, ha Recordado al Ayuntamiento de Sevilla, además del deber de colaboración que tiene para con esta Institución -pues no se ha enviado el segundo informe solicitado en este asunto, pese a que se ha pedido en tres ocasiones y se ha esperado cinco meses- el deber legal que tiene de hacer observar su propia Ordenanza Municipal contra el Ruido, que exige que los ensayos de bandas de música en el exterior deben desarrollarse en zonas convenientemente distanciadas de edificios de viviendas. Asimismo, ha Recomendado que, de no haberse realizado, se proceda a efectuar las comprobaciones oportunas que determinen si el lugar de los ensayos incumple las exigencias de la citada normativa, por si fuera procedente requerir a la banda en cuestión que se ubique en otro lugar convenientemente alejado de edificios residenciales.

ANTECEDENTES

El interesado nos trasladaba en su escrito de queja una posible situación de inactividad de ese Ayuntamiento frente a sus reclamaciones por los elevados niveles de ruido que sufría en su domicilio a consecuencia de los constantes y reiterados ensayos de una banda de cornetas y tambores en una explanada cercana. Aseguraba que estos ruidos afectaban especialmente a sus dos hijos menores de edad, de 11 y 6 años, en la conciliación del sueño y en la generación de nerviosismo y estrés por ansiedad, ya que los ensayos *"se vienen sucediendo día tras día durante dos años en horario de 21:00 h. a 22:45 h. e incluso en época de Cuaresma hasta dos bandas, terminando a las 23:45 h"*. Además de en su familia, comentaba que conocía que también otras personas residentes en el entorno habían planteado sus quejas por estos ruidos.

Manifestaba que había llamado muchas veces al 112 y al 010, que había presentado reclamaciones en el Distrito y en el propio registro general del Ayuntamiento, además de enviar varios correos electrónicos al buzón de sugerencias y reclamaciones municipal, refiriendo en todos ellos las molestias provocadas por los ruidos generados por esta banda de música. Aseguraba que no había tenido respuesta a ninguno de sus escritos, reclamaciones o correos electrónicos.

Admitida a trámite la queja e interesado el preceptivo informe de ese Ayuntamiento, recibimos respuesta de esa Alcaldía acompañada de informe de la Policía Local, de 21 de julio de 2014, en el que se decía que, en lo concerniente a los horarios autorizados, según el artículo 48.3 de la ordenanza de medio ambiente,

ruidos y vibraciones (del año 2001, vigente al tiempo de emitirse el informe), a las bandas de música de Semana Santa se les autorizaba el ensayo en vía pública hasta las 12 de la noche. También se nos informaba de que, personados agentes de la Policía Local en el lugar de referencia, la banda musical estaba de vacaciones si bien, *“no obstante, a pesar de lo expuesto, desde esta Policía Local, se efectuará un seguimiento para que el cumplimiento de las Ordenanzas en materia de ruidos se haga efectivo en la línea habitual de trabajo, y que las anomalías que pudieran originarse tengan una respuesta adecuada”*.

Visto este informe, dimos traslado del mismo al promotor de la queja para que, en su caso, presentara alegaciones. En este sentido, según el escrito de alegaciones del afectado, el artículo 48.3 de la ordenanza de 2001, citado en el informe de la Policía Local, autorizaba los ensayos *“temporalmente”*, que no era lo que estaba sucediendo en este caso, en el que, decía, *“la banda viene ensayando, día tras día, durante dos años y lo que nos espera de éste, excepto cuando están de vacaciones, agosto, por lo que no cumple dicha temporalidad”*.

Ante este escrito de alegaciones, solicitamos un segundo informe del Ayuntamiento de Sevilla, que se ha pedido en tres ocasiones, mediante escritos de 23 de septiembre, 28 de octubre y 1 de diciembre de 2014, a pesar de lo cual no hemos tenido respuesta alguna. A la par, el afectado ha seguido presentado diversos escritos en este expediente de queja reiterando la problemática y, en uno de ellos, significaba un dato de trascendencia para la resolución de este asunto: la entrada en vigor de la nueva Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones (publicada en el BOP de Sevilla de 29 de octubre de 2014), cuyo artículo 27.7.c), en relación con el ruido emitido por ensayos de bandas de música, establece que *«deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas, o en locales suficientemente aislados no colindantes con viviendas ni ubicados en edificios de viviendas, de forma que se cumplan los límites de inmisión de ruido en el exterior, a nivel de las fachadas de los edificios de viviendas más cercanos, así como los límites de inmisión de ruido en el interior de recintos ajenos acústicamente colindantes»*.

Por ello, insistía el afectado en reclamar al Ayuntamiento de Sevilla que exigiera a esta banda de música su traslado a otro lugar convenientemente distanciado de edificios de viviendas.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, hemos de referir el dato, ya mencionado, de que en la tramitación de este expediente de queja, el Ayuntamiento de Sevilla nos ha enviado sólo uno de los dos informes requeridos, a pesar de que el segundo se ha solicitado con tres escritos enviados y a pesar de que hemos esperado dicho informe hasta cinco meses, en la espera de que el Ayuntamiento adoptara, por iniciativa propia, una medida acorde con la normativa vigente. A este respecto, y sin perjuicio de la habitual línea de colaboración que muestra ese Ayuntamiento con esta Institución en la mayoría de los expedientes de queja que se tramitan, hemos de recordar lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, que dice que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. En este sentido, como ya hemos tenido ocasión de decir en otras resoluciones, el hecho de que se haya recabado un primer informe no es óbice para que, como ha sucedido en este caso, se necesite un segundo informe, sobre todo si, como parece, el asunto no se ha solventado y, además, existe una normativa que ampara al ciudadano y, aparentemente, no se está cumpliendo.

Por lo tanto, recordamos a ese Ayuntamiento la obligación que tiene de cumplir, con carácter preferente y urgente, o al menos en un plazo de tiempo prudencial y razonable, los requerimientos de colaboración que se le giran desde esta Institución durante toda la tramitación de los expedientes de queja, y con independencia de que en éstos consten ya emitidos uno o varios informes. Nuestra insistencia en la petición de informes no obedece a un mero automatismo, sino al cumplimiento, en la forma más efectiva posible, de nuestra labor supervisora de la Administración y de defensa de los derechos de la ciudadanía.

En segundo lugar, en lo que respecta al fondo del asunto, hemos de tener en cuenta, tal y como citaba el afectado en uno de sus escritos, el artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones, cuya entrada en vigor se produjo a los veinte días hábiles de su completa publicación en el BOP del 29 de octubre de 2014. Por lo tanto, a día de hoy se trata de una ordenanza vigente.

Este precepto de la Ordenanza establece, respecto de ensayos de bandas de música en el exterior, que «deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas». No parece que esta circunstancia se esté cumpliendo en la problemática objeto de esta queja, en la que el afectado, y sobre todo, parece que sus hijos menores de edad, vienen sufriendo elevados niveles de ruido en el interior de su domicilio como consecuencia de los ensayos de una banda de música por, precisamente, no estar convenientemente distanciada de edificios de viviendas. Por lo tanto, el Ayuntamiento de Sevilla, a través de la Policía Local, debe comprobar si la banda de música que desarrolla sus ensayos en la explanada que está junto al ... está "*convenientemente distanciada de los edificios de viviendas*" más cercanos, especialmente el edificio donde reside el promotor de esta queja.

En este sentido, como quiera que no disponemos de ese segundo informe que sobre este asunto hemos solicitado al Ayuntamiento, y que tampoco desde el Consistorio se ha respondido a los diversos escritos de reclamación que el propio afectado ha ido presentando, a esta fecha desconocemos si la Policía Local ha hecho esa valoración (sobre lo convenientemente distanciados que están los ensayos a edificios de viviendas) que le permita tomar una determinación sobre el cumplimiento del artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones.

Es precisa, por tanto, esa valoración de la Policía Local en este asunto en el sentido indicado en el artículo 27.7.c) de la Ordenanza; y, para el caso de que se llegara a la conclusión de que se está infringiendo el citado precepto, el apartado 8 del mismo artículo establece en su apartado a) que cuando los agentes de la Policía Local comprueben que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo cualquiera de los preceptos de este artículo, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, requerirán a sus responsables que desistan de su comportamiento, sin perjuicio de formular parte de denuncia por infracción leve contra el causante o causantes del comportamiento ruidoso, sin necesidad de realizar comprobación acústica, y de proceder a la incautación de los elementos productores de la perturbación. A mayor abundamiento, la letra b) de este apartado 8 del artículo 27, señala, en un supuesto que sería, en principio, aplicable a este caso, que del mismo modo indicado en el apartado a) procederán dichos agentes cuando comprueben que se está infringiendo cualquiera de los preceptos del artículo, habiéndose recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados.

Finalmente, no queremos dejar de aprovechar la ocasión para recordar a ese Ayuntamiento la obligación que tiene, en asuntos de ruido, de llevar a cabo actuaciones rápidas, diligentes y eficaces, con objeto de evitar situaciones de impunidad, pues, como dice la propia Exposición de Motivos de la Ordenanza vigente, no puede obviarse que el daño que produce el ruido puede oscilar desde la generación de simples molestias hasta la producción de riesgos graves para la salud de las personas y el medio ambiente. Cabe esperar, en consecuencia, un nivel de implicación máximo de las Administraciones Públicas competentes en asuntos de esta naturaleza.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, que obliga a todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en lo sucesivo, las peticiones de colaboración que se formulen al Ayuntamiento de Sevilla, incluyendo la respuesta expresa a la presente Resolución, se produzca en el plazo indicado en nuestros escritos o, como poco, en un plazo razonable y prudencial de tiempo.

RECORDATORIO 2: para el supuesto de que el Ayuntamiento aún no hubiese intervenido en esta problemática en la forma exigida por la normativa, conforme al artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones (publicada en el BOP de Sevilla de 29 de octubre de 2014), de que los ensayos de bandas de música en el exterior deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas.

RECORDATORIO 3: de igual forma y también para el supuesto de que el Ayuntamiento aún no hubiese intervenido en esta problemática, de que, conforme al artículo 27.8.a) y b) de la citada Ordenanza, cuando los agentes de la Policía Local comprueben que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo cualquiera de los preceptos de ese artículo, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, requerirán a sus responsables que desistan de su comportamiento, sin perjuicio de formular parte de denuncia por infracción leve contra el causante o causantes del comportamiento ruidoso, sin necesidad de realizar comprobación acústica, y de proceder a la incautación de los elementos productores de la perturbación; y de que, de ese mismo modo, procederán los agentes cuando comprueben que se está infringiendo cualquiera de los preceptos del artículo 27, habiéndose recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados.

RECOMENDACIÓN 2: para que, en el caso, insistimos, de que no se hubiese intervenido aún en la forma que establecen el artículo 27 de la reiterada Ordenanza, en sus apartados 7.c) y 8, con urgencia se den las instrucciones oportunas a la Policía Local para que proceda, en primer lugar, a comprobar si los ensayos de la banda de música objeto de esta queja se desarrollan en una zona convenientemente distanciada a los edificios de viviendas más cercanos de forma que se cumplan los límites de inmisión de ruido en el exterior, a nivel de las fachadas de tales edificios, así como los límites de inmisión de ruido en el interior de recintos ajenos acústicamente colindantes.

RECOMENDACIÓN 3: para que, en caso de que se compruebe que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo el citado artículo 27, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, o se hayan recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados, que requieran a sus responsables que desistan de su comportamiento, adoptando las medidas que, a estos efectos, prevé la vigente Ordenanza contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que se revise que la academia municipal de música cumple con todos los requisitos contra la contaminación acústica

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4329 dirigida a Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla)

• 08 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras admitir a trámite la queja de una vecina de Castilblanco de los Arroyos por los ruidos generados desde el inmueble donde se ubica la academia municipal de música y baile, en la que se desarrollan actividades de banda de cornetas, tambores y escuela de baile, y una vez estudiados los informes recibidos, que ponen de manifiesto la aparente inidoneidad del local para tales actividades, ha formulado Resolución dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento con la que se le Recuerda la obligación de observar las cautelas previstas en la normativa de protección contra la contaminación acústica cuando se trata de inmuebles que albergan actividades asimilables a actuaciones musicales en vivo y que generan ruido por impacto, como es el caso. Asimismo, ha Recomendado al Ayuntamiento, por un lado, que se proceda con urgencia, con medios personales y materiales homologados, a comprobar si el inmueble en cuestión cumple las debidas condiciones acústicas para actividades como las mencionadas, y por otro lado, que se proceda en función de los resultados obtenidos tras la comprobación, esto es, si se obtuviera un resultado desfavorable, que se ejecuten medidas de aislamiento o corrección del local para ajustar los niveles de ruido a lo permitido o que, en su caso, se reubiquen estas actividades en otro inmueble convenientemente alejado de edificios residenciales.

ANTECEDENTES

En el momento de presentar su queja en esta Institución, en septiembre de 2014, la interesada decía que llevaba aproximadamente un año sufriendo en su domicilio los ruidos generados por la actividad de una academia de baile y música sita en un local propiedad del Ayuntamiento sevillano de Castilblanco de los Arroyos.

Decía, en concreto, que *“se imparten clases de baile, empezando con taconeos y terminando con música muy alta y si además coincide con las clases de flauta y tamboril, ya no sólo no hay quien duerma siesta, sino que mi hija no puede estudiar”*. Aseguraba que este ruido perjudicaba a su hija, que tenía que trasladarse al domicilio de sus abuelos para poder estudiar sin ruidos. Nos decía que habían sido muchas las veces que había pedido en el Ayuntamiento *“que se cumpla la ley”*, pero hasta aquél momento *“las respuestas obtenidas suenan a burla”*.

En definitiva, argumentaba que el local en cuestión no guardaba las debidas condiciones de insonorización para una actividad de este tipo y que en el Ayuntamiento le habían dicho que *“al tratarse de una actividad inocua”* no precisaba de licencia de apertura, a pesar de lo cual seguía sufriendo el ruido.

Pudimos comprobar que la afectada había presentado en el Ayuntamiento escritos de reclamación en fechas de octubre de 2013, mayo y septiembre de 2014, si bien la única respuesta que había tenido era un oficio del Ayuntamiento, de septiembre de 2014, donde se le transmitía que se había pedido a la Policía Local que realizara un informe de los ruidos.

Así expuesta la queja, fue admitida a trámite e interesado el preceptivo informe del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, que ha cumplimentado su deber de colaboración remitiendo copia del “*Informe de Evaluación Acústica ...*”, realizado por técnico competente acreditado a instancias de la Diputación Provincial de Sevilla, la cual, a su vez, cumplía así con la petición de asistencia técnica que le hizo el Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos. A este informe se acompañaba oficio-informe de remisión, de enero de 2015, de la Concejala de Consumo y Comercio, que más adelante se comentará.

En lo que respecta al contenido del informe de evaluación acústica, se hacen en el mismo una serie de afirmaciones que, por su interés para la resolución de este asunto, merecen ser reproducidas literalmente.

En primer lugar, hay que resaltar la descripción del tipo de actividad de que se trata y que supuestamente genera ruidos. En concreto, el apartado 2.2 del informe dice, a este respecto, que según se desprende del documento de solicitud del Ayuntamiento, las actividades realizadas en el centro comprenden 4 actividades: banda de tambores, escuela de baile, banda municipal y banda de cornetas y tambores. En este mismo apartado 2.2 se añade que “*en la petición se hace mención expresa de que las quejas son formuladas refiriéndose a la escuela de música y academia de baile*”.

En cuanto a la descripción y ubicación de las fuentes de contaminación acústica, apartado 2.3 del informe, se dice que “*durante la visita, la única actividad programada es la de escuela de baile. En el aula estaban recibiendo clase un total de 8 niñas. El aula cuenta con equipo de reproducción sonora marca ..., que cuenta con dos altavoces. El equipo musical no cuenta con limitador-controlador sonoro. El tipo de danza que se aprende conlleva zapateo*”.

En el apartado 7.1 del informe, sobre “*valoración del ruido de inmisión al exterior*”, se dice que “*se hace especial hincapié en que los resultados son favorables en el momento del ensayo y en las condiciones de realización del mismo*”. Sin embargo, el técnico hace algunas salvedades ya que, dado que el ensayo “*se ha realizado con previo aviso del ejerciente de la actividad, este resultado no se puede asegurar en otras condiciones posibles que se enumeran a continuación*”:

- *Situaciones de mayor aforo (posible debido a la gran superficie del aula).*
- *Reproducción musical a niveles de volumen superiores, posibles debido a la carencia de equipo limitador-controlador.*
- *Apertura de ventanas probable en otras estaciones del año debido a la falta de sistema de aire acondicionado en el aula*”.

En el apartado 7.2 del informe, sobre inspección del sistema de reproducción musical, se advierte que el aula de baile cuenta con sistema de reproducción de música pregrabada pero que “*no cuenta con equipo limitador-controlador acústico*”, de tal forma que concluye que “*la instalación musical no cumple con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 6/2012 de 17 de enero y no cumple las condiciones necesarias para la reproducción musical hasta que no se realice la instalación de un equipo limitador-controlador acústico según las condiciones de la instrucción técnica I.T.6 del mencionado Decreto*”.

Además, en el apartado 7.3 del informe, relativo a “*otras consideraciones respecto al aula de baile*”, dice el informe que “*se desconoce si se ha realizado por parte del Ayuntamiento la comprobación del cumplimiento de las condiciones acústicas particulares establecidas en el Decreto 6/2012 de 17 de enero, en su artículo 33*”, ya que “*hay que tener en cuenta que esta actividad puede catalogarse como tipo 2, al disponer de equipo de reproducción musical y que existe una vivienda colindante con el aula*”, y que, “*además es una actividad susceptible de transmitir ruido por vía estructural al producirse impactos en el*

suelo”, y “por ello debería comprobarse si dispone, al menos, de las siguientes condiciones: aislamiento a ruido aéreo de fachada $DA \geq 40$ dBA; aislamiento a ruido aéreo respecto a recintos colindantes o adyacentes $DnTA \geq 65$ dBA; tiempo de reverberación en el aula $T \leq 0,5$ segundos; aislamiento a ruido de impacto $L'Nt \leq 40$ dBA respecto a las piezas habitables receptoras”.

Por último, en lo que respecta a “otras consideraciones respecto al resto de actividades”, apartado 7.4 del informe, se dice en el mismo que “se desconoce si se ha realizado, por parte del Ayuntamiento, la comprobación del cumplimiento de las condiciones acústicas de particulares establecidas en el artículo 33 del Decreto 6/2012 de 17 de enero, para el resto de actividades realizadas en el centro (banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal)”, ya que “en este caso debe tenerse en cuenta que dichas actividades pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo, clasificadas como tipo 3 en el mencionado artículo”, y por ello, “los locales donde se desarrollen deben disponer como mínimo de las siguientes condiciones: aislamiento a ruido aéreo de fachada $DA \geq 55$ dBA; aislamiento a ruido aéreo respecto a recintos colindantes o adyacentes $DnTA \geq 75$ dBA; tiempo de reverberación en el aula $T \leq 0,5$ segundos”.

Sobre estas actividades se advierte, al final del apartado 7.4 del informe, que “se hace especial hincapié en que no está permitida la realización de ninguna de estas actividades fuera de los recintos cerrados destinados a ello”.

Dadas estas circunstancias, las conclusiones del informe de evaluación acústica son las siguientes:

1. El nivel de inmisión a exterior, “en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”, cumple con los límites establecidos por el Decreto 6/2012.
2. El sistema de reproducción musical instalado en el local no cumple con los requisitos establecidos por el Decreto 6/2012.
3. Se recomienda la evaluación de la afección provocada por el resto de actividades desarrolladas en el centro.
4. Se recomienda la programación de ensayos destinados a la comprobación de los requisitos acústicos mínimos exigibles a todos los locales donde se desarrollan las actividades enumeradas en el apartado 2.2.

Expuesto así los principales argumentos del informe de ensayo acústico, hay que decir que el Ayuntamiento, en un primer momento, sólo nos envió parte del mismo, concretamente los apartados 1 (objeto y alcance del informe) y 8.1 (conclusiones), si bien después, tras una gestión telefónica, se nos envió completo. Sobre la base de esta remisión parcial, nos decía la Concejala de Consumo y Comercio que, respecto del aparato de música, se había instado a que en el plazo de un mes se pusiera limitador-controlador. Además, la Concejala decía que “puedo entender que ... (la interesada) no quiera que cerca de su domicilio haya actividades que hagan ruido y la molesten en la tranquilidad de su casa, pero como demuestra el informe, éstos no son superiores a los que establece la ley”. Finalmente, añadía la Concejala que “también le digo que en esa zona del pueblo hay muchas casas junto a la suya y no hemos recibido quejas por parte de ningún otro vecino, pero aún así nosotros atendemos todas las quejas que nos puedan llegar y la de esta vecina ha sido atendida desde el momento que interpuso la primera, pero es cierto que al no haberse satisfecho como ella deseaba, pues piense que no se le ha atendido”.

CONSIDERACIONES

Con el debido respeto, no podemos compartir las manifestaciones de la Concejala de Consumo y Comercio de ese Ayuntamiento, habida cuenta las más que fundadas dudas que, visto el contenido del informe de evaluación acústica, se ciernen sobre la idoneidad y adecuación del local donde se ha instalado una academia municipal para las actividades (muy ruidosas) de banda de tambores, escuela de baile, banda municipal y banda de cornetas y tambores. Es cierto, a este respecto, que una de las conclusiones del informe es que el nivel de inmisión a exterior cumple con los límites y las condiciones del ensayo. Sin

embargo, también es cierto que este cumplimiento lo es únicamente *“en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”*, debiéndose recordar que en el momento del ensayo sólo hay 8 alumnas de la academia de baile.

En este sentido, en el apartado 7.1 del informe, según ya hemos reproducido en los antecedentes, se advertía que el ensayo se ha realizado con previo aviso del ejerciente de la actividad y que, por lo tanto, el resultado no se podía asegurar en otras condiciones posibles, tales como situaciones de mayor aforo (posible debido a la gran superficie del aula), reproducción musical a niveles de volumen superiores (posibles debido a la carencia de equipo limitador-controlador) o por la apertura de ventanas probable en otras estaciones del año debido a la falta de sistema de aire acondicionado en el aula.

Pero, además de estas salvedades sobre el eventual cumplimiento de los niveles de ruido, en el informe de evaluación acústica también se advierte que *“se desconoce”* si se han realizado por parte del Ayuntamiento las comprobaciones del cumplimiento de las condiciones acústicas particulares del Decreto 6/2012, en lo que respecta al aula de baile y en lo que respecta a las actividades consistentes en banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal, las cuales pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo. Con ello, lo que se están generando son dudas más que razonables sobre el cumplimiento de las previsiones de los artículos 32, 33 y concordantes del Decreto 6/2012, relativo a las condiciones acústicas generales y a las particulares en actividades y edificaciones donde se generan niveles elevados de ruido. Sobre este particular, nos parece que es irrefutable la condición de muy ruidosas de cualquiera de las actividades que han originado la queja, consistentes en banda de cornetas y tambores, banda de tambores, banda municipal o baile con taconeo.

Precisamente por eso el Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, máxime en su condición de promotor de la actividad, debe extremar y garantizar el cumplimiento de las condiciones y exigencias de aislamiento acústico de la edificación que albergue estas actividades, para evitar que los niveles de ruido generados puedan superar los límites legales previstos; y, aunque una de las conclusiones alcanzadas, insistimos, es que sí se cumplen estos niveles, la realidad es que ese supuesto cumplimiento sólo se ha comprobado sobre la actividad de academia de baile, con únicamente 8 alumnas, pudiendo albergar muchas más, y sin comprobar los niveles de ruido generados por el resto de actividades que se ha reconocido desarrollar en el inmueble. Es decir, no se ha producido comprobación alguna respecto de esas otras actividades.

Por todo ello, no podemos compartir la afirmación de la Concejala cuanto dice, respecto de los ruidos generados por la actividad que, *“como demuestra el informe, estos no son superiores a los que establece la ley”*. El informe, como ha quedado en evidencia, lo único que demuestra es que *“en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”*, se cumple con los límites de nivel de inmisión a exterior. Esa afirmación sólo cabría si se hubiera hecho todas las comprobaciones precisas con el aforo completo del local y cuando se estuviesen desarrollando las actividades de bandas de tambores y cornetas, banda municipal y banda de tambores, a los efectos de los artículos 32, 33 y concordantes del Decreto 6/2012.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de la obligación de observar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 32, 33 y concordantes, así como de lo establecido en las Instrucciones Técnicas que resulten de aplicación, del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía, sobre las condiciones acústicas particulares en actividades y edificaciones donde se generan elevados niveles de ruido.

RECOMENDACIÓN 1: para que, si aún no se hubieran realizado, se proceda con urgencia y a la mayor

brevidad posible, por parte de técnico acreditado homologado, a comprobar si el edificio multifuncional propiedad del Ayuntamiento, cumple las condiciones acústicas particulares establecidas en el artículo 33 del Decreto 6/2012 y en las Instrucciones Técnicas de aplicación, para la actividad de academia de baile, teniendo en cuenta que, tal y como se dice en el informe de evaluación acústica ya emitido, dicha actividad es susceptible de transmitir ruido por vía estructural al producirse impactos en el suelo, y para las restantes actividades (banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal), las cuales pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo.

RECOMENDACIÓN 2: para que, con la máxima diligencia y eficacia, se proceda según el resultado de las comprobaciones citadas, a fin de garantizar que el nivel de ruido de todas las actividades desarrolladas en esta edificación cumplen con los límites permitidos en la normativa vigente, llevando a cabo, si fuera preciso, obras de aislamiento en el inmueble ajustadas a la normativa, o, en caso de que tales obras fueran de tal envergadura que hicieran inviable su ejecución, procediendo a reubicar estas actividades en otra edificación que guarde las debidas condiciones de aislamiento o que se sitúen convenientemente alejados de edificios residenciales.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Actuamos ante los problemas de suciedad de un solar cercano a unas viviendas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0464 dirigida a Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla)

• 17 Febrero 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Actuamos ante los problemas de suciedad de un solar cercano a unas viviendas.

El Ayuntamiento de Dos Hermanas procede a limpiar el solar y derruir el muro.

17-02-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las gestiones que esté realizando el Ayuntamiento de Dos Hermanas para que una explanada, situada a escasos 50 metros de unas viviendas, esté en las debidas condiciones de limpieza y salubridad pues, según los vecinos, existen roedores e insectos en las viviendas debido a la suciedad que presentan estos terrenos.

Esta Institución ha abierto una actuación de oficio cuando ha conocido, a través de los medios de comunicación, que los vecinos de la barriada de Las Torres, en el municipio sevillano de Dos Hermanas, han denunciado la presencia de ratas por las calles de esta zona como consecuencia de la existencia de varios puntos donde se acumulan escombros y restos de basura.

Se trata en concreto, siempre según estas noticias, de una gran explanada a pie de la Nacional IV, donde antaño se ubicaban unas fábricas de envases y de aceitunas y que, en la actualidad, se encuentra sin uso, acumulándose en su interior la suciedad, de la que alertan estos vecinos especialmente al situarse este terreno a unos escasos cincuenta metros de los primeros pisos.

Asimismo, también se menciona el riesgo permanente que existe provocado por unos muros sin estructuras a los que podrían acceder menores y producirse algún accidente.

La iniciación de actuaciones en esta cuestión se enmarca siempre dentro de los fines que pretenden garantizar el art. 46 CE, derecho al medio ambiente adecuado; el art. 33 CE, función social de la propiedad. Asimismo, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, prevé en este contexto la obligación de los propietarios de inmuebles o terrenos de conservarlos en adecuadas condiciones, conforme a su art. 51, previendo, en caso contrario, la obligación de dictar una orden de ejecución al amparo del art. 158 de la misma ley.

En vista de tales hechos, hemos procedido a abrir esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Dos Hermanas para conocer, en especial, las medidas que tenga previsto adoptar para facilitar la limpieza y recogida de la basura existente en este lugar, exigiendo, en su caso, a los propietarios

que mantengan en un adecuado estado los inmuebles y terrenos de su titularidad, evitando los riesgos que, al parecer, puede suponer, para los menores, el estado en el que se encuentran algunas de sus construcciones.

08-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, finalmente hemos conocido que el Ayuntamiento había llevado a cabo los trabajos de limpieza del inmueble, añadiendo que se iba a proceder a la demolición del muro existente en dicho solar. Cuando el Ayuntamiento nos informó, posteriormente, que ya había demolido el muro, por lo que habían cesado los problemas de seguridad que su estado ocasionaba. Por tanto, entendimos que ya no resultaban precisas nuevas gestiones en esta actuación de oficio y procedimos a su archivo.

Intervenimos por la seguridad para las personas ante el pretil de la calle Betis (Sevilla)

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5070 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 02 Diciembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Damos por concluidas nuestras actuaciones cuando hemos conocido que se ha instalado la barandilla en la calle Betis, conforme al proyecto aprobado por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.

07-11-2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio con objeto de conocer las actuaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento de Sevilla o autorizado la Delegación Territorial en Sevilla de Educación, Cultura y Deporte a fin de dotar de las debidas condiciones de seguridad para las personal al pretil de la calle Betis, de Sevilla, en el que, en fechas recientes, ha ocurrido un lamentable accidente.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que, al parecer, la Policía Local de Sevilla había alertado al Ayuntamiento (Gerencia Municipal de Urbanismo) del riesgo que ofrecía el pretil existente en la calle Betis, donde se produjo el desgraciado accidente de una estudiante polaca. En este sentido, según uno de los medios consultados, el documento en el que se advertía de ese informe estaba firmado el 29 de enero de 2013 por el Intendente Jefe del Distrito Triana Los Remedios e iba dirigido a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

El contenido del informe parece que era bastante claro ya que manifestaba, siempre siguiendo este medio de comunicación, que el respaldo del banco corrido de piedra de la calle Betis es *“un peligro”* ya que *“su altura con respecto al acerado es muy baja”* de apenas unos 50 cm. Es más, en el mismo informe se decía que *“seguramente no cumpla con los criterios de seguridad aplicables a una obra de nueva ejecución”*. Por todo ello, instaba a los responsables de Urbanismo a solucionar *“urgentemente”* el problema para evitar los riesgos descritos. Por otro lado, parece ser que incluso ya se señalaba que los carteles existentes que advertían de los riesgos que suponía subirse y sentarse en el respaldo del banco eran *“claramente insuficientes”* como medida preventiva.

A la vista de ello, el Ayuntamiento había colocado señales verticales advirtiendo del riesgo de caída, manifestando la Alcaldía Presidencia, según información recogida en los mencionados medios, que se había descartado la instalación de un vallado al estar catalogado como BIC y que, por tanto, según los técnicos no se podía poner un vallado en esta zona.

Por otro lado, hemos tenido conocimiento del orden del día de la convocatoria de la Junta Municipal del

Distrito Triana para la sesión ordinaria del día 5 de junio de 2013 en la que se incluía, como propuesta nº 5, presentada por una asociación de vecinos de la zona *“Que se tomen las medidas necesarias para arreglar el pretil de la acera de la calle Betis que da al río, ya que puede ocasionar accidentes y caídas dada la baja altura a la que ha quedado después de numerosas actuaciones que han elevado el nivel original del suelo”*.

A la vista de los hechos expuestos, y con independencia de las causas que hayan provocado el mencionado accidente, la información mencionada pone de manifiesto que existe una situación de riesgo permanente por las características del mencionado pretil y el hecho de que se trata de una zona muy transitada y de gran concurrencia de personas, de todas las edades, habida cuenta de que junto al mismo están instaladas distintas terrazas de los locales de hostelería existentes en esta calle.

Por ello, hemos decidido iniciar esta actuación de oficio, en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla y a la Delegación Territorial en Sevilla de Educación, Cultura y Deporte, de la Junta de Andalucía, para conocer, en síntesis, los motivos por los que, efectivamente, no se han adoptado medidas para garantizar la seguridad de las personas ante el riesgo que ofrece el mencionado pretil, saber si las terrazas con mesas y sillas de los establecimientos de hostelería situadas muy cerca del pretil cuentan con la preceptiva autorización del Ayuntamiento y si se van a adoptar medidas destinadas a prevenir los riesgos que la situación actual de esta infraestructura supone para la ciudadanía.

Por último, queremos saber si el Ayuntamiento ha solicitado la instalación de un vallado u otra medida de seguridad en el mencionado pretil y, en tal caso, si tal petición fue denegada al tratarse de un BIC o de su entorno. Para el supuesto de que se hubiera denegado, pedimos que se nos indique si se iba a estudiar la posibilidad de autorizar instalaciones que, sin perjuicio de que sean respetuosas y congruentes con la protección del BIC, permitan al mismo tiempo garantizar la seguridad e integridad física de las personas.

02-12-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz inició esta actuación de oficio con objeto de conocer las actuaciones que hubiera realizado el Ayuntamiento de Sevilla o autorizado la Delegación Territorial en Sevilla de Educación, Cultura y Deporte, a fin de dotar de las debidas condiciones de seguridad para las personal al pretil de la calle Betis, de Sevilla, en el que, en aquellas fechas, había ocurrido un lamentable accidente.

Después de las diferentes actuaciones que hemos realizado con ambos organismos, hemos conocido que se había redactado, por parte del Ayuntamiento, un Proyecto de instalación de barandilla de seguridad, que fue remitido a la Delegación Territorial de Educación, Cultura y Deporte a los efectos de emisión de informe y autorización previa, en su caso, de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.

Tras la última petición de informe formulada al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos informó que, con fecha 2 de Octubre de 2015, se concluyó la instalación de la barandilla de la calle Betis, que permite alcanzar una altura mínima de 1,10 metros en todo el pretil de la zapata. Se añadía que dicha instalación se había realizado conforme al proyecto aprobado por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.

Así las cosas, resultando que se habían adoptado medidas preventivas destinadas a garantizar la seguridad en la zona de la calle Betis donde se produjo el desgraciado accidente que ocasionó la muerte de una estudiante extranjera y que ello se ha producido compatibilizándolo con los valores patrimoniales de la zona, dimos por concluidas nuestras actuaciones.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Actuamos de oficio ante la continuidad de los equipos de tratamiento familiar en Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5453 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 26 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO

Tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, dimos por concluida nuestra intervención en el expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Pero, conscientes de la importancia de la labor que desempeñan estos dispositivos hemos emprendido de oficio, una nueva actuación (queja 15/5607) ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social para someter a su consideración la posibilidad de dotar de mayor estabilidad a los equipos de tratamiento familiar mediante una modificación de su reglamentación que permitiera una suscripción de convenios de mayor duración y que evite que cada año se hayan de realizar reiterativos e innecesarios tramites para su renovación.

APERTURA 12-12-2014

Hemos tenido conocimiento de noticias aparecidas en diversos medios de comunicación relativas a la continuidad del servicio que vienen prestando los Equipos de Tratamiento Familiar, integrados por profesionales de la psicología, trabajo social y educadores sociales, para atender a menores que conviven en núcleos familiares de riesgo.

En dichas crónicas periodísticas se señalaba que dicho servicio se viene prestando desde el año 2000, conforme al convenio suscrito por el Ayuntamiento con la Junta de Andalucía, siendo así que por problemas en la firma del convenio correspondiente al presente ejercicio se produjo la finalización de los contratos de trabajo de dicho personal, sin que hubiese quedado garantizada ni la continuidad en la prestación del servicio ni la estabilidad en el empleo de este personal.

Por todo ello se ha decidió iniciar de oficio una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores, solicitando informe al Ayuntamiento de Sevilla.

CIERRE 26-11-2015

Tras recibir dicho informe dimos traslado de su contenido a determinados ciudadanos que se venían interesando por el mismo asunto a fin de que nos presentaran las alegaciones que estimaran por convenientes, trámite que fue debidamente cumplimentado y después de cual hacemos las siguientes consideraciones:

El Programa de Tratamiento a Familias con Menores se configura como un servicio especializado que en interpretación de lo establecido en el artículo 18 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor es asumido por las Corporaciones Locales, al centrarse en la atención a menores en situación de riesgo en su propio medio familiar y social, procurando que no fueran necesarias medidas de mayor intensidad que requerirían la separación del menor de su familia.

A pesar de las innegables bondades que se derivan del funcionamiento de dicho programa, la propia dinámica de gestión establecida en su normativa reguladora hace que los convenios entre Junta de Andalucía y Corporaciones Locales tengan una vigencia anual, obligando a la suscripción de nuevos convenios año a año. Y es aquí donde surgen los inconvenientes burocráticos que en determinadas ocasiones, afectando a unas provincias u otras, se producen en cada uno de los periodos en que se ha de acometer la renovación.

Hemos de recalcar que tanto en una Administración (Junta de Andalucía) como en otra (Administración Local) son indispensables unos trámites de legalidad material y de legalidad económico presupuestaria y contable. Dichos trámites en ocasiones se pueden complicar por diversas incidencias explicables por la propia complejidad de los expedientes, siendo dificultoso imputar el tanto de responsabilidad a una u otra Administración. Aún así, lo cierto es que no dejan de sucederse casos en que por periodos de tiempo cortos, pero significativos, algunos Equipos de Tratamiento Familiar dejan de prestar su labor en espera de los trámites burocráticos de renovación de los compromisos contractuales entre Administraciones.

En esta tesitura, la necesidad de suscripción anual de tales convenios hace que el personal que haya de contratar la Corporación Local para la prestación de dichos servicios haya de tener, necesariamente, horizonte temporal, ya que la vigencia del programa depende de la decisión que respecto de su continuidad, modificación, ampliación o reducción pudiera adoptar la Junta de Andalucía. A lo expuesto se une la obligatoriedad de acudir a la bolsa de contrataciones temporales conforme a la reglamentación de la propia Corporación Local, de acuerdo a los criterios establecidos en la negociación colectiva, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y esta situación de provisionalidad del personal, así como la incertidumbre sobre la propia existencia y continuidad de los Equipos de Tratamiento Familiar contrasta con el hecho de que desde 2005 vengamos funcionando con habitualidad, esto es, se trata de un programa que viene funcionando con éxito con más de 10 años de vigencia, plenamente asentado en el entramado de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Los beneficios que se derivan del funcionamiento de dichos Equipos de Tratamiento Familiar son innegables. Es más, nos permitimos afirmar que en estos momentos ocupan una posición clave en el entramado de intervenciones sociales preventivas con familias en situación de riesgo o precariedad social, evitando en algunos casos el recurso extremo a medidas de separación de los menores de sus familias y en otros posibilitando la reversión de dichas medidas, tras dotar a las familias de instrumentos y habilidades con que superar los déficits detectados y que a la postre repercutían en la atención a los menores a su cargo.

Por todo lo expuesto, tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, dimos por concluida nuestra intervención en el expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.



Es necesario dotar de más estabilidad a los equipos de tratamiento familiar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5607 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales

• 01 Diciembre 2015

Esta Institución viene tramitando, de oficio, el expediente de queja 14/5453 en relación con la continuidad para el período 2014-2015 del servicio que prestan los Equipos de Tratamiento Familiar, integrados por profesionales de la psicología, educación y trabajo social, para atender a menores que conviven en núcleos familiares de riesgo.

Tras incoar dicho expediente solicitamos del Ayuntamiento de Sevilla la emisión de un informe sobre las circunstancias que habrían ralentizado la formalización del convenio con la Junta de Andalucía correspondiente a dicho período, finalizando los contratos de trabajo de tales profesionales sin que hubiese quedado garantizada la continuidad en la prestación del servicio ni la estabilidad en el empleo de este personal.

Con posterioridad a la incoación de dicho expediente se recibieron en esta Institución diferentes quejas presentadas por colectivos de profesionales que venían desempeñando trabajos en los mencionados Equipos de Tratamiento Familiar, que añadieron nuevas cuestiones, en este caso referidas a la selección del personal que vendría a ocupar los puestos de trabajo de dichos equipos una vez cumplimentado el nuevo convenio con la Junta de Andalucía.

1 En cuanto a los trámites para la renovación del convenio con la Junta de Andalucía.

Mediante la Orden de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social se regularon las bases para otorgar las subvenciones a las Corporaciones Locales que en adelante desempeñarían el Programa de Tratamiento a Familias con Menores, quedando éste integrado en el conjunto de actuaciones que configuran el Sistema Público de Servicios Sociales en Andalucía.

Conforme a los datos publicados en la página web de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, para el desarrollo del Programa de Tratamiento a Familias con Menores se encuentran en la actualidad habilitados 135 equipos interdisciplinarios, con 413 profesionales (profesionales de la psicología, trabajo social y educación sociofamiliar) además de 78 responsables coordinadores, desarrollando su labor en 70 municipios de más de 20.000 habitantes y en las 8 Diputaciones Provinciales.

Se trata de un servicio especializado que es asumido por las Corporaciones Locales, al centrarse en la atención a los menores en su propio medio familiar y social, procurando que no fueran necesarias medidas de mayor intensidad que requerirían la separación del menor de su familia.

Pero, a pesar de las innegables bondades que se derivan del funcionamiento de dicho programa, la propia dinámica de gestión establecida hace que la vigencia de los convenios entre Junta de Andalucía y Corporaciones Locales tenga una vigencia anual, obligando a la suscripción de la renovación de tales convenios cada periodo anual.

Y es aquí donde surgen los inconvenientes burocráticos que en determinadas ocasiones, afectando a unas provincias u otras, se producen en cada uno de los periodos en que se ha de acometer la renovación.

En el caso que analizamos en la queja, el Ayuntamiento de Sevilla alega que la premura con que le fue comunicada la propuesta de renovación por parte de la Junta de Andalucía, sumada a los necesarios trámites internos que hubieron de realizar los correspondientes servicios administrativos de la Corporación Local, determinó una demora en su firma que se tradujo en un retraso en la efectiva reanudación de su funcionamiento durante el corto periodo de tiempo antes señalado.

Hemos de recalcar que tanto en una Administración (Junta de Andalucía) como en otra (Administración Local) son indispensables unos trámites de legalidad material y de legalidad económico presupuestaria y contable. Dichos trámites en ocasiones se pueden complicar por diversas incidencias explicables por la propia complejidad de los expedientes, siendo dificultoso imputar el tanto de responsabilidad a una u otra Administración. Aún así, lo cierto es que no dejan de sucederse casos en que por periodos de tiempo cortos, pero significativos, algunos Equipos de Tratamiento Familiar dejan de prestar su labor en espera de los trámites burocráticos de renovación de los compromisos contractuales entre Administraciones.

2. En cuanto al personal afectado por la renovación de los convenios

En esta tesitura, la necesidad de suscripción anual de tales convenios hace que el personal que haya de contratar la Corporación Local para la prestación de dichos servicios haya de tener, necesariamente, horizonte temporal, ya que la vigencia del programa depende de la decisión que respecto de su continuidad, modificación, ampliación o reducción pudiera adoptar la Junta de Andalucía.

Por tanto, el personal que presta sus servicios en dichos Equipos de Tratamiento Familiar se ve año a año en una situación de incertidumbre respecto de su continuidad, sin expectativa cierta de estabilidad laboral. E incluso, como se ha dado el caso en la presente queja, parte de ese personal resulta desplazado por otros profesionales incluidos en la bolsa de contrataciones temporales cuyos méritos les otorgan mayor puntuación, y ello ante la obligatoriedad de acudir a dicha bolsa de contrataciones temporales conforme a la reglamentación de la propia Corporación Local, de acuerdo a los criterios establecidos en la negociación colectiva, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y esta situación de provisionalidad del personal, así como la incertidumbre sobre la propia existencia y continuidad de los Equipos de Tratamiento Familiar contrasta con el hecho de que desde 2005 vengamos funcionando con éxito con más de 10 años de vigencia, plenamente asentado en el entramado de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Los beneficios que se derivan del funcionamiento de dichos Equipos de Tratamiento Familiar son innegables. Es más, nos permitimos afirmar que en estos momentos ocupan una posición clave en el entramado de intervenciones sociales preventivas con familias en situación de riesgo o precariedad social, evitando en algunos casos el recurso extremo a medidas de separación de los menores de sus familias y en otros posibilitando la reversión de dichas medidas, tras dotar a las familias de instrumentos y habilidades con que superar los déficits detectados y que a la postre repercutían en la atención a los menores a su cargo.

Por todo lo expuesto, tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la

suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, hemos de dar por concluida nuestra intervención en el presente expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Pero, conscientes de la importancia de la labor que desempeñan estos dispositivos, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, nos vemos compelidos a profundizar en los problemas antes apuntados y por dicho motivo nos planteamos iniciar, de oficio, una nueva actuación ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social para someter a su consideración la posibilidad de dotar de mayor estabilidad a los equipos de tratamiento familiar mediante una modificación de su reglamentación que permitiera una suscripción de convenios de mayor duración y que evite que cada año se hayan de realizar reiterativos e innecesarios tramites para su renovación.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Nos informan de cómo se ha desarrollado el plan de ayuda alimentaria a menores en periodo no escolar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0256 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.

23-01-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras constatar los graves efectos de la crisis económica en los sectores más vulnerables de población, y de manera especial en la población menor de edad de Andalucía, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, decidió incoar de oficio el expediente de queja 13/2338 en el que formulamos una propuesta a la Consejería de Educación y a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias a fin de que aunaran esfuerzos que permitieran ampliar el servicio de comedor en periodo no lectivo para el alumnado en situación de especial vulnerabilidad, extendiendo con ello la labor compensatoria de este servicio complementario.

En congruencia con dicha iniciativa nos congratulamos por la aprobación del Decreto-Ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social. Una norma que contempla, por un lado, el Programa de Ayuda a la Contratación para garantizar una especial protección de las personas menores de edad frente a las situaciones de pobreza que afectan a sus familias; y por otro, el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, que tiene entre sus líneas de actuación asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos, incluyendo el refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes de Andalucía.

Desde aquel momento, nuestra Institución ha dirigido su actuación a comprobar la puesta en práctica de la medida señalada, los menores que se han beneficiado de la medida, y las actuaciones de coordinación emprendidas por las distintas Administraciones implicadas.

Nuestras actuaciones en dicho expediente finalizaron tras recibir un informe de la Consejería de Salud,

Igualdad y Políticas Sociales aportando una relación de las Zonas de Necesidades de Transformación Social de los distintos municipios andaluces, también una relación de las entidades gestoras de los Programas de Garantía Alimentaria, y el número de menores atendidos.

Partiendo de la experiencia acumulada en la aplicación del aludido Decreto Ley y con la finalidad de optimizar sus positivos efectos en la población en riesgo de exclusión se aprobó el Decreto Ley 8/2014, de 10 de junio, en cuya aplicación y gestión se han venido producido diversos incidentes con trascendencia en los medios de comunicación de Andalucía. En las crónicas periodísticas se relatan dificultades en el proceso logístico para el reparto de alimentos y otras dificultades en aspectos burocráticos del Plan de Garantía de Alimentos.

Por dicho motivo hemos decidido incoar, de oficio, un nuevo expediente de queja sobre esta cuestión.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.



Habrá un mismo procedimiento para garantizar el certificado de nacimiento de recién nacidos de madres inmigrantes indocumentadas

Queja número 14/5834

• 11 Mayo 2015

En el informe recibido se reconoce la existencia de algunos problemas burocráticos puntuales en la gestión de dicha documentación. Para su solución se encuentran en fase de elaboración unas Instrucciones que se harán llegar a los distintos centros sanitarios afectados.

Así pues, al considerar que el asunto planteado en la queja se encuentra en vías de solución, damos por concluidas nuestras actuaciones.

A lo largo de ejercicio 2014 esta Institución ha venido tramitando diferentes expedientes de queja ante diferentes hospitales públicos de Andalucía coincidiendo todos ellos en diversas trabas burocráticas para la expedición del certificado de nacimiento de menores inmigrantes cuyas madres en esos momentos carecían de suficiente identificación documental.

Las dificultades burocráticas cobran especial dimensión si se tiene en cuenta la exigencia impuesta del Registro Civil a la dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios, para comunicar, en el plazo de 24 horas a la Oficina del Registro Civil que corresponda cada uno de los nacimientos que hayan tenido lugar en su centro sanitario.

Se indica que el personal sanitario que asista al nacimiento deberá adoptar las cautelas necesarias para asegurar la identificación del recién nacido y efectuará las comprobaciones que se determinen reglamentariamente para establecer su filiación. Cumplidos los requisitos para la inscripción, la comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado y firmado por los padres, siendo así que los firmantes deberán acreditar su identidad por los medios admitidos en Derecho.

Asi pues, habida cuenta la reiteración de problemas burocráticos para la identificación de estos recién nacidos, nos cuestionamos la necesidad de unas instrucciones sobre el modo de proceder en tales supuestos que garantizaran un trámite ágil en estas situaciones sin merma de las garantías jurídicas para el menor y su madre.

Por todo ello se ha decidió iniciar de oficio una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Que los servicios sociales comunitarios trabajen con la madre de una niña para favorecer la reunificación familiar

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0351 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de la madre de una niña, de 8 años de edad, disconforme con la declaración de desamparo emitida por la Administración ante la sospecha de que pudiera estar causándole maltrato al obligarla a acudir de forma reiterada a servicios médicos, como consecuencia de dolencias provocadas o inducidas por ella (síndrome de Munchausen por poderes).

El informe que nos fue remitido relataba los motivos que fundamentaron la resolución de desamparo, sustentados en indicios y medios de prueba considerados suficientes para ello.

Aunque se dictó sentencia ratificando la resolución de desamparo en el fundamento de derecho segundo el juzgado reconocía la relación afectiva existente entre madre e hija y aventuraba una futura reunificación familiar, condicionaba esa futura reunificación a un previo trabajo social y psicológico tanto con la menor como con la madre.

En esta tesitura, al haber transcurrido más de 4 meses desde la fecha de la sentencia y no haber realizado la Junta de Andalucía ninguna actuación en el sentido señalado por el juzgado en el fundamento de derecho segundo de su resolución, es por lo que la interesada nos presentó una nueva queja solicitando nuestra intervención.

La nueva respuesta a nuestra solicitud desde la Delegación Territorial fue que en estos cuatro meses aludidos por la progenitora se están llevando a cabo las relaciones personales de la madre con la hija, pero no se han producido cambios significativos en la progenitora sobre la situación socio-familiar, ni reconocimiento de que la situación planteada ha estado inserta en la misma, por lo que dicha reunificación familiar se valorará cuando se produzcan los indicadores favorables necesarios en la progenitora y en la relación, que de lugar a un informe favorable, que posibilite argumentar una resolución en este sentido.

La interesada alegaba que a pesar de lo señalado por el Juzgado en su resolución, y de que la

reagrupación familiar sea un principio al que deba tender toda actuación del Ente Público de Protección de Menores, hasta esos momentos la Delegación Territorial no había hecho nada en tal sentido. Así señalaba que Protección de Menores no había solicitado la intervención del Equipo de Tratamiento Familiar, ni de los servicios sociales de zona, por lo que difícilmente podría tener noticias de su evolución, ni se había iniciado ningún trabajo social para allanar el camino hacia una futura reunificación familiar.

También nos decía que a pesar de que la buena relación con su hija durante las visitas que le eran permitidas, hasta el momento Protección de Menores no había autorizado una ampliación del régimen de visitas, sin que hubieran atendido ninguna las peticiones que en sucesivos escritos había presentado.

A lo expuesto habría que añadir que la interesada interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, emitiendo la Audiencia Provincial su sentencia, volviendo a ratificar la resolución de desamparo pero indicando en que los contundentes informes obrantes en evidencian que el modo de relacionarse la madre con su hija menor, y la inestabilidad emocional de aquella que incide negativamente en la menor, son la causa de la intervención administrativa y justifican el mantenimiento de la medida de protección adoptada en interés de la menor, si bien es previsible y deseable que la Administración lleve a cabo una próxima y relativamente cercana reunificación familiar, con un seguimiento por parte del equipo de tratamiento familiar, y obviamente, condicionada a un cambio de actitud y de comportamiento de la madre respecto a su hija, y a la colaboración de aquélla con el equipo de tratamiento

CONSIDERACIONES

La actuación desarrollada por la Administración Autonómica en el presente expediente se enmarca en las competencias propias de Ente Público de Protección de Menores, conforme a la Ley de los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar.

Es así que tras recibir un informe procedente de los Servicios Sociales Comunitarios con indicadores de riesgo grave para la menor, alertando además de un posible traslado de domicilio, se actuase de forma urgente en protección de la menor, declarando su desamparo provisional y procediendo a ingresarla en un centro residencial de protección de menores. Al mismo tiempo y de forma paralela se incoó un procedimiento para la declaración de desamparo de la menor donde se recabarían informes que ratificarían dichos indicios de riesgo o bien los descartarían, correspondiendo al Ente Público de Protección resolver dicho expediente con una resolución motivada y congruente con la información incorporada al expediente.

Ante la discrepancia de la madre, todas estas actuaciones han sido confirmadas mediante resoluciones judiciales en primera instancia y en apelación, encontrándose por tanto suficiente justificadas y siendo proporcionadas al fin pretendido que no es otro que garantizar el bienestar e interés superior de la menor.

Ahora bien, se ha de tener presente que dichas medidas protectoras no han de prolongarse en el tiempo más allá de lo suficiente para garantizar la integridad de los derechos de la menor, siendo exigible a la Administración una actuación diligente para comprobar la evolución de la madre para comprobar un cambio de actitud de la madre respecto de la relación con su hija y que su situación personal y social hace posible un proceso progresivo de reintegración de la menor junto con ella.

En esta tesitura la madre nos ha indicado que la terapeuta en psicología que la viene atendiendo ha emitido un informe de alta, el cual aportó a la Administración el pasado 9 de febrero, adjuntado además un informe sobre ella emitido por los servicios sociales de zona.

Así las cosas, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor, no podemos conformarnos con las actuaciones realizadas hasta el momento por la Administración

ya que se han centrado en garantizar el bienestar de la menor mediante su ingreso en un centro de protección, permitiendo al mismo tiempo un limitado régimen de visitas de la madre hacia su hija.

Y en esta tesitura hemos de atender a la demanda que realiza la madre, que solicita que más allá de ese limitado régimen de visitas se realice alguna actuación que le permita probar su cambio de actitud y como se encuentra dispuesta y preparada para retomar con normalidad la relación con su hija.

En consecuencia, sobre la base de lo señalado, y al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN:"Que en congruencia con lo establecido en las sentencias de primera instancia y de apelación, confirmatorias de la resolución de desamparo, se recabe la colaboración de los servicios sociales comunitarios y/o del equipo de tratamiento familiar para iniciar un trabajo social con la madre que permita acreditar un cambio de actitud respecto de la relación con su hija, todo ello con vistas a una previsible y deseada reunificación familiar".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Le responden a su reclamación para la reagrupación familiar con su hija

Queja número 15/1939

• 16 Noviembre 2015

La Administración informa que finalmente se contestó a las hojas de reclamaciones, y que se celebró una entrevista con el personal de protección de menores y se dio acceso al expediente de protección para formular alegaciones.

La interesada se quejaba de la ausencia de respuesta a diferentes escritos presentados en el registro de la Delegación Territorial de Igualdad y Políticas Sociales en Sevilla.

Exponía como desde la Administración no se hacía nada para permitir una reagrupación familiar con su hija, pese a que el Juzgado consideraba posible una reunificación familiar si se producía un previo trabajo social con la familia, pero desde Protección de Menores ni se había solicitado la intervención de los servicios sociales de zona, ni se había requerido la intervención del equipo de tratamiento familiar, ni se había aumentado la periodicidad y duración de las visitas.

Por ello presentó un escrito solicitando una ampliación de las visitas y también presentó una hoja de reclamación, de cuyos escritos no obtuvo contestación.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Pedimos más medidas para mejorar la atención a los menores de un centro de acogida inmediata de Granada

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4454 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

En el ejercicio de los cometidos asignados a esta institución como Defensor del Menor de Andalucía hemos elaborado un Informe Especial sobre el Sistema de Responsabilidad Penal de Menores. En la tramitación del mencionado informe hemos visitado diferentes centros de internamiento y nos entrevistamos con alguno de los menores que cumplen medidas en dichos centros.

En el curso de una de dichas entrevistas una menor interna en un centro, nos hizo un relato de sus circunstancias personales, recalcando que con anterioridad a su ingreso había estado ingresada en un centro de protección de menores.

La menor mostró su disconformidad con el modo en que funcionaba dicho centro. Refería que durante el tiempo que estuvo internada participó de un clima de convivencia muy conflictivo, con conductas desajustadas y violentas de muchos de los menores allí residentes y que presencié frecuentes actuaciones de contención física a los menores para evitar daños a otros menores o a ellos mismos.

Nos manifestó que presencié fugas e incluso un incendio causado por una menor, y que su sensación era que el personal del centro se veía superado por las circunstancias, careciendo de control de la situación.

Tras incoar un expediente de oficio, la Administración informó que por necesidades del servicio de protección de menores el centro en cuestión se especializó en la acogida inmediata de urgencia de adolescentes desamparados de ambos sexos, de 12 a 17 años.

En el centro los menores permanecen el tiempo mínimo indispensable para estudiar su situación y elevar al servicio de protección de menores un informe preliminar al cabo de un mes, seguido de la correspondiente propuesta de valoración como máximo en el plazo de seis meses.

En ciertos casos de adolescentes en conflicto con su familia, como es el caso de referencia, no ha lugar a la propuesta emitida por el equipo técnico (psicóloga y trabajadora social) de la entidad, por darse a la fuga el menor, adoptándose una medida judicial o reincorporándose al hogar familiar antes de dar tiempo

a su estudio.

Ha de tenerse en cuenta que los centros de protección, al contrario que los centros de reforma, son centros abiertos en donde en el plazo del traslado de matrícula se escolariza a los menores y salen y entran en principio acompañados, pero tras un período de observación inicial, lo hacen de forma autónoma.

Sigue informando la Administración que con respecto a la contención física y otras medidas en ejercicio de la potestad de corrección, están descritas en el Decreto, de acogimiento residencial de menores, y no hay constancia de que en el centro se hayan vulnerado los derechos de los menores.

La menor, de 16 años, de la que parte la queja, ingresó acompañada por efectivos del área de protección al menor de la policía nacional, desconociendo el personal educativo en ese momento las causas del ingreso.

La menor se fuga al mes de estar ingresada -aunque regresa posteriormente- tras protagonizar junto con un grupo de internos graves incidentes en el centro: Formaron gran alboroto, provocaron un incendio y arrancaron la reja de una ventana, tratando de impedirlo la monitora de guardia.

CONSIDERACIONES

1.- Según la Ley de los Derechos y la Atención al Menor, corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación de la persona menor de edad de su medio familiar.

En el ejercicio de dichas competencias de protección de menores el acogimiento residencial se constituye como una de alternativas posibles para atender las necesidades de la persona menor bajo tutela o guarda de la Administración. Dicha medida sería acordada en favor del menor atendiendo a su supremo interés, en aquellos supuestos en que se considerase que ésta resultaba ser la opción más beneficiosa.

A tales efectos, la Administración de la Junta de Andalucía dispone de una red de centros propios o en régimen de convenio o concierto con entidades privadas en los que residen aquellas personas menores de edad tuteladas o cuya custodia hubiera sido asignada a la Junta de Andalucía, y sobre las que se haya considerado más beneficiosa su estancia en centros en lugar de la prioritaria medida de acogimiento familiar.

La organización y funcionamiento de estos centros habrá de estar orientada a dos principios básicos; de un lado se ha de procurar la mejor calidad técnica en la atención, referida tanto a recursos humanos como materiales, y de otro la dinámica de funcionamiento de los centros debe procurar cuantas mayores semejanzas posibles al modelo de un hogar familiar.

Y en este contexto resultan prioritarias las funciones de supervisión y control del Ente de Protección de Menores, respondiendo a una doble lógica y finalidad:

En primer lugar se ha de responder a la preocupación por el estado de los menores internos en el centro. La Administración es tutora (o mera guardadora) de las personas menores internas en el centro, y como un buen padre o madre hace respecto de su hijo o hija, ha de velar porque reciba las atenciones y cuidados que le son necesarios, protegiendo sus derechos e integridad y decidiendo en cada momento aquellas medidas o actuaciones más beneficiosas para su supremo interés.

Además de estas actuaciones propias de quien ejerce la tutela o guarda, nos encontramos la visión de la Administración responsable del funcionamiento del centro, como servicio público que se presta en régimen de prestación directa, o indirecta mediante convenio, concierto o cualquier otra fórmula

contractual. Desde esta perspectiva, la Administración ha de velar porque el centro cumpla con los requisitos establecidos en la normativa, y porque ajuste su prestación al encargo institucional realizado, conforme a las cláusulas del documento contractual y con el seguimiento y evaluación establecido.

Por esta razón, el Servicio de Protección de Menores habrá de realizar, al menos, dos visitas anuales a cada uno de los centros, al objeto de efectuar el seguimiento del funcionamiento y organización de los mismos, supervisar la acción educativa, y ofrecer el apoyo técnico en la elaboración de los instrumentos técnicos que se exigen en el Decreto.

De igual modo, al existir un vínculo contractual con la Administración, no deben existir dudas en cuanto a la potestad de supervisión y control permanente de la correcta ejecución del encargo efectuado a la entidad privada gestora del centro. Se trata de una potestad inherente a la Administración Pública en el ámbito propio de la ejecución del contrato administrativo para impulsar, verificar y supervisar su cumplimiento efectivo, conforme a su propio articulado y demás cláusulas accesorias.

2.- Así pues, tras relacionar de manera somera la normativa que obligaría a la Administración a efectuar labores de seguimiento y evaluación continua del funcionamiento de los centros de protección de menores bajo su responsabilidad, hemos de llamar la atención sobre algunas conclusiones que extraemos tras la instrucción del expediente de queja.

La primera impresión que obtenemos es que la problemática del centro es asumida por la Administración como un hecho hasta cierto punto insalvable y cronificado, justificando la reiteración de comportamientos disruptivos de los internos en función del perfil de los menores allí ingresados. Se recalca en el informe que por necesidades del Servicio de Protección de Menores dicho centro se ha especializado en la acogida inmediata de urgencia de adolescentes desamparados de ambos sexos, de 12 a 17 años. La premura de la acogida inmediata hace que de dichos menores se tenga poca información y que exista un período de estancia, más o menos prolongado, en que los menores permanecen en el centro sin conocer exactamente su situación y el plan de intervención previsto para ellos. En el centro muchas veces se parte de cero y se comienza un estudio de su perfil y circunstancias personales para derivarlos, si así se determinase, a un centro residencial básico, a acogimiento familiar, o ser devueltos a sus familias.

En esta tesitura, al acoger de urgencia a adolescentes carentes de plan de intervención o éste someramente iniciado, si se da el caso de que algunos de los residentes tienen un perfil conflictivo, y se añaden nuevos ingresos del mismo perfil, nos encontramos con un terreno abonado para el florecimiento de conflictos y disputas de difícil solución. Prueba de ello son los hechos antes relatados que refieren un clima de convivencia en el centro inapropiado para la protección de menores, con altercados de carácter muy violento. Y nos tememos que no se trata de hechos extraños o muy esporádicos pues esta institución dispone de antecedentes de quejas referidas a este mismo centro, que versan sobre circunstancias similares.

Se ha de tener presente que el fin que persigue la estancia de los menores en el centro es protegerlos de una situación vulneradora de sus derechos, ofreciéndoles una atención de calidad similar a la que normalmente recibirían en el seno de una familia. De forma contradictoria con esta previsión el clima de convivencia que se describe en la queja es bien diferente, ya que con más habitualidad de la deseable, pese a los esfuerzos del personal, se dan casos de inobservancia de las normas de convivencia, se cuestiona la autoridad del personal educativo, existe carencia de disciplina, frecuentes abandonos del centro -fugas- y los menores tienden a solucionar sus conflictos mediante el empleo de violencia, llegando incluso a altercados especialmente violentos con riesgo para la integridad física de los menores y del personal.

En el informe de seguimiento del centro los profesionales entrevistados relataron sus vivencias y experiencias en el desempeño de su profesión, precisando algunos aspectos que consideraban susceptibles de mejora: Solicitaban disponer de mayor información sobre los menores ya que dicha carencia dificulta enormemente su labor. Dicha situación crea tensión y desconfianza en el menor, y las

posibles medidas educativas a aplicar demoran su eficacia a la espera de dicha información.

También pedían mayor agilidad y eficacia en la tramitación de propuestas y decisiones que afecten a los menores. La impulsividad propia de la adolescencia no se compadece con situaciones de incertidumbre o de espera prolongada a trámites burocráticos.

Además solicitaban disponer de más efectivos de personal ya que consideraban insuficientes los medios de que disponían para atender, con la calidad que les es exigida, a los adolescente allí ingresados, con el perfil y características antes descrito.

Y respecto de los efectivos de personal ponen énfasis en disponer de recursos terapéuticos con que solventar la especial problemática que puedan presentar algunos menores, evitando que su estancia en el centro fuera a efectos meramente residenciales sin atender adecuadamente sus necesidades.

Enunciamos estas peticiones del personal porque pensamos que con medidas como estas u otras similares se lograría una mejora en la atención dispensada a los menores. Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor no podemos conformarnos con una situación en que menores tutelados por la Administración perciban su ingreso en el centro residencial como una situación incluso peor que la situación de la que están siendo protegidos. Mal haríamos si con la justificación de que la estancia en este centro es temporal -en muchos casos incluso superior a 6 meses- rebajásemos el nivel de exigencia en cuanto a la calidad de la atención que han de recibir.

Precisamente por tratarse de la primera imagen que reciben de la Administración que ha de ejercer su tutela, la estancia de los menores en el centro de acogida inmediata ha de estar especialmente planificada y supervisada, ha de ser cálida y amigable, dejando poco espacio a la improvisación y cuidando de detalles que en apariencia nimios exacerban la respuesta de menores, en edad adolescente, recién separados de sus familiares.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procede a formular la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN Que atendiendo al histórico de incidentes acaecidos en el centro, y teniendo en consideración el perfil habitual de los menores allí ingresados, se acometa una revisión de los criterios organizativos y el proyecto educativo del centro adecuándolo a dichas circunstancias.

Que se adopten las medidas precisas para garantizar una atención de calidad a los menores que residen en el centro, procurando un clima de convivencia amigable que reduzca los incidentes violentos a supuestos excepcionales.

Que se incremente la periodicidad de las visitas de control al centro para de este modo evaluar el resultado de las medidas que se fueran adoptando para mejorar su funcionamiento.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Resolución del DMA ante el caso de acogimiento de menores en familia extensa

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0478 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Delegación Territorial en Granada

• 12 Enero 2015

Al tener vínculo familiar solo con su sobrina desestiman su ofrecimiento de acoger a ambos hermanos.

ANTECEDENTES

Se dirige a esta Institución el tío paterno de una menor tutelada por la Administración e interna en un centro residencial de protección de menores junto con un hermano –este último de distinto padre-. Relata que se había ofrecido para tener acogidos a ambos menores y con ello evitar su institucionalización en el centro residencial, sin embargo, su ofrecimiento fue desestimado por la Administración, prefiriendo confiar la guarda y custodia de ambos hermanos a una familia ajena, en la modalidad de acogimiento familiar permanente. Añadía que la Administración tutora de los hermanos no le había permitido siquiera visitarlos.

La Administración nos informó sobre los intentos de acogimiento familiar realizados con la familia extensa de los menores, descartando la posibilidad de acogimiento por parte de los abuelos maternos, y con posterioridad también de los abuelos paternos. Así, al haber transcurrido un período de tiempo dilatado intentando que fraguara el acogimiento familiar de los menores con los abuelos, resultaba perentoria una medida de protección que les procurase estabilidad y que al tiempo les permitiera vivir juntos en la misma familia, logrando fraguar lazos afectivos en un entorno donde pudiesen crecer y madurar como personas, en plena integridad de sus derechos. Para dicha finalidad se valoró como más conveniente, la medida de acogimiento familiar permanente de ambos con la misma familia, ajena a la biológica.

Y a tales efectos se descartó el ofrecimiento realizado por el interesado para acoger a los hermanos por la carencia de vínculos familiares con uno de ellos, y la inexistencia de relación afectiva previa ni con su sobrina ni con el hermano de ésta.

CONSIDERACIONES

I. En cuanto a la preferencia por familia ajena para el acogimiento de un menor aún existiendo familia extensa que se ha ofrecido para ello.

Al momento de constituir un acogimiento familiar la Administración habrá de favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en su familia extensa, salvo que no resultase aconsejable en orden al interés primordial del menor. Y siempre evitando, en lo posible, la

separación de hermanos y procurando su acogimiento por una misma persona o familia.

Trasladados estos criterios de actuación a las medidas de protección acordadas en el presente caso nos encontramos que se ha intentado en todo momento aplicar la misma medida a ambos hermanos, procurando que estos permanezcan siempre juntos.

Otro objetivo que ha tenido siempre presente el Ente Público es que los menores fueran acogidos por familia extensa, llegando a confiar su acogimiento al abuelo paterno, acogimiento que finalmente fracasó por diversas circunstancias que constan en el expediente de protección.

Con posterioridad a este hecho el Ente Público se plantea una alternativa de acogimiento familiar en familia ajena, desechando previamente el ofrecimiento realizado por el interesado, tío paterno de la menor, fundamentando esta decisión en la no existencia de vinculación familiar con el hermano de ésta, y la carencia de vínculos afectivos con ambos. Por su parte, el interesado alega de forma vehemente que tales argumentos son falsos y tendenciosos, replicando que sí existía relación con los hermanos y vínculos afectivos.

Si tal como el interesado afirma tal relación de afecto existe, no encontraríamos justificación en la decisión adoptada por la Administración ya que lo congruente y fundamentado en derecho sería priorizar el acogimiento en familia extensa, mucho más si existen vínculos afectivos previos y cuando, además, se encuentra pendiente un procedimiento judicial en el que se dilucida la oposición al desamparo presentada por el padre de la menor -hermano del interesado- que de resultar exitosa abocaría a la reintegración de la menor a su familia paterna.

Por todo lo expuesto, al conocer la Administración de esta circunstancia y siempre considerando que su decisión se ha de fundamentar en el "interés superior del menor" no podemos restar validez a la afirmación categórica que consta en el informe que nos ha sido remitido de que no existía vinculación afectiva previa entre el interesado y los menores a los que pretende tener en acogimiento, pues salvo las vehementes manifestaciones del solicitante rebatiendo esta fundamentación no disponemos de elementos probatorios ciertos y acreditados que nos condujeran a deducir lo contrario. En este punto se ha de tener presente que la Administración actúa sometida al principio de legalidad (artículo 9 de la Constitución), con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, debiendo por tanto considerar verosímil su argumentación fundada en elementos fácticos que considera probados.

La naturaleza de la intervención de esta Institución del Defensor del Pueblo Andalúz, también Defensor del Menor de Andalucía, no es revisora de las decisiones de la Administración mediante un procedimiento contradictorio con la persona titular de la queja. Nuestra intervención ha de limitarse a supervisar que la actuación administrativa se ha realizado dentro de los márgenes establecidos en el procedimiento y conforme a criterios ajustados a la legislación. Según el artículo 28 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de diciembre) el Defensor del Pueblo Andalúz no es competente para anular o modificar actos y resoluciones de la Administración Autonómica pudiendo, no obstante, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

Y en este sentido, partiendo de los hechos que da por ciertos la Administración hemos de atender al criterio establecido en la Legislación de preferencia del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo concurrente. Por ello, apreciamos que es congruente con dicho interés superior la necesidad de que la vida de un menor transcurra en el seno de una familia y no interno en un centro, y que a su vez dicho acogimiento familiar sea estable, evitando incertidumbre por su futuro y permitiendo que la relación con esa familia les conduzca a fraguar unos lazos afectivos beneficiosos y duraderos.

Por todo lo expuesto, insistimos, partiendo de los hechos que considera contrastados la Administración, hemos de estimar correcta su decisión de constituir en su favor un acogimiento permanente en familia ajena, al quedar descartada la posibilidad de acogimiento en familia extensa por los motivos antes relatados.

II. En cuanto a la no emisión de una resolución desestimatoria de la solicitud y posterior notificación de dicha resolución.

El procedimiento para la declaración de idoneidad para el acogimiento, en sus diferentes modalidades, se inicia a instancias de la persona interesada, con la excepción de los casos de solicitudes de acogimiento por miembros de familia extensa, en los que el procedimiento podrá también ser iniciado de oficio por la Administración.

La documentación que ha de acompañar ésta, los criterios de ordenación de expedientes, su instrucción y finalmente la resolución conclusiva del expediente. También su vigencia, efectos y posible suspensión, pero sin que en ninguno de los apartados de este Capítulo o del resto de artículos de que consta el Decreto 282/2002 se establezca ninguna diferencia de procedimiento para la tramitación de la valoración de idoneidad de familia extensa o ajena.

Así pues, no encontramos justificación a que una vez presentada por el interesado la solicitud para que fuese valorado su ofrecimiento para acoger a su sobrina y el hermano de ésta, finalmente no fuese notificada al interesado ninguna resolución de admisión o rechazo de la misma, y en el supuesto de que su solicitud fuese admitida, de estimación o desestimación de su petición.

La Delegación Territorial argumenta en su informe que al haber optado por el acogimiento en familia ajena carecía de virtualidad la valoración de idoneidad del tío paterno de la menor, y que por tal circunstancia se notificó tal hecho al Servicio de Protección de Menores de Málaga –por tratarse de la provincia donde se presentó la solicitud-, hemos de suponer que para que dicho Servicio notificase a su vez al interesado la decisión adoptada por el Ente Público en Granada.

Pero estimamos que con este modo de proceder se conculcan derechos del interesado y más concretamente las previsiones del artículo 20 del Decreto 282/2002, que taxativamente señala que la Comisión Provincial de Medidas de Protección dictará resolución acerca de la idoneidad de los interesados, que será notificada a éstos, pudiendo impugnar dicha decisión ante la Jurisdicción competente.

Y apreciamos que el hecho de no notificar al interesado la resolución por la que se desestima su solicitud es especialmente relevante en cuanto que con dicha decisión el Ente Público se aparta del criterio establecido en la legislación de primar el acogimiento en familia extensa sobre el acogimiento en familia ajena, hurtando también al interesado la posibilidad de efectuar alegaciones conforme al artículo 19.3 del Decreto 282/2002 con carácter previo a que se adoptase de forma definitiva dicha decisión, y dificultando el acceso del interesado a las vías de recurso judicial previstas en la legislación, ya que en ausencia de resolución expresa habría de acudir a la siempre desdeñable institución del silencio administrativo para considerar desestimada su petición y formular el recurso judicial.

En este punto hemos de llamar la atención del papel determinante que juega el transcurso del tiempo en todo procedimiento en que se dilucidan cuestiones relativas a la protección de derechos de personas menores de edad. Por dicho motivo, al ser previsible una dilatada tramitación en el procedimiento judicial en que eventualmente se dilucidaría la oposición del interesado a la desestimación de solicitud de acogimiento familiar, estimamos que la Administración, a sensu contrario de como ha actuado en el presente caso, habría de favorecer la posibilidad de que esta persona pudiera aportar alegaciones antes de hacer efectivo el criterio de desestimar su ofrecimiento, pudiendo el interesado manifestar los motivos por los que considera errónea la apreciación de la Administración, arrojando luz sobre aspectos quizás no valorados convenientemente y que incluso pudieran ser desconocidos para la Administración, logrando con ello una mayor información y por tanto unas mayores garantías para el acierto en la decisión final.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: "Que en el supuesto de que tras analizar la situación de un menor tutelado por la Administración se adopte el criterio de desestimar su acogimiento en familia extensa, se ofrezca al familiar que se hubiera solicitado acoger al menor la posibilidad de efectuar alegaciones con anterioridad a adoptar dicha decisión y que, con posterioridad, de mantenerse el mismo criterio, se emita de forma expresa una resolución desestimatoria, suficientemente fundada, notificando ésta con todas las garantías establecidas en la normativa reguladora del procedimiento administrativo"., evitando con ello situaciones de riesgo para los menores que transitan por la zona".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Insistimos en la protección jurídica a la relación con la familia de acogida, en situación provisional de guarda de hecho, para garantizar la protección del menor

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0903 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 09 Abril 2015

ANTECEDENTES

Se dirigió a esta Institución la familia de acogida de una menor inmigrante ante el riesgo que pudiera estar corriendo la menor tras haber desaparecido súbitamente junto con su madre, sin tener ninguna noticia de la menor desde entonces.

La familia exponía que tuvieron acogida a la niña de forma ininterrumpida desde que tenía meses de vida hasta que, con 8 años de edad, la madre se la llevó consigo sin dar después razón de su paradero ni aportar ninguna noticia sobre el estado en que pudiera encontrarse.

La madre de la menor les confió el cuidado de su hija (refrendando dicho acto en una notaría) al no poder hacerse cargo de ella por la precaria situación en que se encontraba: Su estancia en España era irregular, carecía de red de apoyo social y familiar, y no disponía de medios económicos ni trabajo estable con que satisfacer sus necesidades. Tras asumir los cuidados de la menor, esta familia notificó su situación a los servicios sociales de su localidad y procuró los controles pediátricos para la niña en el sistema sanitario público. Además, cuando ya llevaban 3 años con ella comparecieron ante la Junta de Andalucía para que se formalizara el acogimiento que, de hecho, venían realizando. Posteriormente escolarizaron a la menor en un colegio público de su localidad y la niña se integró en su entorno social, disponiendo de una red social de amistades tanto en el colegio como en el barrio en el que residía.

Y no fue hasta marzo de 2013 cuando la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales inició un procedimiento de desamparo sobre la menor, al tiempo que se iniciaba otro procedimiento para valorar su idoneidad para el acogimiento familiar, en la modalidad de permanente. Este último procedimiento, el de valoración de idoneidad, avanzó hasta la emisión por parte de la entidad colaboradora del informe con una propuesta de idoneidad en sentido positivo. Sin embargo, el procedimiento de desamparo no llegó a concluir con una resolución, a pesar de estar completa su fase de instrucción, paralizándose todos sus trámites con la noticia de la desaparición de la menor junto con su

madre.

Tras la desaparición de la menor, la familia acogedora comunicó inmediatamente los hechos al Servicio de Protección de Menores, que a su vez activó el protocolo para que la menor fuese localizada por la unidad policial especializada en menores adscrita a la Junta de Andalucía, sin obtener ningún éxito para su localización.

La familia de acogida nos expresaba su lamento por la escasa efectividad de las actuaciones emprendidas en protección de los derechos y bienestar de la menor.

Nos decían que la niña había sido alejada de forma brusca del entorno social en el que vivía. Dejó de estar escolarizada y además existía el riesgo de que su desaparición pudiera estar vinculada a redes de trata de personas inmigrantes en situación irregular. A este respecto, la interesada manifestó su extrañeza por el cambio de comportamiento de la madre tras relacionarse con su actual pareja, relatándonos que pudiera estar coaccionada por ser víctima de malos tratos.

En el informe que nos fue remitido por la administración se decía que la niña estuvo efectivamente acogida por esta familia prácticamente desde su nacimiento en 2006, pero que el Ente Público no tuvo conocimiento de la posible situación de desprotección de la menor hasta junio de 2010, fecha en que se recepcionó la solicitud efectuada por la familia para formalizar el acogimiento que, de hecho, ejercían sobre la menor.

A partir de ahí se incoó un procedimiento para acreditar la situación de la menor y valorar la petición efectuada por la familia. Destaca en este procedimiento la comparecencia efectuada por la familia acogedora acompañada de la madre biológica de la menor en la sede del Servicio de Protección de Menores, en marzo de 2013, expresando la madre su consentimiento para la formalización del acogimiento familiar de su hija por parte de quienes la tenían acogida de hecho, siendo informada de las consecuencias jurídicas de dicha decisión, procedimiento y efectos.

No obstante, pasados 6 meses la madre comparece de nuevo en dicho Servicio para manifestar ciertas desavenencias con la familia acogedora y su temor a perder a su hija. Días después de esta comparecencia acuden de nuevo al Servicio de Protección de Menores la madre y la familia acogedora para comunicar que tales desavenencias se habían solucionado, que seguían teniendo buena relación, y su voluntad de que prosiguiese el acogimiento familiar de la menor.

Es en el mes de enero cuando la madre comparece de nuevo en el Servicio para comunicar que se había llevado a su hija consigo y que no tenía intención de devolverla a la familia acogedora. A todo esto la familia acogedora compareció para expresar su preocupación por la situación de la menor tras haber sido alejada de su entorno familiar y social conocido, en el que estaba muy integrada, temiendo que la madre pudiera trasladarse y ocultar su domicilio tal como finalmente aconteció.

El Ente Público de Protección solicitó la intervención de la policía para la localización de la menor, hecho que finalmente resultó infructuoso.

Pasados unos meses desde aquella fecha la interesada compareció ante esta Institución para comunicarnos que gracias a sus contactos con colectivos de inmigrantes pudo saber que la madre ya no se encontraba en España, habiendo trasladado su residencia a Francia junto con su hija. Tenía información de que vivían en condiciones muy precarias y a pesar de sus intentos la madre había rechazado cualquier posibilidad de contacto con ellos, incluso telefónico.

CONSIDERACIONES

I. El acogimiento familiar que de hecho se realizaba sobre la menor ha de calificarse de irregular al no encontrarse entre los supuestos de acogimiento familiar previstos en el Decreto regulador del Acogimiento Familiar y la Adopción en Andalucía.

No obstante la irregularidad de esta forma de acogimiento se ha de tener presente que en muy reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se admite que esta situación puede llegar a ser beneficiosa para el menor, al obtener de la familia acogedora amparo y protección, quedando de este modo satisfechas sus necesidades. Aún así en la mencionada sentencia el Tribunal Supremo se destaca que esta situación tiene un carácter ineludiblemente provisional y que habrá que descender al caso concreto para descartar toda posible situación de desprotección o desamparo.

En la sentencia del Tribunal Supremo a la que aludimos, se señala lo siguiente:

«(...) No cabe duda de que la guarda de hecho se concibe como un mecanismo de protección de los menores, pero también que el ordenamiento jurídico la contempla como provisional y transitoria, articulando previsiones que conducen a una protección estable de aquellos. Así se desprende de la remisión que el artículo 303 del Código Civil hace a los artículos 203 y 228 a la par que prevé medias judiciales de información, control y vigilancia del menor hasta que exista una protección definitiva del mismo.

Consecuencia de la meritada provisionalidad es que, existiendo guardador de hecho, a salvo situaciones excepcionales justificadas por el superior interés del menor, deben las personas e instituciones que vengán obligadas a ello promover los mecanismos jurídicos para alcanzar la protección estable del mismo.

Y es que la guarda de hecho se contempla con cautela tanto por razones subjetivas de los concretos guardadores como por la debilidad del vínculo obligacional entre éstos y los menores objeto de su asistencia.

Bajo tal denominación pueden abarcarse tanto situaciones de encomiable altruismo (sería el caso de abuelos que con esfuerzo asumen la crianza del nieto ante el abandono o imposibilidad de los progenitores, como es el caso aquí contemplado) como otros sumamente peligrosos para el menor en los que se hacen cargo de estas personas que no tienen vínculos con ellos y que persiguen deseos reprobables, a veces incluso mediando retribución. De ahí que deberá distinguirse entre aquellos casos en que la guarda de hecho se ejerce por personas ajenas al círculo familiar de aquellos otros en que se ostenta por familiares del menor.

Precisamente se justifica la provisionalidad de la guarda de hecho por la debilidad institucional de la situación, al generarse un vínculo feble entre el menor y su guardador. Este carecería de autoridad formal sobre aquel, que no le debe obediencia a diferencia de lo que sucede con el menor sujeto a patria potestad o a tutela. Ni siquiera podría oponerse el guardador a las personas que con potestad jurídica sobre el menor le requiriesen su entrega, aun convencido de que la entrega, sería peligrosa para él mismo. Tales circunstancias justifican temores y cautelas respecto de la guarda de hecho en sede

de seguridad jurídica (...) Será necesario un análisis objetivo de la situación en cada caso

concreto, ya que todos los supuestos de guarda de hecho no merecen la misma interpretación e idéntica intervención administrativa. Corolario de tal reflexión es fijar como doctrina de la Sala que «cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquel, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección» (...)»

II. Así pues, aún admitiendo que el acogimiento de hecho de la menor venía proporcionando a ésta una atención y cuidados de calidad, tanto el plano material como afectivo, no podemos pasar por alto que concurrían determinadas circunstancias que unidas a la precariedad e inestabilidad de esta forma de acogimiento pudieran conducir a una situación de riesgo para la menor, llegando al punto de dejarla desprotegida frente a posibles actuaciones contrarias a sus intereses.

En primer lugar debemos destacar la duración excesiva de la guarda de hecho que por su propia naturaleza debió ser resuelta con mucha antelación, evitando una situación prolongada de inestabilidad y provisionalidad. Según se desprende de los antecedentes, la menor vivió bajo la guarda y custodia efectiva de esta familia prácticamente desde su nacimiento, permaneciendo así toda su niñez hasta que con 8 años de edad fue separada abruptamente de esta familia. Hasta entonces la menor había estado integrada en su familia de acogida, así como en su entorno social y de amistades, creciendo como una vecina más de la barriada en la que residía, compartiendo sus costumbres y cultura. Es por ello que no puede compadecerse con el interés superior de la menor el que habiendo consolidado tan fuertes lazos afectivos con su familia de acogida y teniendo como referente cultural y de convivencia dicho entorno social y familiar, la Administración no actuase para refrendar jurídicamente esta situación, otorgándole estabilidad.

Por otro lado, hemos de censurar que una vez conocida la situación e iniciado el procedimiento para dotar de estabilidad y seguridad jurídica a la relación entre la menor y su familia de acogida dicho procedimiento dilatase su tramitación en exceso, consolidando la situación de riesgo e inestabilidad. En este punto hemos de recordar que la petición expresa la realizó la familia en junio de 2010 y que no fue hasta marzo de 2012 cuando se acordó la apertura de un "período de información previa" para recabar datos sobre la situación de la menor. Se realizó una nueva petición de forma conjunta entre madre biológica y familia acogedora en marzo de 2013, la cual tampoco llegó a concluir con éxito.

Llamamos la atención de que en todo este tiempo la madre se encontraba en una situación muy precaria por su condición de inmigrante irregular, siendo además madre soltera, sin familia de la que pudiera recibir apoyo. Esta situación tan difícil la hacía merecedora de ayudas sociales que permitieran su integración en nuestra sociedad, primando la necesidad de medios económicos para satisfacer sus propias necesidades y las de su hija. Por todo ello se hacía también necesaria la ayuda de esta familia en los cuidados de su hija, de otro modo hubiera quedado en situación de desamparo ante la imposibilidad de prestarle los cuidados necesarios.

III. Por otro lado, se dio la circunstancia de que la solicitud de formalización del acogimiento llegó a contar incluso con el consentimiento de la madre, y a pesar de ello su formalización no se agilizó, lo cual hubiera sido congruente con el superior interés de la menor por los motivos y circunstancias hasta ahora relatados.

Pero es que esta aquiescencia de la madre comenzó a quedar entredicho ante incipientes desavenencias con la familia acogedora que, ahora sí, obligaban a intervenir de forma urgente al Ente Público al no tratarse ya de un acogimiento consentido y consensuado. La niña estaba al cuidado de una familia, sin cobertura jurídica para ello, y con la oposición de su madre. Esta situación tan anómala y de tanto riesgo, acreditada desde septiembre de 2014 por sucesivas comparecencias de la madre, entendemos que debió propiciar una actuación urgente en interés de la menor y no proseguir la tramitación ordinaria del expediente de desamparo iniciado en el mes de marzo de 2014, con el resultado final conocido.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que en supuestos como el presente se actúe con diligencia y eficacia en protección de los derechos e interés superior del menor, confiriendo estabilidad y protección jurídica a la relación con su familia de acogida, en situación provisional de guarda de hecho."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Actuamos de oficio ante los retrasos en el abono de las ayudas por acogimiento de menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1253 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 18 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Nos informan de las medidas ante el retraso en los pagos de las ayudas por acogimiento.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación de Andalucía vienen relatando noticias referentes a retrasos en los pagos correspondientes a las ayudas económicas para compensar los gastos derivados del acogimiento familiar de menores.

Dichas ayudas económicas se conceden conforme a la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, que regula las prestaciones económicas a familias acogedoras de menores. El importe que recibe la familia de acogida intenta compensar el posible desequilibrio en la economía familiar derivado de las obligaciones que conlleva la guarda de la persona menor de edad, esto es, velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral. Si dicha circunstancia se diera en una familia que tuviera una situación económica de partida delicada el retraso en el abono de dichas ayudas podría incluso comprometer el buen desempeño de las atenciones inherentes al acogimiento familiar.

En las crónicas periodísticas se indica que los retrasos en los pagos afectan a diversas provincias de Andalucía, se vienen produciendo desde principios de año y al quebranto económico que ello supone se añade la falta de información sobre los motivos de dicha demora, así como respecto de las medidas adoptadas para su solución.

Por todo lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Administración reconoce la existencia de dichos retrasos precisando que estuvieron motivados por la implantación de una nueva aplicación informática para la gestión de la contabilidad de pagos a terceros. Se priorizaron los pagos que afectaban a acogimiento familiar de menores y las familias afectadas recibieron información de dicha incidencia y de las medidas adoptadas.



Las personas adoptadas tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos. Sugerimos que se regule

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1425 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

La interesada nos decía que en 1995, cuando contaba 16 años de edad, todavía se encontraba bajo la tutela de la Junta de Andalucía. Por esas fechas se quedó embarazada y dio a luz a una niña, la cual fue dada en adopción. Al haber alcanzado su hija biológica la mayoría de edad se dirigió a la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Jaén, solicitando su intermediación para que se pusiesen en contacto con la que fue su hija biológica, a fin de que ésta pudiera decidir si deseaba mantener algún contacto con ella. Pero la Delegación Territorial le negaron esta posibilidad.

La Administración nos informó que el derecho a conocer los orígenes familiares sólo lo ostenta la persona adoptada, y que en consecuencia el servicio de mediación en la búsqueda de orígenes sólo actúa a instancias de la persona adoptada o de su familia adoptiva, pero nunca a instancias de la familia biológica puesto que no es titular de dicho derecho.

Siendo ésta la interpretación que realizaba dicha Delegación Territorial del precepto recogido en el Decreto sobre acogimiento familiar y Adopción; y del Código Civil (en la redacción dada por la Ley de Adopción Internacional) quedaría absolutamente vetada la posibilidad de acceder a la mediación solicitada por la madre biológica.

No obstante, desde esta Institución nos preguntamos si no sería viable y ajustada a derecho una interpretación de dicha normativa que a instancias de la familia biológica posibilitara a la Administración contactar con la persona adoptada o su familia adoptiva para realizar el ofrecimiento de mediación sin revelar en ningún caso la identidad de esta familia ni mucho menos sus datos de contacto. Sólo en el supuesto de que se aceptase el ofrecimiento de mediación se iniciarían las actuaciones para propiciar dicho contacto, sin que previamente se hubieran revelado los datos personales sobre los que existe el deber de reserva.

Así las cosas, con la finalidad de continuar la tramitación ordinaria del expediente de queja, solicitamos de la Delegación Territorial de Jaén la emisión de un nuevo informe en el que se indicase si a juicio de esa

Administración era viable una interpretación de la normativa que permitiera atender la petición de la familia biológica para una mediación con la familia adoptiva y la menor adoptada, de cara a facilitar un posible contacto, todo ello, como decimos, sin revelar las referencias de la de adopción de la menor y la identidad y datos de contacto de la familia adoptiva.

También nos interesamos por la respuesta que la reclamante recibió de la Delegación Territorial de Jaén (Servicio de Protección de Menores) señalando que en dicha Delegación no existía expediente alguno relativo a su hija biológica.

Desde dicha Delegación Territorial nos fue remitido un informe que reiteraba los argumentos expuestos en su respuesta anterior, recalcando que la legislación contempla el derecho a la búsqueda y conocimiento de los orígenes como un derecho del menor, y no como un derecho la familia biológica, resultando por tanto inviable la petición efectuada por la interesada.

De este nuevo informe dimos traslado a la interesada para que alegara lo que estimara conveniente, respondiéndonos lo siguiente:

“(...) He quedado sorprendida y angustiada, cuando desde las delegaciones de Granada primero y Jaén después, se me comunicaba que no existe expediente de mi hija biológica. En todo caso debe existir un expediente en protección de menores de Jaén con respecto a mí y debería existir vinculación con el hecho de mi embarazo y parto de mi hija biológica, ya que esto ocurrió cuando era menor de edad y estaba en la residencia de menores de Linares y el parto se produjo en el hospital Virgen de las Nieves de Granada.

Dada mi situación de menor de edad, yo no pude decidir la adopción, tampoco sabía lo que significaba (...) comprendo la complejidad del caso, pero me gustaría que se comprendiera mi situación y que mis otros 3 hijos y ella pudiesen tener la posibilidad de conocerse y apoyarse como hermanos, si así ellos libremente lo deciden (...)”

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el derecho de la persona adoptada a conocer sus orígenes biológicos.

La Ley de Adopción internacional, garantiza el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes biológicos, añadiendo un nuevo apartado, que venía a reiterar el reconocimiento a las personas adoptadas a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Se recalca en dicho artículo la obligación de las Entidades Públicas españolas de protección de menores, previa notificación a las personas afectadas, de disponer de servicios especializados que presten asesoramiento y ayuda para hacer efectivo este derecho.

Así pues, conforme a la actual legislación no queda duda en cuanto al derecho de la persona adoptada a recibir de la Administración Pública (Ente Público de Protección de Menores) la ayuda y asesoramiento necesario para conocer sus orígenes biológicos, tratándose, efectivamente, de un derecho de la persona adoptada y no de su familia biológica.

Esta formulación legal entronca con nuevas concepciones doctrinales del instituto jurídico de la adopción, que lejos de formulaciones anteriores que limitan e incluso vetan, por considerarlo perjudicial, todo nuevo vínculo o contacto con la familia biológica, se muestran favorables a ciertas formas de contacto entre familia adoptante y biológica, situando el centro del debate en la necesidad de la persona adoptada de que se respeten sus raíces e identidad.

Además de esta forma de adopción “abierta” el Anteproyecto de Ley incide en el derecho de las personas adoptadas a “acceder a sus raíces”, poniendo el acento en la importancia de facilitar los cauces más adecuados para que dicho derecho se desarrolle, dadas las implicaciones personales y familiares que tiene tal ejercicio, de ahí la importancia que el texto legal otorga a los procesos de mediación.

Por encima de todo se ha de tener presente que el encuentro y el contacto entre familias no puede ser

impuesto. Ha de ser querido y consentido por ambas partes. La familia biológica que no desea relación con el hijo o hija que fue adoptado no puede ser obligada a ello, como tampoco se puede obligar a la persona adoptada a que emprenda un camino de búsqueda de sus orígenes o a que mantenga contactos con su anterior familia. Se trata de decisiones personalísimas, libres y voluntarias, de un alto componente emocional.

Por ello surge la necesidad de intervención del Ente Público de Protección para que como mediador imparcial, garantizando los derechos de las partes, pueda favorecer y facilitar tales encuentros. Como en todo proceso de mediación las partes han de comprometerse a respetar ciertas reglas o requisitos mínimos que garanticen el proceso de mediación, asumiendo las consecuencias previstas en caso de incumplimiento. De este modo, según su deseo, las partes podrán simplemente conocerse, darse explicaciones, volver a mantener contactos o, incluso, establecer relaciones familiares estables u otros acuerdos, pero siempre en un clima de respeto mutuo y respetando los límites establecidos en la legislación.

Segunda.- Sobre el servicio de postadopción de la Junta de Andalucía.

Desde el año 2002, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía dispone de un servicio especializado en adopción nacional e internacional. Dicho servicio está financiado en su totalidad por la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, siendo gratuito para todas aquellas familias adoptivas o personas adoptadas de nuestra Comunidad Autónoma. Actualmente, este servicio es prestado por la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios, mediante un contrato de gestión de Servicio Público.

Una de las misiones del servicio de postadopción es servir de mediación y apoyo técnico a las familias y personas adoptadas que deseen buscar sus orígenes, conocer su historia personal y/o iniciar contactos con su familia biológica. Las bondades de este servicio son evidentes, sirviendo de cauce idóneo para que las personas adoptadas puedan ejercer su derecho a conocer sus orígenes, ejerciendo labores de mediación para el contacto con la familia biológica o simplemente facilitando datos del expediente de adopción que permitieran conocer sus antecedentes familiares y los motivos de la Administración para promover el expediente de adopción.

Pero creemos que esta trascendente labor, inspirada en el derecho de las personas adoptadas para conocer sus orígenes biológicos, quedaría algo limitada si solo se activase a instancias de la persona adoptada, sin permitir que la familia biológica pudiera hacer llegar su ofrecimiento. En esta Defensoría creemos que con ese modo de proceder se limita la facultad de decisión de la persona adoptada que nada puede resolver sobre el ofrecimiento de su familia biológica en el supuesto de que este ofrecimiento no se le haga llegar y que, una vez conocido, pueda decidir en consecuencia.

Se trata, como hemos señalado, de una decisión personalísima de la persona adoptada, que en la actualidad ve limitada esta posibilidad por una interpretación rigurosa del texto actual de la normativa, que además no va en consonancia con los principios que inspiran el instituto jurídico de la adopción y tampoco, tal como antes expusimos, con el actual proyecto de modificación de la Legislación, en el sentido de permitir contactos entre familia biológica y menor adoptado.

Y en este contexto nos vemos en la tesitura de reclamar que el servicio de postadopción que viene prestando la Junta de Andalucía pueda extender su labor mediadora de forma que ésta no solo se inicie a instancias de la persona adoptada o su familia, sino también de la familia biológica, todo ello con la debida prudencia y preservando datos personales para no revelar la nueva identidad y demás datos de contacto, pero al menos haciendo llegar el ofrecimiento a la otra familia para que, si así lo estima conveniente, en ejercicio de su derecho pudiera participar en el proceso de revelación de los orígenes biológicos, facilitando los contactos familiares.

Así pues, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos

la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA : "Que se elabore una reglamentación reguladora del derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes biológicos.

Que en dicha regulación se contemple la posibilidad de promover el acercamiento entre ambas familias, adoptiva y biológica, a instancias no solo de la persona adoptada sino también de familia biológica, haciendo llegar en este último caso a la persona adoptada el ofrecimiento hecho por sus familiares con suficientes garantías de que queden preservados sus datos personales y de contacto".

También en relación con el caso concreto planteado en la queja formulamos la siguiente

RECOMENDACIÓN: "Que con todas las cautelas que requiere el caso, y preservando los datos personales y de contacto de la persona adoptada, se le haga llegar a ésta el ofrecimiento realizado por su familia biológica para, si así lo desea, pueda conocer sus orígenes biológicos y mantener contactos con dichos familiares".

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Que se cubra la falta de personal para la buena prestación de un servicio

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3505 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

Se ha tramitando varios expedientes a instancias de personas disconformes con la excesiva demora que acumulaba la tramitación del expediente de adopción nacional en la provincia de Huelva.

Los expedientes en trámite de adopción en Huelva, se encuentran paralizado porque en un caso, según le habían informado, aún no se había cubierto la plaza de psicólogo/a indispensable para realizar dicha función o en otros casos la larga espera que tenían que soportar para que fuese valorada su idoneidad para la adopción, se debe, a que dicho estudio se encontraba paralizado a expensas de que la administración pudiera cubrir las plazas de funcionarios necesarios para ello, las cuales a esta fecha se encuentran todavía vacantes.

Nos decían que esta situación impedía a las familias solicitantes de adopción de la provincia de Huelva obtener la pertinente declaración de idoneidad y por tanto recibían un trato discriminatorio respecto de los solicitantes de adopción de otras provincias de Andalucía.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Administración informó que efectivamente los equipos técnicos estarán compuestos por personal especializado en el sector de menores, de los que formarán parte como mínimo un psicólogo y un trabajador social y quedarán integrados en los servicios correspondientes de las Delegaciones Provinciales correspondientes en la materia. No obstante, podrán constituirse también equipos técnicos de profesionales ajenos a la Administración, debidamente autorizados con la citada composición mínima, sin que sus decisiones tengan carácter colegiado. Añade que desde la resolución del último concurso de traslados, el puesto de psicólogo/a del Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción, del Servicio de Protección de Menores, se encuentra vacante. Y se está haciendo las gestiones oportunas para solucionarlo, a efectos de que se provea dicho puesto indispensable para las valoraciones de idoneidad que nos ocupan.

CONSIDERACIONES

1. Derecho subjetivo a obtener respuesta a su petición en un plazo razonable.

Para iniciar el expediente de adopción es necesaria –salvo excepciones– la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el

ejercicio de la patria potestad.

Y refiriéndonos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, es a la Consejería competente en materia de protección de menores a la que corresponde ejercer estas funciones que derivan de la competencia exclusiva en materia de protección de menores establecida en el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Así pues, en todo proceso de adopción nacional o internacional la Administración de la Junta de Andalucía desempeña un importante papel, ya que le corresponde declarar si una persona es o no idónea para la adopción y también -salvo excepciones- elaborar una propuesta de adopción a favor del solicitante o solicitantes declarados idóneos.

Hemos de señalar que, a priori, toda persona tiene, si no el derecho pleno, al menos la legítima expectativa de formar una familia. Cuando se pretende materializar este derecho mediante el instituto jurídico de la adopción es cuando emergen los requisitos y garantías establecidas en la legislación, que operan en beneficio particular del menor susceptible de adopción y de la sociedad en general.

Y es precisamente en el ejercicio de la función de control del cumplimiento de esos requisitos donde se requiere de una labor técnica, de evaluación de las circunstancias psicológicas y socio-económicas de la persona interesada en la adopción, que se plasman en un documento redactado con la forma de informe-propuesta sobre la idoneidad para la adopción.

Tratándose de adopción nacional dicha función evaluadora la ejerce el propio personal técnico de la Administración, que es quien emite el pertinente informe técnico que, una vez incorporado al expediente, sirve para que la Comisión Provincial de Medidas de Protección emita la correspondiente resolución declarando la idoneidad o ineidoneidad para la adopción.

El Decreto establece un plazo de 6 meses para que la Comisión Provincial de Medidas de Protección dicte una resolución expresa sobre la idoneidad de la persona o personas interesadas, que les sería notificada e inscrita en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía. Transcurrido dicho plazo de 6 meses sin que se hubiese notificado dicha resolución expresa, las personas interesadas podrán entender que sus solicitudes han sido desestimadas, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

Pero dicho efecto negativo del silencio administrativo no exime a la Administración de su obligación de emitir una resolución conclusiva del procedimiento, tal como previenen la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, señalando que «en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso», todo ello sin diferenciar procedimientos iniciados a instancia de parte o de oficio.

La doctrina del Tribunal Constitucional considera al silencio administrativo como mera ficción procesal habilitada por el legislador para dejar expedita la vía impugnatoria procedente, de ahí que la Administración mantenga la obligación de resolver expresamente, «sin vinculación alguna al sentido del silencio».

Así pues, el silencio administrativo ha de ser considerado como una anomalía o irregularidad en el funcionamiento ordinario de una Administración Pública, a lo cual se ha de añadir los perjuicios añadidos que provoca cuando afecta a procedimientos relativos a protección de menores, en los cuales el tiempo siempre juega en contra de los intereses tanto de las personas afectadas -en este caso candidatas a un procedimiento de adopción-, como sobre todo, en perjuicio de la persona menor de edad beneficiaria de las medidas de protección que se pudieran acordar en su supremo interés.

2. Efectos negativos en las actuaciones del Ente Público de Protección de Menores.

La primera consecuencia de la no resolución de los expedientes incoados para la valoración de idoneidad es la inexistencia de estudio alguno de la familia candidata, abocando a la misma a recurrir judicialmente los efectos negativos del silencio administrativo, conforme a la ficción jurídica que acabamos de relatar. Al no existir dicho estudio se impide a la familia proseguir con su expectativa de adopción y a la persona menor de edad, potencial beneficiaria de la adopción, se le hurta la posibilidad de integrarse en su nueva familia, con las garantías que supone la previa declaración de idoneidad para ello.

También se ha de tener presente que la valoración de idoneidad es necesaria no solo en procedimientos de adopción sino también en procedimientos de acogimiento familiar, referidos tanto a familia extensa como a familia ajena.

La actual Relación de Puestos de Trabajo en la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Huelva dispone de un Servicio de Protección de Menores, del cual dependen 3 unidades administrativas: coordinación de equipos de menores, coordinación de centros y coordinación de acogimiento familiar y adopción.

Existen 3 equipos de menores, compuestos cada uno de ellos por 3 profesionales: jurista, trabajador/a social, y psicólogo/a. Dependientes del Coordinador de Acogimiento Familiar se encuentran 2 trabajadores sociales, 1 licenciado/a en derecho y 1 psicólogo/a.

Así pues, no puede dejar de sorprender que la falta de cobertura de un concreto puesto de trabajo (plaza de psicólogo/a existente en el Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción) venga obstaculizando el normal funcionamiento de los expedientes de adopción nacional en la provincia de Huelva. La ausencia de este profesional implica además de la imposibilidad de realizar determinadas funciones encomendadas al departamento, la acumulación de carga de trabajo en otros departamentos del mismo servicio, con la consecuente ralentización de sus funciones.

3. Contratación temporal de personal.

Y en esta tesitura constatamos como han transcurrido más de 2 años (desde la finalización del último concurso de traslado) sin que se hayan activado los mecanismos previstos en la normativa para paliar los efectos negativos de esta coyuntura, nos referimos a la posibilidad de acometer la contratación temporal de personal o, en su caso, la redistribución de efectivos de personal dentro de la misma Consejería que pudieran asumir de forma temporal dichas tareas.

Somos sabedores del actual escenario de contracción presupuestaria, con medidas extraordinarias para paliar el déficit de las Administraciones que incluyen limitaciones en la reposición de efectivos de personal, pero esta situación no es a la que nos estamos refiriendo ya que se trata de puestos de trabajo indispensables en la estructura administrativa, cuya ausencia de cobertura compromete el ejercicio de competencias de la Administración y limita el ejercicio de derechos de la ciudadanía reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Además, la ausencia de cobertura, siquiera sea de forma temporal, de dicho puesto de trabajo tiene efectos negativos en las funciones encomendadas a la Administración de Andalucía como ente Público de Protección de Menores, tratándose de actuaciones preferentes y prioritarias así contempladas tanto en normativa autonómica, nacional, como en Tratados Internacionales aplicables en España, que hacen prevalecer el interés superior de las personas menores de edad.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: *"Que en el supuesto de quedar vacante una plaza de personal cuya ausencia conlleve la paralización completa de algún servicio que afecte al funcionamiento del Ente Público de Protección de*

Menores, se promueva con urgencia las distintas actuaciones tendentes a la provisión temporal de dicha plaza o, en su caso, para ocupación temporal de la misma por personal, con titulación y formación adecuada, procedente de otros destinos de la Administración de la Junta de Andalucía".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Hemos recomendado que le realicen a una familia que quiere adoptar una nueva valoración de idoneidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5128 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Socilaes. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

Una pareja disconforme con el modo de proceder del equipo que ha valorado su idoneidad exponía que el procedimiento de valoración se ha dilatado en exceso y que la intervención del personal evaluador ha sido invasiva e incluso agresiva hacia ambos miembros de la pareja. Relatan una sucesión de errores en el informe emitido por dicho equipo que concluye con una propuesta negativa a su idoneidad como adoptantes.

También señalan que las entrevistas de evaluación no fueron grabadas y que tal hecho ha limitado sus posibilidades de defensa ante lo que consideran una vulneración de sus derechos. Por dicho motivo, en aras de una posible solución del problema planteado y ante la previsible tardanza de un posible recurso judicial contra la valoración negativa a su idoneidad, solicitaron la intervención de esta Institución a fin de que se subsanen los errores reflejados en el informe que condicionan un resultado favorable a su declaración de idoneidad.

La Administración vino a informar que el equipo técnico que había realizado la intervención con la familia había actuado en todo momento con la profesionalidad debida. Siendo verdad que hubo una demora en el estudio debido la repentina baja laboral de la trabajadora social inicialmente asignada al expediente.

En cuando a la negativa a grabar las entrevista, señalaban que, por un lado, en ningún momento los solicitantes lo demandaron, y por otro, que actualmente no es una práctica utilizada en el Servicio de Protección de Menores.

CONSIDERACIONES

1. Sobre el malestar por el trato recibido.

Hemos de comenzar nuestro análisis refiriéndonos a una cuestión a la que de forma recurrente se alude en las quejas que recibimos de parte de personas que se someten a un proceso de evaluación para determinar su idoneidad para la adopción. En muchas de estas quejas se relata cierto malestar por el trato

recibido por el personal evaluador, refiriendo interpretaciones sesgadas de determinados hechos o acontecimientos y conclusiones fundamentadas en hipótesis no suficientemente contrastadas.

En anteriores actuaciones de esta Defensoría ya hemos alertado a la Administración sobre las quejas que al respecto se reciben, recordando la necesidad de controlar las actuaciones del personal evaluador con la finalidad de que su modo de proceder se ajuste a las necesidades del concreto procedimiento administrativo, conforme a las pautas y protocolos de actuación dictados en tal sentido.

No obstante, al momento de analizar estas quejas no pasamos por alto la dificultad que entraña el trabajo de valoración de la idoneidad, en cuanto que implica un juicio sobre la capacidad, aptitud y actitud de una persona o personas para asumir los derechos y obligaciones que conlleva la adopción de una persona menor de edad.

La valoración ha de explorar diversas facetas de la vida de dicha persona, algunas con incidencia en su intimidad y relaciones afectivas. Al ahondar en estos espacios tan sensibles quien entrevista y evalúa ha de tener un comportamiento neutro y mesurado, sensible con las circunstancias de la persona que se somete a la evaluación, evitando herir susceptibilidades y procurando que el análisis no se vea influido por prejuicios personales ni por creencias o ideologías que no fueran las propias del sistema de valores y principios que se deduce de nuestra Constitución. Y en este trance, tampoco resulta extraño que ante una valoración negativa se produzca una reacción de rechazo de la persona evaluada hacia quien ejerce dicha labor valorativa, sirviendo las críticas hacia el personal evaluador como modo de desvirtuar el contenido del informe de no idoneidad.

Este es un hecho insoslayable y que siempre se ha de tener presente. Aún así, asumiendo la necesidad de estas cautelas, ello no debe ser óbice para que al menos resaltemos aquellas quejas que inciden en un trato descortés y poco considerado con la situación de quienes se someten a la valoración de sus circunstancias personales. Y más aún cuando estas personas alegan la indefensión que representa el hecho de que el argumentario de la valoración de idoneidad se base, fundamentalmente, en declaraciones que efectuaron, verbalmente, en entrevistas personales, manifestaciones que en ocasiones niegan rotundamente haberlas realizado y en otras discrepan de la interpretación que se da a sus palabras, sacadas de contexto.

2. Sobre la grabación de las entrevistas.

Centrándonos, pues, tanto en el procedimiento ejecutado para realizar el informe de valoración de idoneidad con el que los interesados se muestran disconformes, así como en los criterios utilizados para su emisión, hemos de detenernos necesariamente en la ausencia de grabación de las entrevistas mantenidas con el personal evaluador.

En el curso del proceso de valoración de idoneidad se produce un ofrecimiento para que si la familia así lo desea se proceda a la grabación y archivo de las entrevistas. La finalidad de esta grabación -aparte de facilitar el trabajo del personal evaluador- no puede ser otro que disponer de un soporte material donde acudir para revisar el transcurso de las entrevistas.

Al disponer de dicho soporte documental se consigue dotar de máxima transparencia a todo el proceso evaluador. No quedan rincones oscuros a las preguntas que el personal evaluador pudiera haber realizado o al contenido de las respuestas e información aportada durante el desarrollo de las entrevistas.

Además, se garantiza que las personas disconformes con la evaluación puedan recurrirla aportando argumentos contradictorios, máxime si dicha evaluación se centra de forma primordial y decisiva en la información obtenida de las entrevistas. Al existir esta posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual de las entrevistas se facilita la posibilidad de presentar alegaciones y se evita que una de estas alegaciones fuese precisamente la indefensión padecida por no poder probar que lo que se argumenta no tiene fundamento razonable o carece de veracidad.

Pues bien, a pesar de tratarse de una práctica administrativa consolidada, en la presente queja nos encontramos con que a la pareja evaluada ni siquiera se le ofertó la posibilidad de grabación de las entrevistas, careciendo por tanto de posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual que les serviría de soporte, y en consecuencia viendo mermadas sus posibilidades de aportar alegaciones sobre las mismas.

3. Sobre la ponderación de los diferentes elementos que conforman la valoración de idoneidad.

La evaluación de la idoneidad para la adopción se sustenta tanto en aspectos de más fácil comprobación, por ser tangibles y mensurables, tales como la capacidad económica, las relaciones familiares, la ausencia de enfermedades, el estado de la vivienda, la organización familiar, las habilidades para la educación; como también en otros apartados más susceptibles de interpretación subjetiva, muy relacionados con la parte emocional de las personas, escudriñando aptitudes, motivaciones o expectativas, aspectos estos últimos a los cuales también se ha de prestar atención para asegurar, en la medida en que ello fuera posible, que las personas declaradas idóneas puedan ejercer la paternidad o maternidad sobre la persona adoptada con las mayores posibilidades de acierto en cuanto a la satisfacción de sus necesidades.

Estas cuestiones más subjetivas, aún siendo relevantes para la adopción, no pueden ser llevadas al extremo de excluir a la persona de su expectativa de adoptar con fundamento en hipótesis carentes de comprobación, o con fundamento en interpretaciones poco consistentes de lo relatado en las entrevistas, conforme a la teoría de una concreta corriente doctrinal de la psicología.

En este punto, no se debe pasar por alto que la institución jurídica de la adopción se encuentra recogida en nuestro Código Civil dentro de un capítulo titulado “De la adopción y otras formas de protección de menores” el cual describe a la adopción como un instrumento para dar cumplimiento a la exigencia de protección al menor, inspirada en su supremo interés y no un derecho de la persona a que se vea satisfecha su pretensión de tener descendencia de modo no natural.

Ahora bien, tal hecho no excluye la legítima expectativa de quienes solicitan la adopción conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y que reclaman su derecho subjetivo a ser evaluados, así como a recibir una resolución declarativa de su idoneidad o no idoneidad para la adopción, y que dicha resolución declarativa esté suficientemente motivada y fundada en los criterios establecidos normativamente. En consecuencia, en la normativa, la denominación de “criterios generales”, identifica los aspectos que se han de tener en cuenta, con carácter general, en el proceso de valoración. Dichos criterios son los siguientes:

- a) Existencia de motivaciones adecuadas y compartidas para el acogimiento familiar o para la adopción.
- b) Capacidad afectiva.
- c) Ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas que por sus características o evolución perjudiquen o puedan perjudicar el desarrollo integral del menor.
- d) Estabilidad familiar y madurez emocional de los solicitantes, así como, en su caso, la aceptación del acogimiento familiar o la adopción por parte del resto de las personas que convivan con ellos.
- e) Capacidad de aceptación de la historia personal del menor y de sus necesidades especiales, en su caso.
- f) Habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir como consecuencia de la relación con el menor.
- g) Apoyo social que puedan recibir por parte de la familia extensa u otros.
- h) Actitud positiva y flexible para la educación del menor, y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio.

- i) Actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia.
- j) Condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat.
- k) Nivel de integración social de la familia.
- l) Capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los menores.

Además de estos criterios generales, se establece los siguientes criterios específicos:

- a) Adecuación entre la edad de los interesados y la de los menores que aquellos estén dispuestos a adoptar, siguiendo un criterio biológico normalizado, de manera que no exista una diferencia de más de cuarenta y dos años con el más joven de los solicitantes. Esta diferencia podrá ser superior en los supuestos de preferencia en función de las habilidades especiales de los interesados.
- b) En los casos de infertilidad, tener una vivencia madura y de aceptación de esta circunstancia.
- c) Capacidad para revelar al menor la condición de adoptado y el apoyo en la búsqueda de los orígenes.
- d) Capacidad económica que garantice la cobertura de las necesidades básicas del menor.

Tras efectuar el relato de los items que se han de analizar para valorar la idoneidad de las personas para la adopción comprobamos como muchos de ellos tienen un componente muy subjetivo, susceptibles de interpretaciones diversas, de difícil comprobación en la práctica y que, de no ser convenientemente explicitados, motivados y argumentados, pueden ser fuente de arbitrariedades por parte del personal evaluador que puede imbuir al informe de sus propios prejuicios o ideologías, otorgando un sesgo contrario a los principios que se detraen de las normas que regulan la materia.

Un primer límite a dicha posible interpretación arbitraria vendría de la mano de situar en su contexto las conclusiones que se extraen de los diferentes elementos analizados, otorgando un valor destacado a aquellos elementos basados en pruebas objetivas o en datos comprobables, y ponderando aquellos otros elementos también evaluables, pero cuya valoración responde a cuestiones más subjetivas, no comprobables en la práctica, o cuya posible comprobación se remita a teorías de comportamiento no evaluables por métodos reconocidos con valor científico.

A este respecto, se establece un criterio interpretativo general para todo el proceso valorativo, precisando que salvo que en el proceso de valoración se detectase la presencia de algún factor por sí mismo excluyente, la toma en consideración de los diferentes criterios se realizará de forma que exista una adecuada ponderación de los mismos.

Pues bien, en las alegaciones aportadas por los interesados estos señalan como en el informe de idoneidad se entrecomillan manifestaciones efectuadas en las entrevistas sacándolas de contexto e interpretándolas de forma subjetiva, conforme a la hipótesis de trabajo y criterio personal del profesional evaluador.

De este modo se obtienen en el informe conclusiones subjetivas sobre actitudes e intenciones, las cuales sirven de justificación y soporte a la conclusión final del estudio, con resultado negativo.

Y en cuanto a dichas dificultades afectivas, los interesados señalan su perplejidad porque se manifieste como relevante el hecho de que durante las entrevistas no se produjeron muestras de afecto o acercamiento. A este respecto los interesados replican que dicho criterio es muy subjetivo y que, a su parecer, durante el transcurso de una entrevista formal no parece ni el momento ni el lugar más adecuado para hacer manifestaciones cariñosas. Alegan que muy al contrario de las conclusiones obtenidas en el informe, en sus relaciones con sus amistades, con la familia, y en las suyas personales, sí se producen esas manifestaciones espontáneas de afecto y cariño, hecho que, obviamente, no puede ser captado en las

entrevistas.

4. Sobre los errores en datos esenciales que figuran en el informe de valoración.

En el escrito de alegaciones aportado por los interesados además de incidir en la deficiente ponderación de los diferentes elementos de valoración, así como en el recurso a criterios subjetivos no suficientemente contrastados, también se destacan ciertos errores o incorrecciones que han podido condicionar el resultado final del estudio.

En cuanto a datos erróneamente recogidos en el informe los interesados señalan que el mismo indica que están casados, cuando en realidad son pareja de hecho, habiendo aportado el correspondiente certificado al expediente. En otro apartado del informe se recoge que se hicieron pareja de hecho en 2004, siendo la realidad que comenzaron su relación en 2002 y se hicieron pareja de hecho en 2010.

También se reflejan incorrectamente las fechas de las entrevistas, la identificación de los familiares, datos académicos de los reclamantes, o sobre sus domicilios.

Manifiestan los interesados que en el informe se valora como escasa su experiencia como cuidadores de menores, basando esta afirmación en manifestaciones que aseguran no haber dicho, siendo por tanto erróneas. Así refieren que al contrario de lo que se asegura en el informe ellos sí se han quedado al cuidado de los sobrinos de ella cuando eran pequeños -ahora ya son adultos- y también al cuidado de los sobrinos de él -en total nueve sobrinos, de diferentes edades- habiendo referido esta circunstancia en diferentes cuestionarios y habiendo aportado también cartas con el testimonio de los familiares. Los interesados también destacan algunos elementos contradictorios del informe. Así señalan que en el informe se les atribuye la dificultad de fraguar lazos afectivos, así como aceptar compromisos y obligaciones. Pero en el mismo informe se señala su buena relación con distintos grupos de amistades, las cuales mantienen desde muchos años atrás, relacionándose con ellos con habitualidad. A sensu contrario también se refleja en el informe la relación "frecuente y positiva" que mantienen con sus respectivas familias de origen y extensas.

En cuanto a omisiones de datos relevantes los interesados señalan que su solicitud iba dirigida a la adopción de un menor de 0-3 años, que pueda pertenecer a cualquier etnia y con enfermedades congénitas leves o que hubiera sufrido maltrato físico o psicológico. Estas dos ampliaciones posteriores a la solicitud de 2010 no fueron recogidas en el informe.

Se omite la referencia a uno de los coches adquiridos en propiedad por el solicitante y que posteriormente donó a su madre y hermano, por entonces en paro, para su uso personal. Este hecho lo considera relevante en tanto probaría la buena relación y preocupación por su familia.

Se omite en el informe que son unas personas muy activas en el movimiento asociativo, participando en asociaciones y sindicatos. Dicha circunstancia, la cual creen relevante y positiva para ellos, fue manifestada en las entrevistas y en sus biografías y no es reflejada en el informe.

Nuestra Ley reguladora, 9/1983 de 1 de diciembre, establece en el artículo 28 que esta Institución carece de competencias para modificar o anular los actos de la Administración Autónoma de Andalucía, pudiendo no obstante sugerir la modificación de los criterios adoptados para la producción de aquellos. Y es precisamente en este aspecto en el que centraremos nuestras actuaciones partiendo del hecho de que una resolución de no idoneidad limita el derecho y lícita expectativa de los solicitantes de adopción, siendo por ello indispensable una rigurosa y adecuada motivación.

En este punto hemos de enfatizar la importancia que tiene el informe con propuesta de valoración de idoneidad en el procedimiento para la emisión de la resolución declarativa de dicha idoneidad para la adopción. Esto es así en tanto que, por razones obvias, salvo que existan otros elementos de prueba la resolución que al respecto emita la Comisión Provincial de Medidas de Protección muy difícilmente se apartará del contenido de la propuesta, y si se da el supuesto de que la resolución no es positiva tiene el

efecto de impedir que siga adelante el proceso de adopción, frustrando la legítima expectativa de las personas de constituir o agrandar su familia mediante la adopción de una persona menor de edad.

Además, hemos de necesariamente tener en cuenta que para reclamar contra esta decisión se han de asumir los costes inherentes al procedimiento judicial, añadidos a la conocida lentitud en los trámites judiciales, lo cual hace que la posible reparación del error invocado, de ser favorable, aún así no llegase a colmar las expectativas de la persona reclamante. Y esto es así en tanto que en los procedimientos de acogimiento o adopción de menores el tiempo juega un factor esencial, llegándose a supuestos en que pronunciamientos judiciales declarativos de derechos por el mero paso del tiempo resultan irrealizables en la práctica. Tal efecto puede llegar a producirse en supuestos como el presente en que el tramo de edad del menor a adoptar guarda directa relación con la edad de la persona o personas solicitantes, resultando por tanto muy relevante el lapso de tiempo transcurrido desde la presentación del recurso hasta su resolución, pudiendo llegar a frustrar la expectativa de adopción.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN. Que en atención a los datos erróneos que constan en el informe, así como a la discrepancia con la familia sobre los criterios subjetivos de valoración utilizados, y la ponderación entre los diferentes elementos que la conforman, antes de concluir el expediente y emitir la correspondiente resolución, se oferte a la familia la posibilidad de someterse a un nuevo proceso para valorar su idoneidad por parte de distinto equipo de profesionales.

Que al inicio del proceso de esta nueva valoración de idoneidad se oferte a la familia la posibilidad de grabar y archivar las entrevistas que se les realicen.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Pedimos una revisión del proceso de adopción en Rusia

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1424 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Director General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 08 Junio 2015

Disconformes con ECAI AAIM-ANDENI por el importe de su adopción en Rusia

ANTECEDENTES

Una familia disconforme con la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional AAIM-ANDENI que venía gestionando su expediente de adopción en la Federación Rusa señalaba que dicha ECAI les había facturado muchos gastos sin aportar justificación de los desembolsos realizados e incrementando artificialmente y de forma desproporcionada otros apartados de las facturas, sin tener tampoco justificación para ello.

Tras presentar una reclamación ante la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias no quedaron satisfechos con la respuesta recibida porque consideraban que la Junta de Andalucía se había limitado a una labor de mediación con la ECAI sin ejercer sus competencias de supervisión y control del cumplimiento de las exigencias derivadas de resolución administrativa que acreditó a la ECAI para realizar tareas de asesoramiento, gestión de documentación y mediación en la adopción internacional.

La Dirección General nos informaba que tras recibir la reclamación de la familia ésta fue inscrita en el registro habilitado para dicha finalidad. En la tramitación de dicha reclamación se solicitó de la ECAI la emisión de un informe que detallase todas las incidencias acaecidas durante la tramitación del expediente, requiriendo además el aporte de justificación documental de la liquidación efectuada de la totalidad del expediente de adopción, incluyendo sus costes indirectos y directos.

Tras analizar esta documentación, así como las alegaciones efectuadas por la familia, la Dirección General resolvió la reclamación en sentido favorable a la ECAI, indicando que no se observaban anomalías en el procedimiento de liquidación y justificación de los gastos que constituyeran incumplimientos del ordenamiento jurídico o contrarias a las obligaciones de la entidad colaboradora de adopción internacional. A continuación, una vez descartada la existencia de irregularidades, y por persistir desavenencias entre familia y ECAI, la Dirección General inició el procedimiento de mediación también previsto en la Orden de Consejería.

No obstante lo anterior, en el informe que nos fue remitido se señalaba que la documentación remitida por la entidad para justificar algunos gastos adolecía de cierta inconcreción, sin desligar debidamente los

gastos correspondientes a cada uno de los expedientes que gestionaba. A título de ejemplo se citaban los gastos de mensajería. Por este motivo, la Dirección General nos avanzaba las gestiones que venía realizando el Servicio de Adopción Internacional con las ECAIS acreditadas en Rusia para elaborar un nuevo modelo de contrato que determinase pormenorizadamente el precio y la forma de pago, así como la forma en que se habrían de realizar las liquidaciones.

En cuanto al resultado del procedimiento de mediación, y a pesar de haber solicitado a la ECAI nueva justificación documental (facturas) con detalle pormenorizado de los servicios prestados, la familia seguía manteniendo su discrepancia, recalando que parte de los gastos liquidados carecían de justificación documental, otros tenían un coste desorbitado y algunos respondían a actuaciones accesorias, no necesarias en el expediente.

CONSIDERACIONES

1. Actividad sometida a autorización administrativa.

Todo proceso de adopción internacional conlleva dos fases, una de ellas a realizar en el país de origen del menor y otra que corresponde tramitarla en el país de residencia del solicitante o solicitantes de adopción. A este respecto en el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de menores, correspondiéndole por tanto las tareas propias de Ente Público de Protección de Menores de adopción internacional.

El ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de adopción internacional se encuentra regulado, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción, que efectúa un recorrido por los diferentes trámites que se han de cumplimentar en todo procedimiento de adopción, desde la presentación de la solicitud hasta el momento de dirigir toda la documentación al país de elección, así como las posteriores actuaciones de seguimiento postadoptivo.

En lo que a la presente queja interesa hemos de referirnos a los trámites que en todo este proceso se realizan por intermediación de la entidad colaboradora de adopción internacional, parte de ellos en la Comunidad Autónoma y otra parte en el extranjero, conforme a los conocimientos técnicos y los recursos personales y materiales con que cuenta la entidad colaboradora para dicha finalidad.

Se ha de tener presente que la adopción en otro país está sujeta no solo a los ordenamientos jurídicos de los países implicados, sino también a diversa normativa de ámbito internacional promulgada precisamente en protección de los menores, y uno de cuyos principales objetivos es evitar situaciones abusivas o injustas para los menores y sus familias, eludiendo el riesgo de mercantilización de las actividades relacionadas con la adopción de menores.

En tal sentido la Ley de adopción internacional, obliga a respetar los principios inspiradores de la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y los que se derivan del Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a protección de los derechos del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Este último instrumento jurídico internacional reviste especial trascendencia por cuanto ha generado un modelo de actuación que facilita una norma mínima o pauta de referencia en la materia. En el Convenio de La Haya (en adelante CLH) se parte del concepto de “autoridad central” como elemento clave para la puesta en práctica de los procedimientos de cooperación establecidos entre los Estados. No obstante, se contempla también la posibilidad de intervención junto a las autoridades públicas de otros entes debidamente acreditados todo ello ante el relevante papel históricamente desempeñado por las entidades privadas en funciones de mediación adoptiva. Así se establece un procedimiento de acreditación de las entidades mediadoras, no solo como filtro inicial de control para el inicio de su actividad sino también a posteriori, mediante un control del ejercicio de sus actuaciones para el mantenimiento de la acreditación ya otorgada. Según este artículo “solo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles”.

El CLH señala en su artículo 11 algunas condiciones de obligado cumplimiento para los organismos acreditados, cuales serían la persecución de fines no lucrativos, el que el ente sea dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación y experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional. Y por último se establece el necesario sometimiento al control de las Autoridades competentes del Estado acreditante, en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera. Recapitulando lo expuesto hasta ahora hemos de recalcar que la Junta de Andalucía desempeña un importante papel en todo proceso de adopción internacional pues le corresponde no solo declarar si una persona es o no idónea para la adopción, sino también la tarea de evaluar a las entidades que pretenden ser acreditadas para realizar funciones de mediación en la adopción internacional, así como su posterior control y seguimiento de sus actuaciones.

Y es que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la mediación en la adopción internacional no es una actividad que se pueda desarrollar libremente sin obtener previamente la correspondiente autorización administrativa. Solo las entidades acreditadas pueden realizar dicha actividad, sometida por ello a un régimen jurídico de sujeción especial, que implica la obligación de colaborar con la Administración, el sometimiento a controles y un régimen disciplinario especial.

La Ley de Adopción Internacional, reserva dichas funciones mediadoras a las ECAIS. Establece que la función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales.

Se exige que la Entidad Colaboradora tenga forma jurídica de asociación o fundación constituida legalmente, sin ánimo de lucro, e inscrita en el Registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, y que en sus estatutos quede reflejado como finalidad la protección de menores.

Exige el Decreto que la Entidad disponga de medios materiales suficientes para el desarrollo de sus funciones, y que cuente con un equipo multidisciplinar formado, como mínimo, por una persona licenciada en derecho, otra en psicología y una más en trabajo social, con amplios conocimientos de las cuestiones relativas a la adopción internacional y una experiencia mínima de tres años de trabajo con familias, infancia y adolescencia.

2. Actividad sin ánimo de lucro.

Tal como hemos señalado, además de tratarse de una actividad sujeta a autorización administrativa, su ejercicio queda restringido a aquellas entidades que no tengan ánimo de lucro, todo ello para evitar que en las funciones de intermediación en la adopción pueda existir algún aliciente económico que desvirtúe su intervención, por definición altruista y orientada al interés superior del menor.

Para garantizar que dicha actuación sin ánimo de lucro sea realidad se exige que los Estatutos de la Entidad Colaboradora recojan los principios y bases según los cuales pueden repercutir a las personas solicitantes de adopción los gastos derivados de la tramitación efectuada por la entidad. A este respecto, la entidad habrá de presentar un proyecto económico en el que se justifiquen los costes de su actuación, incluidos los honorarios profesionales, con objeto de garantizar que no se podrán obtener beneficios indebidos. A tal fin, incluirán la determinación del importe aproximado de los gastos que, salvo imprevistos, ocasionarán los trámites de adopción a las personas solicitantes.

Así pues, existe una normativa dirigida a asegurar que aquellas entidades que vayan a desempeñar tareas de mediación en la adopción internacional dispongan de profesionales preparados, con experiencia, y que la labor que ejerzan esté orientada a la protección de menores. Su actividad en ningún caso puede considerarse lucrativa, pudiendo obtener como ingresos únicamente las indemnizaciones por los gastos ocasionados.

Pero es que, además, la familia no puede negociar las cláusulas del contrato a suscribir con la ECAI. El

modelo de contrato ha de respetar el modelo previamente homologado la Entidad Pública. Y en cuanto a precios, en la resolución de acreditación de la ECAI se establecen las tarifas que por sus servicios puede percibir la ECAI.

Podemos afirmar por tanto que existe una férrea tutela administrativa, que todos los apartados de la intervención de la ECAI se encuentran regulados, que las obligaciones recíprocas de las partes son objeto de tutela administrativa, siendo objeto de especial supervisión el presupuesto y las tarifas aplicables. Y es en este contexto en el que nos habremos de desenvolver para pronunciarnos sobre la queja que venimos analizando, referida a la liquidación de gastos efectuada por una entidad colaboradora de adopción internacional

3. Tramitación dada a la reclamación relativa a la facturación de la ECAI.

La persona que presenta una reclamación ante lo que considera funcionamiento erróneo o irregular de la ECAI tiene la legítima expectativa de que su reclamación sea objeto de estudio y valoración, y que de lugar a la correspondiente actuación para subsanar las deficiencias detectadas. Para dicha finalidad se hace necesaria una actuación de carácter más intensa que la mera mediación, que es una técnica útil para limar asperezas entre las partes y alcanzar soluciones de consenso, pero no tanto para solventar posibles irregularidades, máxime si la parte afectada no obtiene satisfacción a sus pretensiones y la entidad sometida a supervisión niega haber cometido irregularidad, no reconoce ninguna responsabilidad y no hace nada por remediar las deficiencias que se hubieran acreditado.

En este punto, nos detendremos en cuestiones comunes que se plantean en la reclamación del interesado y que a la postre influyen en el presupuesto acumulado del proceso de adopción y su liquidación definitiva:

La primera es la queja por falta de diligencia que provoca la caducidad de determinados documentos o actuaciones, que obliga a repetir trámites con los consecuentes nuevos gastos e incremento de costes. Otra es la denuncia de precios abusivos por determinados servicios. La parte afectada alega que su importe es desproporcionado en relación con la entidad y trascendencia de las actuaciones.

También se invoca la reiteración de determinadas actuaciones, que acarrear el correspondiente coste, sin que tales actuaciones vengan exigidas en los correspondientes procedimientos, resultando por tanto innecesarias y llevando aparejadas el incremento de los gastos a abonar a la ECAI.

Y por último, se alega la falta de justificación documental de algunos gastos, o que se realice una justificación genérica sin desglosar el concreto importe asignado al expediente.

La ausencia de rigor en el control y supervisión de estas anomalías puede poner en cuestión no solo el funcionamiento de la ECAI, sino lo que sería más preocupante, la confianza en el principio de altruismo y falta de ánimo de lucro en los procedimientos de adopción internacional.

Ante una actuación tibia, que no despeje las dudas y discrepancias manifestadas por los interesados nos encontramos en un supuesto como el presente, en que se produce una divergencia manifiesta de posturas entre las partes, siendo así que algunas de las irregularidades reclamadas por la familia han llegado a ser acreditadas (como por ejemplo la relativa a la concreción de determinados gastos imputados al expediente) y en otras no se ha llegado a rechazar de plano su posible veracidad, quedando al albur de la interpretación más o menos benévola que se pudiera realizar de los gastos imputados por la ECAI.

Estimamos que para resolver la controversia sobre esta concreta liquidación sería necesario un procedimiento contradictorio, en que se diera audiencia a la parte reclamante y a la ECAI, y que en su tramitación se contara con dictámenes emitidos por personal técnico con experiencia en la materia, elaborados conforme a criterios profesionales. La resolución de la reclamación habría de pronunciarse sobre cada uno de los apartados de la reclamación admitiendo o rechazando aquellos aspectos de la liquidación que estuvieran cuestionados y, en su caso, exigiendo la rectificación de aquellas irregularidades que se hubieran detectado en ejercicio de las potestades administrativas de supervisión y

control. Se ha de tener presente que una vez agotada la posibilidad de un acuerdo vía mediación la única salida posible es un litigio judicial, tratándose de un supuesto no deseable por el hecho intrínseco de cuestionar el funcionamiento de una ECAI acreditada por la Administración y que además supone para la familia un coste añadido que se ha de sumar al ya de por sí gravoso proceso de adopción internacional.

Y no podemos olvidar que el tema que abordamos viene a incidir en un lugar común relativo a la intervención de las ECAIS. Así en el informe que en 2003 la Comisión Especial constituida en el Senado para analizar los problemas que suscitaba la adopción internacional se llegó a la conclusión de que era necesario evitar que la actuación de las ECAIS no se ajustase a su carácter de instituciones sin ánimo de lucro, para lo cual su regulación debía ser más estricta, con establecimiento de procedimientos de control efectivo de sus costes, tarifas y actividades, tanto en España como en los países de origen de los menores.

En tal sentido avanzaba la Comisión del Senado la necesidad de introducir normas de calidad y modelos de evaluación y criterios de seguimiento de la actividad de las ECAI por parte de las Administraciones competentes.

Entre las recomendaciones de la Comisión Especial del Senado se incluyeron algunas relativas a las ECAIS, pidiendo en la Recomendación 3.4. una mejora del control por las Administraciones competentes de los honorarios y precios establecidos por las ECAIS para la prestación de sus servicios a los solicitantes de adopción internacional, procurando en todo caso proporcionar a dichos solicitantes el mismo tratamiento económico en cada país de origen de los menores adoptados.

En la Recomendación 3.5. se aludía a la obligación por parte de las ECAI de presentar a los solicitantes de adopción internacional un presupuesto detallado con carácter previo a la contratación y prestación de sus servicios, así como de desglosar los mismos en las correspondientes facturas, con indicación del precio percibido por cada uno de ellos, a fin de garantizar los derechos como consumidores de los solicitantes.

Y en la Recomendación 3.6. el Senado reclamaba el cumplimiento efectivo por parte de las ECAIS de las exigencias legales derivadas de su carácter de instituciones sin ánimo de lucro, debiendo las Administraciones competentes llevar a cabo la adecuada supervisión y control de su cumplimiento así como su regulación.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula las siguientes

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1.- Que en el ejercicio de las competencias de supervisión y control de la actividad de la entidad colaboradora de adopción internacional (ECAI AAIM-ANDENI) se exija a ésta la aportación suficientemente detallada y individualizada de todos los gastos efectuados en el expediente de adopción tramitado por la persona titular de la queja.

RECOMENDACIÓN 2.- Que en aquellas partidas en que exista disenso con la familia se exija a la ECAI justificación acreditativa de aquellos importes que se alejen de los precios abonados en similares expedientes de adopción, conforme a criterios ordinarios de mercado.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

En cuanto sea posible, es necesaria una nueva ubicación del punto de encuentro familiar de Almería

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4409 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Violencia de Género

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

En la fase de instrucción de nuestro Informe Especial sobre la atención a menores en los centros de internamiento, realizamos el pasado 15 de septiembre de 2014 una visita a las dependencias de la Fiscalía y del Juzgado de Menores de Almería, ambas ubicadas en el mismo edificio multiusos que los diferentes órganos judiciales de dicha ciudad.

En el transcurso de dicha visita llamó nuestra atención la presencia contigua a dichas dependencias del Juzgado de Responsabilidad Penal de Menores y de la Fiscalía del servicio de punto de encuentro familiar de Almería, compartiendo sala de espera, aseos, e incluso sirviendo los pasillos del Punto de Encuentro como vía de acceso ocasional a los despachos de la Fiscalía y Juzgado.

Es por ello que decidimos realizar una visita a las instalaciones del aludido Punto de Encuentro, encontrándose éstas en correcto estado de uso y con una percepción favorable de sus dotaciones y funcionalidad. A pesar de ello albergamos ciertas dudas sobre la idoneidad su ubicación y ello ante la posibilidad de que los menores o sus familias pudieran compartir vivencias o situaciones de tensión que no son extrañas a Juzgados de responsabilidad penal, las cuales creemos que en poco contribuyen al normal desarrollo de las visitas en situaciones de conflicto familiar.

De igual modo, pudimos comprobar de primera mano que los despachos habilitados para atender a los menores con sus familiares en este recurso carecían de ventanas al exterior, estando siempre iluminados con luz artificial. La propia concepción arquitectónica y elementos de seguridad del edificio que alberga los Juzgados tampoco facilitan el acceso a zonas de esparcimiento cercanas, lo cual hace que las visitas se hayan de desarrollar en un escenario excesivamente institucionalizado, poco favorecedor de un clima normalizado de relaciones y de convivencia entre familiar y menor.

Por los motivos expuestos decidimos iniciar, de oficio, un expediente de queja y solicitar la emisión de un informe al respecto a esa Dirección General.

En el informe que nos fue remitido se ofrecía la siguiente respuesta a estas cuestiones:

“(…) Las instalaciones del PEF de Almería son contiguas a las instalaciones con la que cuenta la Fiscalía de Menores, no el Juzgado de Menores, y comparten un espacio amplio de acceso, pero en ningún caso una sala de espera o los aseos, ya que el PEF cuenta con unos propios, distintos de los comunes del edificio.

Pese a que, como acabamos de señalar, las instalaciones son contiguas a las de la Fiscalía de menores, no coincide el tiempo de trabajo de la Fiscalía (lunes a viernes en horario de mañana) con el de la intervención del PEF, que siempre se desarrolla en horario de tarde y fines de semana. En horario de mañana en el PEF solo se llevan a cabo las tareas administrativas y las de elaboración de informes por parte del equipo técnico. En tal sentido, desde la creación de este PEF se puede afirmar, y así queda ratificado por los responsables del PEF, que ningún menor usuario del mismo ha coincidido ni coincide con los y las menores que prestan declaración ante la Fiscalía o sus familias, es decir, no comparten las posibles situaciones de tensión a las que hace referencia el escrito del Defensor del Menor.

Respecto del acceso del personal de la Fiscalía al PEF, efectivamente éste se produce, ya que dicho personal, para evitar un “desvío” de no más de 10 metros, atraviesan las salas de emergencia (que no pueden permanecer cerradas) invadiendo las instalaciones del PEF, que le son ajenas, generándose este problema. En este sentido, se informará a la Fiscalía para que de instrucciones expresas a su personal para que no atraviesen las instalaciones del PEF, eliminándose así esta controversia.

Respecto a la falta de luz natural, es una situación generalizada en toda la planta baja (planta jardín) ya que su parte interior queda por debajo del nivel de calle. En las instalaciones del PEF, este inconveniente se ha tratado de solventar con vinilos y una decoración colorista y alegre acorde con el uso al que se destina.

Finalmente, respecto a las zonas de esparcimiento cercanas, no sólo existen en las cercanías, sino que incluso alguna es colindante con el propio edificio judicial, existiendo varios parques públicos y jardines infantiles a menos de 50/100 metros (...)

CONSIDERACIONES

El Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar en Andalucía, los define como un servicio que presta la Administración de la Junta de Andalucía por derivación judicial en procesos y situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, cuando las relaciones familiares son de difícil cumplimiento o se desenvuelven en un ambiente de alta conflictividad, y con el fin de cumplir con el régimen de visitas acordado y establecido por resolución judicial.

Se establece como objetivo general y prioridad de tales dispositivos, garantizar el bienestar y desarrollo integral del menor, así como proporcionar para el encuentro espacios idóneos y neutrales, que favorezcan el adecuado desarrollo de las visitas acordadas por resolución judicial. En cuanto a los requisitos de emplazamiento, se requiere que los puntos de encuentro familiar estén ubicados en lugares que se consideren adecuados para el desarrollo de las funciones propias, debiendo tener una localización que permita la comunicación mediante transporte público.

Se prevé que la zona donde estén emplazados sea salubre y considerada no peligrosa para la integridad física de las personas usuarias, procurando su cercanía a plazas, jardines públicos o parques infantiles.

Por último, en cuanto a equipamiento, se prevé que el punto de encuentro familiar proporcione a las personas menores de edad un ambiente normalizado, agradable y cómodo, contando al menos con dos estancias amplias y luminosas para el desarrollo de la intervención. También debe disponer de un despacho de uso profesional para realizar entrevistas y tareas administrativas; dos aseos totalmente equipados, disponiendo al menos uno de ellos de cambiador para bebés; y también de una cocina con equipamiento básico. Asistimos pues a un servicio concebido para garantizar el contacto de menores y familiares en una situación de conflicto que imposibilita el acuerdo y que requiere de la intervención del Juzgado para establecer un régimen de visitas y garantizar su cumplimiento. En algunas ocasiones se

trata de situaciones de violencia de género en que se han de aunar condiciones de seguridad para la mujer y su hijo o hija en el momento de la entrega y recogida, así como, en su caso, tutelando el desarrollo de la visita bajo la supervisión de personal especializado.

Este contexto que acabamos de relatar tiene indudable incidencia en la persona menor de edad que acude al servicio para relacionarse con su familiar.

Por dicho motivo, la Administración responsable de su gestión se preocupa porque las instalaciones sean agradables y acogedoras, pensadas para la estancia de niños o niñas en esa situación, facilitando la creación de un clima agradable y favorecedor del encuentro y su desarrollo, todo ello en unas condiciones de seguridad apropiadas, eficaces y al mismo tiempo discretas.

Sin embargo, tal como expusimos con anterioridad, en el curso de nuestra visita a tales instalaciones pudimos comprobar que las dependencias del punto de encuentro familiar de Almería aunque funcionales, correctamente dotadas e incluso provistas de una decoración idónea para personas menores de edad, a nuestro juicio adolecen de una carencia esencial por estar ubicadas en el mismo edificio en que radican los juzgados, fiscalía y otros órganos con funciones conexas de la ciudad.

No podemos dejar de alabar el esfuerzo realizado para que las dependencias del punto de encuentro familiar sean agradables para las personas que han de concurrir allí para materializar el derecho de visitas a su familiar, menor de edad, procurando que durante su estancia no se produzca ninguna coincidencia con otras comparecencias y visitas en las dependencias de juzgado y fiscalía, llegando al punto de tener reservadas zonas para uso exclusivo del punto de encuentro. Pero, aún así, hemos de insistir, en lo extraño que resulta para el normal desenvolvimiento de un régimen de relaciones familiares el clima institucionalizado que impresiona con el simple acceso al recinto de los juzgados.

Se trata de un edificio que por razones obvias está dotado de especiales medidas de seguridad, con controles rigurosos de entrada y salida por un punto de acceso común, vigilado por fuerzas y cuerpos de seguridad del estado. A continuación se llega a una zona común en que necesariamente se ha de coincidir con particulares, profesionales de la abogacía y personal funcionario en tránsito a sus respectivas dependencias o ocupando lugares en zona de espera.

Ya en la zona de espera del punto de encuentro, la impresión de las instalaciones es algo más favorable, pero aún así carecen de la calidez que sería deseable de unas instalaciones previstas para normalizar la relación entre familia y menor. Se trata de dependencias administrativas, sin luz natural, que han sido habilitadas para funcionar como punto de encuentro familiar, esmerándose en hacerlas agradables por su decoración y configuración, pero sin poder desprenderse de la sensación de institucionalización propia del edificio administrativo-judicial en el que se ubican.

Así pues, nuestra valoración de las instalaciones del punto de encuentro familiar de Almería es favorable y correcta, pero aún así nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía nos obliga a ir un poco más allá y, atendiendo al supremo interés de las personas menores de edad, hacer hincapié en aquellos aspectos que consideramos susceptibles de mejora.

Por dicho motivo, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN : "Que en el momento en que las disponibilidades presupuestarias lo hicieran viable, se programe una nueva ubicación del punto de encuentro familiar de Almería en un inmueble específicamente concebido para dicha finalidad, conforme con las previsiones del Decreto 79/2014, de 25 de marzo".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Resolución ante la demora en renovación de título de familia numerosa

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3164 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Granada

• 24 Febrero 2015

ANTECEDENTES

A esta Institución acudió una persona para exponer el problema que tenía en relación con la excesiva demora que acumulaba la tramitación del expediente incoado para renovar su título de familia numerosa. Nos decía que el pasado 20 de marzo de 2014 presentó su solicitud de renovación y que al incluir en dicho título a su hijo, de 21 años de edad, el 13 de mayo siguiente recibió una notificación requiriéndole un certificado de empresa con los ingresos percibidos por dicho hijo en 2013. El requerimiento lo satisfizo ese mismo día, aportando la documentación que acreditaría tanto el contrato de trabajo en prácticas de su hijo, como los ingresos obtenidos durante el año, y sin que hasta el momento de dirigirse a esta institución hubiera recibido ninguna otra comunicación, ni notificación relativa a su solicitud.

Tras admitir la queja a trámite e incoar el correspondiente expediente decidimos solicitar un informe sobre lo sucedido a la Delegación Territorial respondiéndonos que el motivo por el que se pidió al solicitante que aportara nueva documentación obedecía a la necesidad de comprobar ciertos datos relativos al hijo de 21 años, ya que para que éste fuese incluido en el título de familia numerosa tendría que estar cursando estudios adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo, así como depender económicamente de sus progenitores.

Toda vez que junto con su solicitud aportaba un contrato laboral en prácticas, es por lo que se le solicitaba que aportara un certificado de empresa donde constasen los ingresos percibidos durante el año y la duración de dicho contrato en prácticas, ello para acreditar además de dicha relación laboral y formativa, la dependencia económica del hijo respecto de sus padres.

Sobre este punto el interesado manifestaba que él aportó una copia del contrato de formación y aprendizaje donde consta el número de comunicación y registro en el Servicio Público de Empleo Estatal, y donde quedaban reflejadas las horas de trabajo y de formación, así como la remuneración a percibir establecida según convenio colectivo.

Refería el interesado en su escrito que aportó también una copia de la declaración de la renta de 2013 de su hijo. Asimismo justifica la imposibilidad de presentar el aludido certificado de empresa puesto que no podía tener acceso al mismo toda vez que la empleadora cesó su actividad empresarial en octubre de 2013,

cerrando el establecimiento, además de adeudar cantidades impagadas a su hijo que fueron demandadas en reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Social.

Y por último, el interesado nos exponía que en ningún momento le había sido notificada la conclusión del expediente administrativo incoado tras su solicitud mediante resolución en que se hubiera declarado su desestimiento.

CONSIDERACIONES

1. Pertinencia de la petición de documentación acreditativa de las circunstancias declaradas en la solicitud.

Establece el Reglamento de la Ley de Familias Numerosas que corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento administrativo para la solicitud y expedición del título, así como para su renovación. Por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía aún no se ha aprobado la normativa que vendría a desarrollar esta posibilidad, por lo que en ausencia de reglamentación procedimental específica habremos de estar a lo establecido con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto de los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada precisa el contenido indispensable para tales solicitudes:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Pero no son éstos los elementos de la solicitud de renovación del título de familia numerosa sobre los que se requiere la presentación de documentación adicional sino respecto de medios de prueba que acrediten la realización efectiva del contrato laboral en prácticas por el hijo de 21 años, así como la dependencia económica de éste de sus progenitores. Para dicha finalidad, y al no estar regulados reglamentariamente los documentos que en concreto se habrían de aportar, y hemos de suponer que al amparo de la previsión establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, se requiere al interesado para que aporte determinados documentos necesarios para resolver su solicitud. Dispone dicho artículo que cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de 10 días para cumplimentarlo, todo ello con la advertencia de que en caso de no cumplir con dicho requerimiento se les podría tener por desistidos de su petición, previa resolución.

Aparentemente este es el problema suscitado en el presente procedimiento ya que al interesado se le requiere la aportación de determinados documentos como medio de prueba del contrato laboral en practicas del hijo, y de los emolumentos por éste obtenidos, y el solicitante presenta unos medios de prueba distintos (copia del contrato presentado en el Servicio de Empleo, copia de la declaración del IRPF del hijo presentada en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y copia de la demanda en reclamación de cantidad presentada en el Juzgado de lo Social) todo ello ante la imposibilidad material de obtener el aludido certificado de empresa por la clausura total de sus actividades.

2. Valoración de las pruebas aportadas por el interesado .

Llegados a este punto, hemos de valorar la pertinencia de los elementos de prueba aportados por el interesado de cara a la resolución del procedimiento incoado para resolver su solicitud de renovación del título de familia numerosa. Hemos de señalar en primer lugar que no existe controversia respecto del resto de elementos de hecho que servirían de soporte a la decisión. La única discrepancia reside en la ausencia de elementos de prueba que acrediten en uno de los miembros de la familia –el hijo de 21 años– la realización de una actividad formativa relacionada con la obtención o mantenimiento del empleo, y no disponer de medios económicos propios suficientes como para vivir de forma autónoma respecto de sus progenitores.

Toda vez que la actividad formativa alegada se realizaba en una empresa, mediante un contrato en prácticas, la Administración gestora del procedimiento requiere al interesado la aportación de un certificado expedido por dicha empresa en donde consten las prácticas realizadas así como los emolumentos obtenidos de dicha actividad. El padre, solicitante de la renovación, al no poder obtener dicho certificado por el cese de actividad de la citada empresa, aporta otros documentos que a su juicio servirían para acreditar tanto la realización de tales actividades formativas como los réditos económicos obtenidos de las mismas.

A este respecto conviene señalar que en el supuesto de existir modelos normalizados de solicitud, las personas solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

Por tanto, al ser congruente la documentación efectivamente presentada con el contenido del procedimiento, y dejando a un lado el certificado de empresa solicitado cuya aportación resultaba imposible, creemos que lo pertinente hubiera sido que se admitieran y valoraran los documentos aportados por el interesado y que tras su análisis se sopesara si los mismos tienen entidad suficiente como para acreditar los requisitos exigidos en la legislación para la inclusión del hijo, de 21 años, en el título de familia numerosa.

Así pues, ante la imposibilidad de obtener el certificado de empresa por el cese de ésta su actividad, esta Institución considera que los documentos que aporta el interesado tienen un significado valor probatorio y que por tanto deberían haber permitido proseguir el procedimiento hasta su resolución final:

En primer lugar el contrato en prácticas suscrito por empresa y trabajador fue depositado en el Servicio Público de Empleo, y una copia de dicho documento fue la aportada por el interesado, acreditándose en dicho documento tanto las horas formativas comprometidas como el horario y salario del trabajador, remitiéndose a lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.

En segundo lugar, respecto de la remuneración efectivamente obtenida, consta la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas presentada por el hijo ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tratándose de un documento público de especial relevancia y sujeto a posibles sanciones administrativas en caso de falsedad.

Y, en último lugar, una copia de la demanda interpuesta el 26 de febrero en el decanato de los juzgados de Granada, dirigida al juzgado de lo social en reclamación de las cantidades no pagadas por la empresa contratante, constando en dicha demanda tanto la remuneración comprometida, la efectivamente cobrada y la que debió cobrar, con desglose mensual.

Apreciamos que estos documentos, todos ellos incluidos en sus correspondientes procedimientos administrativos o judiciales, tienen entidad suficiente como para considerarlos como medios de prueba de los requisitos aludidos y en tal sentido consideramos que debieron servir para la resolución del procedimiento.

3. Modos de conclusión del procedimiento administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa .

La terminación de los procedimientos puede producirse de distintas formas, pero persistiendo siempre la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución que se dicte habrá de relatar la circunstancia concreta que motiva dicha finalización y el apoyo normativo que la sustenta.

Hemos de resaltar que para que operase el desistimiento habría de acreditarse una voluntad manifiesta del interesado en ejercer tal desistimiento y, tal como señala el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, habría de tratarse de una declaración precisa, clara y terminante, sin que fuese lícito deducir de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación. Y además de quedar acreditada esta voluntad del interesado debía producirse una resolución que así lo declarara, siéndole notificada con todas las garantías legales.

Y no se debe confundir este desestimiento como causa de finalización del procedimiento administrativo con la figura jurídica que habilita a la Administración a tener al interesado por desistido de su solicitud -de inicio del procedimiento- en el supuesto de que en el plazo de 10 días no hubiera subsanado los defectos de su solicitud o presentado la documentación requerida. En este supuesto es preceptiva una resolución declarativa del desestimiento de la solicitud, de los motivos que llevan a esta decisión y la legislación aplicada, debiendo esta resolución ser notificada al interesado con todas las garantías por afectar a sus derechos e intereses legítimos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que se prosiga con la tramitación del expediente administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa emitiendo una resolución conclusiva del mismo y notificada al interesado con todas las garantías legales."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



Que siga la tramitación del título de familia numerosa aún no teniendo la custodia de su hijo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1531 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

La interesada se quejaba de que su ex cónyuge había obtenido el título de familia numerosa incluyendo en él al hijo que tienen en común, sin que en ningún momento le hubieran solicitado su consentimiento para dicha actuación a pesar de ser ella quien ostentaba la guarda y custodia del menor. Había presentado sucesivos escritos mostrando su disconformidad por tal hecho a la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla y no estaba conforme con las explicaciones recibidas.

La administración respondía que el ex marido presentó una solicitud para que le fuera reconocido y expedido el título de familia numerosa, incluyendo en él al hijo que tenían en común. Junto con dicha solicitud aportó la sentencia de divorcio en la que se establecía que la guarda y custodia del hijo correspondía a la madre y la de la hija al padre. Por todo ello, al no constar que la madre hubiera solicitado también el reconocimiento del título de familia numerosa ni que reuniera los requisitos para ello, en interés de los menores -ambos incluidos en el título de familia numerosa solicitado por el padre- se efectuó una interpretación teológica de los fines pretendidos por la normativa reguladora de la condición de familia numerosa, emitiendo una resolución estimatoria de la solicitud efectuada por el padre.

A lo expuesto, la Delegación Territorial añade que en respuesta a las reclamaciones efectuadas por la interesada se expidió un duplicado de la tarjeta de familia numerosa de su hijo, el cual le fue remitido a su domicilio, y ello a los efectos de que éste pudiera acceder a los derechos que como miembro de familia numerosa le pudieran corresponder, gestionados en este caso por su madre.

CONSIDERACIONES

1. Pertinencia del reconocimiento del título de familia numerosa.

Es necesario que se cumplan dos requisitos para incluir a los hijos dentro del título de familia numerosa: que formen parte de la actual unidad familiar del progenitor solicitante, conviviendo en el mismo domicilio, o que, no formando parte de dicha unidad y encontrándose en otra distinta, se encuentre bajo la dependencia económica del interesado, siempre que se acredite mediante la correspondiente resolución

judicial.

En este sentido, hemos de reseñar que el interesado ha acreditado, mediante la resolución judicial aportada a la Administración, que es padre del hijo cuya inclusión en el título se debate y respecto de su sostén económico corresponde a la Administración valorar su alcance conforme a la regulación que se establece en la sentencia de divorcio de las obligaciones que incumben a ambos progenitores, tanto para sufragar los gastos cotidianos derivados de la crianza del menor, los gastos considerados extraordinarios, y los correspondientes a los períodos de convivencia durante fines de semana y vacaciones.

La valoración que efectúa la Delegación Territorial es que a pesar de no corresponderle al padre la guarda y custodia del menor, al quedar establecida en la sentencia de divorcio un régimen de relaciones familiares muy amplio, en el que el progenitor no custodio ha de asumir en su integridad los gastos correspondientes, además de asumir por mitad los gastos extraordinarios, se considera justificado el requisito de dependencia económica, teniendo en consideración además que la madre no había solicitado también el título de familia numerosa.

Así pues, con fundamento en el contenido de la sentencia y conforme a esta interpretación favorable para el solicitante de los requisitos para la obtención del título de familia numerosa, se emite la resolución estimatoria de su solicitud.

2. Derechos que asisten al progenitor no solicitante del título de familia numerosa.

Hasta ahora hemos analizado la pertinencia del reconocimiento del título de familia numerosa al progenitor (padre), conforme a la situación que acredita en su solicitud. Pero ahora nos corresponde analizar la situación del otro progenitor (madre) del menor incluido en ese título de familia numerosa y que no ha sido citada para hacer valer los posibles derechos que el asisten en relación con dicho procedimiento administrativo.

La primera cuestión que nos asalta es si la madre ostenta la condición de persona interesada en dicho procedimiento. Toda vez que ni en la Ley de Protección a las Familias Numerosas, ni en su reglamento de desarrollo existe una regulación detallada del procedimiento y tramites conducentes a la emisión del título de familia numerosa, hemos de acudir a la regulación general establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conforme mencionada Ley se consideran interesados además de a quienes promuevan los procedimientos como titulares de derechos o intereses legítimos, a aquellas personas que sin haber iniciado el procedimiento tuvieran derechos que pudieran resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. A este respecto se ha de tener en cuenta que la Ley señala taxativamente que nadie podrá ser computado, en 2 unidades familiares al mismo tiempo, y que en el supuesto de una posible controversia entre los progenitores sobre los hijos que hubieran de computarse en una u otra unidad familiar se establece el criterio dirimente de convivencia.

Por todo ello, nos parece inexcusable que en el trámite del reconocimiento del título de familia numerosa se otorgue la condición de "persona interesada" al ascendiente (padre o madre) del hijo cuyo otro ascendiente pretende incluir en dicho título, todo ello a los efectos de que en el momento procedimental oportuno se le pueda ofrecer el trámite de audiencia para que pudiera manifestar lo que a su derecho e interés convenga.

Es evidente que este trámite podría ser obviado en el supuesto de que existiese un documento con una manifestación de voluntad expresa autorizando al otro ascendiente a incluir al hijo común en el título de familia numerosa, pero en el supuesto de que dicho documento no se hubiese aportado al expediente -cosa que ocurre en el supuesto que estamos analizando- no encontramos justificación para que se omita toda información sobre el trámite que se está realizando y que afecta a su hijo de cara a su inclusión en un título de familia numerosa.

A pesar de esta irregularidad, que la Administración consideró solventada a posteriori con la emisión de un duplicado de la tarjeta de familia numerosa en la que estaba incluido su hijo a los efectos de que la pudiera utilizar en cualquier situación de la que pudiera resultar beneficiario, la interesada insiste en el incumplimiento por parte de la Administración de los requisitos establecidos en la legislación que afecta a las familias numerosas, y como dichas irregularidades le han afectado al negarle el acceso al expediente.

En este punto no entramos a valorar la interpretación efectuada por la Delegación Territorial sobre el cumplimiento de los requisitos para la expedición del título de familia numerosa, al ser esta favorable para el solicitante y en consecuencia tener efectos beneficiosos en los derechos y expectativas de los menores incluidos en el mismo. No obstante, sí consideramos que la madre del menor incluido en dicho título -pero ajena al mismo- debió de ser informada del trámite que afectaba a su hijo y ofrecerle la posibilidad de aportar las alegaciones que estimase conveniente, debiendo censurar por tanto la omisión del trámite de audiencia que consideramos preceptivo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se prosiga con la tramitación del expediente administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa emitiendo una resolución conclusiva del mismo y notificada al interesado con todas las garantías legales.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución.](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Pedimos a Inturjoven tarifas adecuadas para familias monoparentales

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1052 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General del Instituto Andaluz de la Juventud

• 12 Enero 2015

Inturjoven discrimina a hijos de familias monoparentales.

ANTECEDENTES

Una persona usuaria de los servicios que presta la Empresa Pública Andaluza de Gestión de de Instalaciones y Turismo Juvenil nos exponía su disconformidad con la política de precios de dicha empresa para sus instalaciones de ocio.

Expresaba que las familias monoparentales con un hijo/a se encuentran discriminadas respecto de las familias de dos progenitores con un hijo/a a su cargo ya que el precio a abonar por la persona menor de edad compartiendo la habitación con dos adultos resulta inferior al que tendría que abonar si compartiera la habitación con una sola persona adulta.

La Administración nos manifestaba que los precios se basaban en reservas de 2 personas por habitación, sin diferenciar en este caso concreto entre adultos y niños.

La oferta de Semana de Vacaciones 2014 era para una habitación doble durante 6 noches, 7 días, en régimen de media pensión.

Adicionalmente, la oferta contemplaba descuentos para niños en caso de que la reserva supere las dos plazas, pero siempre a partir de la tercera plaza; por lo que una reserva individual es más cara que una reserva para dos personas; no teniendo un precio más económico para familias de dos padres, ni monoparentales.

CONSIDERACIONES

A la vista de los hechos expuestos, del contenido del informe remitido y de la normativa de aplicación, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la discriminación alegada.

La interesada argumenta en su queja que al aplicar las tarifas establecidas por Inturjoven las familias

monoparentales con un hijo/a se encuentran discriminadas respecto de las familias de dos progenitores con un hijo/a a su cargo, sin embargo nuestra percepción no es tal, al aplicarse la misma tarifa sea cual sea la composición familiar o relación de parentesco de las personas que ocupen las respectivas habitaciones.

Se trata de un precio mínimo por habitación doble. Eso sí, adicionalmente Inturjoven contempla descuentos para niños en caso de que la reserva supere las dos plazas, pero siempre a partir de la tercera plaza.

Así pues, al contemplarse la tarifa en función de las personas que ocupen la habitación, siempre en condiciones de igualdad, sin ningún elemento de ventaja o peyorativo de unas respecto de otras, no advertimos irregularidad en este aspecto de las argumentaciones expuestas en la queja.

2. En cuanto a posibles mejoras de precios a colectivos especiales.

En este punto hemos de recalcar el carácter público de la empresa Inturjoven y como su actividad tiene sentido en cuanto trata de promover el turismo o actividades de ocio en ciertos colectivos o sectores de la población.

También tiene como misión la planificación y gestión de los servicios de turismo juvenil que se presten por la Comunidad Autónoma, así como la de aquellos que pudiera receptionar la misma de la Administración Central.

Según el Decreto de constitución de Inturjoven su patrimonio está integrado por los bienes, derechos y obligaciones que se le adscriban y cedan, y por aquellos otros que en lo sucesivo adquiera o se le atribuyan por cualquier persona y en virtud de cualquier título. Y los recursos de la sociedad están formados por las aportaciones que pueda recibir de la Comunidad Autónoma Andaluza o cualquier otro organismo público, los ingresos dimanantes de la prestación de los servicios públicos de manutención, alojamiento y desarrollo de actividades en la red de instalaciones juveniles, los derivados de los servicios de turismo a los jóvenes, los provenientes de su patrimonio, así como aquellos que pueda adquirir en el ejercicio de su actividad.

Y es que la empresa pública Inturjoven no tendría sentido si actuase como una agencia de viajes más, que compite en el mercado por unos resultados de explotación. Como toda entidad pública la empresa Inturjoven ha de ser escrupulosa en la gestión de los recursos públicos que le corresponde explotar en el ejercicio de su actividad, pero ello no puede desvirtuar la finalidad de su existencia, cual es propiciar y favorecer el disfrute de actividades de turismo u ocio a jóvenes u otros colectivos de prioridad social.

Así, aunque la práctica común en los mercados que rigen la oferta turística de hostelería y hospedaje es que los precios se ofrezcan por habitación, con descuentos por menores compartiendo la misma habitación -doble- con personas adultas, lo cierto es que este hecho no tiene en cuenta la capacidad económica de las familias, especialmente la que suele dar en familias con muchos hijos a cargo, o la situación de familias monoparentales con hijos a cargo.

Si es razonable que una empresa privada ponga sus miras en el beneficio económico que le reportará su actuación, no menos se puede predicar del beneficio utilidad, esta vez social, que habría de tener en sus miras la empresa pública, eso sí, ajustando sus costes para que el resultado de su actividad no quedase descompensado.

Por todo ello, llamamos la atención sobre la función social que ha de cumplir la empresa Inturjoven y como sus tarifas, muy ajustadas o incluso inferiores a precios de mercado, excluyen de su disfrute a personas o familias con recursos económicos muy limitados que han de abonar su importe en condiciones de igualdad con otras personas o familias con recursos muy superiores, que en ausencia de esta oferta podrían acceder sin excesivo quebranto económico a la oferta privada de hospedaje turístico.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procede a formular la siguiente Resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1º de la Ley 9/1.983, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz.

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA:"Que se valore la posibilidad de promover una modificación del actual régimen de tarifas de Inturjoven, de modo que el precio a abonar por el disfrute de sus instalaciones pueda tener en cuenta la diferente capacidad económica de las personas o familias, especialmente en el supuesto de familias numerosas o familias monoparentales".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolución sobre los casos de violencia en el deporte entre menores



Resolución sobre los casos de violencia en el deporte entre menores

• 12 Marzo 2015

La violencia en el deporte es un fenómeno que supera el ámbito propiamente deportivo y obliga a las instituciones públicas a adoptar medidas que fomenten la prevención e incidan en el control de los comportamientos reprobables. Este tipo de violencia supone, además, un aprendizaje que se inicia en las categorías inferiores influyendo de manera directa en el proceso de educación infantil y juvenil.

En los últimos tiempos los medios de comunicación se han venido haciendo eco de noticias de altercados y episodios de violencia ocurridos en competiciones deportivas oficiales en categorías en que intervienen menores de edad.

Unos incidentes que resultan especialmente preocupantes para esta Institución ya que representan una clara muestra de comportamiento y de valores de convivencia absolutamente rechazables, además de estar especialmente proscritos por la legislación de ámbito estatal y autonómica que pretende erradicar la violencia en las competiciones deportivas.

Y es que consideramos necesario que la Administraciones cuenten con datos fiables que permitan programar actividades preventivas para erradicar los fenómenos de violencia asociados a las competiciones deportivas.

Ya en el año 2008, nuestra Defensoría se interesó por los datos sobre la posible recurrencia de tales hechos violentos en las competiciones de fútbol de nivel inferior con participación de menores. La Secretaría General del Deporte, encardinada en la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, informó entonces del contacto permanente con la Federación Andaluza de Fútbol y con todas las Federaciones deportivas andaluzas.

Fruto de esta estrecha relación era la iniciativa proyectada por la Junta de Andalucía que pretendía el control y registro de los

actos violentos que se produjesen en las categorías de deporte base de todas las modalidades y especialidades deportivas reconocidas en Andalucía, con la finalidad de su prevención.

Pues bien, a fin de evaluar el resultado de las políticas preventivas actuales, en 2014 hemos retomado el asunto, dando por hecho que ya se habría acumulado suficiente información como para obtener resultados que permitieran formular alguna conclusión sobre este fenómeno. Sin embargo, la respuesta ha sido decepcionante y ha rebajado nuestras expectativas al señalar la Secretaría General del Deporte, ahora ubicada dentro de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, que carece de estos datos, remitiendo para su conocimiento a cada una de las Federaciones Deportivas Andaluzas.

En este contexto, hemos dirigido una Sugerencia al mencionado centro directivo para que, sin necesidad de instaurar una complicada estructura organizativa para la recopilación organizada y sistemática de información relativa a actos violentos relacionados con competiciones deportivas organizadas en la Comunidad Autónoma, pudiera disponer al menos de un sistema ordenado que agrupase toda la información relativa a este fenómeno, especialmente cuando los episodios de violencia afectasen o guardasen relación con competiciones en que participasen menores de edad ([Resolución](#) queja 14/320).

- [Resolución 14/0320](#)
-



Pedimos un protocolo de actuación para los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6194 dirigida a Consejería de Justicia e Interior. Dirección General de la Oficina Judicial y Fiscal

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando diferentes expedientes de queja que coinciden en plantear la cuestión de la colegiación de aquellos profesionales que desempeñan su labor en los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados existentes en Andalucía.

En dichas quejas las personas interesadas plantean cuestiones relativas a la praxis profesional de quienes integran dichos equipos y se encuentran con que los respectivos colegios profesionales les indican la imposibilidad de supervisar su actuación, conforme a los criterios técnicos y deontología profesional, al no estar tales profesionales inscritos en el colegio profesional y por tanto no sujetos a la disciplina colegial.

A tales efectos, en los aludidos expedientes se invocan las distintas Sentencias del Tribunal Constitucional. Del tenor de dichas sentencias se deduce la competencia estatal para regular la posible exclusión de la obligatoriedad de inscripción en el respectivo colegio profesional de aquellas personas que por cuenta de la Administración Pública de Andalucía realicen actividades propias de su profesión.

Así pues, ante reclamaciones relativas al modo en que tales profesionales ejercen su profesión, sobre la concreta técnica o actividades realizadas, o sobre cuestiones propias de la deontología profesional, las personas afectadas se encuentran con que la Junta de Andalucía que contrata a dichos profesionales para que desempeñen su labor en los equipos psicosociales adscritos a los juzgados no entra a valorar tales cuestiones por considerarlas propias del ámbito de intervención del respectivo colegio profesional, siendo así que el colegio profesional niega su capacidad de supervisión y control en tanto el concreto profesional no estuviese inscrito y adherido a la disciplina colegial.

Centrada así la cuestión, dimos trámite a la queja y solicitamos la emisión de un informe al órgano competente de la Consejería de Justicia e Interior de Andalucía, respondiéndonos en mayo de 2014 la Viceconsejería de Justicia con los siguientes argumentos:

«(...) La Ley 10/2013, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, en su artículo 4 estableció la regla relativa a la exención del requisito de colegiación para el personal funcionario, estatutario o laboral, al servicio de las Administraciones Públicas para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas, considerándose por el Parlamento de

Andalucía que no resultaba justificado exigir la colegiación obligatoria al personal al servicio de las Administraciones Públicas, pues es ésta la que ejerce el control y disciplina de la profesión cuando se trata de personal a su servicio.

El Gobierno del Estado impugnó ante el Tribunal Constitucional el inciso que estableció tal regla, contenida en el artículo 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, “o para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas”, de la misma forma que había sido impugnado idéntico inciso previsto en el artículo 30.2 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre (...).

La STC 3/2013 precisa el parámetro de control del posible exceso competencial de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigencia en el momento de dictarla, por lo que el recurso es enjuiciado teniendo presente la reforma operada por la denominada Ley Omnibus, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio, que da nueva redacción al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, atribuyéndole carácter de legislación básica, que dispone: “Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga una ley estatal”.

Analizada la controversia competencial sobre si la Comunidad Autónoma puede eximir de la colegiación a funcionarios, personal estatutario y laboral que realizan su actividad profesional al servicio exclusivo de las Administraciones Autonómicas, cuando dicha actividad va destinada a terceros, usuarios del servicio público, se concluye que es el Estado el competente para establecer la colegiación obligatoria así como las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados.

Por el Gobierno del Estado se está tramitando el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales al que se refiere la disposición transitoria cuarta de la ley 25/2009. de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, norma que ha de determinar las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Sobre la colegiación de los profesionales psicólogos, en el último borrador conocido del anteproyecto de ley de servicios y colegios profesionales sólo se prevé la obligatoriedad de colegiación a los psicólogos sanitarios, es decir, aquellos cuyas funciones comprendan la realización de actuaciones profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Nacional de Salud.

Por lo expuesto, habrá que estar a lo que el Estado determine en la ley de servicios y colegios profesionales, de cuyo anteproyecto ha emitido informe el Consejo de Estado (...)

Todos y cada uno de los profesionales (psicólogos/as y trabajadores/as sociales) adscritos anualmente a los denominados Equipos Psicosociales de Familia tienen la condición de personal laboral fijo de los Servicios de Apoyo a la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, cuentan con la necesaria y contrastada experiencia profesional para el ejercicio de sus responsabilidades y ejercer sus respectivas funciones de acuerdo con su respectiva titulación y cualificación (...)

Más adelante, en noviembre de 2014 la Viceconsejería de Justicia vino a precisar tales argumentaciones añadiendo lo siguiente:

“(...) Parece ser hoy interpretación pacífica entre la doctrina el que cuando el profesional preste el servicio al ciudadano si cabe colegiación obligatoria, mientras que cuando quien presta el servicio es la Administración a través del profesional, la colegiación no será obligatoria.

Tal y como ha concluido la Abogacía del Estado en su informe 49/2014 “la jurisprudencia considera que tal obligatoriedad decae cuando se trata de profesionales que prestan servicios como funcionarios de la Administración Pública.

Los profesionales vinculados con las Administraciones Públicas mediante relación de servicios de carácter

funcionarial o laboral no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. Si sería obligatoria la colegiación, cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración.

Sentado lo anterior, lo que quedaría por delimitar es el alcance de conceptos tales como “funciones puramente administrativas”, “actividades al servicio de la Administración”, “destinatario mediato o inmediato” ... siendo esencial, pues, determinar la naturaleza de las actividades del profesional afectado en cada caso (...) En el concreto supuesto de psicólogos, en lo que se refiere al ejercicio privado de la psicología, se considera que persiste la obligación de colegiación a la luz de la existencia de norma de rango legal estatal que así lo sostiene (Ley 43/1979, de 31 de octubre, sobre creación del colegio oficial de psicólogos) Respecto de los psicólogos que prestan sus servicios en los equipos psicosociales de los juzgados se deben tener presentes las siguientes consideraciones (...) los equipos técnicos creados en los juzgados tienen su origen en peticiones del propio Consejo General del Poder Judicial en los años ochenta. Nacen sin cobertura normativa u obligación legal y por razón de las necesidades que se van advirtiendo en los propios órganos judiciales. De facto, nacen de forma experimental y al margen de regulación legal alguna. Estas particularidades de su génesis hace que exista actualmente una indefinición de cómo se organizan y gestionan, siendo que las diferentes administraciones con competencias en materia de administración de justicia han ido modulando y conformando esos equipos de forma particular, si bien teniendo en común el ser prestadores de servicio de auxilio y previo requerimiento expreso de los órganos judiciales (...).

A pesar de tener una configuración legal escasa, se constata la importancia y necesidad de su audiencia antes de que el juzgador adopte alguna medida y por razón de su auxilio en materias ajenas a las puramente jurídicas. De hecho, las actuaciones de los equipos psicosociales concluyen con dictámenes que han de ratificar ante el mismo juez que ordenó su pericia, pues sólo es es el único destinatario de los conocimientos científico-técnicos que aportan estos informes.

Estamos por tanto ante personal contratado y dependiente orgánicamente de la Junta de Andalucía que no actúa como psicólogos en ejercicio privado, sino por orden directa de jueces y por cuenta de la Administración de Justicia a través de sus periciales.

Atendiendo a todo lo expuesto (...) puede sostenerse que estos psicólogos trabajan para la Administración de forma directa con el objetivo de la consecución de resoluciones judiciales ajustadas a derecho en pro de la tutela judicial efectiva y sobre la base de este planteamiento se concluye la no exigibilidad de colegiación obligatoria en el ejercicio concreto de estas funciones (...)

CONSIDERACIONES

I. Las sentencias del Tribunal Constitucional 3/2013 y 63/2013 han traído como consecuencia un reajuste normativo al quedar anuladas las referencias existentes en las Leyes Autonómicas sobre exención de colegiación a profesionales al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así pues, resulta de aplicación íntegra lo establecido en la legislación estatal, en concreto la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio. La citada Ley da nueva redacción de colegios profesionales, atribuyéndole carácter de legislación básica, y estableciendo como requisito “indispensable” para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga una ley estatal.

A este respecto se ha tener presente que Ley establecía que en el plazo máximo de 12 meses desde su entrada en vigor el Gobierno del Estado, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley que determinase las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. También precisaba que hasta la entrada en vigor de la mencionada ley se mantendrían las

obligaciones de colegiación vigentes hasta ese momento.

En esta tesitura, una vez conocidas las resoluciones del Tribunal Constitucional, la Comunidad Autónoma adoptó el criterio de esperar a que concluyeran los trámites normativos iniciados por el Gobierno de la Nación para regular esta cuestión, siendo así que dicho proyecto de ley está demorando su aprobación definitiva y que, en tanto dicha normativa ve finalmente la luz, conforme a la disposición transitoria cuarta a la que acabamos de aludir, resultaría plenamente exigible la colegiación en aquellas profesiones consideradas de colegiación obligatoria, tal como ocurre para los psicólogos conforme a la Ley sobre creación del colegio oficial de psicólogos.

II. A pesar de encontrarnos en esta concreta coyuntura, el criterio que nos ha hecho llegar la Viceconsejería de Justicia es que con la legislación actual no resultaría exigible la colegiación para los profesionales que integran los equipos psicosociales, y ello en base a una interpretación doctrinal según la cual tales profesionales no desempeñan su labor para las personas con las que se relacionan, sino para la Administración que los contrata, y siempre siguiendo las instrucciones del juzgado que requiere de su intervención de cara a la emisión de un dictamen pericial.

III. Llegados a este punto, consideramos pertinente aportar a esta cuestión nuestra obligada perspectiva de Defensor de los derechos de la ciudadanía, y en tal sentido responder a las quejas que recibimos relativas al control y supervisión de la actuación de estos profesionales ante las reclamaciones de las personas afectadas por su intervención.

Y nos centramos en este enfoque porque consideramos que el debate que subyace va más allá de la mera inscripción formal en un colegio profesional y debería centrarse en el por qué de dicha inscripción, en la misma esencia de la autotutela profesional, esto es, en el beneficio inherente a atribuir a quienes conocen los entresijos de una profesión la facultad de definir unos criterios consensuados de actuación profesional y también de valorar si la conducta de uno de sus iguales se ajusta a dicho estándar normalizado o se desvía de él.

Nos planteamos este enfoque en tanto que en ocasiones la reclamación que formula la persona afectada por la intervención de un equipo psicosocial guarda relación con la indagatoria de datos de la intimidad familiar, siendo así que las personas examinadas consideran irrelevantes dichos datos o sin conexión con el fin pretendido con la actuación profesional; en otras ocasiones se discrepa con la técnica utilizada, por considerarla inapropiada, desproporcionada e incluso en algunas ocasiones ofensiva; también recibimos quejas relativas a un sesgo ideológico desviado en la interpretación de determinados hechos o en la plasmación de criterios en el informe que en última instancia se remite al Juzgado. En todos estos supuestos y en otros similares, el análisis de la intervención profesional sobre la que se presenta la reclamación difícilmente puede ser resuelta por el órgano administrativo al que va dirigida, pues para ello se seguirían los trámites previstos, con carácter general, para las quejas relativas a la actuación de los empleados públicos.

Como todo personal al servicio de la Administración los profesionales que desempeñan su labor en los equipos psicosociales están sujetos a un concreto estatuto en función de su vinculación funcional o laboral, del cual se deduce un conjunto de derechos y obligaciones, con sujeción a responsabilidad disciplinaria en casos de incumplimiento de tales deberes.

Pero mucho nos tememos que en supuestos de reclamaciones como las que acabamos de ejemplificar, su trámite y posible solución superaría el ámbito de un eventual expediente disciplinario que valoraría posibles incumplimientos o faltas, tal como fueron definidos en el concreto estatuto de personal, y precisaría ir más allá para centrarse en el correcto ejercicio de la profesión, en el examen y supervisión crítica de la praxis empleada, en la valoración de la deontología que sería exigible conforme a unos mínimos comúnmente aceptados. Este examen superaría los conocimientos y competencias de las personas que hubieran de instruir y resolver la reclamación por ser profanas en la materia o siendo conocedoras de la misma no tendrían la visión de generalidad y consenso de todo el colectivo profesional.

Así pues, nuestra principal preocupación reside en el modo en que la Administración garantiza que el personal que tiene contratado en los equipos psicosociales realiza una prestación de calidad, acorde a criterios profesionales y con escrupuloso respeto de los derechos de la ciudadanía. Y más aún cuando las personas que se relacionan con los equipos psicosociales no lo hacen por voluntad propia sino derivados por un juzgado que requiere de la intervención del equipo psicosocial para emitir un informe sobre cuestiones que se debaten el procedimiento.

Se da, por tanto, una situación de especial sujeción a las preguntas, instrucciones y supervisión técnica que realizan los profesionales de dichos equipos, circunstancia que unida a las cuestiones que se someten a su consideración, muchas veces relacionadas con aspectos de la intimidad personal, hace que su intervención haya de ser especialmente escrupulosa en el desempeño de una praxis profesional adecuada y conforme a los criterios técnicos usualmente aceptados en la profesión.

Aún cuando no fuera obligatoria la colegiación de estos profesionales, estimamos que para la Administración sería conveniente contar con los colegios profesionales afectados para dar respuesta a posibles reclamaciones de la ciudadanía en disconformidad con su intervención. También consideramos de importancia contar con la opinión de dichos colegios profesionales para definir aspectos tales como la forma y contenido de los informes que se remitirán al órgano judicial, el modo en que se recopila información, el modo en que se desarrollan las entrevistas personales, el lugar de realización, su duración, y otros tantos aspectos que contribuirían, sin duda, a una mejora en la realización de dicha labor.

A este respecto hemos de recordar que la propia Ley de Colegios Profesionales, en su artículo 3.1, establece que son fines esenciales de estas corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional.

IV. Otro aspecto que consideramos conveniente resaltar es la parca regulación existente para los equipos psicosociales adscritos a los juzgados, a la cual alude la propia Viceconsejería de Justicia en uno de los informes que nos han sido remitidos.

Dichos equipos surgieron para auxiliar a los juzgados ante la dificultad de las cuestiones que se les planteaban, relacionadas con el comportamiento individual, social o en familia, la dinámica de las relaciones interpersonales y sus efectos en el individuo y su entorno de convivencia, todo ello con incidencia destacada en la decisión que se hubiera de adoptar en litigios civiles de derecho de familia o conexos con éstos, en especial si existieran menores afectados.

Por todo ello, ante los cambios experimentados en la sociedad española, con la irrupción de modelos de familia alternativos al tradicional, con formas relaciones cada vez más variadas y complejas, no resulta extraño que el órgano judicial requiera para una mejor comprensión de la controversia que ha de dilucidar de los informes emitidos por estos equipos, que desde la óptica de las disciplinas profesionales de la psicología y trabajo social ofrecen una visión objetiva e imparcial social sobre el problema o litigio que se plantea.

Pero, quizás condicionada por la propia necesidad y aceptación de tales servicios profesionales, su puesta en marcha y desarrollo posterior no ha venido acompañada de una regulación detallada de esta función de auxilio a la justicia, que clarificase los derechos y deberes que incumben a quienes se someten al estudio psicosocial y a quien realiza dicha labor profesional, circunstancia que cobra mayor dimensión ante la controversia existente sobre la intervención, preceptiva o no, de los colegios profesionales en la supervisión de la actuación de estos profesionales que desempeñan su trabajo para la Administración Pública.

V. No obstante lo expuesto hasta ahora, no podemos obviar que el nudo gordiano de toda esta problemática sigue estando pendiente de la aprobación definitiva de la normativa estatal que en

desarrollo de la Ley de Colegios Profesionales vendría a clarificar que profesiones son objeto de colegiación obligatoria y cuales no, así como las posibles peculiaridades de dicha colegiación.

Nos consta que el Defensor del Pueblo Español viene realizando actuaciones en relación con esta cuestión, en especial por el problema que plantea el retraso en la aprobación de la normativa comprometida en la disposición transitoria cuarta de la ley 25/2009, de 22 de diciembre, antes aludida. Es por ello que como primera actuación por nuestra parte hemos decidido dar traslado de la presente resolución y de toda la documentación acumulada en los respectivos expedientes de queja a dicha Alta Institución, a fin de que tome noticia de la misma y valore su contenido de cara a las actuaciones que al respecto viene realizando.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que en tanto no se apruebe la normativa estatal prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que vendría a ordenar de forma definitiva las profesiones sujetas a colegiación obligatoria, se promuevan acuerdos con los respectivos colegios profesionales de psicólogos/as y trabajadores/as sociales radicados en Andalucía para consensuar criterios de actuación exigibles a los profesionales integrantes de los equipos psicosociales, aprobando a tales efectos los correspondientes protocolos de actuación.

Consideramos oportuno que en dichos protocolos de actuación se incluyan mecanismos de cooperación con los señalados colegios profesionales que permitan ofrecer respuesta a las las reclamaciones presentadas por ciudadanos relativas a mala praxis profesional o inadecuada deontología profesional de los profesionales que integran los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados."

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Recomendamos varias mejoras sobre las funciones de los equipos técnicos de protección de menores

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6893 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 01 Julio 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de un colectivo de funcionarios que desempeñan su labor profesional en el Servicio de Protección de Menores de Sevilla, ocupando puestos que en la Relación de Puestos de trabajo se identifican como asesorías técnicas de menores en trabajo social, psicología y derecho.

En su escrito de queja exponen que ni de la normativa reguladora de la Relación de Puestos de Trabajo ni de las características asignadas a sus concretos puestos podría deducirse que fuese su competencia y obligación llevar a cabo la ejecución material de los actos administrativos dictados en materia de protección de menores. Refieren que la función del profesional que desempeñe una asesoría técnica se circunscribe a las fases previas de propuesta de resolución, así como a la emisión de los informes que le fuesen requeridos, pero en ningún caso la ejecución material de las resoluciones.

En contraposición a este argumento, refieren que se ven obligados a ejecutar autos judiciales que implican la entrada en domicilios particulares, acompañamientos y traslados de menores de centro, retiradas del hospital de recién nacidos, y otras actuaciones de contenido similar que conllevan una función ejecutiva que consideran ajena a sus cometidos.

Añaden lo contraproducente que resulta para su labor profesional su participación activa en la ejecución forzosa de las resoluciones, puesto que dificulta su relación posterior con la familia y con los menores, máxime cuando en muchos casos su intervención se prolonga en el tiempo para facilitar la reintegración de los menores en su núcleo familiar, siempre que ello fuera posible y congruente con su supremo interés. También resaltan que en los actos de retirada de los menores se producen situaciones de alto estrés emocional, que incluso pueden implicar riesgo físico para los profesionales intervinientes, como se deduce del hecho de que se realicen con el apoyo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siendo así que dicho riesgo no está contemplado en los complementos retributivos asignados al puesto de trabajo para personal funcionario, en contraposición a las categorías de personal laboral del vigente Convenio Colectivo en que sí se prevén pluses de peligrosidad, penosidad y toxicidad, destinados a retribuir puestos

cuyas condiciones sean especialmente peligrosas o penosas, como sería el caso.

Por otro lado, recalcan que estas actuaciones suelen realizarse fuera de la jornada ordinaria de trabajo establecida, debiendo considerarse tal prestación fuera de horario como voluntaria, nunca como obligatoria, conforme cabría deducirse del tenor literal del Estatuto de los Trabajadores que previene que "la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en Convenio Colectivo en contrato individual de trabajo dentro de los límites del Estatuto de los Trabajadores.

Tras analizar las cuestiones planteadas en la queja e incoar el correspondiente expediente, decidimos solicitar la emisión de un informe al respecto a la Dirección General, respondiéndonos lo siguiente:

"(...) Sobre el deber de los funcionarios adscritos al servicio de protección de menores de ejecutar los actos administrativos de retirada de menores: En relación a este asunto se ha de reiterar de nuevo que desde la Dirección General con competencia en infancia se solicitó en su día informes a distintos órganos de la Administración disponiendo de informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (...) El informe concluía que la ejecución de las resoluciones administrativas de desamparo es una competencia de los funcionarios adscritos a los órganos administrativos con competencias en materia de protección de menores ... incluida la ejecución forzosa (...)

En el informe la letrada del Gabinete Jurídico de la anterior Consejería de Igualdad y Bienestar Social también establece que corresponde a los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía llevar a cabo las actuaciones administrativas derivadas de la resolución administrativa de desamparo, debiendo solicitar la cooperación y asistencia de la policía autonómica en la ejecución de los actos cuando lo considere necesario, debiendo la policía proteger y apoyar a los técnicos de los servicios de protección a la infancia en la ejecución de medidas administrativas adoptadas sobre menores, cuando haya o se prevea oposición de los padres o en su caso, trasladar al menor tutelado al centro de destino.

El informe del Servicio de Legislación de la Consejería para la igualdad y Bienestar Social, referente a competencias sobre ejecución material de resoluciones de desamparo, afirmaba en este mismo sentido que "la policía deba prestar auxilio no significa que asuma la competencia".

Respecto a la posibilidad de que esa retirada la realice personal laboral, tal y como suscriben estos trabajadores ... se trata de un asunto resuelto en el informe del Gabinete Jurídico al señalar que "corresponde a los funcionarios de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social".

En relación con la injerencia que en opinión de estos trabajadores genera hacer una retirada cuando al mismo tiempo se está trabajando un plan de intervención con la familia y el menor ... hemos de señalar que esto no es así en la realidad, por cuanto la retirada se hace por quienes se han venido llamando "equipos compañeros", esto es, un equipo ajeno a ese expediente de protección, existiendo turnos de rotación fijados desde la jefatura de protección del servicio de menores. En cuanto a la afectación a la jornada laboral ... la hora o el momento en que se ha de proceder a la retirada del menor del domicilio ha de realizarse en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que son quienes programan el dispositivo y prestan auxilio a la Administración. No obstante, conviene resaltar que la mayoría de estas retiradas y por lo tanto la ejecución de las resoluciones de desamparo se realizan en los centros escolares, coincidiendo el horario escolar con la jornada laboral de estos funcionarios, o en los centros hospitalarios, al momento de firmar el alta del menor, pudiéndose programar esas retiradas, como así se hace, con hasta 72 horas de antelación. A mayor abundamiento indicar que el personal adscrito a los servicios de menores del Servicio de Protección es en torno a 27 personas y el número de retiradas no es significativo. A modo de ejemplo los autos judiciales de entrada en domicilio han sido 4 en el año 2013. Todo ello unido a un sistema de rotación que estableció la jefatura de servicio de protección de menores para que todo el personal se implique en esta tarea de retirada.

Además, la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, para los casos de ejecuciones

forzosas de medidas de protección fuera de horario laboral, si se diera el caso, tiene establecido un sistema de compensación horaria.

En cuanto a remuneración salarial ... tales puestos de trabajo adscritos a la Relación de Puestos de Trabajo de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla se encuentran dotados de un complemento específico más alto que otros puestos de similar grado o nivel en el mismo centro de trabajo, existiendo una diferencia en términos económicos en torno a los 1300 euros, todo ello sin olvidar que a estos puestos se opta libremente por parte del personal funcionario de la Junta de Andalucía, mediante el sistema de concurso-oposición. (...)"

Tras trasladar un extracto de este informe a los interesados para que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes éstos vinieron a contradecir los argumentos expuestos por la Dirección General exponiendo de forma sucinta lo siguiente:

En primer lugar se reprocha a la Dirección General que fundamente su respuesta en los citados informes del Gabinete Jurídico pero omitiendo toda referencia al que con mayor detalle ha abordado estas cuestiones, el emitido con fecha 24 de octubre de 2008 por la Jefa de la Asesoría Jurídica en respuesta a una consulta sobre la competencia de la policía autonómica para notificar y ejecutar actos administrativos dictados por la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección de menores.

Este informe fue solicitado por la Delegación Provincial de Sevilla consultando la competencia de la unidad del cuerpo de policía nacional adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía para notificar actos administrativos en materia de protección de menores, para su ejecución forzosa y respecto de la obligación de asumir órdenes de la Administración de la Junta de Andalucía. El informe concluye que dicha unidad de policía tiene el deber de colaborar en la ejecución de dichos actos administrativos, siendo claro que cuando exista un previsible riesgo de violencia o ante la imposibilidad de ejecutar de manera pacífica y con colaboración de los padres, tutores o guardadores la resolución administrativa ha de ser la policía quien haya de proceder a la ejecución. El informe de la letrada va más allá y reproduce las conclusiones de otro informe emitido el 17 de octubre de 2005 por la letrada jefa del Servicio Jurídico Provincial de Almería en el sentido de que no serían los funcionarios del servicio de menores sino los agentes de la unidad de policía autonómica los que habrían de acudir a la retirada de los menores en sus domicilios, exponiendo como argumentos para ello diversas razones que se resumen en las competencias y dependencia funcional del cuerpo policial; en la peligrosidad intrínseca de tales actuaciones así como lo contraproducente que resultaría dicha actuación forzada e impuesta por la fuerza al posterior trabajo que con la familia ha de realizar el personal de protección de menores.

Por otro lado, y en cuanto a la participación de "equipos compañeros" diferentes a los que vienen interviniendo directamente con la familia, en el escrito de alegaciones se argumenta que la Delegación Territorial de Sevilla no actúa con dicho criterio, sin que esté establecido un turno rotario para dichas actuaciones e interviniendo por tanto el mismo equipo que gestiona el expediente. En cuanto a la programación de intervenciones con al menos 72 horas de antelación, en el escrito de alegaciones se nos aportan referencias de actuaciones realizadas con mucha más premura que la señalada, pero en cualquier caso se indica que tales actuaciones realizadas fuera de la jornada ordinaria debieran ser voluntarias y ocasionales, y no consecuencia del trabajo ordinario en los expedientes y a realizar de forma obligatoria, mucho más cuando a veces se trata de horario nocturno (5 ó 6 de la madrugada).

Por último, y en relación a la remuneración, a pesar de ser cierta la existencia de una mayor dotación en los complementos específicos, se recalca en el escrito de alegaciones que dichos complementos específicos retribuyen la dificultad, responsabilidad, incompatibilidad, y la dedicación al puesto, pero no la peligrosidad o penosidad del mismo, para lo cual así debía estar reflejado en la Relación de Puestos de Trabajo.

CONSIDERACIONES

1. En cuanto a la intervención de personal funcionario de los servicios de protección de menores en la ejecución material de resoluciones recaídas en expedientes de protección.

Las actuaciones de la Administración Autonómica de Andalucía que analizamos derivan de las competencias atribuidas a la Comunidad como Ente Público de Protección de Menores conforme a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y perfiladas en los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar, reguladas en la Ley.

La situación de desamparo, supone el incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección de quienes venían obligados a ello respecto de los menores a su cargo y conlleva la obligación de intervenir para la Administración, asumiendo su tutela y decidiendo las medidas más convenientes en protección de sus derechos y supremo interés. Dicho desamparo despliega efectos jurídicos desde el momento en que se emite la resolución administrativa que declara tal situación, y para que se produzca es necesario seguir los trámites del expediente administrativo, con sus consecuentes fases de iniciación, ordenación, instrucción y terminación. Tales trámites se encuentran regulados en el Decreto sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.

Pues bien, para la gestión de estos expedientes, así como otras tantas actuaciones conexas en materia de protección de menores, la Administración de la Junta de Andalucía se ha dotado en su Relación de Puestos de Trabajo de puestos para dicha finalidad, encuadrados en órganos y unidades administrativas dispuestas en las respectivas Delegaciones Territoriales.

La Relación de Puestos de Trabajo (RPT) es la expresión ordenada del conjunto de puestos de trabajo de la Junta de Andalucía. Cada puesto de trabajo incluido en la RPT ha de recibir una denominación, con una descripción de sus características esenciales. Debe figurar en ella el ente, departamento o centro en que esté orgánicamente integrado, su adscripción a personal laboral o funcionario según la naturaleza de su contenido, su sistema de provisión y los requisitos exigidos para su desempeño.

Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a la Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Y especifica el apartado 2 de este artículo que en todo caso el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de intereses generales corresponde exclusivamente a funcionarios.

Respecto del personal laboral se establece que es aquel que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito presta servicios a las Administraciones Públicas. Serán las leyes de función pública las que determinen que puestos de trabajo podrán ser desempeñados por personal laboral con el límite antes señalado, esto es, que las funciones que impliquen ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de intereses generales corresponden exclusivamente a funcionarios.

En este punto hemos de recalcar que la resolución administrativa por la que se declara una situación de desamparo y acuerda medidas de protección para un menor tiene presunción de validez y eficacia inmediata, debiendo ser inmediatamente acatada por la persona afectada, por mucho que afecte a su vida privada y familiar y al derecho de relación con su hijo o hija. Se trata de una situación en que las potestades administrativas cobran especial protagonismo, imponiendo la Administración su decisión incluso de forma forzosa y con eficacia inmediata, todo ello con fundamento en la protección del menor, conforme a las potestades atribuidas por la legislación.

Así pues, desde el punto de vista de esta Defensoría y con apoyo en la diversa normativa que acabamos de relatar, es competencia del personal funcionario adscrito a los correspondientes servicios de protección de menores el ejercicio de estas potestades públicas en el desempeño de las tareas correspondientes a la

tramitación de los expedientes administrativos en que se sustancian las correlativas medidas de protección, desde su inicio, a la ordenación, instrucción y resolución de los expedientes, y la posterior labor de ejecución efectiva de los acuerdos adoptados.

Ahora bien, tal como se señala en los antes aludidos informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de esta labor es posible que fuese necesaria la colaboración y auxilio de efectivos policiales. Es por ello que el referido Decreto regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, establece la ejecución de oficio de tales resoluciones por los órganos competentes de la Junta de Andalucía para lo cual se recabaría, si fuera necesario, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente de la unidad de policía adscrita a la Comunidad Autónoma. También prevé que para paliar los posibles efectos negativos de la retirada de menores del hogar familiar ésta se habrá de realizar por profesionales adecuados, evitando en lo posible que constituya una experiencia traumática.

Por todo lo expuesto concluimos que es el personal funcionario de la respectiva Delegación Territorial, adscrito a los correspondientes servicios y que cuente con experiencia en materia de protección de menores, a quien ha de corresponder la ejecución material de las medidas de protección, pudiendo recabarse el auxilio de efectivos policiales en aquellos supuestos en que fuese previsible una situación de especial tensión o rechazo violento por parte de las personas afectadas.

2. Retirada de menores de su familia por parte del mismo personal que interviene en el expediente de protección y que posteriormente proseguirá su intervención con la familia.

En la queja se expone que la labor de los equipos de menores se puede ver dificultada en el caso de que sean los mismos profesionales que hasta ese momento se vienen relacionando con el menor y sus familiares quienes participen directamente en la retirada efectiva del menor, imponiendo de forma forzada la decisión adoptada por la Administración.

No faltan motivos que avalen este argumento puesto que en la intervención con familias se establece una relación de confianza entre el personal que gestiona el expediente de protección y los miembros que la integran. De la familia se obtiene información y se solicita su colaboración para, en aquellos casos en que resulte viable, propiciar cambios que eviten el desamparo y la consecuente asunción de la tutela del menor o, materializada la resolución de desamparo, que conduzcan a la reagrupación familiar. Por su parte la familia obtiene información y asesoramiento sobre su situación jurídica y sobre organismos o instituciones a los que acudir en solicitud de ayudas o intervenciones sociales con que mejorar aquellos aspectos más deficitarios. En resumidas cuentas, se establece una alianza basada en el interés recíproco por solventar aquellas situaciones que pudieran motivar medidas de protección inspiradas en el supremo interés del menor.

Pero dicha alianza se resquebraja si la familia se siente traicionada por aquellos profesionales con los que se relaciona y en los que ha depositado su confianza, a los que incluso habría llegando a relatar información muy privada de su vida familiar, todo ello en el convencimiento de que no actuarían en su contra. Al intervenir estos profesionales en la retirada del menor, imponiendo incluso por la fuerza la decisión adoptada en el expediente, difícilmente podrían recuperar la alianza y colaboración de una familia que en esos momentos focaliza en este personal la responsabilidad de su desdichada situación, por mucho que dicha actuación se realice inspirada en el supremo interés del menor, protegiendo sus derechos y bienestar.

Es por ello que el informe que nos ha sido remitido la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias viene a asumir la inconveniencia que representa la intervención de profesionales del mismo equipo que gestiona el expediente del menor en la ejecución de la retirada efectiva de la familia, y para evitar esta coincidencia se prevé un turno de intervención entre los diferentes equipos de menores. Sin embargo nos encontramos que, al menos en la Delegación Territorial de Sevilla, la organización de estos turnos no alcanza la operatividad deseada tal como vienen a probar los funcionarios que nos presentan la

queja aportando junto con su escrito de queja documentación que acredita precisamente lo contrario, esto es, la encomienda al mismo equipo que gestiona el expediente de protección de las tareas de retirada del menor de su familia.

Al existir una directriz por parte de la Dirección General en el sentido contrario hemos de suponer que pudiera tratarse de una descoordinación puntual o bien de una muestra de la necesidad de que se emitan instrucciones claras en tal sentido, para garantizar una aplicación uniforme de dicho criterio de actuación por las diferentes Delegaciones, por resultar el más congruente con una intervención profesional eficiente, que proporcione una prestación de calidad a las familias evitando en lo posible el conflicto, y orientada por encima de todo a satisfacer el interés superior del menor beneficiario último de tales actuaciones.

3. Tareas encomendadas al personal fuera del horario normal de trabajo.

Doctrina y jurisprudencia conceptúan la jornada de trabajo como la cantidad de tiempo o número de horas que el trabajador está obligado a prestar sus servicios, de forma efectiva al día, a la semana, al mes o al año. Jornada y horario son conceptos diferentes ya que mientras la jornada define el número de horas de trabajo efectivo, con el horario se regulan las horas de permanencia del trabajador en el puesto de trabajo, esto es, el horario de entrada y salida del centro de trabajo.

El Estatuto Básico del Empleado Público contempla la jornada de trabajo como un derecho de los funcionarios públicos. En realidad obliga a la respectiva Administración Pública a regular normativamente la jornada de trabajo que corresponde cumplir a los funcionarios a su servicio. A este respecto se ha de citar la normativa que en la actualidad regula tanto la jornada como el horario que ha de cumplir el personal que presta sus servicios para la Administración General de la Junta de Andalucía.

En cuanto al horario, la jornada laboral se habrá de cumplimentar dentro del horario establecido (de 7.30 a 15:30 de lunes a viernes y de 16 a 20 lunes, martes y jueves) siendo una parte de ese horario de presencia obligada y el resto flexible hasta completar las horas comprendidas en la jornada.

Ésta es pues la jornada y el horario que habrá de cumplir el personal funcionario destinado en los puestos de trabajo de que disponen los Servicios de Protección de Menores en las distintas provincias de Andalucía. Pero nos encontramos con que este horario no permite satisfacer determinadas prestaciones que con carácter no coyuntural, sino de forma reiterada y hasta cierto punto previsible, ha de realizar dicho servicio para la ejecución de medidas de protección de menores.

El personal que nos presenta la queja relata como con cierta reiteración han de realizar funciones que exceden con mucho el horario establecido, siendo además habitual que tales actuaciones de retirada de la custodia de menores en el domicilio de los padres se realicen en horario calificado como nocturno.

A este respecto hemos de señalar que se prevé que en aquellos casos en los que, por las peculiaridades del servicio, no sea posible la realización de la jornada establecida con carácter general, se negociará en el correspondiente ámbito de representación del personal la regulación del exceso de jornada que, en su caso, se realice.

En el Acuerdo de Consejo de Gobierno también se recoge el compromiso de eliminar progresivamente los servicios extraordinarios realizados sobre la jornada ordinaria, salvo aquellos casos en que hayan de realizarse por razones de urgencia o necesidad perentoria, sentando el criterio de que los servicios extraordinarios se compensen preferentemente por tiempo de descanso.

Así pues, al tratarse de tareas intrínsecas al funcionamiento ordinario de los servicios de protección de menores, y por tanto no coyunturales ni imprevisibles, estimamos que la jornada y horario ordinario que han de cumplir los funcionarios que prestan sus servicios en tales unidades administrativas habrá de ser adaptada a sus peculiaridades, cumpliendo para ello con los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para su modificación, entre otros la negociación con la representación colectiva de tales funcionarios.

Se ha de recordar que la propia Constitución establece la limitación de la jornada de trabajo y el respeto al necesario descanso como un principio rector de la política social y económica desde la perspectiva de la protección de la salud del trabajador. Y que esta regulación constitucional se encuentra en consonancia con compromisos internacionales asumidos por España tanto en el seno de la Unión Europea, como en distintos tratados internacionales que vienen a proteger los derechos de los trabajadores.

4. Sobre la práctica de realizar la retirada de menores en el centro escolar, durante la jornada lectiva.

En el informe que nos ha sido remitido por la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias se señala que las intervenciones realizadas por el personal funcionario de los servicios de protección de menores en la retirada de menores de sus domicilios son de escaso número puesto que se adopta el criterio de retirar a los menores de los centros escolares a los que acuden y dentro del horario escolar. También se alude a los casos en que la retirada se efectúa en el centro hospitalario, al momento de firmar el alta del menor, pudiéndose programar esas retiradas con cierta antelación.

Así pues, del propio informe aportado por la Dirección General deducimos que una vez decidido el desamparo de un menor el criterio generalizado de actuación es la retirada de éste del centro escolar, o en su caso del hospital, quedando como un supuesto residual la retirada del menor del domicilio familiar.

En este punto nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor nos obliga a introducir una reflexión ya que consideramos que en algunos casos este modo de proceder pudiera ser razonable y acertado. Así se elude el conflicto con los familiares y de este modo se evitan situaciones desagradables en que son previsibles reacciones violentas, potencialmente dañinas para la estabilidad emocional del menor. Pero con ser esto cierto, consideramos que en otros casos dicha actuación, aunque haya de producirse en un clima emocional tenso y desagradable, no tiene porque derivar en una crisis violenta, y que incluso sopesando las circunstancias se pudiera llegar a la conclusión de que la retirada del menor del centro escolar pudiera ser más perjudicial que la opción de realizarla en el domicilio familiar.

Consideramos que antes de adoptar dicho criterio generalizado sería más apropiado sopesar las circunstancias que concurren en el caso, en especial el grado de colaboración de la familia, su actitud hacia el menor y las instituciones, decidiendo la opción de retirada más favorable para el menor, que no siempre coincidirá con la mayor o menor disponibilidad horaria del personal de que dispone la Junta de Andalucía.

Hemos de llamar la atención de que cuando se procede a la retirada de un menor de un centro escolar nos encontramos ante un incidente excepcional que altera el normal transcurrir de la vida en el centro. El que se produzca una intervención discreta, especialmente si participan fuerzas policiales, es esencial para evitar incidentes desagradables para el propio menor o sus compañeros.

Ha de ponderarse que el menor afectado pueda sentirse minusvalorado entre sus iguales al verse señalado por la intervención de los servicios de protección de menores. Es inevitable que a la postre los compañeros lleguen a conocer la situación pero no por ello deben ser testigos de la salida del centro de su compañero, acompañado de personas adultas que se identifican como autoridades. Además, ha de preverse la posibilidad de que otros menores, familiares o vecinos del menor, puedan cursar sus estudios en el mismo centro y que la retirada de la custodia en el centro, contando con la colaboración de la dirección y del personal docente, pueda llevar aparejado un conflicto de convivencia interno de difícil superación. Por todo ello, reclamamos que tales actuaciones que conllevan necesariamente una injerencia en la vida ordinaria del centro docente se realicen de forma excepcional y siempre con suficiente tacto y discreción, quizás de forma más dificultosa para el personal pero a la postre con efectos más beneficiosos para la estima e imagen personal del menor.

Y otro aspecto sobre la retirada de menores de centros escolares es el relativo a la custodia que sobre ellos ejercen la dirección del centro y el personal que allí presta sus servicios. Ante la intervención de funcionarios de protección de menores, asistidos por efectivos policiales, emerge el deber que impone

tanto a la dirección como al personal la obligatoria colaboración con la finalidad de evitar situaciones de riesgo o desamparo y contribuir a su resolución en interés del menor.

Pero no se debe dejar de lado que a dicho personal también incumbe el deber de custodia al alumno, menor de edad, lo cual les obliga a ser diligentes en su ejercicio y ser fieles a la confianza depositada en ellos por los padres.

Ya en las Instrucciones dictadas de forma conjunta por la Dirección General de Infancia y Familias y la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, sobre ejecución de las resoluciones de declaración de desamparo de menores en los centros educativos de Andalucía, se establecen prevenciones para garantizar que los padres estén informados de la tramitación del procedimiento de desamparo, e incluso, según los casos, de las circunstancias de la retirada de su hijo del centro escolar.

Dichas Instrucciones parten de la dificultad que entraña la retirada de menores del domicilio familiar, siendo precisa la previa autorización judicial que permita exonerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Por ello, ante la escolarización obligatoria de los menores de 16 años y su obligada permanencia en los centros durante las horas lectivas, se comprometen ambos organismos a colaborar para que con carácter excepcional, solo en determinadas ocasiones, dichas retiradas se produzcan durante la jornada escolar y, por ende, en el centro educativo donde el menor cursa sus estudios.

Resaltamos precisamente el carácter excepcional de tales actuaciones en contraposición a lo que se manifiesta en el informe que nos ha sido remitido, en el que se aportan datos de retiradas de menores realizadas mayoritariamente en centros docentes, y en el transcurso del horario escolar.

5. Sobre el factor de peligrosidad del complemento específico asignado al puesto de trabajo.

Otro aspecto que se somete a nuestra consideración en la queja es la relativa a la retribución definida para el puesto de trabajo en función de su peligrosidad. El factor de penosidad o peligrosidad es uno de los que se valoran a los efectos de definir el complemento específico que se asigna al puesto, y así viene recogido en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo.

El todavía vigente Decreto viene a regular la elaboración y contenido de la Relación de Puestos de Trabajo de la Junta de Andalucía. Así, con referencia a los puestos de trabajo adscritos a funcionarios establece la exigencia de que figure en la RPT el complemento específico asignado al puesto, con indicación de los factores que se retribuyen con el mismo y su valoración resultante.

De este modo, si acudimos a la actual RPT de cada una de las Delegaciones Territoriales de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y nos adentramos en los puestos adscritos a los Servicios de Protección de Menores, nos encontramos con asesorías técnicas de menores que son desempeñadas por personal funcionario, seleccionado por concurso, de los grupos A1 o A2, con licenciaturas en derecho o psicología, o diplomatura en trabajo social, siendo así que los complementos específicos asignados a estos puestos de trabajo llegan a incluir la valoración de factores retributivos por dificultad (F), dedicación (D), responsabilidad (R) e incompatibilidad (I), pero sin tener señalado en ninguno de los casos valoración por el factor de penosidad o peligrosidad (P).

El colectivo de personas que nos presenta la queja desempeña su labor profesional precisamente en dichos puestos de trabajo de asesoría técnica en derecho, psicología o trabajo social, y su reclamación viene referida a las tareas que les corresponde realizar para la retirada efectiva de la custodia de menores de sus familias, indicando que dicha labor excedería sus cometidos entre otros argumentos por no tener reconocido en sus complementos específicos la peligrosidad inherente al ejercicio de dicha labor.

Y en esta tesitura hemos de traer a colación el hecho de que en diversos informes oficiales, emitidos por servicios jurídicos de la propia Junta de Andalucía, se reconozca la peligrosidad implícita al ejercicio de determinadas funciones -entre ellas la retirada de menores del domicilio familiar- que corresponden al

personal de protección de menores, que incluso requieren del auxilio de efectivos policiales que han de intervenir tanto en la programación de dichas retiradas como en su desarrollo efectivo, garantizando la seguridad e integridad física tanto de los menores y de sus familiares, como del personal de protección de menores que participa en el cumplimiento efectivo de la medida acordada por la Administración.

Al tratarse de tareas que este personal ha de realizar con carácter recurrente, con mayor o menor periodicidad, pero para las que incluso se han establecido turnos de personal que permita el concurso de distintos profesionales a los que vienen interviniendo directamente en el expediente del menor, es por lo que consideramos que tales funciones, calificadas como peligrosas, han de tener reflejo en la valoración de las retribuciones asignadas al puesto por dicho concepto.

6. Especialidad de las funciones desempeñadas por el personal de protección de menores que requieren de un estatuto de personal también especial.

Prosiguiendo con nuestras consideraciones estimamos necesario realizar una somera referencia al asunto que expusimos en nuestro Informe Anual correspondiente al ejercicio 2008, como Defensor del Menor, en el cual destacamos como cuestión relevante precisamente los problemas que afectan al personal que desempeña su labor en el Ente Público de Protección de Menores.

En aquel Informe destacamos la importancia y trascendencia de las funciones encomendadas a este personal y la especificidad de su labor, ya que en muchas ocasiones conlleva injerencias en la vida privada de las familias tanto al supervisar su relación con el menor, como al imponer decisiones administrativas restrictivas de derechos con fundamento en la protección de sus derechos e interés superior.

Las competencias asignadas a la Administración en materia de protección de menores llevan aparejadas el ejercicio de potestades públicas exorbitantes. Sus decisiones pueden ser objeto de recurso directo ante la jurisdicción civil, los plazos para la interposición de la demanda de oposición son perentorios (3 meses para el desamparo, 2 meses en el resto de casos), siendo así que conforme a la última reforma efectuada en el Código Civil con ocasión de la Ley de Adopción internacional, queda establecido un plazo de 2 años desde la notificación de la resolución administrativa declarativa del desamparo para solicitar su revocación, con motivo de un cambio en las circunstancias que la motivaron y que posibilitan asumir nuevamente los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.

En este contexto de intervenciones, los preceptos constitucionales que exigen una intervención administrativa eficiente y eficaz se tornan no ya en exigibles sino en indispensables. El lapso de tiempo en que se producen las actuaciones, la inmediatez que requieren determinados actos que protegen al menor de daños a su persona o intereses, mal se avienen con el estatuto común de derechos y deberes exigibles a los funcionarios, previstos para rutinas ordinarias de funcionamiento de las oficinas administrativas.

En el relato que efectuábamos en aquel Informe Anual llamábamos la atención sobre determinadas actuaciones que resultan indispensables realizar en horarios que exceden con mucho el habitual, incluso en periodos no hábiles de fines de semana o vacacionales. También llamábamos la atención sobre la necesaria agilidad en los mecanismos de provisión de personal, tanto estable como provisional, y sobre la formación exigida al personal para el desempeño de las tareas encomendadas a la Administración como Ente Público de Protección de Menores, la cual ha de ser necesariamente diferente y muy especializada, toda vez que trasciende el derecho administrativo para adentrarse en campos del derecho civil de familia, enfocado muy especialmente a los derechos y deberes de las personas menores de edad. Sobre la base de lo expuesto, y por problemas como los que motivan esta queja que reflejan la inadecuación de la normativa aplicable al común de los funcionarios a las especialidades inherentes a las funciones de protección de menores, es por lo que postulábamos, por aquel entonces, por soluciones semejantes a las adoptadas por otros sectores de la intervención de la Administración, como el sanitario o el educativo, en que existe un estatuto especial para su personal que contempla las peculiaridades de las funciones que desempeñan compatibilizándolas con el interés público que vienen a satisfacer.

De este modo, la especificidad del trabajo que desempeña el personal docente y sanitario tiene reflejo en el correspondiente estatuto de personal que define sus derechos y obligaciones frente a la ciudadanía y la Administración, y quizás una solución similar sería aconsejable para el personal al servicio del Ente Público de Protección de Menores, que no cuenta con ese estatuto específico para su personal pero en el que en cambio sí se dan las características y funciones específicas que en buena medida se diferencian del común de las desempeñadas por la Administración General de la Junta de Andalucía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1.- Que se adopten las medidas precisas para que en las respectivas Delegaciones Territoriales -y específicamente en la de Sevilla- quede garantizado el establecimiento de un turno rotatorio entre el personal funcionario adscrito a los servicios que desempeñen tareas de protección de menores para la ejecución material de las resoluciones que impliquen la retirada de menores de su familia, de forma tal que salvo supuestos excepcionales dicha retirada se realice por personal que no haya de realizar el posterior trabajo de seguimiento de la evolución de la familia y su relación con el menor.

RECOMENDACIÓN 2.- Que se promueva ante los órganos administrativos competentes la modificación de la normativa reguladora del horario que ha de cumplir el personal destinado en los servicios de protección de menores, de forma tal que contemple una jornada y horario de trabajo adaptada a las peculiaridades del servicio que han de desempeñar, en especial en lo referente a la retirada de menores de sus familias en horario que excede del habitual o durante fines de semana.

RECOMENDACIÓN 3.- Que siempre que fuese posible las actuaciones que hubieran de realizarse fuera del horario normal de trabajo se realicen por personal que se preste voluntariamente a ello.

RECOMENDACIÓN 4 .- Que se procure evitar el criterio generalizado de practicar la retirada de la custodia de los menores en el centro escolar. A este respecto consideramos conveniente que se sopesen en cada caso concreto la conveniencia de dicha actuación respecto de otras opciones alternativas para materializarla, valorando los posibles efectos negativos de dicha actuación tanto en el menor como en el de compañeros.

RECOMENDACIÓN 5.- Que se promueva una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de forma tal que aquel personal funcionario implicado en tareas que conlleven la posible retirada de menores de sus familias, en las que pudiera precisarse incluso el auxilio de efectivos policiales, tenga reflejado en su complemento específico la correspondiente dotación económica por la peligrosidad en el ejercicio de su labor”.

SUGERENCIA: “Que se promueva un estudio sobre la posibilidad de regular un estatuto específico para el personal que presta servicios relacionados con las competencias de la Administración como Ente Público de Protección de Menores, sopesando los inconvenientes y beneficios de tal regulación, contando para ello con la representación colectiva del personal.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Si la beca que le concedieron como educador en centro de menores es nula, que se revise y se atienda al daño ocasionado por el error

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2502 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Delegación Territorial de Cádiz

• 19 Noviembre 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de una persona disconforme por no haberle sido abonada la beca que le fue concedida, y por la que realizó la prestación comprometida de educadora-becaria en un centro de protección de menores durante el curso 2013- 2014.

En la tramitación del expediente quedó acreditado que esta persona presentó la correspondiente solicitud conforme a la Orden reguladora de la convocatoria de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, siéndole reconocida dicha beca el 21 de octubre de 2013, siendo publicada para su conocimiento y eficacia en el portal web de la Consejería.

Posteriormente, en noviembre de 2013, se realizan los trámites económico- presupuestarios necesarios para el pago de dicha subvención, siendo así que en esos momentos la Intervención Provincial emite un reparo al expediente argumentando la carencia de fiscalización previa. En consecuencia, al haber quedado paralizado el expediente y por considerar subsanables las irregularidades señaladas por la Intervención, se remite el expediente a los servicios centrales de la Consejería para que fuese tramitado un expediente de convalidación de gastos, en el cual el Gabinete Jurídico de la Consejería emite, con fecha 14 de abril de 2014, un informe negativo a dicha convalidación por considerar que se daba una causa de nulidad del acto administrativo.

Tras constatar esta información, desde esta Defensoría, solicitamos de la Delegación Territorial la emisión de un informe sobre las actuaciones que se estuvieran realizando para abonar la prestación económica demandada por la interesada, al que la administración contestó que el expediente contable correspondiente a la subvención para la cobertura de la beca de educadora del centro de menores no pudo ser subsanado al existir un informe de la asesoría jurídica en este sentido. En este caso y al concurrir posibles causas de nulidad, deberá ser la interesada la que se dirija a la Administración para reclamar patrimonialmente las cantidades que considerara que se le adeudan en función de la plaza de educador becario que vino ejerciendo en el curso 2013-2014. Teniendo en cuenta lo anterior la revisión del expediente por las causas indicadas no conlleva necesariamente el pago.

CONSIDERACIONES

1. Resolución administrativa que despliega efectos .

Conforme establece 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.

En el presente caso nos encontramos con una resolución administrativa (concesión de beca) recaída en un procedimiento de concurrencia competitiva, posteriormente publicada, y que tras ser aceptada por la interesada viene desplegando efectos al tener que cumplir ésta con las obligaciones inherentes a dicha concesión, esto es, su incorporación al centro de protección de menores para realizar las funciones de educadora-becaria.

En contrapartida al cumplimiento de estas obligaciones la interesada recibiría una beca que cubriría el importe de manutención, alojamiento, transporte, matriculación y material escolar durante el curso académico para el que le fue concedida (2013-2014). Se da la paradoja de que esta resolución administrativa -resolución por la que se concede la beca para el ejercicio de funciones de educadora-becaria en centro de protección de menores- que desde el punto de vista de la legalidad material es fuente de obligaciones jurídicas entre las partes (Administración y becaria), desde el punto de vista de la legalidad económico presupuestaria carece de efectos al encontrarse paralizada su tramitación por defectos considerados insubsanables.

En este punto hemos de resaltar que el hecho de que conforme a la normativa económico presupuestaria no haya sido posible el pago de la obligación contraída por la Administración, no implica que legalmente no existieran obligaciones de la Administración respecto de la interesada y que, por lo tanto, hubiera que subsanar los defectos que impedían o dificultaban su aplicación.

Es por ello que si tal como se señala en el informe de la asesoría jurídica existe una causa de nulidad del procedimiento administrativo por el que se concedió la subvención, lo consecuente hubiera sido que se iniciase de oficio un procedimiento para su declaración de nulidad y que las resoluciones administrativas dictadas hasta ese momento fueran declaradas nulas y quedaran sin efectos. A continuación emergería la responsabilidad patrimonial que se pudiera derivar de dicha actuación de la Administración por incumplimiento de la obligación comprometida con el interesado o por el enriquecimiento injusto que se derivaría de la función de educador desempeñada y no compensada.

A tales efectos conviene citar lo preceptuado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, antes citada, que faculta a las Administraciones Públicas para que en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de la persona interesada, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, puedan declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa.

2. Expediente de responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial derivada de dicha declaración de nulidad, hemos de recordar que el artículo 142 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común establece que los procedimientos para compensar la responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración pueden iniciarse de oficio o por reclamación de los interesados, a lo cual añade el apartado 4 de este artículo que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, advirtiendo a continuación que si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

En el caso que venimos analizando nos encontramos en una situación en que no se ha declarado la nulidad

de la resolución administrativa por la que se concedió la subvención, la cual ha venido desplegando efectos y en cuya virtud la persona afectada ha venido reclamando de forma reiterada que se le realizaran los pagos inherentes a las obligaciones a que se había comprometido la Administración. En esta tesitura no podemos por menos que mostrar nuestro desacuerdo a la respuesta que nos ha sido facilitada, en el sentido de que ha de ser la interesada quien inicie, a su costa y con sus medios, el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de un supuesto en que esta persona ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones que le fueron impuestas y en el que las irregularidades que vienen dificultando el pago de la prestación le son absolutamente ajenas, al tratarse de incumplimientos de trámites económico presupuestarios realizados por la propia Administración que convocó y resolvió la convocatoria de subvenciones, y que se benefició de las funciones que efectivamente desempeño la interesada como educadora en el centro de protección de menores.

Así pues, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN :: "Que se inicie un procedimiento de revisión de oficio de la resolución por la que se concedió la subvención y una vez declarada su nulidad se inicie, también de oficio, un procedimiento para atender la responsabilidad patrimonial en que se hubiera podido incurrir por los daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha actuación".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Sugerimos que las familias que están siendo valoradas como aptas para adoptar a menores puedan tener la grabación de sus entrevistas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2998 dirigida a Consejería de Igualdad y Servicios Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 24 Junio 2015

Inclusión en el expediente administrativo de las grabaciones de las entrevistas para valorar la idoneidad.

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja como continuación de las actuaciones realizadas en la queja 12/1808, que tramitamos tras recibir la reclamación de una familia disconforme con el resultado de la actualización de su valoración de idoneidad. Después del nuevo estudio de idoneidad la propuesta fue en sentido negativo, por lo que decidieron recurrir dicha decisión alegando que carecía de fundamentación ya que sus circunstancias personales -salvo el lógico paso del tiempo- no habían cambiado, variando únicamente el tramo de edad del menor a adoptar conforme las exigencias del nuevo país de su elección.

Una vez presentaron alegaciones en disconformidad con dicha valoración, éstas fueron estimadas parcialmente por la Comisión Provincial de Medidas de Protección de Córdoba en el sentido de que se realizase una nueva valoración por otro equipo de distinta provincia. Dicha decisión se ejecutó, pero solo en parte, ya que se realizó una valoración por un equipo distinto pero de la misma empresa y provincia. También, a su instancia, se procedió a la grabación de las entrevistas con el personal evaluador, circunstancia que hasta esos momentos no se había producido.

La persona interesada argumentaba que el nuevo informe de valoración no hizo más que incidir en los presupuestos y conclusiones del informe anterior, y que por ello resultaba indispensable que el personal funcionario de la Consejería encargado de instruir el expediente pudiera valorar sus manifestaciones tras escuchar las grabaciones de las entrevistas y así comprobar lo sesgado de las interpretaciones realizadas por el personal evaluador de la empresa y como el estudio de idoneidad se fundamentaba en los presupuestos del informe anterior, trasladando miméticamente su línea argumental.

Toda vez que el Servicio de Protección de Menores de Córdoba comunicó la inadmisión de la petición de audición de las grabaciones, con fundamento en la no autorización por parte de la empresa evaluadora, decidimos formular la siguiente Recomendación a esa Delegación Territorial:

“Que se ejerzan las potestades administrativas inherentes al contrato administrativo suscrito con la empresa encargada de realizar las valoraciones de idoneidad o su revisión para que no exista ningún obstáculo por parte de dicha empresa o del personal que tuviera contratado para que el personal de la Administración encargado de la gestión del expediente pueda acceder a las grabaciones de las entrevistas u otros documentos recabados durante el proceso de evaluación de la idoneidad para la adopción”.

La respuesta a nuestra resolución fue en sentido favorable, anunciando que personal técnico de la Delegación se personaría para la audición de la grabación de las entrevistas realizadas a la solicitante en la sede de la entidad contratada por la Administración, todo ello con la finalidad de contrastar las argumentaciones expuestas en su reclamación sobre su valoración de idoneidad.

Así pues, al quedar satisfecha la pretensión de la interesada y aceptarse el contenido de nuestra resolución, dimos por concluida nuestra intervención en la queja.

No obstante, en el informe que nos fue remitido se puntualizaba que los archivos sonoros a audiovisuales en que quedan almacenadas las grabaciones de las entrevistas pueden ser consultados por la Administración, siempre que exista previo acuerdo de las partes, a efectos del seguimiento técnico, pero la derivación solo estaría disponible a petición judicial toda vez que dichas grabaciones no forman parte del procedimiento administrativo de valoración de idoneidad.

Respecto de esta concreta cuestión mostramos nuestra interpretación discrepante en función de la regulación contenida en el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, decidimos iniciar un nuevo expediente de queja sometiendo dicha cuestión a la consideración de la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias, por tratarse del órgano administrativo competente para coordinar las actuaciones de las distintas Delegaciones Territoriales de Andalucía en esta materia. En la tramitación de este expediente recibimos un informe de esa Dirección General que en respuesta a esta cuestión puntualizaba que forma parte del procedimiento de declaración de idoneidad la propuesta de informe elaborada por los técnicos de la empresa, en la que se contienen las valoraciones efectuadas por los profesionales durante la entrevista con los solicitantes, así como cuantas pruebas complementarias se realicen. En cuanto a las grabaciones de las entrevistas, consideran que se trata de un instrumento interno utilizado por los profesionales en el proceso de trabajo técnico para determinar la valoración de idoneidad, con la finalidad de documentar cuanto acontece en la entrevista para servir tanto de elemento de trabajo interno de los profesionales como de medio probatorio en cualquier procedimiento y/o reclamación relacionado con las entrevistas grabadas, y del cual no dan traslado a la Administración por no formar parte del expediente administrativo en el que si se incluye tanto la propuesta como el informe de valoración elaborados por los profesionales de la citada empresa.

Por otra parte, y en cuanto al acceso por parte de la Administración a las grabaciones, indicaban que al tratarse de un fichero de titularidad privada, cuyo responsable es la empresa, y no formar parte del expediente administrativo de declaración de idoneidad, tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar, el previo consentimiento del interesado otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a -que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden ceder.

También puntualizaba que la Dirección General, en el ejercicio de sus funciones de control y supervisión de la ejecución del contrato por la empresa, podrá, previo acuerdo de las partes, enviar a los técnicos de la Delegación Territorial de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales correspondientes al domicilio de los solicitantes a la sede del servicio de valoración de la empresa para la audición de la grabación de las entrevistas realizadas, a solicitud de los interesados o de oficio, cuando lo considere conveniente a efectos del seguimiento técnico del caso concreto.

CONSIDERACIONES

Partimos del hecho de que en el procedimiento que se inicia a instancias de la persona o personas interesadas para que se valore su idoneidad para la adopción no tienen porque existir desavenencias entre la persona o familia examinada y los profesionales examinadores. El supuesto que motivó nuestra intervención es uno de aquellos en que sí se produjeron dichas discrepancias y que ante las posturas absolutamente divergentes de ambas partes requirió incluso el concurso del personal técnico de la Delegación Territorial para la resolución de dicho conflicto.

En aquellos casos en que tras el ofrecimiento a la familia ésta solicita la grabación de las entrevistas, la finalidad de esta grabación -aparte de facilitar el trabajo del personal evaluador- no puede ser otro que disponer de un soporte material donde acudir para revisar el transcurso de las entrevistas.

Al disponer de dicho soporte documental se consigue dotar de máxima transparencia a todo el proceso evaluador. No quedan rincones oscuros a las preguntas que se pudieran haber realizado o al contenido de las respuestas e información aportada durante el desarrollo de las entrevistas.

Además, se garantiza que las personas disconformes con la evaluación puedan recurrirla aportando argumentos contradictorios, máxime si dicha evaluación se centra de forma primordial y decisiva en la información obtenida de las entrevistas. Al existir esta posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual de las entrevistas se facilita la posibilidad de presentar alegaciones y se evita que una de estas alegaciones fuese precisamente la indefensión padecida por no poder probar que lo que se argumenta no tiene fundamento razonable o carece de veracidad.

Pero en el caso que motiva la incoación del presente expediente de queja nos encontramos que ante la discrepancia manifiesta entre profesionales evaluadores y familia evaluada, y tras haber solicitado ésta el acceso a la grabación -que en este caso sí existía por petición expresa de la familia- dicho acceso no pudo materializarse ante la negativa para ello del personal evaluador, con fundamento en la protección de sus datos personales.

Esta interpretación tan restrictiva de la normativa reguladora de la protección de datos personales hace que el acceso a la grabación de las entrevistas quede al albur de la decisión de los profesionales intervinientes, y que la persona o familia evaluada haya de realizar sus alegaciones sin tener acceso a dicha grabación, centrándose en sus recuerdos del transcurso de las entrevistas pero sin poder descender al detalle de manifestaciones y hechos relevantes que son citados en el argumentario del informe de evaluación.

En este punto hemos de llamar la atención de que la entrevista no es más que un instrumento técnico para recabar información, quedando pendiente el posterior trabajo de valoración que corresponde realizar a los mismos profesionales que intervinieron en las entrevistas designados por la empresa. La información personal aportada en las entrevistas es la que revela la familia, en ocasiones con datos muy íntimos, siendo el personal entrevistador quien realiza las preguntas, por lo cual no se comprende bien el obstáculo a que la familia, que es quien aporta dicha información sensible, pueda tener acceso al archivo sonoro o audiovisual en que ésta ha quedado reflejada, y ello con la finalidad, amparada por el ordenamiento jurídico, de ejercer su legítimo derecho a la defensa ante una resolución que considera injusta o errónea, rebatiendo la valoración que con fundamento en la información obtenida en las entrevistas realiza el personal evaluador.

Consideramos pertinente recordar que el archivo sonoro o audiovisual en que consta la entrevista se incorpora al archivo de datos personales custodiado por la empresa. Y a este respecto conviene resaltar que el derecho de acceso a los datos personales es uno de los derechos básicos reconocidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. Su ejercicio es personalísimo y corresponde solicitarlo a la persona interesada, quién deberá dirigirse a la empresa u organismo público del que sabe o presume que tiene sus datos, pudiendo optar por visualizarlos directamente en pantalla u obtenerlos por

medio de escrito, copia, fotocopia o cualquier otro sistema adecuado al tipo de fichero de que se trate.

El Reglamento de desarrollo de la Ley de protección de datos de carácter personal, en relación al derecho de acceso a un fichero de datos personales establece que la persona afectada podrá obtener del responsable del tratamiento información relativa a datos concretos, a datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento. Y especifica que el derecho de acceso es independiente del que otorgan a los afectados las leyes especiales de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es por ello que, sin entrar a debatir la consideración de estas grabaciones como parte integrante o no del expediente administrativo, lo cierto es que el informe técnico de valoración de idoneidad es un servicio contratado por la Administración con una empresa, sobre la cual ha de ejercer una labor de control no solo del resultado de su prestación sino también del modo en que ésta se realiza para evitar cualquier posible irregularidad en el cumplimiento de la normativa aplicable, así como su sujeción a los estándares de calidad y compromisos asumidos en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Contractuales.

Atendiendo a dichos compromisos contractuales, teniendo presente la potestad de dirección, supervisión y control de la prestación comprometida por la empresa, y al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: "Que de cara a la próxima renovación de los contratos para la gestión del servicio público de información, formación, valoración de idoneidad y seguimientos postadoptivos se modifiquen los correspondientes Pliegos contractuales para que en su clausulado quede recogido el derecho de las personas afectadas a acceder sin ninguna cortapisa y en un período de tiempo razonable al archivo en que conste la grabación de las entrevistas realizadas durante el proceso para la valoración de su idoneidad para la adopción."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

