PARLAMENTO DE ANDALUCIA

BOLETÍN OFICIAL

SUMARIO

3. INFORMACIÓN

3.4 INSTITUCIONES Y ÓRGANOS VINCULADOS AL PARLAMENTO

3.4.2 DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

– 7-07/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2006 36.954

Núm. 687 Séptima Legislatura Andalucía, 20 de junio de 2007

(Tres fascículos) *Fascículo primero*

3. INFORMACIÓN

3.4 INSTITUCIONES Y ÓRGANOS VINCULADOS AL PARLAMENTO

3.4.2 DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

7-07/IDPA-000001, Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a la gestión realizada por dicha Institución durante el año 2006

Sesión de la Mesa del Parlamento de 6 de junio de 2007
Enviado a la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos
Orden de publicación de 11 de junio de 2007

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2006
Andalucía 2007

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN 36961

SECCIÓN PRIMERA:
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. TEMAS A DESTACAR.....36963

I. DESARROLLO URBANÍSTICO Y SOSTENIBILIDAD EN ANDALUCÍA.....36963

II. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. 36967

DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA Y EL URBANISMO. 36967
LOS DERECHOS DE NUEVA FORMULACIÓN Y SUS RETOS.....36971
ESPECULACIÓN URBANÍSTICA VERSUS CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO. 36974
DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN.....36975
EL DERECHO A DISFRUTAR UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO. 36979
MUJERES ENCARCELADAS: SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y AUSENCIA DE PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN LAS INTERVENCIONES PENITENCIARIAS.....36982

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE **36987**

I. PERSONAL 36987

1. INTRODUCCIÓN. 36987
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 36987
2. 1. Personal funcionario y laboral de la Administración General de Justicia. *36987*
2. 1. 1. Movilidad personal laboral. 36987
2. 1. 2. Mediación ante la Consejería de Justicia y Administración Pública para la creación de la categoría profesional de interprete de lengua de signos española en la Administración de la Junta de Andalucía. 36988
2. 1. 3. Creación de puestos de trabajo y categoría profesional de Peritos Ecotoxicólogos. 36988
2. 1. 4. Simultaneidad de los procesos selectivos convocados por la Consejería de Justicia y Administración Pública, derivados de las Ofertas de Empleo Público de 2003 y 2005. 36989
2. 1. 5. Disconformidad baremación fase de concurso acceso pruebas selectivas personal funcionario. 36993
2. 1. 6. Silencio administrativo. 36996
2. 2. Personal docente. *36997*
2. 2. 1. Derecho de acceso y vista de los exámenes en los procesos selectivos. 36997
2. 2. 2. Situación de los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos. 36999
2. 2. 3. Posibilidad de que un docente pueda impartir docencia a sus hijos/as. 37003
2. 2. 4. Reducción Horaria a docente por minusvalía. 37005
2. 3. Los derechos del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias. *37007*
2. 4. Personal de Administración Local. *37010*
2. 4. 1. Situación de desempleo. 37010
2. 4. 2. Procedimientos selectivos y de acceso a la función pública local. 37011
2. 4. 3. Conflicto laboral. 37014
2. 4. 4. Bolsa de Trabajo. 37014

II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 37016

1. INTRODUCCIÓN. 37016
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37016
2. 1. Urbanismo. *37016*
2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico. 37016
2. 1. 2. Gestión urbanística. 37020
2. 1. 3. Disciplina urbanística. 37023
2. 1. 3. 1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. 37023
2. 1. 3. 2. Obras con licencia no ajustadas a derecho. 37026
2. 1. 3. 3. Obras sin ajustarse a licencia. 37026
2. 1. 3. 4. Obras sin licencia. 37028
2. 1. 3. 5. Obras en suelos protegidos. 37029
2. 1. 4. Otras actuaciones en urbanismo. 37032
2. 1. 4. 1. Actuaciones realizadas por la Institución tras las Jornadas de Coordinación con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía. 37032
2. 1. 4. 2. Otras cuestiones. 37033
2. 2. Vivienda. *37035*
2. 2. 1. Procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública. 37035
2. 2. 1. 1. Infracciones al procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública. 37035
2. 2. 1. 2. Adjudicación de viviendas de segunda ocupación. 37039
2. 2. 2. Viviendas desocupadas y ocupadas ilegalmente. 37040
2. 2. 3. Infracciones al régimen legal de viviendas de promoción pública. 37040
2. 2. 3. 1. Viviendas de promoción pública en mal estado. 37040
2. 2. 3. 2. Impago de cuotas de comunidad en VPP. 37043
2. 2. 3. 3. Viviendas de promoción pública sin adjudicar. 37043
2. 2. 4. Infracciones al régimen legal de viviendas de protección oficial. 37045
2. 2. 4. 1. Incumplimiento de las normas sobre accesibilidad. 37045
2. 2. 4. 2. Convenios destinados a la construcción de VPO. 37050
2. 2. 4. 3. Descalificación de VPO y aplicación de la Ley 13/2005. 37053
2. 2. 4. 4. Otras infracciones. 37060

2. 2. 5. Medidas de fomento para el acceso a la vivienda. 37062
2. 2. 5. 1. Medidas de fomento para la adquisición de viviendas de protección oficial. 37062
2. 2. 5. 2. Ayudas a la rehabilitación de las viviendas. 37065
2. 2. 5. 3. Ayudas para la transformación de infraviviendas. 37066
2. 2. 6. Otras actuaciones en materia de vivienda. 37067
2. 2. 6. 1. Acreditación del estado de la vivienda para el procedimiento de reagrupamiento familiar en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. 37067
2. 2. 6. 2. Mediación para la concesión de promociones públicas de vivienda en Osuna, Sevilla. 37070
2. 2. 6. 3. Negociación sobre los terrenos de la zona de "La Bachillera", en Sevilla. 37070
2. 3. Expropiaciones y responsabilidad patrimonial. 37072
2. 4. Obras Públicas y Transportes. 37073
2. 4. 1. Obras Públicas. 37073
2. 4. 1. 1. Deficiencias en barriadas y otros núcleos de población. 37073
2. 4. 1. 2. Deficiencias en carreteras y caminos públicos. 37075
2. 4. 1. 3. Otras cuestiones en materia de obras públicas. 37077
2. 4. 2. Transportes. 37077
2. 4. 2. 1. Servicio público de transportes de viajeros en autobús. 37077
2. 4. 2. 2. Otras cuestiones en materia de transportes. 37078
2. 5. Eliminación de barreras arquitectónicas e infraestructuras. 37080
2. 5. 1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública. 37080
2. 5. 2. Ocupación indebida de plazas reservadas a minusválidos. 37082
2. 6. Comunicaciones. 37083
2. 6. 1. Televisión. 37083
2. 6. 2. Telefonía 37087

III. CULTURA 37088

1. INTRODUCCIÓN 37088
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 37090
2. 1. Cultura. 37090
2. 1. 1. Conservación y protección del patrimonio histórico. 37090
2. 1. 1. 1. Restauración *versus* reconstrucción. 37090
2. 1. 1. 2. Alteraciones en la delimitación de entornos de BIC. 37092
2. 1. 1. 3. El deber de sancionar las infracciones a la normativa de patrimonio y el deber de colaboración interadministrativa. 37096
2. 2. Deportes. 37099
2. 2. 1. Situación de los deportistas de alto rendimiento en el ámbito andaluz. 37099
2. 2. 2. Concesión de ayudas para los pilotos de automovilismo. 37102

IV. EDUCACIÓN 37104

1. INTRODUCCIÓN 37104
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE 37106
2. 1. Enseñanza no universitaria. 37106
2. 1. 1. Ordenación Educativa. 37106
2. 1. 1. 1. Escolarización de alumnos. 37106
2. 1. 2. Edificios escolares. 37129
2. 1. 2. 1. Instalaciones. 37130
2. 1. 2. 2. Construcción de nuevos centros educativos. 37133
2. 1. 2. 3. Conservación y equipamiento. 37134
2. 1. 3. Comunidad Educativa. 37135
2. 1. 3. 1. Alumnado. 37135
2. 1. 3. 1. 1. Problemas de convivencia en los centros docentes. 37135
2. 1. 3. 2. Administración educativa. 37145
2. 1. 3. 2. 1. Inseguridad en centros docentes. 37146
2. 1. 4. Solidaridad en la educación. 37151
2. 1. 4. 1. Educación Especial. 37153
2. 1. 4. 1. 1. Escolarización de alumnos discapacitados. 37154
2. 1. 4. 1. 2. Carencias de medios personales y materiales. 37157
2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria. 37159
2. 1. 4. 2. 1. Absentismo escolar. 37159
2. 1. 4. 2. 2. Atención educativa domiciliaria. 37161

2. 1. 4. 2. 3. Becas y ayudas al estudio. 37164
2. 1. 4. 2. 4. Gratuidad de libros de texto. 37165
2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años. 37168
2. 1. 5. 1. Planificación y organización. 37171
2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión de alumnos. 37172
2. 1. 5. 3. Infraestructuras. 37174
2. 2. Enseñanza universitaria. 37174
2. 2. 1. Denegación permiso por paternidad. 37175
2. 2. 2. Convalidación de la Formación Profesional de Grado Superior en el ámbito universitario. 37176
2. 2. 3. Denegación convocatoria de gracia. 37177

V. MEDIO AMBIENTE 37180

1. INTRODUCCIÓN. 37180
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37183
2. 1. La sanidad ambiental. 37183
2. 2. El Medio Ambiente Urbano. 37189
2. 2. 1. Actividades recreativas. 37189
2. 2. 2. Actividades industriales y comerciales. 37191
2. 2. 3. Actividades de otra naturaleza. 37199
2. 3. La gestión y tratamiento de residuos. 37201
2. 4. La protección de los animales. 37201
2. 5. Actividades cinegéticas. 37202
2. 6. Información ambiental. 37203
2. 7. Vías Pecuarias. 37203

VI. AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA. 37204

1. INTRODUCCIÓN. 37204
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37205
2. 1. Ayudas públicas a la producción del aceite de oliva. 37205
2. 2. Ayudas públicas para las mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias. 37206
2. 3. Ayudas públicas de primas ganaderas. 37207
2. 4. Prohibición de realizar pesca deportiva. 37207

VII. JUSTICIA 37208

1. INTRODUCCIÓN. 37208
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37209
2. 1. Quejas motivadas por dilaciones indebidas. 37209
2. 1. 1. Algunas quejas significativas. 37209
2. 1. 2. Dilaciones provocadas por inejecuciones de sentencias por parte de la Administración. 37212
2. 1. 3. Dilaciones provocadas por la acumulación de trabajo en el Departamento andaluz del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. 37213
2. 1. 4. Dilaciones indebidas en los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. 37215
2. 2. Medios materiales y personales. 37217
2. 3. Abogados y Asistencia Jurídica Gratuita. 37225
2. 4. Quejas de ámbito penitenciario. 37231
2. 4. 1. Principales motivos de queja. 37231
2. 4. 2. Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía. 37232
2. 4. 2. 1. Metodología empleada para su elaboración. 37232
2. 4. 2. 2. Reseña muy sintetizada de las principales conclusiones del Informe. 37233
2. 4. 2. 3. Propuestas y Recomendaciones. 37234
2. 4. 3. La masificación de los establecimientos penitenciarios. 37236
2. 5. Actuaciones en materia de extranjería. 37237
2. 5. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas. 37237
2. 5. 2. Diversas incidencias del Proceso de Normalización. 37242
2. 5. 3. Funcionamiento de las Oficinas de Extranjeros. 37244

VIII. TRABAJO. 37247

1. INTRODUCCIÓN. 37247
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37247
2. 1. Siniestralidad Laboral. 37247

2. 2. Riesgos Laborales. *37247*
2. 2. 1. Evaluación de Riesgos Laborales en la Administración de la Junta de Andalucía. 37247
2. 3. Gestión de las plazas de las Residencias de Tiempo Libre. *37250*
2. 4. Curso de Formación Ocupacional con compromiso de contratación. *37250*
2. 5. Mediación ante la Secretaria General para la Administración Pública. *37251*
2. 6. Mediación ante Instituto de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica. *37251*
2. 7. Deficiencias formales en los procesos de selección de personal de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Talleres de Empleo y Unidades de Promoción y Desarrollo y otros entes administrativos locales. *37251*

IX. ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS. 37254

1. INTRODUCCIÓN. 37254
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37256
2. 1. Impuesto sobre bienes inmuebles. *37256*
2. 1. 1. Cuestiones relativas a las liquidaciones del Impuesto sobre bienes inmuebles. 37256
2. 1. 2. Bonificaciones y exenciones en el Impuesto sobre bienes inmuebles. 37257
2. 1. 3. Cuestiones referentes a la devolución de ingresos indebidos en concepto de Impuesto sobre bienes inmuebles. 37259
2. 1. 4. Cuestiones referentes a los procedimientos ejecutivos de apremio para el cobro del Impuesto sobre bienes inmuebles. 37260
2. 2. Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. *37266*
2. 2. 1. Doble imposición del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. 37266
2. 2. 2. Liquidaciones erróneas del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. 37269
2. 2. 3. Exenciones de Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica. 37270
2. 3. Otros tributos locales. *37274*
2. 4. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y Actos jurídicos documentados e Impuesto sobre sucesiones y donaciones. *37279*
2. 4. 1. Doble imposición Impuesto sobre el valor añadido e Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. 37279
2. 4. 2. Aplicación de beneficios en el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. 37282
2. 4. 3. Devolución de ingresos indebidos en concepto de Impuesto sobre transmisiones patrimoniales e Impuesto sobre sucesiones y donaciones. 37283
2. 5. Tasas y precios públicos. *37284*
2. 5. 1. Establecimiento y exigencia de las tasas. 37285
2. 5. 2. Devolución de las tasas. 37287
2. 6. Subvenciones administrativas. *37289*

X. SALUD 37291

1. INTRODUCCIÓN. 37291
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRAMITE. 37292
2. 1. Salud Pública. *37292*
2. 2. Derecho a la asistencia sanitaria. *37292*
2. 2. 1. Atención Primaria. 37292
2. 2. 2. Asistencia Sanitaria Especializada. 37299
2. 2. 3. Servicio de Urgencias. 37305
2. 3. Derecho a la protección de la Salud de los enfermos mentales. *37309*
2. 4. Gestión Administrativa. *37314*
2. 5. Colegios Profesionales. *37318*
2. 6. Derecho de los consumidores. *37320*

XI. SERVICIOS SOCIALES. 37326

1. INTRODUCCIÓN. 37326
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37326
2. 1. Derecho a la protección social de las personas mayores. *37326*
2. 2. Derecho a la protección social de los discapacitados. *37333*
2. 3. Adicciones. *37341*
2. 4. Colectivos sociales desprotegidos *37344*
2. 5. Cooperación al desarrollo. *37347*

XII. ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES. 37350

1. INTRODUCCIÓN. 37350
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37351
2. 1. Estatuto de Concejales y Diputados. 37351
2. 2. Servicios municipales. 37355
2. 2. 1. Ordenación del trafico. 37355
2. 2. 2. Licencias de apertura. 37359
2. 3. Silencio administrativo. 37360

XIII. ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS. 37360

1. INTRODUCCIÓN. 37360
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37361
2. 1. Deficiencias en el suministro de energía eléctrica. 37361
2. 2. Estado de conservación y ubicación de las instalaciones eléctricas. 37363
2. 3. Cuestiones relativas a los servicios del suministro de agua potable. 37365
2. 4. Sobre la exigencia de pasar la Inspección Técnica del Vehículo en caso de extravío de la documentación del vehículo. 37370

XIV. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. 37372

1. INTRODUCCIÓN. 37372
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. 37373
2. 1. Discriminación por razón de sexo. 37373
2. 1. 1. Participación en fiestas y tradiciones culturales. 37373
2. 1. 2. Situaciones de discriminación en el empleo. 37377
2. 2. Mujeres Internadas en Centros Penitenciarios: una aproximación de género. 37379
2. 3. Violencia de género. 37383

SECCIÓN TERCERA:
DE LOS MENORES 37387

1. INTRODUCCIÓN. 37387
2. EL TELÉFONO DEL MENOR. 37387
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO. 37388
4. MENORES MALTRATADOS 37390
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA 37395
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL 37400
7. ADOPCIONES 37402
8. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES 37409

SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS 37413

I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES. 37413

ÁREA DE PERSONAL. 37413
ÁREA DE URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES. 37413
ÁREA DE EDUCACIÓN. 37414
ÁREA DE MEDIO AMBIENTE. 37414
ÁREA DE JUSTICIA Y PRISIONES. 37414
ÁREA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. 37414
ÁREA DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS. 37415
ÁREA DE SALUD. 37415
ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES. 37415
ÁREA DE ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES. 37415
ÁREA DE POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. 37415
ÁREA DE MENORES. 37416

II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS. 37416

SECCIÓN QUINTA:
LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN 37437

SECCIÓN SEXTA:

RELACIONES INSTITUCIONALES 37438

I. RELACIONES CON EL PARLAMENTO. 37438
II. RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS. 37439
III. RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES. 37440
IV. RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES. 37440
V. OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES. 37441
VI. ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA. 37442

SECCIÓN SÉPTIMA:
OFICINA DE INFORMACIÓN 37445

1. INTRODUCCIÓN. 37445
2. CARACTERÍSTICAS DE LOS CIUDADANOS QUE REALIZAN LA CONSULTA. 37445
2. 1. Población total. 37445
2. 2. Situación socio-laboral de los consultantes. 37446
2. 3. Procedencia geográfica de las consultas. 37446
2. 4. Resultado de las entrevistas. 37447
2. 5. Situación de las personas extranjeras atendidas en la Oficina de Información. 37447
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS. 37448
3. 1. Asuntos competencia del Defensor del Pueblo Andaluz. 37449
3. 2. Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de queja. 37449
3. 3. Asuntos competencia de otros Defensores. 37449
3. 4. Asuntos sobre los que no tenemos competencias. 37450
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS. 37450
4. 1. Con ocasión de las consultas atendidas. 37450
4. 2. Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja. 37451

ANEXO:
DATOS ESTADÍSTICOS 37455

I. DISTRIBUCIÓN POR MATERIA 37455
II. CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS (2006) 37457
III. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA (2006) 37458
IV. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS (2006) 37459
V. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS (2006) 37460
VI. DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS (2006) 37467
VII. POBLACIÓNDE PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS SEGÚN EL Nº DE HABITANTES 37468
VIII. RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR PROVINCIAS 37468
IX. DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN SEXO 37469
X. DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS 37469
XI. REGISTRO GENERAL 37469
XII. DATOS DE ACCESO POR INTERNET 37470

PRESENTACIÓN

El Informe que, un año más, el Defensor del Pueblo Andaluz presenta al Parlamento de Andalucía, pretende reflejar la actividad de esta Institución durante el año 2006, en que culmina su IV mandato, cumpliendo con ello el deber legal de informar a la Cámara Andaluza sobre el desarrollo de nuestras funciones, a la vez que se dan a conocer a la sociedad las actuaciones, propuestas y valoraciones que hemos realizado en la tarea de protección de los derechos y libertades que tenemos encomendada.

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

Estos pormenores se explicitan en el contenido del presente Informe que, en líneas generales, mantiene la estructura y sistemática de los años anteriores, con ligeras modificaciones, posibilitando un seguimiento ordenado de los distintos aspectos que se tratan en el mismo, así como la comparación con los datos y actuaciones recogidos en los correspondientes a otros ejercicios.

En la sección primera del mismo se sigue manteniendo, una valoración general de los derechos y libertades constitucionales, en las que manifestamos nuestro parecer sobre la situación en que se encuentra el nivel de protección de los mismos, a través del comentario de aspectos concretos relacionados con el ejercicio de estos derechos y libertades.

En la sección segunda recogemos el relato concreto y singularizado de las quejas que nos plantean los ciudadanos, de las actuaciones seguidas ante la Administración y el resultado de éstas, y las recomendaciones y sugerencias que, en su caso, se han realizado para salvaguardar el disfrute efectivo de los derechos afectados en estas quejas.

En la sección tercera se trata de la situación de los menores, a fin de llamar la atención sobre los problemas y necesidades que afectan a uno de los colectivos sociales que precisan de mayor protección y atención de los poderes públicos, como es el de los menores, en la condición de Defensor del Menor en Andalucía que asume esta Institución.

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2006 en cuanto a las quejas remitidas y rechazadas, la colaboración obtenida de las Administraciones Públicas, las relaciones institucionales y los datos estadísticos.

En cuanto al comentario de los datos estadísticos, destacar que durante el ejercicio 2006 se ha mantenido la progresión de años anteriores en cuanto al número de quejas recibidas que ha ascendido a 5.510 (el 5% más que el ejercicio anterior), de las cuales 259 corresponden a quejas de oficio. Por otra parte, el nivel de admisión de quejas se sitúa en un porcentaje similar al del año anterior, el 64%, que se incrementa al 70% si tenemos en cuenta las 7.417 quejas tramitadas en el año. Asimismo, cabe reseñar el incremento de las consultas atendidas directamente por la Oficina de información de esta Institución que se han situado en 6.810, lo que supone una media de 28 consultas diarias, un 3%más que el año anterior.

En cumplimiento de los compromisos adquiridos en la Carta de Servicios y Buena Práctica Administrativa del Defensor del Pueblo Andaluz, así como dentro de la aplicación de las técnicas de gestión de calidad que se están implantando en esta Institución, durante el año 2006 hemos seguido solicitando la opinión de los usuarios en relación con los servicios prestados a la ciudadanía desde esta Institución. En este ejercicio la opinión mayoritaria sigue valorando de forma positiva la gestión realizada y la atención recibida, otorgando una valoración media global (sobre 10) de 7,22 lo cual nos satisface por una parte, y nos anima a seguir mejorando para corregir los aspectos menos valorados, por otra.

La principal novedad que presenta el Informe en este ejercicio es de carácter instrumental ya que su divulgación va a realizarse, por primera vez, a través de un soporte electrónico. El acceso generalizado de la ciudadanía a este nuevo tipo de publicaciones unido a su idoneidad para consultar la voluminosa información que se contiene en esta memoria ha motivado que se adopte este soporte divulgativo a fin de posibilitar un mejor y mayor acceso de la sociedad a sus contenidos.

En el ámbito de nuestra especial preocupación, ante las situaciones sociales que afectan a los colectivos más débiles y precisados de protección en la sociedad andaluza, durante el ejercicio 2006 se ha prestado una singular atención a las que afectan a las mujeres presas en establecimientos penitenciarios en Andalucía. Con ello esta Institución ha querido profundizar en la situación de este colectivo y, de modo especial, en la protección de los derechos de un colectivo especialmente significado por sus circunstancias, como es el de las personas que se encuentran en prisión, a la vez que ha querido llamar la atención sobre las especiales circunstancias de discriminación de género que concurren en este grupo social.

Otra actuación institucional reseñable del Defensor del Pueblo Andaluz en esta materia durante el año 2006 ha sido la investigación de la situación de las personas sin techo en Andalucía y las consecuencias que estas condiciones representan en relación con el pleno ejercicio de sus derechos.

También en el ejercicio que se relata en este Informe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado profundizando en aque-

llos aspectos de su funcionamiento que se traducen en una mejora permanente de sus compromisos en relación con la prestación del servicio público que tienen encomendado.

Por último, en el ámbito institucional destacar los dos hechos que se han producido en este año y que han tenido una mayor significación para el desarrollo y funcionamiento de esta Institución.

De una parte nos referimos a la culminación de la tramitación parlamentaria que ha permitido modificar el Estatuto de Autonomía para Andalucía y que ha supuesto un importante avance para la ciudadanía andaluza en orden a la protección y garantía de sus derechos. Desde nuestra posición institucional nos congratulamos de contar con un texto estatutario que ofrece a la sociedad un progreso cierto en la garantía de los derechos sociales imprescindibles para su exigencia y pleno ejercicio.

Por otro lado, en diciembre de 2006 se cumplió el IV mandato del Defensor del Pueblo Andaluz en el que hemos pretendido impulsar y conformar una Institución útil y próxima a la ciudadanía a fin de garantizar el efectivo respeto de sus derechos y mejorando todos los aspectos del servicio público que prestamos a la sociedad. En las comparecencias en Comisión y Pleno realizadas en el año 2006 expusimos en detalle el balance del trabajo realizado en esta etapa y una valoración de los aspectos de futuro y nuevos retos que se plantean al Defensor del Pueblo Andaluz y que deben constituir las bases del trabajo futuro de esta Institución.

Quedan reflejados, por tanto, en este Informe todo el elenco de actuaciones e intervenciones que realiza esta Institución para conectar con la sociedad y servir de cauce para hacer valer sus aspiraciones de mejorar y reforzar el ámbito de sus derechos.

Con este ánimo, les trasladamos en estas páginas el balance de las actuaciones desarrolladas durante el año 2006, así como nuestros comentarios y valoraciones, en la confianza de que en esta tarea hayamos sabido traducir las inquietudes y preocupaciones de nuestra ciudadanía y hayamos podido contribuir a que desde nuestro sistema institucional se le ofrezcan compromisos y soluciones.

Andalucía, mayo 2007
José Chamizo de la Rubia
Defensor del Pueblo Andaluz
Defensor del Menor de Andalucía

SECCIÓN PRIMERA:
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

TEMAS A DESTACAR

I. DESARROLLO URBANÍSTICO Y SOSTENIBILIDAD EN ANDALUCÍA

Uno de los grandes debates sociales y políticos a los que hemos asistido en los últimos años, y singularmente en este ejercicio, es el motivado por el rechazo hacia modelos urbanísticos que se han implantado en nuestro país y en nuestra Comunidad Autónoma, que han conllevado la destrucción de espacios y paisajes no recuperables, o de muy difícil recuperación, a un alto consumo de un bien no sustituible como es el territorio y que, al mismo tiempo, demanda un alto consumo de energía y plantean importantes problemas de movilidad, crean disfuncionalidades o hacen ineficaces las infraestructuras, que no responden a criterios de cohesión social y deterioran los valores ambientales de nuestro territorio.

La preocupación por los procesos especulativos del suelo, y por el deterioro ambiental que ha supuesto el desarrollo de la edificación en nuestro suelo, ha estado presente en la legislación urbanística y ambiental desde que se aprobó, hace ahora más de 50 años, la primera legislación del suelo y ordenación urbana de nuestro país, y en lo que concierne a la sostenibilidad, esa inquietud y la necesidad de adopción de medidas preventivas, en aras a su garantía, tomó una especial relevancia a partir de 1983, con la aprobación de la Carta Europea de Ordenación del Territorio, y de la Cumbre de Río, celebrada en 1992, en la que se adoptó el Programa 21, que hicieron suyo más de 1.800 ciudades.

No es momento, ni es el lugar oportuno para referenciar, en esta parte del Informe Anual, la normativa de mayor relevancia urbanística y medioambiental, estatal y autonómica, que ha sido aprobada y, en infinidad de ocasiones, reformada, para alcanzar aquellos objetivos. Pero sí vamos a dedicar unas páginas, ello resulta obligado, a realizar algunas reflexiones en torno al resultado efectivo, a la realidad con la que hoy día nos encontramos en nuestro país y en nuestra Comunidad Autónoma, pese a la existencia de un marco normativo mejorable, pero suficiente, para evitar, en gran medida, la situación con la que actualmente nos encontramos.

El ejercicio adecuado de la función pública, en que consiste la ordenación del territorio y el ejercicio de competencias urbanísticas, con los objetivos de garantizar el acceso a una vivienda digna para toda la ciudadanía, la lucha contra la especulación, la protección de los valores ambientales en el espacio rural y urbano y la garantía de la tutela de los intereses públicos en el proceso de creación de ciudad, es una cuestión que preocupa, y muy seriamente, a esta Institución, como Comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos constitucionales, pues, en el tema que nos ocupa, están en juego, directa o indirectamente, no pocos derechos y valores previstos, entre otros, en los siguientes preceptos constitucionales: artículos 33, 38, 43.1 y 3, 45, 46, 47, 51.1, 128.1, 130.1 y 131.

Hace unos años, ante las actuaciones depredadoras de uno de nuestros espacios territoriales más frágiles, como es el litoral, llevamos a cabo un trabajo de investigación destinado a conocer si se estaban observando las previsiones contenidas en el Decreto 118/1990, de 17 de abril, por el que se aprobaron las Directrices Regionales del Litoral en Andalucía. Como resultado de ese trabajo pusimos de manifiesto hasta qué punto los planeamientos urbanísticos de los municipios del litoral estaban ignorando estas normas, y la documentación que las acompañaba, que debían ser referente a la hora de aprobar sus planes, con objeto de que quedaran protegidos la diversidad de bienes jurídicos que tales Directrices recogían.

Esa preocupación institucional por la protección y tutela de los valores territoriales de nuestra Comunidad Autónoma y de la ordenación racional de su suelo, llevó a que, en 1997, hace ahora nueve años, abriéramos de oficio una queja destinada a que se impulsara la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), ya que habíamos contrastado que habían transcurrido ampliamente los plazos previstos en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía, para que se llevara a cabo la aprobación de este Plan, que nos parecía de vital importancia para la Comunidad Autónoma. Y es que estamos convencidos de que los retos que plantea la demanda de infraestructuras, la creación y expansión de núcleos de población, la localización de las diferentes actividades y la conciliación del desarrollo económico con la protección de intereses generales y, en definitiva, la tutela de los valores ambientales inherentes a gran parte de la superficie de nuestro suelo, demanda que, sin perjuicio al respeto a la autonomía local, se impulsen modelos de ordenación del territorio vinculantes para el planeamiento urbanístico, pues aquellos retos, en no pocas ocasiones, no pueden ser atendidos con respuestas dadas únicamente en clave municipal.

Como ya señaló en su día nuestro Tribunal Constitucional (STC 4/1981, de 2 febrero), la "*autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aún ésta tiene sus límites–*". De ahí que el artículo 137 CE delimite el ámbito de los poderes autónomos contemplados en el precepto a la «gestión de sus respectivos intereses», que deberán ejercerse, lógicamente, tal y como señala la mencionada Sentencia, en el marco del ordenamiento, concluyendo ésta que "*por lo que es la*

Ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de Entes, de acuerdo con la Constitución".

De acuerdo con ello, las Comunidades Autónomas, dentro del marco del artículo 148.1.3º CE, y, por supuesto, el Estado, dentro del establecido, entre otros, en el artículo 149.1.13º y 23º, deben ejercer sus competencias plenas, generando marcos normativos y, en función de estos, modelos de planificación que hagan compatible el desarrollo urbano y económico con la adopción de medidas que garanticen la sostenibilidad del territorio. Como se decía en el denominado Manifiesto por una Nueva Cultura del Territorio "*un territorio bien gestionado constituye un activo económico de primer orden (...) ya que la gestión sostenible del territorio es ciertamente una obligación social y ambiental, pero resulta también un apremiante imperativo económico*".

Esta obligación de tutela territorial vincula, de manera muy especial, a los municipios, que pueden, y deben, ejercer autónomamente, conforme al artículo 140 CE, sus competencias de ordenación urbanística, pero que deben actuar conforme a las normas y planes de ordenación del territorio y con respeto pleno a la legislación urbanística que cada Comunidad Autónoma establezca. En nuestro caso, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOTA) y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

Llegados a este punto, es preciso detenernos, siquiera someramente, y traer a colación en qué aspectos se han centrado las críticas y los debates que, por diversos agentes sociales y desde los propios poderes públicos, se han realizado ante el problema que nos ocupa, que afecta, de manera muy singular, a determinadas Comunidades Autónomas, entre ellas la de Andalucía.

En julio de 2006 se publicaban, en diversos medios de comunicación, noticias que no pueden tener sino la calificación de alarmantes, sobre las previsiones de construcción de viviendas amparadas en distintos planeamientos urbanísticos de municipios de las Comunidades Autónomas que tienen localizado parte de su territorio en el litoral.

Se trata de decisiones de planeamiento adoptadas, en la inmensa mayoría de los casos, por acuerdo de los órganos de gobierno de los municipios y con la aprobación, directa o indirecta, según el planeamiento de que se trate, de los órganos de control territorial de las Comunidades Autónomas. Es decir, de modelos de planeamiento que no serían posibles sin el concurso de los actos o autorizaciones de las Administraciones Territoriales competentes para su aprobación, adoptados de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con esas noticias, el proceso especulador estaba afectando especialmente a las Comunidades Autónomas que poseen litoral en su territorio; tal vez los casos más llamativos eran los de la Comunidad Autónoma Valenciana, que tenía aprobada una previsión de construcción de 364.500 viviendas; la de Andalucía, 345.600 o la Comunidad Autónoma Uniprovincial de Murcia, con 329.150 viviendas. Un titular de prensa recogía la opinión de la Ministra de Medio Ambiente de que "*Valencia, Murcia y Andalucía han urbanizado el litoral sin control*".

El informe de Greenpeace España "Destrucción a toda costa" criticaba muy duramente los modelos de intervención urbanística, entre otras, de las mencionadas Comunidades Autónomas del territorio español, manifestando, en lo que concierne a la nuestra, que "*La Junta de Andalucía continua ejerciendo un modelo territorial insostenible, especialmente en el litoral. Este modelo se basa en un aprovechamiento máximo de las posibilidades de desarrollo de los espacios con un mayor potencial de crecimiento turístico bajo criterios estrictamente económicos. Sólo miran a corto plazo y se olvidan de introducir criterios de sostenibilidad ambiental y social*".

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística, en el informe presentado en 2004 relativo al censo de viviendas del año 2003, ponía de manifiesto que de las 20.946.554 viviendas existentes en España, 3.106.621 eran inmuebles vacíos; es decir, desocupados. Si a ello se añadía los más de 3 millones de viviendas de segunda residencia, la cifra de inmuebles, la mayor parte del tiempo desocupados, ascendía a 6 millones y medio de viviendas. Este proceso, como se ha destacado en diversos informes, ha continuado durante los ejercicios 2005 y 2006, y en la actualidad el número de viviendas vacías, al margen de las destinadas a segunda residencia, supera los 3 millones y medio.

Y es que en nuestro país, según un informe presentado sobre la situación y previsiones del sector de la construcción en Europa, realizado por la Red de Análisis Europea Euroconstruct, durante el ejercicio 2005 en España se concentró el 28,4% del total de viviendas nuevas construidas en Europa, lo que contrasta, a todas luces, con el hecho de que en nuestro país el porcentaje de población continental que reside en el mismo es del 9,7%.

El informe de Sostenibilidad de 2006, elaborado por el Observatorio de Sostenibilidad en España (OSE), destacó la persistencia de la tendencia insostenible del modelo de desarrollo español, siendo uno de sus exponentes el mal uso y destrucción del valioso capital territorial, indicando como datos relevantes, en lo que concierne a la cuestión que nos ocupa, que el importante crecimiento económico se está realizando con fuertes efectos ambientales y que el aumento de la renta «per capita» continúa albergando serias debilidades, como la motivada por el hecho de que ese crecimiento está centrado, en gran medida, en la construcción. Asimismo se destaca que se observa en nuestro país un impulso del "*proceso de litoralización*", fruto de la actividad turística (residencial y de servicios) y por la extensión de redes de infraestructuras.

En cuanto a la actividad turística, que tanta incidencia tiene en esta cuestión, pone de manifiesto el conflicto entre el sector del turismo tradicional y el de segunda residencia. Considerando que

el auge de la segunda residencia, fuera de la rentabilidad inmobiliaria, repercute de manera negativa en la rentabilidad empresarial de la actividad turística.

Como aspecto positivo es preciso destacar que el informe señala que se está produciendo un mayor gasto medioambiental en Cataluña, seguida de Andalucía y el País Vasco, y que se está produciendo, también, un alto índice de implantación de la Agenda Local 21 con diferencias notables entre las Comunidades Autónomas, pero que Andalucía es una de las Comunidades Autónomas que lidera estos procesos. A ello es obligado añadir que Andalucía es la Comunidad Autónoma con mayor superficie de espacios protegidos de España.

Por otro lado, es conocida la diversidad de supuestos de corrupción que, en estos últimos años, están apareciendo en nuestro país y, dentro de éste, en nuestra Comunidad Autónoma, que copan las paginas de los medios de comunicación. En lo que aquí concierne, nos referimos a actuaciones ilegales y/o falta de transparencia, relacionadas con decisiones públicas de aprobación de modelos de planeamiento, de concesión de licencias no ajustadas a derecho o de graves omisiones del ejercicio de las competencias de tutela y control del orden urbanístico por parte, sobre todo, de los municipios.

Se trata de una cuestión en la que, en la mayoría de los supuestos que han saltado a la luz pública, está interviniendo ya la autoridad judicial, por lo que habrá que estar a las decisiones que se adopten en sus resoluciones, pero no queríamos dejar de mencionar esta realidad en un país en el que, de acuerdo con el Informe de Percepción de Corrupción de la ONG Transparencia Internacional, ocupa en la actualidad el discreto puesto 23, con un aprobado alto, muy lejos de los países que se han destacado por el respeto a sus propias leyes y a los principios de transparencia, como son Finlandia, Islandia o Nueva Zelanda, que obtienen un evidente sobresaliente en esa clasificación.

Todas estas cuestiones deben hacernos reflexionar sobre el papel que los poderes públicos andaluces deben desarrollar, a través de la función pública en que, insistimos, consiste la ordenación del territorio y la urbanística, para que asuman sus competencias planificadoras de acuerdo con el interés general y no se limiten, como en tantos y tantos supuestos, a atender propuestas de crecimiento basadas en una demanda de un mercado inducido por los propios agentes que intervienen en la promoción del suelo y de la edificación que, en muchos casos, se convenia en los despachos de algunos representantes municipales (con lo que el proceso posterior de real y efectiva participación pública es muy limitado o inexistente) o a reaccionar tarde y con pocas probabilidades de éxito, cuando el territorio ha perdido sus valores ambientales o paisajísticos, o el desarrollo insostenible ha tomado carta de naturaleza y se ha producido el colapso de las infraestructuras.

Construir ciudad no consiste meramente en generar, por simple agregación, suelo urbano sin otro límite que la capacidad y la decisión inversora de los agentes que intervienen en el mercado inmobiliario y prever algunas infraestructuras y servicios que permitan aparentar que se están generando nuevos espacios para la ciudadanía.

Hacer ciudad, como realidad social, cultural y económica, supone compromiso para dar respuestas integradas y suficientes a las necesidades de la población a la que, desde el planeamiento urbanístico, se debe servir. Significa, también, cohesión y solidaridad, no sólo en el espacio delimitado por el término municipal, sino en un ámbito más amplio, obviando la compartimentación excesiva de los usos del suelo y su tratamiento, impulsando la prestación de servicios e implementando las infraestructuras con criterios de eficacia, eficiencia y sostenibilidad.

De acuerdo con todo ello y con independencia de que esta Institución está tramitando en la actualidad diversas quejas con la finalidad de que se garantice la sostenibilidad en el sentido amplio respecto del futuro planificado de nuestros municipios, queremos en este Informe Anual que presentamos al Parlamento de Andalucía, hacer llegar, en torno a estas cuestiones, las siguientes conclusiones:

1. Siendo cierto que, en algunos modelos urbanísticos rechazables desde diferentes perspectivas, han estado presente actuaciones ilícitas de agentes privados y responsables públicos, lo que ha motivado diversas intervenciones judiciales, no podemos obviar que la inmensa mayoría de los planeamientos urbanísticos cuyo modelo está causando rechazo por parte de colegios profesionales, amplios sectores de la población y no pocos responsables públicos, no hubieran tenido lugar si no hubieran sido aprobados formalmente con arreglo al ordenamiento jurídico en vigor por los órganos de gobierno competentes de los municipios y, en los casos en que ello era exigible, por los de la Comunidad Autónoma (Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio y Urbanismo). Por ello, entendemos que el sector publico y fundamentalmente los municipios han sido, cualquiera que sea la justificación de las decisiones adoptadas, los principales responsables de la situación creada.

2. Es preciso resaltar que, pese a los esfuerzos realizados a través de las políticas públicas de vivienda, de infraestructuras y ambientales, los poderes públicos no han sabido garantizar, en plenitud y 25 años después de la aprobación de la Carta Magna, la consecución de los objetivos que, en aras a la protección de determinados derechos, les compelía, entre otros, los artículos 45, 46 y 47 CE.

3. Esta Institución no desconoce la insuficiencia crónica de las Haciendas Locales y la necesidad de que esta cuestión se aborde con urgencia a través de los instrumentos legales procedentes, pero siendo ello una realidad, no se puede afirmar que todos los municipios, ni siquiera los que se encuentran en una situación similar desde un punto de vista territorial y presupuestario, hayan actuado del mismo modo a la hora de establecer su modelo de

planificación urbanística; aunque es verdad que la mayoría de los que se encuentran en el litoral andaluz han sufrido con intensidad, en el sentido más amplio del termino, la presión urbanística.

4. El proceso urbanizador que está teniendo lugar en nuestro territorio, junto a los efectos negativos en términos ambientales y, en general, de sostenibilidad que está produciendo, no puede hacernos olvidar la incidencia extraordinaria que ha tenido en el crecimiento económico de nuestro país y en la Comunidad Autónoma, al mismo tiempo que ha procurado una extraordinaria recaudación –como hemos señalado– sobre todo a los Ayuntamientos, tanto en términos tributarios, como con cargo a las compensaciones que, por vía de las cesiones obligatorias y, en su caso, las pactadas, han recibido en especie, y también para el Estado y las Comunidades Autónomas, según la titularidad de la figura impositiva que haya generado la recaudación y la participación en los ingresos estatales.

5. Así las cosas, es preciso que, de forma coordinada con los agentes sociales, los poderes públicos lideren modelos alternativos que, facilitando el desarrollo económico de la sociedad, no hipotequen, a medio y largo plazo, los valores inherentes de nuestro territorio. Para ello, se deberá tener en cuenta, además del beneficio a corto plazo, la demanda de servicios, el coste de las infraestructuras externas que demandarán estas urbanizaciones, el gasto medio que realiza el turismo que se asienta sobre inmuebles residenciales en lugar de establecimientos hoteleros, el gasto sanitario, el consumo energético y de agua, etc. Al mismo tiempo, es preciso valorar también, en términos de calidad de vida, de cara a la población residencial y al turismo, la apuesta por un desarrollo compatible con el medio ambiente.

6. Junto a todo ello, creemos que en aquellos espacios en los que, por su valor ambiental, exista un impacto importante motivado por la ocupación urbanística de gran parte del territorio se debiera garantizar que van a quedar preservados de la edificación, sin perjuicio de las compensaciones que, en su caso, fuera necesario realizar. En estos supuestos, la inversión inmobiliaria se reconduciría a la reurbanización, reciclaje y adecuación de la ciudad heredada y a estudiar propuestas de usos que aumenten la calidad del medio ambiente urbano y su entorno.

7. Es imprescindible apostar por otros modelos de edificación de menor consumo de suelo y localizables en espacios que, por su menor calidad ambiental y paisajística, se estimen más adecuados, generando, sobre todo en las áreas metropolitanas, espacios susceptibles de disfrute ambiental colectivo y que deben ser necesariamente preservados, como garantía de sostenibilidad para las generaciones futuras.

8. Las políticas de las Administraciones territoriales destinadas a preservar los valores naturales de nuestro territorio no pueden ser configuradas, únicamente, desde la perspectiva del espacio sobre el que el poder territorial, cualquiera que sea éste, extiende sus competencias. Siendo ello una evidencia, puesta en su día de manifiesto por la Cumbre de Río de Janeiro, es preciso que, desde el compromiso, se adopten políticas territoriales y de protección ambiental coordinadas por todas las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, con las de las pertenecientes a las Comunidades Autónomas y países limítrofes cuando el bien jurídico protegible así lo exija. Únicamente de esta manera se puede garantizar la tutela integral del territorio en su diversidad.

9. Por ello, sin perjuicio del derecho a asumir mayores o menores compromisos y a diseñar políticas territoriales y urbanísticas diferentes en aras la protección del medio ambiente, es imprescindible que las Administraciones de las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias en estos ámbitos, habida cuenta de que el cumplimiento de los objetivos constitucionales en el ámbito territorial, ambiental y del patrimonio histórico, trascienden, en muchos casos, inevitablemente los territorios incluidos en las divisiones administrativas en que las convierten. La óptica municipal es, en infinidad de ocasiones, excesivamente limitada para contemplar y defender unos valores e intereses que tienen claramente una dimensión intermunicipal. Sin que el hecho de que las Comunidades Autónomas adopten tales decisiones, amparadas en sus títulos constitucionales, estatutarios y legales y enmarcadas dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, suponga riesgo alguno para la autonomía local garantizada constitucionalmente y que, en todo caso, es imprescindible respetar.

10. Aunque a esta Institución le consta que algunos Ayuntamientos han apostado con rigor por impulsar el debate participativo en el proceso de tramitación de la formulación de sus planeamientos urbanísticos más relevantes, consideramos imprescindible que se estudien nuevas vías de participación para que llegue a conocimiento de la sociedad, con la mayor transparencia posible, las propuestas de ordenación que realizan los poderes públicos municipales.

Con esa finalidad, y dada la enorme trascendencia que para los derechos constitucionales de la ciudadanía posee la ordenación urbanística que se apruebe, tal vez se debiera reflexionar sobre si no sería conveniente incluir, previos trámites legales, en la normativa actual la exigencia de convocar una consulta popular no vinculante con el fin de que los responsables municipales y autonómicos conozcan la posición de la población en torno a la propuesta de ordenación que se vaya a realizar antes de la aprobación provisional de los Planes Generales de Ordenación Urbana por los Plenos de los Ayuntamientos.

Alternativamente, y para el supuesto de que no se considere oportuno contemplar ese trámite como preceptivo, pensamos que sería más que recomendable que los Ayuntamientos voluntariamente se planteen incluir en sus normas de organización asumir el compromiso, dentro del respeto al marco legal que se establezca, de celebrar la mencionada consulta popular con carácter previo a la aprobación de los Planes Generales de Ordenación Urbana.

11. El Estado, con base a sus títulos competenciales constitucionales, la legislación de desarrollo y los tratados internacionales, tiene el deber de diseñar políticas de coordinación, establecer las bases e impulsar las medidas necesarias, destinadas a garantizar la tutela de los derechos constitucionales en el ámbito del derecho ambiental.

Los convenios firmados por el Estado en Río, Postdam, Hannover o Florencia, y la Carta Europea de Ordenación del Territorio, entre otros, obligan al Estado Español a poner en marcha medidas, respetando su organización jurídico-política interna, para alcanzar los objetivos que motivaron la formalización de estos tratados. No son normas estéticas o de diseño, sino compromisos jurídicos y de solidaridad interterritorial que deben ser respetados en el orden interno de los Estados.

12. La cuestión territorial, expresada en términos de desarrollo sostenible, debe alcanzar en el debate cultural y político una preeminencia que, hasta ahora, no ha tenido, por lo que las instituciones defensoras de los derechos constitucionales deben fomentar la conciencia ciudadana sobre las consecuencias de tantas y tantas acciones y omisiones de los poderes públicos y de la sociedad en éste ámbito, criticar abiertamente el papel desempeñado hasta ahora por las Administraciones Públicas, realizar propuestas para una mayor y mejor tutela de tales derechos y articular mecanismos de colaboración con asociaciones ecologistas y otros colectivos interesados en la defensa de estos valores.

13. Los poderes públicos deben promover un debate monográfico en las Cortes Generales y en los Parlamentos Autonómicos sobre la cuestión territorial para evaluar la situación, realizar propuestas y asumir compromisos. Con carácter previo, se daría participación a los agentes sociales singularmente interesados en esta cuestión, tales como: las asociaciones ecologistas, empresariales, universidades, profesionales relacionados más directamente con la materia desde un planteamiento intersectorial, etc. Es necesario crear una nueva conciencia, no ya del problema, sino de la necesidad de afrontarlo con urgencia y, a partir de aquí, exigir las responsabilidades de todo orden que procedan ante las acciones, u omisiones, que se produzcan respecto de la tutela de estos valores.

14. Los planes de ordenación del territorio y los urbanísticos constituyen un poderoso instrumento para la defensa de los valores constitucionales relacionados con la vivienda, el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. Afrontar su redacción desde una posición de compromiso con estos, de solidaridad interterritorial e intergeneracional y participación, es un reto que es preciso asumir sin mas dilaciones, si queremos detener un proceso que, pese a las críticas, debates y denuncias públicas, en la actualidad continua impidiendo la garantía de tutela de diversos derechos y valores constitucionales. Éste es, sin duda, uno de los grandes retos del siglo XXI, correspondiendo su liderazgo a los poderes públicos y afrontarlo con efectividad a toda la sociedad.

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

DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA Y EL URBANISMO

En lo que concierne al **derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada** (art. 47 CE), el ejercicio 2006 ha venido marcado, en cuanto a las quejas presentadas, por dos tipos de problemáticas, interrelacionadas pero muy diferentes: por un lado, un gran número de ciudadanos que no poseen una vivienda digna y que no ven colmadas sus expectativas constitucionales para acceder y disfrutar de este bien básico que permita disfrutar en plenitud de otros derechos constitucionales y, de otra, los ciudadanos –en número mayor cada año– que han accedido ya a una vivienda protegida y, por tanto, cofinanciadas –en mayor o menor medida, según los casos– por el sector público y que muestran su disconformidad con las previsiones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, porque, a su juicio, vulneraba sus derechos a la hora de poder enajenar los inmuebles de que eran titulares.

Respecto de la primera cuestión, año tras año venimos poniendo de manifiesto la insuficiencia, pese a los esfuerzos importantes realizados por el sector público, de la oferta de viviendas protegidas para dar respuesta al acceso a este derecho. Situación que se ha visto agravada por la especulativa evolución de los precios en el mercado libre, que ha expulsado del mismo a infinidad de posibles compradores que se han visto obligados a intentar satisfacer sus necesidades en el mercado protegido. Al mismo tiempo, la mayor rentabilidad de aquel mercado y el precio que ha alcanzado la vivienda, ha hecho que deje de ser atractiva, para la mayoría de los promotores, la construcción de viviendas protegidas en nuestras ciudades.

Por otro lado, el carácter relativamente reciente de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y el tiempo necesario desde que se aprueban los planes adaptados a ella hasta que se está en condiciones de edificar sobre los suelos incluidos en las reservas de suelo protegido, unido al hecho de que la inmensa mayoría de los municipios todavía no han adaptado su planeamiento a las exigencias de esta Ley y, por qué no decirlo, la debilidad de los patrimonios públicos actuales de suelo, hacen entrever un panorama, a corto plazo, en absoluto esperanzador para aquellas personas y familias que, en el mercado libre, no pueden acceder a este derecho constitucional.

Siendo esto cierto, aún nos preocupa más, si cabe, la situación de aquellas personas que ni siquiera pueden acceder a una vivienda protegida en régimen de alquiler. Estas personas acuden habitualmente a esta Institución y su demanda sólo podría ser atendida a través de viviendas de promoción pública en régimen de segunda adjudicación, o mediante las denominadas viviendas

para la integración, adjudicadas en régimen de alquiler y adaptadas a su capacidad adquisitiva.

Como ejemplo podemos citar la **queja 06/394**, en la que la interesada, como abogada designada en turno de oficio por el Colegio de Abogados de Málaga, nos indicaba que su representada, junto con su marido, ambos mayores de 70 años, vivían en una vivienda en régimen de alquiler –alquilada desde 1972 por el padre de la representada y en el que ésta se había subrogado–. La esposa tenía una minusvalía psíquica reconocida, por la que cobraba, en el año 2001, 28.684 pesetas (172,39 euros) y el esposo tenía un coeficiente intelectual similar, aunque no reconocido de forma oficial. Siempre según la abogada, tras largos procesos judiciales, el Tribunal Supremo había declarado firme la Sentencia por la que, al no cumplirse la notificación de la intención de subrogación en la forma que exige la Ley de Arrendamientos para continuar en la vivienda de sus padres, se manifestaba que la subrogación no debía de aceptarse, declarando el desahucio. La situación de la unidad familiar era de máxima necesidad y había sido planteada al Ayuntamiento de Marbella (Málaga), por los vecinos de los afectados, que les había dicho que no podía hacer nada pues no existían viviendas vacías.

En el caso de la **queja 06/526**, la interesada, de 27 años –su primera hija la tuvo con 17 años–, nos indicaba que en aquellos momentos vivía en un coche abandonado en la calle, pues no tenía trabajo ni dinero para alquilar una vivienda y sus hijos y ella estaban aquejados de diversas enfermedades por el frío que pasaban. Una vecina les ofrecía comida caliente y le dejaba bañar a sus hijos, para ir al colegio, pero consideraba que ésta no era una forma de vivir digna. Su marido cayó en el consumo de productos estupefacientes y los Servicios Sociales Municipales, siempre según la interesada, no les habían dado una solución.

También podemos citar el caso de la **queja 06/1361**, en la que la interesada, con cuatro hijos (de 10 a 8 años de edad, dos de ellos gemelos y con una minusvalía del 94% y del 36%), nos exponía que los entregó, para acogimiento por parte de su familia extensa, al Servicio de Protección de Menores de Málaga, por lo que estaban viviendo en distintos hogares, aunque mantenía contactos con todos ellos. Tanto ella como su marido habían intentado rehacer su vida normal en familia y pretendían vivir con sus hijos, pero no encontraban una vivienda donde poder vivir, y ello a pesar de que la propia Consejería para la Igualdad y Bienestar Social había condicionado la recuperación de sus hijos a que tuviera una vivienda. El problema estaba en que cuando solicitó una vivienda de segunda adjudicación al Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga, dependiente del Ayuntamiento de esta ciudad, no le otorgaban los puntos por hijos, pues estos no residían con ellos, por lo que sólo conseguían 230 puntos, cuando la puntuación mínima para adjudicarle una vivienda era de 300 puntos.

La **queja 06/1584** la presentó un matrimonio, con dos hijos de 2 y 3 años de edad; se encontraban sin trabajo, por lo que no podían disfrutar de una vivienda. En aquellos momentos vivían en una choza, de una sola habitación, sin energía eléctrica, la cocina y el cuarto de aseo estaban fuera y no tenían ni puerta. El Ayuntamiento les había ofrecido una subvención de la Junta de Andalucía para poder arreglar la vivienda, pero ellos consideraban que esta subvención era insuficiente pues consideraban que la vivienda estaba totalmente en ruina y debían construir una nueva, y la subvención era insuficiente para ello.

El interesado de la **queja 06/3376** nos exponía que era interno de un centro penitenciario y su esposa y sus dos hijos estaban viviendo con su madre en el municipio gaditano de Chipiona. La esposa tenía una minusvalía por la que percibía una pensión no contributiva de 315 euros al mes, único ingreso para poder vivir ella y los hijos, por lo que no podían acceder a otra vivienda que no fuera de promoción pública.

En el caso de la **queja 06/3913**, la interesada nos exponía que estaba casada, tenía 5 hijos y llevaba 19 años viviendo en casa de su suegra, en la que, en dos habitaciones, tenían que dormir siete personas. Tanto ella como su marido eventualmente trabajaban en labores agrícolas y sus ingresos eran escasos, por lo que no podían acceder a una vivienda y cuando las habían solicitado en régimen de promoción pública no habían resultado adjudicatarios.

Pensamos que es necesario un cambio de rumbo en la política pública de vivienda que sepa adaptar la tipología y régimen jurídico del producto inmobiliario que se oferta más al perfil de necesidad que al de renta, aunque, indudablemente, ambos estén íntimamente relacionados.

Creemos que, en la situación actual, no está justificado promocionar viviendas de superficies sobredimensionadas para la necesidad de acceso a una primera vivienda por parte de la mayoría de sus demandantes y que el régimen de arrendamiento no sólo hace más livianos los costes de accesibilidad al inmueble, sino que facilita su rotación, a favor de otras unidades familiares, cuando los adjudicatarios pueden afrontar los costes de otra vivienda en propiedad en el mercado libre o protegido.

En definitiva, tipología de unidad familiar, contraprestación económica de acceso al bien, perspectiva de permanencia, naturaleza protegida a largo plazo –con todo lo que conlleva– del bien que se oferta, necesidad real de espacio y servicios según la estructura de la unidad familiar, etc., debieran ser algunas de las pautas a tener en cuenta, real y efectivamente, a la hora de elaborar los planes de vivienda.

En este Informe Anual correspondiente al ejercicio de 2006, queremos traer a colación una reflexión que ya efectuábamos en nuestro Informe Anual de 1997:

"En definitiva, y a modo de conclusión, queremos llamar la atención sobre una idea que ha de quedar clara: en Andalucía, los poderes públicos, tanto Estatales, Autonómicos, como Locales, no han sido capaces, aún, de crear, casi veinte años después de publicarse la Constitución, las condiciones

para que todas y cada una de las familias andaluzas puedan disponer de un techo digno y adecuado, bajo el cual puedan desarrollar sus relaciones de convivencia familiar, disfrute de sus derechos y desarrollo, en suma, de su personalidad.

Esta situación nos lleva a realizar una reflexión final: creemos que ha llegado el momento en el que los poderes públicos tienen que definir un «standard» mínimo, un concepto de protección de la vivienda, que, en todo caso, ha de ser garantizado como derecho subjetivo para, al menos, las unidades familiares de derecho, o de hecho, que residen en nuestra Comunidad Autónoma. Ninguna familia debe quedar sin el amparo de la Administración en aras a la consecución de un techo digno en el que, ya sea con carácter provisional, siempre que la vivienda de esa naturaleza reúna todos los requisitos de adecuación y diseño que exigen las normas, ya sea facilitando, o cooperando, en el pago de alquiler, ya a través de subvenciones personales y subsidiación de intereses, ya colaborando con la rehabilitación de viviendas, o bien en la dación directa, en régimen de alquiler, o régimen de propiedad, pueda vivir dignamente dando respuesta con ello a esta demanda social básica".

Con ello, estábamos haciendo mención a una reivindicación emergente en el seno de distintas sociedades europeas, que ha tenido eco en la «Homelessness Scotland Act», en Escocia, o en la Ley francesa en tramitación que pretende garantizar el derecho subjetivo a una vivienda.

Por supuesto, la cuestión no es fácil y no se puede garantizar en términos que no den lugar a equívocos o a realizar ofertas inalcanzables a corto plazo por distintos motivos, pero creemos que es preciso que los poderes públicos reflexionen sobre la necesidad de dar una respuesta efectiva a situaciones tales como personas desprovistas de alojamiento ("*sin techo*"), las amenazadas de expulsión sin derecho a realojo (hay que tener en cuenta sus condiciones económicas, buena fe, etc.), las albergadas temporalmente, las que viven en locales no adaptados a viviendas o las unidades familiares con menores que no dispongan de alojamiento y las personas mayores en situación de precariedad que habitan inmuebles indignos, etc.

La segunda cuestión que queremos destacar en este Informe Anual es la relativa a la posición mantenida por esta Institución en torno al establecimiento de los **derechos de tanteo y retracto** a favor de la Administración en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, y en torno a la potestad discrecional de aquélla a la hora de conceder, o no, las descalificaciones de las viviendas solicitadas.

Por disconformidad con los derechos mencionados, recogidos en esta Ley, se presentaron un gran número de quejas. Estudiamos detenidamente lo que los interesados nos planteaban y, entre otras cuestiones, se solicitaba que esta Institución propusiera al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales que éste interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra estar norma, petición a la que no consideramos oportuno, desde una perspectiva legal, darle curso. Posteriormente tuvimos conocimiento de que la Institución Constitucional, que también había recibido esta petición, declaró que no era oportuno interponer el mencionado recurso de inconstitucionalidad. Mientras tanto, por nuestra parte consideramos que no podíamos admitir a trámite estas quejas al no apreciar irregularidad en la actuación de la Administración en la aplicación de esta Ley, por lo que informamos a todos los interesados de nuestra posición:

"Tras estudiar cuanto nos expresa en su escrito, entendemos que el asunto que nos plantea no supone una actuación administrativa que sea contraria al ordenamiento jurídico o que no respete los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad.

Las cuestiones que Vd. nos plantea han sido también objeto de queja por parte de otras personas titulares de viviendas de protección oficial, que desean enajenarlas y que muestran su disconformidad con determinadas previsiones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (BOJA núm. 227, de 21 de noviembre de 2005), al considerar que algunas de ellas vulneran sus derechos al aplicarse con carácter retroactivo. También muestran su discrepancia con el hecho de que se estén denegando las peticiones de descalificación de viviendas, al menos en alguna Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Comunidad Autónoma.

En todo caso, es preciso destacar que esta normativa no es de aplicación a las viviendas calificadas con anterioridad al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial.

En relación con la problemática general planteada en los escritos de queja recibidos en esta Institución, debemos informar, en primer lugar, que la exigencia de que se respete un precio máximo a la hora de efectuar la venta de una vivienda de protección oficial no es, en modo alguno, una innovación de esta Ley. Ha estado siempre presente en la normativa reguladora de estas viviendas, como, también, la exigencia de que los compradores deben reunir unos determinados requisitos para su adquisición; sean en primera o en posteriores transmisiones mientras estén sometidas al régimen legal de Viviendas de Protección Oficial.

En cuanto al establecimiento de los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, tampoco es, en puridad, una innovación de la Ley, por cuanto que ya estaba prevista en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007. Ahora bien, lo que sí es cierto es que se tiene previsto ejercitar estos derechos, en algunos supuestos, sobre las segundas y ulteriores enajenaciones de viviendas adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Por ello, es preciso delimitar dos cuestiones: en primer lugar, en qué supuestos se aplicaría el ejercicio, en su caso, de esos derechos de tanteo y retracto y, en segundo lugar, si tal aplicación implicaría una retroactividad contraria a los principios constitucionales.

En relación con la primera cuestión, cúmpleme informar a Vd. que en el BOJA núm. 16, de 25 de enero de 2006, se ha publicado la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, de 20 de enero de 2006, relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, en la que se aclaran en qué supuestos serían de aplicación las normas que regulan el ejercicio de estos derechos (si lo desea, puede Vd. consultar el texto de esta Orden en la página web de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, http://www.juntadeandalucia.es/obraspublicasytransportes).

En cuanto a la cuestión de la retroactividad de estas prescripciones, esta Institución entiende que el ejercicio de estos derechos va encaminado no a recortar la libre disposición del bien, siempre que se someta a las prescripciones de esta tipología de bienes, sino precisamente a tutelar el que las enajenaciones se hagan respetando las normas que regulan las viviendas de protección oficial.

Como ha señalado la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 5 de octubre de 2005, a propósito del establecimiento de los derechos de tanteo y retracto en la Ley aprobada por el Parlamento de Galicia 4/2003, de 29 de julio, de Viviendas de Galicia, al rechazar un recurso en el que se planteaba la cuestión de la retroactividad de estas normas, con el reconocimiento de tales derechos a favor de la Administración "no se agrava un ápice la situación de los titulares de la vivienda enajenada: los derechos de tanteo y retracto no privan de la facultad de disposición, ni imponen el incumplimiento de otras condiciones que las ya establecidas (señaladamente la existencia de un precio máximo y las condiciones que han de reunir los compradores)*".*

El Tribunal Constitucional, en su STC 227/1998, establece "en efecto, no hay retroactividad cuando una Ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a la entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, una norma es retroactiva a los efectos del artículo 9.3 CE cuando incida sobre situaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, y lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad extendida como una incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección en el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad*".*

De acuerdo con ello, la exigencia de las comunicaciones a la Administración, de la colaboración de los fedatarios públicos y del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto que, en su caso, ejerza la Administración, suponen una serie de técnicas destinadas a que se observe la normativa de Viviendas de Protección Oficial en las posteriores enajenaciones a la primera transmisión realizada, o a cumplir objetivos de política social, pero no implica, a nuestro juicio, una aplicación retroactiva prohibida por la Constitución.

En todo caso, esta Institución va a interesar de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, información acerca de en qué supuestos se aplicarían los derechos de tanteo y retracto, pues entendemos que, aunque se trate de un derecho de la Administración, su ejercicio en el caso concreto debe ser siempre motivado y respetar el principio de igualdad.

Respecto de la adopción, al parecer, de un nuevo criterio en el sentido de que alguna Delegación Provincial de la mencionada Consejería no está concediendo las descalificaciones solicitadas por los interesados, de ser cierto este hecho no es una consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley, por que la misma no contiene una previsión en este sentido.

La resolución de autorizar, o no, una petición de descalificación de vivienda ha sido contemplada siempre en la normativa de Viviendas de Protección Oficial como un acto discrecional de la Administración. Por ello, tan ajustado a derecho es que la Administración fije un criterio, como que adopte el contrario, ya que lo peculiar de la potestad discrecional es que permite elegir, entre un mayor abanico de opciones, con la peculiaridad de que las distintas soluciones, en principio, son legalmente justas.

Pero es que, además, ello es posible porque la Administración puede apartarse del precedente; ahora bien, es preciso que la resolución por la que tal hecho ocurre venga motivada. Y ello es exigible por cuanto la Administración, como ya se ha indicado anteriormente, puede ejercer su potestad discrecional, pero lo que no puede es, amparándose en la misma, vulnerar el principio de igualdad de todos los ciudadanos recogido en el artículo *14 CE.*

De acuerdo con ello, la adopción de un nuevo criterio de apreciación, sea general o respecto de algunos supuestos, en lo que concierne a la concesión de las descalificaciones, siempre que venga motivada y se aplique de manera idéntica para todos aquellos ciudadanos que se encuentren en situaciones similares, no supone, a juicio de la Institución, una violación del derecho a la igualdad que consagra el mencionado precepto constitucional.

En todo caso, se trata también de una cuestión sobre la que se va a interesar informe de la mencionada Dirección General para conocer si ha cambiado el criterio de la Consejería en lo que concierne a las peticiones de descalificaciones de viviendas y, en su caso, el alcance y motivación de ello.

Con independencia de todo ello, creemos que hubiera sido deseable que en la propia Ley se contemplaran las normas

transitorias que explicitaran los criterios de aplicación de la misma a promociones adquiridas con anterioridad a su entrada en vigor".

Hasta aquí la posición mantenida por la Institución en torno, estrictamente, a las cuestiones planteadas en las quejas relativas a los derechos de tanteo y retracto y la cuestión de la descalificación de las viviendas en relación con el contenido normativo de la Ley mencionada.

LOS DERECHOS DE NUEVA FORMULACIÓN Y SUS RETOS

Una cuestión que transversalmente afecta a diversos derechos constitucionales es la relativa al **acceso y aplicación de las Tecnologías de la Información y el Conocimiento (TIC) y la convergencia entre todos ellos en el seno de la Sociedad de la Información y del Conocimiento**.

Por un lado, vemos con preocupación el creciente número de quejas relacionadas con la prestación de servicios deficientes por parte de los operadores de telecomunicación y, por otro, existe una creciente demanda de cobertura de algunos de estos, como ocurre con la banda ancha.

Sabemos de los esfuerzos de los poderes públicos para fomentar el acceso a la sociedad de la información y del conocimiento, pero también de la importante brecha digital, en sus diversos significados, existente en nuestra Comunidad Autónoma.

También están llegando a conocimiento de la Institución quejas relacionadas con la protección de datos, las deficiencias con las que se reciben las señales de televisión en algunas zonas, con las consecuencias añadidas que ello puede tener cuando haya una implantación de entidad de la televisión digital, etc. Al mismo tiempo, no se nos oculta la extraordinaria importancia que reviste para los poderes públicos y la sociedad la aplicación de las TIC a la gestión y desarrollo de la Administración electrónica, el bienestar social, la salud, la educación, la cultura, etc.

Por este motivo, en el pasado ejercicio la Institución, en colaboración con el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Occidental y Ceuta organizó unas Jornadas sobre "*La ciudadanía ante el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en la sociedad de la información*".

De la posición mantenida por la Institución y por ser una cuestión que, insistimos, transversalmente afecta a diversos derechos constitucionales, hemos decidido incluir en este Informe Anual las reflexiones finales que quisimos trasladar al foro en el que se desarrollaron las Jornadas:

"... creo que es tiempo de reflexionar, ahora, en torno a las iniciativas y respuestas que, esperamos, pueden dar los poderes públicos y la sociedad misma para continuar en la construcción de esa nueva sociedad, si queremos que sea un espacio de libre ejercicio y de respeto a los derechos humanos y un factor de "impulso" para crear un modelo social en nuestro país y Comunidad Autónoma más justo.

1. Los poderes públicos y la sociedad civil –ambos están vinculados en sus quehaceres a la Constitución, de acuerdo con el artículo *9, apartado. 1, de la misma–, tienen que adoptar medidas destinadas a que el referente de la construcción de la sociedad de la información y del conocimiento sea el respeto a los derechos y libertades reconocidos y garantizados constitucionalmente.*

Entre estos derechos, en el ámbito que nos ocupa, son destacables los siguientes: el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de raza, sexo, religión u opinión (art. 14 CE); a la libertad, a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE); derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y la garantía del secreto de las comunicaciones (art. 18 CE); derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20 CE); derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE); protección de menores (art. 39 CE), participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural, etc. (art. 48 CE); integración de personas discapacitadas (art. 49 CE); bienestar de personas mayores (art. 50 CE); defensa de consumidores y usuarios (art. 51 CE), etc.

A estos efectos, en sus respectivos ámbitos competenciales, las Administraciones Públicas deben impulsar cualquier iniciativa, medida o actuación tendente al cumplimiento de ese objetivo y rechazar y perseguir cualquier actuación destinada a la comisión de actos ilícitos .

2. Los poderes públicos y la sociedad civil deben tener como objetivo prioritario y, de acuerdo con los principios antes mencionados, garantizar la universalidad del acceso de toda la ciudadanía a la sociedad de la información y adoptar cuantas medidas sean necesarias para su incorporación a la del conocimiento. Con esta finalidad, deberán estar, singularmente atentos, a la brecha digital que se ha generado ya, respecto de los colectivos más desfavorecidos y del desfase existente, entre el acceso a las TIC en el espacio urbano y el rural; el creado por razones de genero; la distancia que, por diferentes y obvios motivos, se ha creado en el uso de estas tecnologías por parte de las personas mayores; prestar una atención especial a las personas discapacitadas no sólo facilitando el acceso de éstas a las nuevas tecnologías, sino, sobre todo, adaptando las páginas web de Internet a sus necesidades de accesibilidad; propiciar la incorporación a estas tecnologías de los inmigrantes y, en general, de todas las minorías que se encuentran en una situación, como punto de partida, de desigualdad.

Además, resulta imprescindible que busquen y propongan soluciones, no sólo en forma de ayudas especificas a personas o colectivos especialmente vulnerables, sino también

alternativas de uso colectivo, como las que ya se han puesto en marcha en el programa Guadalinfo. Esto es especialmente necesario para la formación de la población en las oportunidades que ofrece el uso de las TIC.

De acuerdo con todo ello, el Estado y la Comunidad Autónoma, en la elaboración de sus presupuestos, deben contemplar medidas de discriminación positiva a nivel territorial destinadas a colectivos especialmente afectados, con la finalidad de disminuir la brecha digital.

3. Los sectores público y privado tienen que hacer un esfuerzo para contar con una mayor presencia en la nueva economía y alcanzar el objetivo, hoy por hoy lejano, de que el sector represente en torno al 6,3 % del PIB en el año 2010.

Los poderes públicos tienen el deber de informar y formar a la sociedad civil y al sector empresarial en el significado, alcance y aplicaciones que, en las economías más desarrolladas del planeta, está teniendo la aplicación de las TIC. Asimismo, deben implicarse y asesorar al sector empresarial sobre los nuevos negocios y las nuevas formas de gestionarlos en la economía surgida en el seno de la sociedad de la información y del conocimiento. En esta línea, deben incentivar la creación de nuevos contenidos y servicios que se pueden ofertar a través de estas tecnologías.

En este sentido, valoramos positivamente el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007, y esperamos que las inversiones previstas en I+D+i que se están produciendo den el resultado esperado. En el mismo sentido, valoramos el Plan de Innovación y Modernización de Andalucía (PIMA), de la Junta de Andalucía.

4. Los poderes públicos deben liderar la formación de los ciudadanos en torno a un uso eficaz de las TIC y sus aplicaciones en la vida cotidiana. De acuerdo con ello, en sus relaciones con los usuarios de los servicios, tienen que posibilitar no sólo el acceso a sus páginas web informativas, sino también la gestión y tramitación de procedimientos administrativos, el acceso a los servicios y la participación en las decisiones públicas. La Administración no puede quedar relegada a ser un portal meramente informativo mientras se produce la consolidación de la sociedad del conocimiento, en la que el protagonista no es el poder público, sino el ciudadano con sus necesidades. Si esta situación no cambia drásticamente, el intervensionismo administrativo pasará a ser un serio obstáculo para el desarrollo de las TIC en el seno de la sociedad civil y del sector empresarial.

5. Los poderes públicos deben desarrollar una política destinada a garantizar, a través de controles establecidos en las normas técnicas previas y de auditorias, la eficacia en la prestación de servicios que se ofertan al consumidor y las condiciones en las que se presta el servicio. Ello, con la finalidad de asegurar de oficio la protección de los derechos del usuario, pero también para fomentar, desde la transparencia, una competencia leal entre empresas.

Con esta finalidad y con una periodicidad temporal, los poderes públicos deben publicar, para conocimiento de los usuarios y consumidores, unas síntesis comparativas sobre precios y calidad de servicios en interés de los usuarios. Se trata de una competencia que poseen las autoridades públicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo *21 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, y cuyo ejercicio consideramos vital e inaplazable. Las organizaciones de defensa de los consumidores y usuarios han realizado importantes informes con este objetivo, y les animamos a que continúen haciéndolo, pero ello no puede justificar una pasividad por parte de la Administración en facilitar esta información.*

6. Consideramos necesario que, por las distintas vías que prevé la legislación de las telecomunicaciones y, de manera singular, por parte de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones y del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones , se informe al Gobierno de la Nación, con la periodicidad necesaria, de las nuevas necesidades que deban integrar, en cada momento, el concepto de servicio universal.

Ello, por cuanto la propia dinámica de las TIC exige una revisión que comprometa a los poderes públicos y a los operadores, sin perjuicio de las debidas compensaciones económicas, destinada a garantizar para la toda la sociedad el acceso a las TIC, cuando menos en igualdad de condiciones que las que disfrutan personas físicas y empresas de nuestro entorno. Esto, como garantía de igualdad de oportunidades en la incorporación de la ciudadanía a la sociedad del conocimiento y de competitividad de nuestro sector empresarial en el espacio europeo.

Y es que nos encontramos ante un mundo singularmente cambiante, que exige estar atentos a la definición de lo que se estima necesario en cada momento, en aras a garantizar fines que se consideren de interés público y social, tal y como ocurrió en su día al aplicar aquel concepto al acceso a la conexión telefónica, de fax y a Internet a una velocidad adecuada y a un precio asequible.

7. Conocemos, y hemos accedido en diversas ocasiones a la información, cada vez más amplia y adecuada, que existe en páginas web como la de la Secretaría de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información y la de la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía, así como la que se oferta en diversas oficinas municipales de información al consumidor del territorio andaluz. No obstante ello, los poderes públicos tienen que comprometerse, aún más, en la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, informando a través de los medios de comunicación, y realizando campañas por correo postal, sobre los derechos y debe-

res de la ciudadanía, en relación con el acceso y el uso de las TIC; en las páginas web completando la información existente y creando programas específicos destinados a los medios de comunicación, asesorados por técnicos especializados en este ámbito, que se deberían emitir en horarios de gran audiencia.

No es justificable la reiteración con la que se produce la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios lo que, desde luego, no tendría lugar en el seno de una sociedad bien informada.

8. Los poderes públicos tienen el deber de inspeccionar y ejercer la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios no sólo a instancia de parte, sino también de oficio, debiendo adoptar medidas sancionadoras ejemplares que disuadan de la reiteración de las infracciones. Con esta finalidad, creemos que en la definición del régimen sancionador se deben tener muy en cuenta aspectos tales como la reiteración en la comisión de la infracción, la proporcionalidad, etc. Asimismo, creemos que se deben revisar las sanciones y no sólo las del tipo pecuniario.

Por lo demás, estimamos necesario que se auditen los servicios de atención al público para verificar que informan, real y efectivamente, del número de resoluciones, del derecho a obtener un documento en el que se refleje el contrato y de otras garantías previstas en la Ley.

9. Valoramos positivamente, y esperamos que pronto sea una realidad, la Ley de Impulso de la Sociedad de la Información, cuyo plazo de participación a través de consulta pública ha finalizado hace unos días, que contiene normas destinadas a que las empresas que presten servicios de especial trascendencia económica dispongan de un medio de interlocución electrónico para la prestación de servicios al público, o las destinadas a informar a los usuarios por parte de los proveedores de acceso a Internet de los medios técnicos que permitan la protección frente a virus informáticos, programas espías, restricción de correos electrónicos no solicitados, o la selección de acceso a determinados contenidos y servicios ilícitos o nocivos para la juventud y la infancia.

10. No obstante lo anterior, consideramos imprescindible que los grandes operadores de estos servicios, en las capitales de provincia y en los núcleos de mayor población, de acuerdo con la ratio que se defina, dispongan, al menos, de una oficina presencial de atención al usuario.

Se trata de una medida que puede generar determinados costes, pero estos pueden reducirse si se utiliza la red de establecimientos de venta de aparatos y servicios de telefonía, y se ofertan esos servicios de atención directa como uno más. Es una medida negociable con los operadores, para causarles el menor impacto posible a efectos de competitividad en los precios de los productos finales con otros operadores que no posean esa exigencia en otros países.

De todas formas, a menudo se hace excesivamente hincapié en los costes para los operadores que puede conllevar esta medida, pero se obvia el ahorro que puede suponer la atención personalizada, al evitar gran parte del uso de los teléfonos de atención al cliente y, sobre todo, se minimizan los costes que representa y las molestias que soportan los clientes al permanecer, a veces durante varias horas, a la espera de una respuesta adecuada de los servicios de atención al cliente que nunca termina por llegar.

11. Es preciso que en el proceso de desregulación de determinados sectores económicos y las exigencias, no obstante ello, de establecer un nuevo marco normativo a nivel europeo se continúe impulsando la armonización de los aspectos relativos a la calidad en la prestación de servicios, y la garantía de precios adecuados y a la ampliación de los mercados de ámbito europeo, como requisito para alcanzar la igualdad en el acceso a estas tecnologías y la competitividad empresarial en el mercado global .

12. No se puede mantener la idea de encuadrar a las TIC en una mera perspectiva de información/comunicación, aunque por si misma ya sea importante. Las TIC ofrecen servicios y contenidos de valor añadidos, y lo que va siendo más importante, poco a poco, es el servicio o bien que se ofrece y las aportaciones que realizan los usuarios a través de la red, y no la comunicación misma .

13. En el mundo audiovisual, al que he hecho referencia en otros momentos, el impacto de las TIC es extraordinario y exige que los poderes públicos diseñen políticas de estímulo y apoyo a aquellas empresas que están dispuestas a lanzar nuevos productos al mercado y a adaptarse a las necesidades exigidas por la convergencia de las TIC en este sector. Andalucía, de cara a la implantación de la radio y la televisión digital y ante la previsible demanda de productos audiovisuales, debe impulsar, dentro del respeto a las normas de la libre competencia , la creación de un sector empresarial audiovisual fuerte y capaz de competir en un medio atractivo como el que confiere la Comunidad Autónoma de mayor población de España.

Con independencia de ello, esperamos que pronto sea una realidad la aprobación del Plan Estratégico de la Industria Audiovisual, en un país como España que, por consumidores, es el primer usuario de Europa en consumo de contenidos de teléfonos móviles, como juegos, tonos, logos o salvapatallas, y el cuarto en ventas de hardware, software de videojuegos, pero que cuando se pone a diseñar y editar estos juegos, se encuentra a la cola de Europa, ya que sólo un 1 % de las ventas son productos españoles.

Hay que apostar por la mejora y producción de los contenidos digitales. La inversión en la formación de agentes para que mejoren la producción y los contenidos es inaplazable.

La industria creativa de este país no puede continuar así, y el poder público debe ayudar, con los límites de la normativa europea, a este cambio.

14. Teniendo en cuenta el extraordinario papel que vienen desarrollando las oficinas municipales de información al consumidor y su implantación territorial, creemos aconsejable apostar por su potenciación. Con esta finalidad, debiera impulsarse, por las Consejerías competentes de la Junta de Andalucía en colaboración con las Diputaciones Provinciales, un programa destinado a formar al personal adscrito a las mismas y a implantar las TIC con el fin de hacer posible la gestión en red de las competencias que tienen atribuidas, para facilitar las relaciones y la gestión de los procedimientos con la ciudadanía y con las distintas Administraciones y órganos con competencia en este ámbito. Ello sin perjuicio de que algunos trámites necesariamente han de ser presenciales.

Este programa debe incorporar propuestas de nuevos contenidos de información y asesoramiento, así como de enlaces que, en la práctica, puede ser de gran utilidad para amplios sectores de la ciudadanía.

Únicamente me queda desear que los poderes públicos adopten éstas y otras medidas que consideren oportunas, para facilitar el acceso de la ciudadanía a la sociedad de conocimiento en un escenario de respeto pleno a los valores y derechos constitucionales.

Ésta es tal vez la tarea más importante que aquéllas deben afrontar en la actualidad de cómo la asumen y de su repercusión en la sociedad civil depende, en gran medida, nuestro propio futuro".

ESPECULACIÓN URBANÍSTICA VERSUS CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO

Pocas cuestiones existen hoy en día que conciten mayor interés mediático y social que aquellas que se relacionan de algún modo con la tan denostada especulación urbanística y con sus inevitables correlatos en forma de corruptelas y enriquecimientos ilícitos.

Lamentablemente el inusitado interés social por este tipo de cuestiones parece tener más que ver con el hecho de que en las mismas aparezcan involucrados personas que son protagonistas habituales de la actividad política o social, que con una sana preocupación social por las graves consecuencias que estas prácticas depredadoras suponen para la sostenibilidad futura de nuestros *habitats* humanos.

Aun así, no dejan de existir voces concienciadas que alertan de los riesgos que el urbanismo desenfrenado puede conllevar para una futura ordenación del territorio, que se vería gravemente hipotecada por la colmatación de los espacios disponibles con toda suerte de construcciones que impedirán la ubicación de los equipamientos sociales imprescindibles –hospitales, escuelas, parques, etc.–.

E incluso es posible escuchar el lamento de quienes, concienciados por el medio ambiente, advierten de la imposibilidad de compaginar el crecimiento urbanístico a ultranza con la necesaria protección del medio natural y el respeto a la flora, la fauna y la biodiversidad.

Sin embargo, resulta ciertamente difícil encontrar entre estas protestas, voces que se alcen para denunciar las importantes y devastadoras consecuencias que el vertiginoso desarrollo urbanístico de los últimos años está teniendo para la protección y la conservación de nuestro patrimonio histórico.

Pareciera como si los bienes que conforman nuestro patrimonio cultural hubiesen perdido, en el imaginario colectivo, su sustancia material hasta el punto de considerarlos inmunes a los estragos derivados del avance imparable de excavadoras y grúas.

Sin embargo, la realidad viene a mostrarnos, cada vez con mayor claridad que la fiebre constructora, que recorre la geografía española alterando la realidad y la fisonomía de ciudades y campos, difícilmente va a pasar de lado sin afectar a los muchos terrenos que encierran una parte de nuestro ingente patrimonio histórico.

Era previsible que las apetencias urbanísticas, tarde o temprano, acabarían por fijar sus miras en zonas y espacios donde aún perviven los restos de antiguas culturas o civilizaciones y era predecible que la satisfacción de tales apetencias resultaría difícilmente compatible con las rígidas normas que protegen y tutelan la indemnidad de este patrimonio, por lo que la confrontación de intereses se adivinaba inevitable.

Resultando, por tanto, ineludible el conflicto de intereses, la cuestión que nos quedaba por dilucidar era saber qué predominaría entonces, si el interés patrimonial por preservar unos restos históricos que constituyen el testimonio de nuestra civilización o el interés urbanístico por asegurar un crecimiento sostenido en los índices económicos y en los parámetros consumistas con los que medimos nuestro bienestar.

Y no podemos decir que tengamos actualmente una respuesta clara para esta cuestión, porque no existe una única respuesta válida para la misma. Y es que, junto a casos en los que parece haber predominado finalmente el interés patrimonial por encima de las pretensiones urbanizadoras, existen otros muchos en los que aparenta haber prevalecido el afán urbanístico aún a costa de la destrucción del patrimonio histórico.

Pero lo que realmente complica la respuesta a esta pregunta es la existencia de muchos casos en los que se ha tratado de compatibilizar de forma equilibrada ambos intereses, obteniéndose unos resultados tales que hacen difícil la tarea de dilucidar si la decisión finalmente adoptada ha sido acertada, porque ha permitido salvaguardar al menos en parte el bien patrimonial amenazado, o ha sido un completo dislate porque, en aras de satisfacer las presiones derivadas de la pulsión urbanística, ha posibilitado la pérdida de unos vestigios irrecuperables.

En estos casos en los que se parte de una equiparación entre los dos intereses confrontados, el patrimonial y el urbanístico, la polémica ya no se centra en determinar si las cautelas que protegen el patrimonio histórico deben mantenerse incólumes o bien han de ceder ante las exigencias derivadas del progreso, sino que una vez asumida la inevitabilidad del crecimiento urbanístico, el único debate que resta es el de determinar hasta qué punto pueden flexibilizarse las normas patrimoniales y cuál es el procedimiento más adecuado para flexibilizarlas.

En este sentido, la evidencia que nos trasladan las quejas y denuncias tramitadas, nos hace pensar que la cuestión procedimental ha quedado ya solventada a favor del planeamiento urbanístico de ámbito municipal, considerado como el instrumento más idóneo para alterar las cautelas patrimoniales, reduciendo las mismas al mínimo indispensable para que no dificulten o impidan el desarrollo previsto.

Por lo que se refiere a la determinación de los límites admisibles a esta flexibilización de las normas que rigen la tutela patrimonial, nos reconocemos incapaces de señalar dónde están los mismos o siquiera si éstos existen. Y es que empieza a resultar habitual conocer de la elaboración o tramitación de planes urbanísticos por parte de algunos municipios andaluces que no dudan en incluir propuestas que se nos antojan enormemente agresivas y peligrosas para la indemnidad de los Bienes de Interés Cultural radicados en sus términos municipales, sin que estas noticias parezcan generar especial inquietud en la ciudadanía, ni siquiera entre quienes detentan las principales responsabilidades en materia de protección de nuestro patrimonio cultural.

En la mayoría de los casos, estas propuestas urbanísticas no afectan de forma directa a la esencia protegida de los BIC –lo que implicaría una vulneración flagrante de las normas patrimoniales–, sino que inciden de forma negativa en los mismos, reduciendo sus entornos protegidos, poniendo en riesgo sus posibilidades futuras de investigación arqueológica, deteriorando sus valores paisajísticos o dificultando su puesta en valor.

No nos encontramos, por tanto, con agresiones directas a nuestros bienes patrimoniales, que provocarían una inmediata reacción en vía administrativa o penal, sino que nos enfrentamos a un conjunto de actuaciones que, rozando los límites de la legalidad vigente y aprovechando los resquicios de la misma, deterioran y degradan de forma progresiva nuestro patrimonio, provocando además un proceso de depreciación en la valoración social de nuestro acervo cultural, al situarlo en pie de igualdad con los beneficios derivados del desarrollo urbanístico.

Antes esta situación, creemos que ha llegado el momento de tomar conciencia del riesgo asumido y de reaccionar con firmeza para encontrar fórmulas que permitan poner límites a los riesgos que para la pervivencia de nuestro patrimonio histórico se derivan de la pulsión urbanística.

En este sentido, nos satisface comprobar que la alarma social generada por los casos de especulación urbanística está sirviendo para que los responsables políticos tomen conciencia de la importancia del problema y comiencen a adoptar medidas eficaces para hacer frente al mismo. Pero nos preocupa sobremanera que tales medidas parezcan dirigirse únicamente a salvaguardar los intereses de la ordenación del territorio o del medio ambiente, olvidando los graves riesgos a que está sometido el patrimonio histórico.

Así, contemplamos con desasosiego que el Proyecto de Ley que actualmente se tramita en las Cortes Generales para la reforma de determinados preceptos del Código Penal, plantee la introducción de cambios significativos en los artículos que regulan los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (arts. 319 y 320) y los delitos contra el medio ambiente (art. 325), obviando completamente la reforma de los artículos que sancionan los delitos contra el patrimonio histórico, pese a estar los mismos incluidos en el mismo Titulo XVI que los anteriores.

De igual modo, observamos con preocupación que las nuevas regulaciones urbanísticas incluidas en las normas de planeamiento de ámbito regional o subregional, con el declarado propósito de introducir limitaciones y condiciones a los crecimientos desaforados de algunas poblaciones, se hayan limitado a fijar criterios y parámetros de orden urbanístico, poblacional y medio ambiental, olvidando la inclusión de cautelas relacionadas con la protección del patrimonio histórico.

Por todo ello, queremos aprovechar estas líneas para hacer una apelación a la sociedad a fin de que tome conciencia de los riesgos reales que está padeciendo nuestro patrimonio histórico como consecuencia del acelerado desarrollo urbanístico y para formular un llamamiento a los poderes públicos para que adopten las medidas necesarias que permitan evitar estos riesgos y aseguren una tutela real y efectivo para un patrimonio que es de todos y que debemos preservar para las generaciones futuras.

DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN

El Derecho de todos los ciudadanos a la Educación aparece consagrado en el artículo 27 de nuestro texto Constitucional, y no sólo es un derecho de reconocimiento absoluto, sino que comprende a su vez una serie de derechos y libertades, que aparecen igualmente reconocidos en el citado precepto, y que lo desarrollan y particularizan configurando un amplio espectro de derechos y libertades educativas que gozan del amparo y la protección que el artículo 53 de la Constitución otorga a los Derechos y Libertades Fundamentales de los ciudadanos recogidos en el Título I.

Es, por tanto, el Derecho a la Educación un derecho bifronte, por un lado amplio y absoluto en su reconocimiento taxativo a todos los ciudadanos de la posibilidad de exigir de los Poderes Públicos una formación que les permita el pleno desarrollo de su

personalidad; y por otro lado, compendio de una serie de derechos y libertades concretas y específicas que delimitan los diversos aspectos en que debe hacerse efectivo el genérico Derecho a la Educación.

En atención a este carácter bifronte del Derecho a la Educación, la misión de salvaguardia de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos consagrados en el Título I de la Constitución, que esta Institución tiene encomendada por el Estatuto de Autonomía para Andalucía y por la Ley 9/1983 de 1 de diciembre, se concreta en una labor de supervisión de todas aquellas actuaciones de la Administración Pública que puedan afectar, tanto al Derecho a la Educación en su sentido más primario y pleno, como a los distintos derechos y libertades que lo concretan y particularizan.

En este sentido, y tomando en consideración las limitaciones de espacio que el presente apartado nos impone, adoptamos en su momento la decisión de dedicar nuestro análisis anual de la situación en Andalucía de los derechos relativos a la Educación, a tratar únicamente alguno de los múltiples aspectos que presenta este Derecho Fundamental, con el fin de evitar reiteraciones en los planteamientos y poder tratar con un mínimo detenimiento el aspecto seleccionado como objeto de análisis.

A este respecto, vamos a dedicar nuestra atención en el presente año a una cuestión que viene concitando nuestra preocupación desde hace tiempo y que pone de manifiesto la necesidad de flexibilizar la respuesta del sistema educativo para adaptar la misma a las realidades personales de los alumnos con el objetivo último de que nadie quede excluido del derecho fundamental a la educación.

El asunto que nos ocupa, y nos preocupa, guarda íntima relación con algunos de los términos que se vienen utilizando para definir determinadas realidades que gravitan peligrosamente sobre el presente de nuestros adolescentes y jóvenes: fracaso escolar, objetores escolares, abandono prematuro de la enseñanza, conflictividad escolar, delincuencia juvenil, drogadicción, etc.

Queremos reflexionar en este apartado acerca de la respuesta que el sistema educativo ofrece a aquellos menores que, por decisión personal o impulsados por las circunstancias, van quedándose al margen del proceso formativo.

Alternativas al fracaso escolar

En esta Institución no resulta en absoluto infrecuente recibir quejas en las que desesperadas madres o padres nos piden ayuda para conseguir enderezar en rumbo de unos hijos que parecen abocados al fracaso escolar, el abandono prematuro de la enseñanza y, en opinión de sus atribulados progenitores, al mundo de la marginación o la delincuencia.

Se trata por lo general de adolescentes que, tras un paso por la educación primaria que no necesariamente fue conflictivo o problemático, al llegar a la educación secundaria comienzan a mostrar síntomas de inconformidad y desapego al mundo escolar. Los primeros signos suelen ser las bajas calificaciones obtenidas y los primeros partes por incidencias en la convivencia escolar. Pronto llegan las repeticiones de curso –con la consiguiente separación del grupo de iguales– y, con ellas, la apatía, el distanciamiento y finalmente el rechazo claro al Instituto, manifestado a través de las numerosas ausencias injustificadas de clase y los continuos conflictos suscitados en el aula o en el centro con los compañeros o con los docentes, y que, inevitablemente, culminan en expulsiones por periodos cada vez más prolongados.

Las razones por las que estos menores llegan a esta situación pueden ser muy variadas y a veces resulta difícil identificar un factor o un elemento responsable de que se haya llegado a este estado de cosas. Hay veces en que los padres asumen una importante cuota de responsabilidad por no haber sabido educar a sus hijos, disciplinarlos o motivarlos para el estudio; otras veces es el propio sistema educativo el que con sus inercias y sus hábitos va dejando fuera de juego a los que se adaptan peor o no siguen el ritmo; en ocasiones son circunstancias personales del alumno o de su grupo de iguales, las que llevan al menor a apartarse de un mundo que no le satisface o no llena sus expectativas vitales; en la mayoría de los casos, son varios los factores que confluyen para descarrilar al menor de la vía trazada por el sistema y por su familia.

Sea como fuere, llega un momento en que la situación se hace insostenible y los recursos parecen agotados. Los padres, se ven impotentes para enderezar la situación y el sistema educativo no parece capaz de ofrecer una respuesta a estos menores que no sea la aplicación de nuevas correcciones educativas y la espera hasta que se consume el fracaso escolar cuando el chico o la chica alcance los 16 años y no consiga el esperado título.

Y es en esos momentos cuando algunos padres acuden a nosotros demandando una ayuda que ya no saben donde pedir.

Tal es, por ejemplo, el caso planteado en la **queja 06/1158**, en la que una madre nos exponía, con verdadera angustia la situación de su hijo matriculado en un instituto de una localidad granadina.

Según nos explicaba, los problemas de su hijo habían surgido al entrar en educación secundaria, puesto que durante su estancia en el colegio de primaria el niño no tuvo especiales problemas académicos o de comportamiento.

Según nos decía la madre, el menor mostró desde el principio gran reticencia a pasar del colegio al instituto y, una vez comenzó el curso, manifestó su negativa a estudiar. A esta decisión se sumaron poco después las reiteradas faltas de asistencia al centro y los incidentes por mal comportamiento en el aula.

Los padres trataron de mediar en el problema, dialogando con el menor y contratando un profesor particular, pero, según afirmaba la madre, todo fue en vano puesto que su hijo persistía en negarse a estudiar y manifestaba su deseo de abandonar el instituto.

Al inicio del nuevo curso la situación parecía haber empeorado al persistir la negativa del menor a estudiar y haberse agravado los

incidentes por mal comportamiento en el centro y las faltas de asistencia del menor a clase.

La madre relataba que había tenido numerosos contactos con el personal docente del instituto y expresaba su agradecimiento por los esfuerzos realizados por dicho personal para enderezar la situación de su hijo, pero, según nos exponía, todo había sido en vano, puesto que el menor seguía mostrándose totalmente reacio a seguir sus estudios e insistía en abandonar el sistema educativo si no se le ofrecía alguna alternativa para acceder a algún recurso que le posibilitase un rápido acceso al mercado de trabajo.

La interesada mostraba su desolación por la actitud de su hijo, su pesimismo respecto a su futuro personal y laboral y, sobre todo, su gran preocupación por las continuas ausencias del menor de su centro escolar, ya que temía que pudiera estar en situación de riesgo en la calle, consumiendo drogas o en malas compañías.

Según explicaba, había intentado que por el instituto se le ofreciera alguna alternativa para su hijo más próxima al ámbito de la formación profesional, pero le habían indicado que por su edad –14 años– resultaban inviables las alternativas existentes en el vigente ordenamiento educativo.

El relato de la interesada concluía con el ruego de que se le ofreciera a su hijo alguna alternativa que le posibilitase conseguir su deseo de prepararse para el mercado laboral sin abandonar totalmente el sistema educativo.

Otro caso similar es el planteado en la **queja 05/4413**, en la que nos encontramos con una alumna sevillana que, pese a estar en edad de educación obligatoria –14 años–, se negaba rotundamente a seguir estudiando. Los esfuerzos de su madre y del centro docente por hacerla cambiar de actitud habían sido inútiles y la imposición obligatoria de la asistencia a clase únicamente había provocado que la menor desarrollase una conducta inapropiada en clase, con continuas rupturas de las normas de convivencia, que eran sancionadas por el Instituto con frecuentes expulsiones.

Del escrito de la interesada se deducía que reconocía y valoraba los esfuerzos realizados por el centro docente para reconducir la conducta de su hija, pero consideraba los mismos infructuosos por cuanto, según explicitaba, lo que necesitaba su hija era una alternativa educativa diferente a la ESO.

La respuesta de la Administración educativa era señalar la imposibilidad, de acuerdo con la normativa vigente, para dar satisfacción a las pretensiones de la interesada respecto de una educación alternativa a la legalmente prevista para ese tramo de edad.

Por otro lado, el centro docente había puesto en práctica los protocolos de intervención usuales en casos de alumnos con dificultades de rendimiento escolar o con problemas de comportamiento, aun cuando los mismos no hubieran obtenido los resultados esperados.

Como puede observarse, en los dos casos que hemos relatado queda claro que la actuación administrativa es conforme a Derecho y que la misma se limita a cumplir con las especificaciones legales para estos supuestos, por lo que ningún reproche de legalidad puede hacerse a su actuación. Así las cosas, parece que no exista alternativa para estos alumnos que no fuera el fracaso escolar y el abandono prematuro de la enseñanza.

No obstante, en esta Institución consideramos que estos casos no son sino una demostración más de la necesidad de buscar fórmulas imaginativas y eficaces para afrontar el creciente problema de los denominados “objetores escolares” o “alumnos forzosos”, a fin de evitar que los mismos engrosen las estadísticas del fracaso escolar y sean un factor determinante del elevado índice de conflictividad escolar existente en algunos Institutos.

Es evidente que encontrar estas soluciones no es sencillo y somos conscientes de que las fórmulas alternativas que parecen ser más eficaces para este tipo de casos, tales como talleres formativos o actividades de iniciación profesional, no están contemplados por la legislación vigente hasta determinadas edades y presentan riesgos organizativos y pedagógicos. Pese a lo cual somos conocedores de la existencia de iniciativas de este tipo en algunos centros, con bastante éxito al parecer.

Por este motivo, nos cuesta aceptar que en este tipo de casos no haya otra solución que arrojar la toalla y esperar con fatalismo a que el destino sea benévolo con estos adolescentes. Creemos que siempre es posible un nuevo intento, un nuevo esfuerzo, una nueva alternativa. Que siempre existen opciones que no hemos probado y que merece la pena intentarlas aunque se salgan un poco de lo estipulado legalmente, o se aparten de la ortodoxia de los caminos y los métodos habituales.

A este respecto, merece especial atención la regulación contenida en los artículos 27 y 30 de la Ley Orgánica de Educación, relativa a los *programas de diversificación curricular* y a los *programas de cualificación profesional inicial*, respectivamente. Estos preceptos establecen lo siguiente:

«artículo 27. Programas de diversificación curricular.

1. En la definición de las enseñanzas mínimas de la etapa se incluirán las condiciones básicas para establecer las diversificaciones del currículo desde tercer curso de educación secundaria obligatoria, para el alumnado que lo requiera tras la oportuna evaluación. En este supuesto, los objetivos de la etapa se alcanzarán con una metodología específica a través de una organización de contenidos, actividades prácticas y, en su caso, de materias, diferente a la establecida con carácter general.

2. Los alumnos que una vez cursado segundo no estén en condiciones de promocionar a tercero y hayan repetido ya una vez en secundaria, podrán incorporarse a un programa de diversificación curricular, tras la oportuna evaluación.

3. Los programas de diversificación curricular estarán orientados a la consecución del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

Artículo 30. Programas de cualificación profesional inicial.

1. Corresponde a las Administraciones educativas organizar programas de cualificación profesional inicial destinados al alumnado mayor de dieciséis años, cumplidos antes del 31 de diciembre del año del inicio del programa, que no hayan obtenido el título de Graduado en educación secundaria obligatoria. Excepcionalmente, y con el acuerdo de alumnos y padres o tutores, dicha edad podrá reducirse a quince años para aquéllos que cumplan lo previsto en el artículo 27.2. En este caso, el alumno adquirirá el compromiso de cursar los módulos a los que hace referencia el apartado 3.c) de este artículo.

2. El objetivo de los programas de cualificación profesional inicial es que todos los alumnos alcancen competencias profesionales propias de una cualificación de nivel uno de la estructura actual del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales creado por la Ley 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, así como que tengan la posibilidad de una inserción sociolaboral satisfactoria y amplíen sus competencias básicas para proseguir estudios en las diferentes enseñanzas.

3. Los programas de cualificación profesional inicial incluirán tres tipos de módulos:

a) Módulos específicos referidos a las unidades de competencia correspondientes a cualificaciones de nivel uno del Catálogo citado.

b) Módulos formativos de carácter general, que amplíen competencias básicas y favorezcan la transición desde el sistema educativo al mundo laboral.

c) Módulos de carácter voluntario para los alumnos, que conduzcan a la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y que podrán cursarse de manera simultánea con los módulos a los que se refieren los anteriores párrafos a) y b) o una vez superados éstos.

4. Los alumnos que superen los módulos obligatorios de estos programas obtendrán una certificación académica expedida por las Administraciones educativas. Esta certificación tendrá efectos de acreditación de las competencias profesionales adquiridas en relación con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

5. La oferta de programas de cualificación profesional inicial podrá adoptar modalidades diferentes. Podrán participar en estos programas los centros educativos, las corporaciones locales, las asociaciones profesionales, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades empresariales y sindicales, bajo la coordinación de las Administraciones educativas.

6. Corresponde a las Administraciones educativas regular los programas de cualificación profesional inicial, que serán ofrecidos, en todo caso, en centros públicos y privados concertados a fin de posibilitar al alumnado el acceso a dichos programas.»

Estos dos preceptos permiten ofertar una alternativa educativa más próxima a los intereses de estos alumnos que hemos denominado "objetores escolares", claramente orientados hacia el mercado laboral, a la vez que les posibilitaría en el futuro la consecución del titulo de graduado en educación secundaria y el acceso a la formación profesional.

Por tanto esta nueva regulación ofrece una nueva oportunidad para ,muchos alumnos que de otro modo se verían abocados al fracaso escolar. No obstante para que estas alternativas educativas se apliquen hace falta una voluntad decidida por parte de los centros docentes y las autoridades educativas y, además, hace falta capacidad de convicción para persuadir al menor de que esta opción es un verdadera alternativa a su situación.

Y aun así, seguirán existiendo casos que se escapan de esta nueva regulación por razón de la edad, ya que el precepto es claro al exigir que los alumnos hayan cursado al menos 2º de ESO y tengan 15 años para poder incorporarse a un programa de cualificación profesional.

Tal era el caso del chico granadino que protagonizaba la **queja 06/1158** que antes relatábamos, que no alcanzaba los 15 años y además no había concluido el segundo curso de secundaria.

Pese a todo, y entendiendo que no podíamos arrojar la toalla en relación al futuro de este menor, dirigimos un escrito a la Delegación Provincial de Educación en el que, tras detallarle la situación del chico y nuestra inquietud por el mismo, concluíamos formulando la siguiente Sugerencia:

Que por parte del IES "..."" de (...) se estudie la posibilidad de incluir al alumno (...) el próximo curso en un programa de cualificación profesional inicial, como alternativa a su actual situación de fracaso escolar.

Esta Sugerencia la complementamos con un escrito a la madre del menor instándole a realizar un nuevo esfuerzo para convencerlo de que aun tenía una oportunidad de culminar sus estudios con una titulación indispensable para poder acceder al mercado laboral en buenas condiciones. Una oportunidad que, sin abandonar el sistema educativo, podía permitirle realizar actividades relacionadas con el mundo laboral que podrían ayudarle a encontrar y desarrollar ese trabajo que desea. Pero, le advertimos "*para ello es necesario que ponga algo de su parte y que tenga paciencia y fuerza de voluntad*".

El resultado de nuestras gestiones lo conocimos merced a una carta de la madre que recibimos algún tiempo después y en la que nos decía lo siguiente:

"Señor defensor del pueblo andaluz me dirijo a usted para agradecerle todo lo que ha hecho por mi hijo y lo que hemos conseguido para (...), pues ha empezado un mes después de que empezara el colegio el programa de garantía social, me llamó el jefe de estudios para comunicarme lo que se había conseguido para (...), entrar en un programa de garantía social, o sea que está en un módulo de electricidad, tiene también diez horas de clase y su gimnasia; firmé los papeles para dar mi consentimiento, pues aunque este año no cuente co-

mo está haciendo esto, pues no tiene la edad el año que viene sí le sirve lo hablamos con (...) y le gustó la idea. Pues conseguiría su título de ESO y quien sabe si luego le gusta puede seguir estudiando.

(...) desde que está en este nuevo curso es otro niño, está alegre, va al colegio y no está de mal humos, hace los deberes sin decirle nada, las cosas de electricidad le gustan mucho; le ha costado un poquito adaptarse porque entró un mes después y está con niños más mayores y no se fuga de las clases, también tiene una profesora que es con la que se encuentra muy a gusto aunque el último mes estuvo un poco flojo. Pero hablando con su tutora con la que me mantengo en contacto está otra vez más trabajador.

Le mando una copia de las notas de (...) como verá va prosperando poco a poco y para mi es una satisfacción enorme; va un poquito flojo en iniciación profesional pero es porque empezó más tarde pero (...) ya me ha dicho que va a esmerarse y trabajar más para que esa nota suba.

Perdona por no habérselo comunicado antes pero quería que viera usted las notas y ver que es otro niño y lo que me agrada es ver a mi hijo con ilusión.

Atentamente una madre que le está enormemente agradecida por toda su ayuda."

También el caso de la niña sevillana que relatábamos al hilo de la **queja 05/4413** culminó de forma esperanzadora tras un arduo debate con la Delegación Provincial que insistía en que el centro docente había actuado adecuadamente con la menor y que no era posible ofrecer otra alternativa educativa a la misma, mientras desde esta Institución tratábamos de hacerle ver que se trataba de una menor que no era conflictiva sino que tan sólo padecía de desinterés y falta de motivación, por lo que era necesario seguir buscando alternativas capaces de reavivar su interés por los estudios. Tras formular la oportuna Sugerencia la respuesta recibida fue la siguiente:

"Para tratar de reconducir la situación de la menor y dado que la alumna no estaba planteando problemas graves de conducta, se acordó entre la dirección del centro y el inspector de referencia que el equipo educativo de la alumna, a la vista de los resultados de la evaluación extraordinaria de septiembre proponga las medidas de atención para el próximo curso y que estas medidas sean analizadas por el nuevo equipo educativo con vistas la planificación de las actuaciones que procedan".

Se trata de una respuesta que abre la puerta a la esperanza y que confiamos en que finalmente se traducirá en un cambio real en la situación de la alumna y en sus expectativas de futuro.

En todo caso, el relato de esta dos quejas creemos que ejemplifica perfectamente tanto el drama de los "objetores escolares", como la necesidad de buscar alternativas reales al fracaso escolar. Unas alternativas que existen y deben utilizarse, aunque para ello haya que obviar algunos preceptos, dejar de lado algunas rigideces normativas o introducir un poco de imaginación en la respuesta educativa a la desmotivación de un alumno. Lo que en ningún caso podemos consentir es que la alternativa del sistema educativo ante los alumnos conflictivos sea exclusivamente optar por la vía más fácil que no es otra que aplicar las normas correctoras a los alumnos y expulsarlos de los centros, aunque ello signifique abocarlos a un futuro poco esperanzador.

EL DERECHO A DISFRUTAR UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO

La Constitución española, a través de su artículo 45, consagra el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Asimismo, establece para los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Pero, ¿qué es para nuestro Ordenamiento Jurídico el Medio Ambiente?

En nuestro texto constitucional no se ofrece una definición de tal concepto. No obstante, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 102/1995, de 26 de junio, realizó una encomiable labor interpretativa del artículo 45 citado y describió pormenorizadamente el contenido jurídico del concepto "Medio Ambiente".

Así, atendiendo a la doctrina dimanada de dicho Tribunal, el Medio Ambiente en sentido jurídico debe ser interpretado como la conjunción de los recursos naturales, entendidos éstos como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, con otros elementos que no son Naturaleza sino Historia, es decir, los monumentos y el propio paisaje.

No obstante, no sólo es necesaria la presencia de tales elementos sino que los mismos deben encontrarse interrelacionados.

De este modo, en palabras del propio Tribunal Constitucional, «Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo. En tal sentido ha sido configurado, desde una perspectiva netamente jurídica y con eficacia inmediata en tal ámbito, como la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales, de las personas y de las sociedades».

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma el artículo 45 de la Constitución ha tenido su reflejo estatutario.

En concreto, en el artículo tercero de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía, se contempla, entre los objetivos básicos de la Comunidad, «el fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural».

Asimismo, en el artículo 15, contenido en el Título primero, referido a las competencias de la Comunidad Autónoma, se prevé que a ésta, en el marco de la regulación general del Estado, le corresponderá el desarrollo legislativo y la ejecución de, entre otras, la materia medioambiental.

Este panorama normativo de ámbito autonómico se ha visto alterado tras la reforma operada en el referido Estatuto de Autonomía a través de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

A través de esta modificación cabe decir que el Medio Ambiente en nuestra Comunidad ha pasado a ocupar un papel más destacado, al menos desde la perspectiva jurídica.

Ejemplo de ello es el reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente a través de una norma estatutaria.

En efecto, según el artículo 28:

«1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes.

2. Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales.

3. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, en los términos que establezcan las leyes».

Paralelo a tal derecho se recoge el consiguiente deber de conservar el medio ambiente, con especial incidencia en las empresas que desarrollen su actividad en Andalucía.

Junto con ello, y como principios rectores de las políticas públicas, se prevé tanto el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales, garantizando la calidad del agua y del aire, como el impulso y el desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética.

Por lo que se refiere a las competencias autonómicas en materia de medio ambiente, éstas vienen contempladas de forma pormenorizada en el artículo 57, en el que se distingue entre competencias exclusivas y competencias compartidas.

Finalmente resulta preciso destacar la inclusión en el Estatuto de Autonomía de un Título, el VII, referido específicamente al medio ambiente.

Se trata de los artículos 195 a 206, en los que se regulan aspectos como la conservación de la diversidad, el uso sostenible de los recursos naturales, la producción y el desarrollo sostenible, la prevención contra los incendios forestales y la lucha contra la desertificación, la protección ante la contaminación, o la utilización racional de los recursos energéticos a los efectos de evitar el cambio climático.

Consideramos, pues, que por parte del legislador autonómico ha habido una apuesta clara por la defensa del medio ambiente, derivada de la toma de conciencia de la gravedad de la situación en la que desgraciadamente nos encontramos.

Y es que en la actualidad parece existir un consenso científico en torno a la idea de que nuestro modo de producción y consumo energético está generando una alteración climática global, que provocará, a su vez, serios impactos tanto sobre la tierra como sobre los sistemas socioeconómicos.

Estas consecuencias se vislumbraban en el Tercer Informe de Evaluación elaborado por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático en el año 2001, donde se indicaba que los cambios regionales en el clima, en concreto los aumentos de las temperaturas, estaban afectando a los diferentes sistemas y en distintas partes del planeta.

En tal Informe se ofrecían datos que no venían sino a poner de manifiesto la existencia del cambio climático: incremento de las temperaturas, aumento del nivel del mar; así como las fatales consecuencias que del mismo se derivan.

Asimismo, existen multitud de estudios en los que se predicen situaciones de falta de agua potable, grandes cambios en las condiciones para la producción de alimentos, extinción de animales y plantas, y un aumento en los índices de mortalidad debido a inundaciones, tormentas, sequías y olas de calor.

La propia Organización Mundial de la Salud ha advertido que la salud de millones de personas podría verse amenazada por el aumento de la malaria, la desnutrición y las enfermedades transmitidas por el agua.

Pero lo peor es que muchas de estas consecuencias han dejado de ser previsiones para convertirse en una auténtica y alarmante realidad.

Así, se han convertido en una constante las noticias que nos llegan a través de los medios de comunicación relativas a desbordamientos de ríos, inundaciones de regiones, desertización de otras zonas del planeta, reducción de la capa de ozono, reaparición de enfermedades que se consideraban extinguidas, colectividades destrozadas, daños irreparables.

Además, este tipo de efectos del cambio climático ya están siendo constatados en nuestra Comunidad Autónoma de una manera más o menos clara, e incluso han sido puestos de manifiesto en procesos judiciales.

Sirva como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 20 de septiembre de 2002, en el que se enjuició la práctica de un nuevo deslinde de un tramo de la costa de Huelva (Isla Canela), en el término municipal de Ayamonte, como consecuencia del avance del mar sobre la costa.

La Sociedad, por su parte, parece haber tomado conciencia de la problemática existente, así como de cuáles pueden ser las principales causas de ella.

En este sentido, según un reciente sondeo del Eurobarómetro, una mayoría abrumadora de ciudadanos de la Unión Europea está preocupada por el cambio climático y es consciente de

que la producción y el consumo de energía son parte del problema.

Así, la mitad de la población de la UE se considera muy preocupada por los efectos del cambio climático; y el 82% de los europeos se considera muy consciente de que las pautas de consumo y producción de energía en sus países tiene efectos nefastos en el clima.

Pero estos datos no deben causarnos sorpresa ya que los efectos ambientales negativos que conlleva la utilización de energías no renovables son, en la actualidad, conocidos por todos.

Así, el "efecto invernadero", que ha entrado a formar parte de nuestro léxico habitual, se produce como consecuencia de la liberación de gases como el dióxido de carbono o el metano derivados de la quema de grandes masas de vegetación y del uso masivo de combustibles fósiles en los procesos industriales y en el transporte.

La "lluvia ácida", por su parte, se produce cuando los óxidos de azufre y el nitrógeno que se desprende de la combustión de ciertos carbones entran en contacto con el vapor de agua, produciendo este efecto tan perjudicial para la vida animal y vegetal. De igual modo la disminución de la capa de ozono producida, por ejemplo, como consecuencia del empleo de CFCs en los aerosoles. Además, este tipo de fuentes de energía (carbones, petróleo y sus derivados, gas natural, energía nuclear) son, por definición, finitas.

Y lo son hasta el punto que la propia compañía British Petroleum, una de las más importantes del sector petrolífero, estimaba en su informe anual del 2003 que las reservas mundiales de petróleo se agotarían en 38 años, y las de gas natural en 61.

Además, estas estimaciones no tenían en cuenta los enormes incrementos de consumo de fuentes de energía no renovables que se vienen produciendo en los últimos años como consecuencia del proceso de industrialización que están viviendo países como China o India.

Frente a ello, debemos volver la mirada hacia el sol, el viento, el mar, los ríos, la biomasa o el hidrógeno.

Son las llamadas "fuentes de energía renovables", caracterizadas por que resultan inagotables; por que, desde un punto de vista estrictamente económico, evitan la dependencia de muchos países de aquellos otros que son productores de petróleo; y por que ambientalmente resultan infinitamente menos lesivas que las "tradicionales".

Un lugar destacado entendemos que ocupa la energía eólica, considerada como la más limpia de todas por cuanto que no precisa de combustible, no genera residuos, requiere poco suelo para su instalación y es fácilmente instalable y desinstalable.

Además, los avances tecnológicos habidos en este campo han permitido optimizar en gran medida la eficiencia de los aerogeneradores, lo que ha supuesto la producción de más energía con menos viento.

Pese a ello, y como no podía ser de otra manera, es preciso reconocer que algún impacto ambiental y visual sí se produce, lo que ha provocado movilizaciones de determinados grupos sociales que se han mostrado contrarios a la instalación de este tipo de sistemas de producción energética, al menos en los lugares que estaban proyectados.

Ejemplos de ello lo constituyen la **queja 05/3362**, la **queja 05/3208** o **la queja 05/4599**, tramitadas por la Institución durante el ejercicio 2006.

Concretamente, en el caso del expediente de **queja 05/4599**, se planteaba la posibilidad de cambiar la ubicación proyectada de unos aerogeneradores que se iban a instalar en el término municipal de Abrucena, en Almería.

En este supuesto, tras haber planteado los hechos ante las Administraciones competentes, éstas finalmente aceptaron el cambio de ubicación propuesto por la parte promotora de la queja.

Por lo que a los expedientes de **queja 05/3362** y **queja 05/3208** se refiere, en ellos la parte que los promovía planteaba se desacuerdo con la instalación de este tipo de industria energética en determinadas zonas próximas a Tarifa.

La Institución, tras admitir a trámite los expedientes, solicitó a las Administraciones competentes la evacuación de los preceptivos informes. Una vez obtenida la información y documentación solicitada, ésta fue exhaustivamente analizada por la Institución. Seguidamente se informó a la parte promotora de las quejas sobre cuál era el posicionamiento de las Administraciones actuantes a los efectos de que formulase cuantas alegaciones y/o consideraciones estimase oportunas.

No obstante, y pese a nuestra insistencia, no se recibió en el Comisionado consideración o alegación alguna al respecto.

Por consiguiente, el asunto fue valorado en base a la documentación integrada en el expediente de queja, no siendo detectada irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por las Administraciones actuantes.

Dejando al margen estos impactos ambientales, que en gran medida se ven minorados gracias a los avances tecnológicos habidos en los últimos años y a las medidas de restauración que son impuestas por las Administraciones, es preciso indicar que la energía eólica jugará, en un futuro no muy lejano, un papel esencial en el abastecimiento energético europeo, tal y como se puso de manifiesto en la Conferencia Europea de Energía Eólica del año 2003.

En este sentido, consideramos que nuestro país, y en gran medida nuestra Comunidad, va a ser un auténtico referente mundial. No en vano España es, en la actualidad, el segundo país en el mundo con mayor potencia instalada.

Otro tipo de energía renovable con gran potencial en nuestra Comunidad Autónoma es la energía solar, tanto fotovoltaica como térmica.

La primera de ellas consiste en la obtención de energía eléctrica a través de paneles fotovoltaicos. Dicha energía eléctrica puede ser integrada en la red eléctrica general o ser aprovechada de modo independiente.

La segunda consiste en el aprovechamiento de la energía del sol para producir calor. De este modo se puede obtener agua caliente destinada al consumo doméstico, e incluso energía mecánica y, a partir de ella, electricidad.

Asimismo puede emplearse para alimentar una máquina de refrigeración por absorción, que emplee calor en lugar de electricidad para producir frío con el que acondicionar el aire de nuestros hogares, oficinas, edificios públicos, etc.

Un buen ejemplo de la apuesta por este tipo de energía limpia es la construcción, en Sanlúcar la mayor, de la plataforma de energía solar más grande de nuestra Comunidad, desde donde se prevé generar 302 megavatios de potencia, es decir, una cantidad de energía suficiente para abastecer a todos los hogares de una ciudad como Sevilla.

De otra parte, la Biomasa, definida por la Unión Europea como "la fracción biodegradable de los productos, desechos y residuos procedentes de la agricultura, de la silvicultura y de las industrias conexas, así como la fracción biodegradable de los residuos industriales y municipales".

Este tipo de energía procedente de la Biomasa es considerada por el vigente Plan de Fomento de las Energías Renovables como la que más potencial de crecimiento tiene en España.

Además, tiene como particularidad que puede ser empleada no sólo en la producción de biocombustibles (y por tanto también para generar electricidad), sino también como biocarburante, lo que convierte a la Biomasa en la principal fuente de energía limpia con capacidad para reducir las enormes emisiones de gases de efecto invernadero producidas por el sector del transporte.

Según el mencionado Plan de Fomento de las Energías Renovables, las materias primas más aptas para producir Biomasa primaria son las semillas oleaginosas (girasol, linaza, soja, colza, etc.), por cuanto que los aceites derivados de ellas pueden ser transformados en biodiésel; las amiláceas (lino, patata, trigo, remolacha, cebada, etc.), con las que se puede producir bioetanol a través de un proceso de fermentación; las lignocelulósicas (hierbas, restos de podas, árboles de crecimiento rápido, etc.), que sirven para producir bioetanol o biodiésel sintético; y los residuos domésticos biodegradables, residuos orgánicos, lodos de depuradoras, etc. , con los que producir biogás.

Junto a estas energías renovables también podemos citar la energía hidráulica, el hidrógeno, la cogeneración o la energía geotérmica, que resultan igualmente adecuadas para, cuanto menos, frenar la dependencia sobre fuentes energéticas limitadas y de elevado impacto ambiental, como el petróleo o el gas natural.

En este sentido, consideramos que una clara apuesta por este tipo de energías limpias debería marcar la política ambiental de los poderes públicos a los efectos de lograr objetivos como los señalados en el Protocolo de Kioto, que en la actualidad distan mucho de ser alcanzados.

Así, valoramos muy favorablemente iniciativas legislativas como la que ha supuesto la reciente aprobación de la Ley de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía, por cuanto confiamos que va a suponer un gran avance en la consecución de los objetivos de mejora de la calidad ambiental.

MUJERES ENCARCELADAS:
SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y AUSENCIA DE PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN LAS INTERVENCIONES PENITENCIARIAS.

A propósito de la investigación seguida para elaborar el Informe Especial "Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía", de cuyo contenido informamos resumidamente en las páginas correspondientes del Área de Justicia y del Área de Igualdad y Género, se han detectado en la situación de las mujeres presas algunos elementos de desigualdad de derechos respecto de los hombres presos en el mismo establecimiento penitenciario en el que unas y otros se encuentran internados.

Partiendo de algunas premisas constitucionales, vamos a ocuparnos en esta Sección de tan importante asunto que, a nuestro entender, requeriría de una mayor atención por parte de los responsables penitenciarios ministeriales y una más generosa colaboración por parte de algunas Consejerías del Gobierno andaluz.

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad han de estar orientadas hacia la reeducación y la reinserción social, según los conocidos mandatos constitucionales. Por otra parte, todas las personas condenadas a penas de prisión, que estuviesen cumpliendo las mismas, gozarán de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Española, a excepción de los que se ven expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria; y, en todo caso, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de sus personalidades.

En cuanto al principio de igualdad hay que recordar que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, y que las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana e iguales en derechos y deberes; las leyes de igualdad tienen por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de las mujeres, sea cual fuese su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida.

Los párrafos precedentes corresponden al texto más extenso de los artículos 25 y 14 de la Constitución y el primero de la Ley Or-

gánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (ya en vigor cuando redactamos estos párrafos), una ley que sin duda va a conmocionar durante los próximos años el panorama normativo español, porque nace con la pretensión de "erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres".

Las principales conclusiones del Informe, que ponen de manifiesto la existencia de situaciones discriminatorias hacia las mujeres encarceladas, respecto de la población penitenciaria masculina, o vulneraciones de las previsiones legales, o ambas cosas a la vez, son las que a continuación se comentan.

Sostenemos en el Informe que el principio de separación de internos, según cualidades o situaciones procesales y penitenciarias, no se respeta en general para las mujeres; aunque sí en el caso de los hombres.

Por elementales razones de tratamiento, en esencia encaminadas al cumplimiento del mandato constitucional sobre el sentido reeducador y de reinserción social de las penas privativas de libertad, aunque también exigidas por necesidades regimentales de orden interior, no concibe nuestro régimen jurídico penitenciario unos centros donde vivan mezcladas internas o internos de cualquier condición, sean cuales sean sus situaciones procesales o penitenciarias.

Tanto la Ley penitenciaria, como su Reglamento exigen que el principio de separación interior de la población penitenciaria se extienda no sólo a la de hombres y mujeres, sino también a la de jóvenes y adultos, preventivos y penados, primarios y reincidentes; incluso dentro de las dos anteriores categorías, internos enfermos o que presenten alguna discapacidad, han de estar separados de los que estén sanos, los de algunas tipologías delictivas de los de otras, al igual que los clasificados en los diferentes grados penitenciarios.

Pues bien, prácticamente todos los centros andaluces reúnen estructuras modulares suficientes como para garantizar a los internos –hombres– una adecuada separación interior y así lo explicamos con cierto detalle al describirlos, tanto se trate de los más modernos, que responden al modelo "Prototipo", como de los otros anteriores de estructura más variada.

Sin embargo, en el caso de las mujeres, tal y como se recoge con insistencia a lo largo de las páginas del Informe, se da una notoria discriminación objetiva, puesto que en ninguno de los centros andaluces se les permite beneficiarse de tales separaciones interiores, contempladas en su conjunto. El que más se aproxima a esa posibilidad de separación interior es el de Alcalá de Guadaira, puesto que su población penitenciaria es bastante uniforme a base de internas penadas, en su mayor parte clasificadas en segundo grado. Por otra parte, su estructura interior permite separar –además de la Unidad de Madres allí existente– a las pocas internas de tercer grado que albergan y algunas otras de características peculiares, como las de avanzada edad. Pero la inexistencia de una estructura modular autónoma en ese Centro de Alcalá no permite una separación radical en el sentido legal exigido.

En los demás centros, las separaciones interiores –a excepción también de la Unidad de Madres de Granada, por razones obvias– son imposibles de respetar por ausencia de módulos suficientes. Tan importante anomalía exige que recordemos ciertos detalles:

* Disponen de un único módulo los Centros de Almería, Puerto II, Córdoba, Granada, Jaén y Málaga, en los que, por consiguiente, no es posible respetar las indicaciones legales sobre separación interior.

* Algunos de los centros anteriores, no todos, disponen de Sección Abierta y ello les permite separar a todas o parte de las internas clasificadas en tercer grado. El centro de Almería no cuenta, ni siquiera, con esa posibilidad.

* En los centros de Algeciras, Huelva y Sevilla disponen de dos módulos pero ello sólo les permite mínimas separaciones. Pero es que, además, los centros de Algeciras y Huelva no disponen de ningún tipo de Sección Abierta con que separar a las internas clasificadas en tercer grado, por lo que tienen que compartir módulo con otras de diferentes clasificaciones.

Por otra parte, decimos también que la "Modernización y Diversificación" de equipamientos penitenciarios andaluces debe atender específicamente las actuales carencias que afectan a la población penitenciaria femenina.

En el extenso capítulo 4 del Informe se ponen de manifiesto una serie de carencias que afectan a las instalaciones y espacios que utilizan las mujeres, con frecuencia en contraste con una situación, más favorable, para los hombres.

Entre las que se citan, destacamos las siguientes:

1.- Insuficiencia general de Módulos que permitan una separación interior adecuada. Ya hemos comentado antes la situación centro a centro. Esta carencia no afecta en general a los internos hombres, que disponen de numerosos módulos para su debida separación, como ya dijimos.

2.- Insuficiencia de espacios, tanto residenciales como para actividades, más acentuadas en unos centros que en otros, destacando, entre los más precarios, los de Almería, Puerto II y Málaga. Esta situación se da también en las instalaciones que utilizan los hombres, aunque no tanto como en el caso de las mujeres.

3.- Ausencia de Secciones Abiertas modernizadas, preferentemente en medio urbano, o de Centros de Inserción Social, en la mayoría de los establecimientos siendo especialmente necesarias en Almería, Algeciras, Granada, Huelva y Málaga. Esta carencia afecta también a los hombres, aunque no de un modo tan acusado.

4.- Carencia de una enfermería para uso de las mujeres, en cinco de los Centros: Almería, Puerto II, Córdoba, Jaén y Málaga. En todos existe enfermería para hombres.

5.- No existen módulos terapéuticos para tratamiento específico de toxicomanías a los que puedan acudir las mujeres. Sin em-

bargo, los hombres internos en Algeciras, Córdoba, Granada, Huelva y Jaén sí disponen de Módulos Terapéuticos. En los otros cinco centros no existen, ni para hombres, ni para mujeres.

6.- Sólo existen Unidades de Madres en dos puntos de Andalucía: Alcalá de Guadaira (Sevilla) y Granada. Todas las internas andaluzas que, teniendo hijos menores de 3 años, quieran tenerlos consigo, deberán ser destinadas a una de esas dos Unidades, con el consiguiente alejamiento familiar que ello implica en la mayoría de los casos.

En relación con la asistencia sanitaria de las mujeres resulta sorprendente comprobar como la previsión del artículo 209.1-2º del Reglamento Penitenciario, que exige que en los centros de mujeres se disponga periódicamente de un ginecólogo, no se cumple más que en Sevilla, a cuyo centro acude uno dos veces al mes, y en Alcalá de Guadaira donde sólo lo hace una vez al mes.

En los otros ocho centros sólo es posible la asistencia ginecológica externa, con todas la complicaciones que conlleva las salidas a consultas hospitalarias.

En cuanto a la asistencia psiquiátrica, igualmente exigida por dicho precepto, no solo es deficiente para las mujeres, sino en general para todas las personas encarceladas que sufren patologías psiquiátricas o trastornos de personalidad con una muy conocida frecuencia. En el caso de las mujeres, estos trastornos están especialmente agravados por las toxicomanías que muchas de ellas padecen, y por las crisis de ansiedad que las responsabilidades familiares y la situación de sus hijos les provocan. Pues bien, a cuatro de los centros consultados –Jaén, Málaga, Alcalá de Guadaira, Córdoba– no acude ningún psiquiatra. En otros cuatro –Sevilla, Almería, Algeciras y Granada– no cuentan con psiquiatra más que una vez al mes para toda la población penitenciaria, hombres y mujeres y hay sólo dos centros –Huelva y Puerto II– en los que el especialista en psiquiatría acude dos veces al mes, aunque en Huelva, para una población que alcanza ya las 1.700 personas.

Un asunto en el que están perjudicados hombres y mujeres por igual es el de la asistencia especializada externa. Cada centro penitenciario cuenta con un hospital de referencia que se encarga de cubrir las consultas necesarias, pero con demasiada frecuencia falla la conducción de los internos a los hospitales por insuficiencia o mala coordinación de la fuerza policial conductora, con la grave consecuencia para los internos e internas de pérdidas de las citas y vuelta a empezar para concertar otras nuevas. Este es un asunto que venimos denunciando desde hace años y nuestros informes anuales así lo demuestran. Además ha sido planteado, en casos concretos, ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, quienes con motivo de sus periódicas reuniones han debatido el problema; entre las conclusiones de estos Jueces, refundidas a instancias del Consejo General del Poder Judicial, se incluía recientemente ésta:

«Se insta igualmente a las Administraciones competentes a realizar, en materia de asistencia especializada, consultas en el interior de los Establecimientos cuando la demanda sea elevada, y consultas externas en los Hospitales que se designen, en los demás casos. Para la eficacia de las primeras, deben desarrollarse y ejecutarse los convenios de colaboración entre la Administración penitenciaria y las Administraciones sanitarias sobre el particular. Por lo que respecta a las consultas externas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria ha de estar informado con la suficiente antelación del día y hora previstos para la consulta con el objeto de que pueda en caso necesario oficiar a las fuerzas de seguridad del Estado, a fin de que sin excusa alguna se hagan cargo de la conducción del interno el día señalado.».

Volviendo a las discriminaciones específicas sobre las mujeres presas, y respecto de la situación de las enfermerías de los centros, se comenta en el Informe cómo en general están bien instaladas y dotadas, aunque es necesario y urgente mejorar la de Málaga. Pero como dijimos antes, hay que resolver el problema que supone la falta de enfermería específica para mujeres en cinco de los centros en los que se da una injustificada discriminación en este aspecto.

También en el campo de lo sanitario y asistencial es necesario destacar negativamente el hecho de una atención especializada de peor calidad en cuanto a la asistencia que se presta a las internas toxicómanas. Además de la falta de módulos terapéuticos para mujeres, en los que pudiesen residir separadas de las demás internas no adictas, para un mejor seguimiento de sus terapias específicas, nos reiteramos en lo dicho antes: ni siquiera tienen acceso a los existentes para hombres, aunque no pernoctasen en ellos.

A las internas toxicómanas se les asiste individualmente, en general a base de metadona, salvo algunas que se benefician de terapias de deshabituación en pequeños grupos, como ocurre en Alcalá de Guadaira, donde existen dos de ellos. Se han intentado desarrollar proyectos específicos para mujeres toxicómanas en Córdoba, Huelva o Jaén pero hasta ahora no ha habido resultados perceptibles.

En otro aspecto, se constata en el Informe la existencia de frecuentes casos de mujeres encarceladas que han sido víctimas de violencia doméstica por parte de sus parejas.

Ha sido un tema abordado sistemáticamente en las entrevistas con el personal de prisiones y ocasionalmente con las internas: el 78% de los técnicos y funcionarios entrevistados consideran que son frecuentes.

Pero si preocupante es ese dato –que con menor frecuencia se extiende a casos de maltrato recibido por la interna en su infancia– no lo es menos la frecuencia con que se nos dice que muchas de ellas "lo tienen asumido". Sin embargo, existen muy pocos programas de intervención para estos casos, limitándose las actuaciones desarrolladas a algunos cursos para funcionarios y técnicos, muy raras veces para las internas, y ocasionalmente charlas para éstas. También en este sentido cabe apreciar una

cierta forma de discriminación por cuanto no se atiende con intervenciones suficientes este aspecto que victimiza a numerosas mujeres encarceladas.

Otro campo en el que se aprecian desigualdades de trato injustificadas es el de las actividades retribuidas.

La Ley Penitenciaria solo preveía que fueran retribuidos los trabajos directamente productivos que se desarrollan en los centros en régimen laboral. El Reglamento Penitenciario regulaba con algún detalle la "relación laboral especial penitenciaria" en el Capítulo cuarto, en su mayor parte derogado, puesto que actualmente esta regulación se contiene en el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio.

Sin embargo, la desaparición de la redención de penas por el trabajo, obligó a la Administración Penitenciaria a dar carácter retribuido a una serie de actividades de servicios auxiliares en los centros, que anteriormente estaban ocupados por los llamados "destinos" con los que los internos podían redimir penas, según la legislación vigente hasta 1995. Nos referimos a los trabajos de cocina, lavandería, limpieza de zonas comunes, auxiliares de comedor, de locutorios, ordenanzas y algunos otros.

Con mayor o menor profusión, más bien con escaso desarrollo, las prisiones de hombres, especialmente los nuevos centros, cuentan con algunos talleres de tipo industrial –carpinterías metálicas o de madera, de forja– o de manipulados, además de los puestos de trabajo de servicios auxiliares. Para las mujeres, estas posibilidades se reducen: salvo sendos talleres de confección industrial en Sevilla y Alcalá de Guadaira, que parecen ir a menos en relación con la actividad de hace unos años, en los centros que acogen mujeres solo se les ofrecen a éstas puestos retribuidos en cocinas –no en todas– lavanderías, comedores, locutorios, economatos y poco más. Hay una experiencia reciente de taller mixto de confección industrial en Jaén, aunque sólo acuden a él dos o tres internas.

Temporalmente se inician algunos talleres de manipulados y, por otra parte, en los centros-tipo no funcionan los talleres de confección industrial que se preveían para mujeres. Es el caso de Algeciras, Córdoba, Granada (donde no llegó a instalarse) y Huelva (en el que se le da algún uso para formación). Hablamos de algunas instalaciones muy bien dotadas, que no han llegado a funcionar nunca como tales talleres laborales retribuidos.

Por lo tanto, el panorama de trabajo remunerado para las mujeres es más bien pobre. Sin embargo, se nos aseguraba en algunos centros, que no es mayor el porcentaje de internos con trabajo retribuido que el de las internas, aunque la apariencia sea otra, por la existencia para ellos de esos talleres industriales que comentábamos, puesto que les dan trabajo a pocos, en relación con el elevadísimo número de hombres presos.

Sólo Jaén presenta un porcentaje aceptable de empleos retribuidos, aproximadamente el 40% de las internas, seguido, ya a gran distancia, de Alcalá de Guadaira, aproximadamente el 26%, y Almería con el 25%. Un 20% presentan Córdoba, Huelva y Sevilla y porcentajes inferiores Algeciras, Puerto II, Granada y Málaga, este último con sólo un 11%.

Como consecuencia, quizá, de su carácter de actividades no productivas, las retribuciones de estos modestos empleos auxiliares son muy escasas, siendo el destino de cocina el mejor remunerado, con cantidades que pueden llegar a los 346 euros mensuales de Puerto II, pero son muy pocas las mujeres que ganan ese dinero.

También en lavandería se manejan retribuciones superiores a los 200 euros al mes y en algunos centros por debajo de esa cifra.

Pero hay también empleos de limpieza, ordenanza y otros que apenas llegan a los 100 euros al mes. Con mayor detalle, y siempre a tenor de los datos aportados por las respectivas Direcciones, el Informe concreta la situación en cada centro.

Naturalmente, esta situación provoca que, tanto internas entrevistadas como el personal de prisiones, pusiese de manifiesto ambas carencias: poca actividad retribuida y escasas remuneraciones. En este último sentido conviene reseñar que el artículo 15 del Real Decreto antes citado, determina las retribuciones partiendo del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, modulado por el rendimiento normal de la actividad y el horario de trabajo efectivamente cumplido que, salvo en cocina y lavanderías, suele ser reducido pues, en general, no se trabaja por las tardes ni en todo el fin de semana.

Finalmente aludiremos a supuestos más específicos de discriminación, al no estar generalizados.

Toda la programación educativa que se desarrolla en las prisiones andaluzas, en torno a la Enseñanza de Adultos en sus distintos niveles, corresponde a la Consejería de Educación, a través de las distintas Delegaciones Provinciales. En el informe se describe la situación, centro a centro, en los principales aspectos de la programación educativa: plantilla de profesores, aulario, dotaciones materiales, dotación económica para gastos varios, participación del alumnado, listas de espera en algunos centros, etc.

Tras el proceso de integración y transferencia del antiguo profesorado de prisiones (anteriormente dependiente del Ministerio del Interior), uno de los principales problemas que afecta a la docencia en prisiones es el de la coordinación y seguimiento entre las dos Administraciones afectadas –la Central a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y la Autonómica concretada en la Consejería de Educación– y los diversos equipos docentes de los Centros.

Es cierto que, en algunos centros, las actividades educativas se desarrollan dentro de niveles muy aceptables, como pueden ser en los casos de Jaén, Alcalá de Guadaira o Granada. Pero, en otros, existen carencias importantes, incluso algunas graves sobre todo en cuanto a las plantillas de docentes, necesitadas de una creación de plazas en casi todas las prisiones, que podrían totalizar la cifra de diez o doce nuevos maestros, sin contar las dos pla-

zas creadas recientemente en Algeciras. La desastrosa situación en materia educativa de este último centro, se nos puso de manifiesto por su propia Dirección, lo que dio origen a una Recomendación nuestra a la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente de la Consejería de Educación, señalando la discriminación que sufría ese centro en relación con otros pues estaba dotado de una plantilla mínima, incluso inferior a centros que tenían la mitad de población reclusa que el de Algeciras. La Recomendación fue aceptada y se ha iniciado la corrección de la plantilla, aunque aún de manera insuficiente.

En general debe prestarse mayor atención a la enseñanza idiomática y a las crecientes necesidades específicas en el campo educativo de las internas extranjeras que van en aumento.

La situación de los extranjeros en prisión es muy preocupante y aun más las de las mujeres, muchas de las cuales viven en una situación de total aislamiento y pobreza. En las prisiones andaluzas, además, prevalecen las preventivas con lo cual sus posibilidades de trabajar en talleres productivos son nulas.

Finalmente, también es necesario resaltar la necesidad de que se tienda a implantar en todos los centros grupos mixtos de enseñanza puesto que, en la mayoría de ellos, no existen, resultando con ello especialmente perjudicadas las mujeres, que apenas salen de sus módulos, incluso en centros que disponen de bien dotados edificios socioculturales a los que no acceden las internas para recibir las clases correspondientes, como ocurre en Córdoba, Huelva ó Algeciras.

Las actividades deportivas, por su parte, constituyen una importante válvula de escape para ellas, privadas de un derecho tan básico como la libertad de deambulación, más allá de los recintos carcelarios o, aún peor, más allá de los límites de sus propios módulos o unidades. En este contexto de libertades limitadas y aislamiento familiar y social, las prácticas deportivas constituyen actividades primordiales para el mantenimiento físico y psicológico de las internas, prácticas que, con mayor o menor intensidad, se llevan a cabo en todos los centros.

En efecto, todos los centros andaluces cuentan con instalaciones deportivas de un aceptable nivel, salvo los de Almería, Puerto II y Alcalá de Guadaira (Sevilla), bien se trate de los mas modernos equipamientos penitenciarios (Córdoba, Algeciras, Granada y Huelva), bien de otras que, sin alcanzar la calidad de las instalaciones deportivas de esos, también han sido dotados de polideportivos cubiertos, campos de deportes al aire libre o piscina. Suelen ser instalaciones para uso general de todos los módulos, a las que también acuden las mujeres, aunque en menor proporción que los hombres, pues al ser éstos un colectivo mucho más numeroso se ven priorizados o beneficiados por los escasos recursos humanos con que los centros cuentan para dirigir tales prácticas.

Pero la situación de las mujeres, en relación con la práctica deportiva, es claramente deficitaria y se desarrolla en peores condiciones que la de los hombres. Así lo hemos podido constatar especialmente en los centros de Almería, Puerto II (donde recientemente disponen de un gimnasio para las internas; antes no había nada), Algeciras, Huelva y Sevilla. En los demás, la situación está más equilibrada.

Como puede observarse, entre los datos que sacamos a la luz y nuestras conclusiones, hay demasiadas referencias a situaciones discriminatorias. Pero ni nos hemos referido a todas ni queda en ello el problema: no solo se dan estas discriminaciones respecto de los hombres presos, sino que el sistema penitenciario no contempla con la debida atención ni las peculiaridades del mundo femenino, ni los perfiles concretos de estas mujeres. No se dan ni intervenciones ni respuestas adecuadas para ellas. Les remitimos especialmente a los capítulos de nuestro Informe en los que se estudian sus itinerarios procesales y penales, sus características personales, sus situaciones familiares, sus demandas en la vida diaria de la prisión o sus problemas y angustias con la maternidad.

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

I. PERSONAL

1. INTRODUCCIÓN

Abordamos en el presente Informe Anual el tratamiento unificado de la materia de personal y empleo público, encuadrándola en un mismo y único Capítulo, en el que quedarán integrados las diferentes clases de personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas del ámbito territorial de Andalucía y, en los entes instrumentales creados por las mismas.

Lo anterior, frente al tratamiento separado que hasta ahora se venía dando a la materia, mediante su exposición en diversos capítulos vinculados a la organización funcional de los distintos Departamentos de la Administración Autonómica y a la materia de Administraciones Locales, nos permitirá una visión más sistemática y de conjunto de los recursos humanos, factor o elemento clave en toda organización administrativa.

Al mismo tiempo, el tratamiento unificado nos permite efectuar una subdivisión en apartados, que creemos más coherente para su exposición, según la distinta adscripción funcional del personal y de las especificidades de su relación jurídico laboral o funcionarial con las Administraciones referidas.

Así hemos distinguido entre: Personal Funcionario de Administración General de la Junta de Andalucía; Personal Laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía; Personal Docente (No Universitario y Universitario); Personal Sanitario; Personal de Justicia; Personal de Entidades Instrumentales; y, Personal de la Administración Local.

Para cada uno de los apartados anteriormente relacionados se ha efectuado un desglose común por subapartados, en la siguiente forma: Selección y acceso; Provisión; Formación y Carrera; Retribución; Régimen disciplinario; Situaciones; Derechos y deberes; Condiciones de trabajo; y Prevención de Riesgos Laborales.

En definitiva, creemos que con la reordenación y agrupamiento de la materia de personal se puede ofrecer en forma más operativa una visión del ordenamiento jurídico regulador de las relaciones del empleo público, de sus limitaciones y carencias, así como de las posibles alternativas para su mejor adecuación a los principios constitucionales y estatutarios de aplicación.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE JUSTICIA

2.1.1 MOVILIDAD PERSONAL LABORAL

Anualmente se vienen presentando ante esta Institución reiteradas quejas sobre la demora por parte de la Consejería de Justicia y Administración Pública en resolver las peticiones formuladas por el personal laboral sobre movilidad –por razones de salud– al amparo del artículo 23 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Junta de Andalucía.

En este sentido, en el año 2006 se presentaron la **queja 06/181**, la **queja 06/1779**, la **queja 06/2033**, la **queja 0/2145**, la **queja 06/4006**, la **queja 06/4381**, la **queja 06/4748** y la **queja 06/4832.**

Dichas peticiones, una vez informadas favorablemente por la Subcomisión de Salud Laboral –art. 23.1 del Convenio– quedan condicionadas, en cuanto a la Resolución de Traslado por la autoridad competente, a la existencia de vacantes dotadas en la Relación de Puestos de Trabajo.

Como datos a tener en cuenta sobre las situaciones en las que se encuentran estos trabajadores, tenemos los siguientes:

La promotora de la **queja 06/181**, tiene informe favorable de la Subcomisión de Salud Laboral de fecha 19 de septiembre de 2002; en la **queja 06/1779**, el informe favorable para el traslado de la interesada es de fecha 12 de enero de 2004; y en el caso de la **queja 06/4381**, el informe favorable es del día 20 de mayo de 2005, y la interesada esta afectada por una discapacidad del 67% y requiere retornar a la ciudad habitual de residencia por necesitar vivienda adaptada y centros médicos cercanos a la misma (destino actual en municipio de Cádiz y pretende destino en Granada capital).

En definitiva, todos los trabajadores que disponen del informe favorable de la citada Subcomisión, para obtener un puesto por el procedimiento de movilidad por Salud Laboral, se incluyen en una lista de espera o bolsa constituida en la Consejería de Justicia y Administración Pública, en su caso, en su Delegación Provincial correspondiente al ámbito territorial donde se encuentre el destino solicitado.

Por los antecedentes recabados al efecto, y de las denuncias que nos llegan por parte de los propios trabajadores, la mayoría de esas peticiones no habrían sido atendidas por que la resolución de traslado se hace depender de los propios Centros Gestores, quienes habrían de solicitar la cobertura de vacante, en su caso, adecuada a la petición de los afectados.

El VI Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Andalucía, vigente hasta el 31 de diciembre de 2008, regula el procedimiento a seguir para resolver los expedientes de movilidad por razones de salud de este personal y determina de forma nítida que dicho traslado estará condicionado a la existencia de vacante.

Según se desprende del resultado de las quejas tramitadas por este Comisionado, en cuanto a la adjudicación de puestos por dicho motivo en los últimos cinco años, se adjudicaron 65 pla-

zas en el año 2003; 33 plazas en el 2004; en el año 2005 se adjudicaron 22 plazas y un total de 17 plazas en 2006.

Ante los hechos reseñados y de las reiteradas denuncias presentadas ante esta Institución, promovimos de oficio la **queja 06/5437** ante la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública, trasladando, una vez más, la preocupante situación en la que se encuentran los trabajadores afectados y, en todo caso, recabar la información necesaria sobre las medidas que deben adoptarse para resolver, de forma efectiva, los expedientes de movilidad que por razones de salud resulten favorables a la petición del trabajador.

Cuando redactamos este Informe, recibimos respuesta de la Consejería de Justicia y Administración Pública en la que, entre otros datos, comunica que en relación con el asunto planteado por esta Institución, las partes representadas en la Comisión del Convenio se han planteado buscar alternativas que faciliten una salida al personal con visto bueno a su solicitud, pero pendiente de adjudicación de destino.

Actualmente, dicha Comisión está negociando la propuesta de modificación del Reglamento de la Subcomisión de Salud Laboral, destacándose la intención de que las adjudicaciones de destino se efectúen con carácter provisional, lo cual permitiría compatibilizar en el tiempo los procesos de traslados, promoción y acceso con las razones de salud para los cambios de destino, en idéntica forma a como se ha negociado y aprobado para el personal funcionario.

A la vista de dicha información, constatamos que el problema que nos motivó la apertura de esta queja ha sido asumido por las partes representadas en la Comisión del Convenio y encontraría su solución, satisfactoria para los afectados con la modificación del Reglamento cuya negociación ya se inició y que, esperamos sea pronto una realidad con su incorporación al vigente Convenio.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones y procedimos al archivo del expediente.

2.1.2 Mediación ante la Consejería de Justicia y Administración Pública para la creación de la categoría profesional de interprete de lengua de signos española en la Administración de la Junta de Andalucía

Una representación sindical de la Federación Andaluza de Asociaciones de Sordos e Interprete de Lengua de Signos Española –LSE–, solicitó la mediación de este Comisionado ante la Consejería de Justicia y Administración Pública ante la próxima negociación sobre la creación de la categoría profesional de interprete de lengua de signos española, en la Administración de la Junta de Andalucía.

Tras nueve años de incorporación del profesional intérprete de lengua de signos española en los centros educativos andaluces de Educación Secundaria, resultaba desconcertante que la Administración Pública Andaluza no se hiciese eco del trabajo de estos profesionales en la reordenación de las categorías profesionales, su definición, creación de puestos en la Relación de Puestos de Trabajo de personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía.

Con esa preocupación del colectivo, que hicimos nuestra por la importante labor profesional que vienen realizando en la población escolar andaluza en la que, sin duda, deben continuar, trasladamos su petición y el ofrecimiento de mediación de esta Institución a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública.

En este sentido, desde la Consejería se concretaba que por parte de la Dirección General de la Función Pública ya se habían mantenidos contactos con la Consejería de Educación con el fin de estudiar la oportunidad de creación de la categoría laboral demandada por el colectivo –quienes también se habían reunido con responsables de la Consejería.

Igualmente, del asunto planteado también habían conocido en reunión mantenida al efecto los representantes sindicales miembros de la Comisión del Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, a quienes se informó sobre la propuesta ya que, en definitiva, dicha Comisión es el órgano competente para aprobar la creación de nuevas categorías laborales.

Por todo lo anterior, el Viceconsejero y, en su caso, la Dirección General de la Función Pública como interlocutor válido con las organizaciones sindicales no consideraba necesaria de momento la labor de mediación propuesta por el Defensor del Pueblo Andaluz.

En consecuencia, constatándose que se habían iniciado los pasos tendentes a la posible creación de la categoría profesional de Intérprete de Lengua de Signos, y que eran varios los agentes implicados en dicho proceso, aceptamos la propuesta de la Consejería de Justicia y Administración Pública y procedimos a concluir nuestras actuaciones y al archivo del expediente de queja, dándose cuenta de ello a la representante sindical del colectivo y promotora de dicha queja.

2.1.3 Creación de puestos de trabajo y categoría profesional de Peritos Ecotoxicólogos

Con fecha 2 de marzo de 2006, se celebró en Granada, la III Jornada de Trabajo de esta Institución con la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, relativa a delitos contra la Ordenación del Territorio, el Patrimonio Histórico y el Medio Ambiente.

En relación con los delitos sobre los recursos naturales y el medio ambiente, y en su caso, con las actuaciones de las Administraciones y demás Instituciones de carácter público al respecto, se destacó el papel que juegan las mismas en la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, resultando fundamental que aquéllas den estrito cumplimiento sobre la base de los prin-

cipios de actuación administrativa recogido en nuestra Constitución, a las funciones, competencias y potestades que tienen atribuidas en la materia.

A los efectos de prestar la colaboración necesaria a la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía, procedería la creación de nuevos puestos de trabajo de Peritos Ecotoxicólogos, como instrumento indispensables para la eficaz persecución de las actividades delictivas contra el medio ambiente.

Por ello, esta Institución promovió de oficio la **queja 06/2192**, ante la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública a la que formulamos Sugerencia sobre la necesidad de promover las acciones oportunas para modificar parcialmente la relación de puestos de trabajo de la Administración de la Junta de Andalucía correspondiente a la Consejería de Justicia y Administración Pública, y crear nuevos puestos de trabajo en los Servicios de Apoyo de la Administración de Justicia, adscritos a los Institutos de Medicina Legal de Andalucía, en la categoría profesional de Perito Ecotoxicólogo.

La nueva categoría profesional, podría adscribirse a personal laboral, de los Grupos I y/o II, de los previstos por el vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, con titulación específica de Licenciado/a y/o Diplomado Universitario en Ciencias Ambientales, Biología, Biotecnología, Ingeniería Superior de Montes o equivalente.

En la preceptiva respuesta de la Viceconsejería nos confirma que dicha Sugerencia, asumida por dicho Departamento, debe se revaluada por expertos en materia organizativa, a cuyos efectos se dieron instrucciones a la Secretaría General para la Administración Pública para que cumplimentados todos y cada uno de los trámites previstos en el VI Convenio Colectivo, de aplicación a la medida sugerida, y adoptada la decisión que procediera, se informara a esta Institución.

Con dicha información, resolvimos concluir nuestras actuaciones por entender que se aceptaba, en principio la resolución formulada, por lo que, procedimos al archivo del expediente.

Posteriormente, y cuando redactamos este Informe recibimos nueva comunicación de la titular de la Consejería de Justicia y Administración Pública por la que nos ratifica que se encuentra en proceso de elaboración de la información acerca de las previsiones y actuaciones en dicha materia, aceptando la Sugerencia formulada por este Comisionad**o.**

2.1.4 Simultaneidad de los procesos selectivos convocados por la Consejería de Justicia y Administración Pública, derivados de las Ofertas de Empleo Público de 2003 y 2005

En la **queja 05/1618** y la **queja 05/1818** los interesados denunciaban la actuación que venía realizando la Consejería de Justicia y Administración Pública, por efectuar de forma simultánea diversas convocatorias de pruebas selectivas para el acceso a distintos cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía.

Con posterioridad a esta queja, se presentó un número importante de quejas por este mismo asunto, entre ellas, las siguientes: **queja 05/895, queja 05/1659, queja 05/1750, queja 05/1863, queja 05/2949, queja 05/2952, queja 05/2983, queja 05/3642, queja 05/3798 y queja 05/4311**, sin perjuicio de que otro importante número de escritos y correos electrónicos fueron recibidos en esta Institución y a los que, por razones de operatividad y con el fin de evitar un posible colapso en el funcionamiento normal de la Institución obviamos por asignar registro de queja.

En cualquier caso, sí queremos dejar constancia de esta circunstancia, que sin dejar de considerar excepcional –por el número de denuncias que recibimos– puso de manifiesto que la simultaneidad de procesos selectivos no debió producirse, en ningún caso.

Dicha simultaneidad también fue objeto de denuncia pos los miles de afectados por cuanto consideraron que con la forma de proceder de la Administración, se produciría un enriquecimiento indebido e injusto ya que muchos opositores (en una gran mayoría en situación de desempleo) que habrían de participar en los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2005, con el obligado pago de los derechos de examen, desconocieron en el plazo para formalizar su participación en estos procesos, el resultado final de las convocatorias de la Oferta de Empleo Público de 2003.

En la tramitación de las quejas solicitamos el preceptivo informe a la Secretaría General para la Administración Pública, que puntualmente recibimos respuesta por medio de la Dirección General de la Función Pública, quien, vino a justificar la legalidad de las convocatorias de los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público y de la legitimidad de la Administración Autonómica para llevar a cabo las mismas, con fundamento, en el marco de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

Asimismo, dicho Órgano administrativo argumentaba a favor de sus planteamientos la razón de la primacía del interés general público y el perjuicio grave y mayor a todos los intereses implicados –Administración y candidatos participantes– si se suspendiesen los procesos selectivos posteriores (como solicitaban los interesados) aunque se sucedieran de manera consecutiva en el tiempo convocatorias de diferentes Ofertas de Empleo Público; además, según la Dirección General indicada, la no suspensión se justificaría por la obligación de la constitución de las Bolsas de interinos para cubrir las necesidades de personal de la Administra-

ción, con los aspirantes que superan los ejercicios de las pruebas selectivas.

Por otra parte, también tuvimos conocimiento de la respuesta dada por la Excma. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, en la Comisión Parlamentaria correspondiente, con fecha 18 de octubre de 2005, con ocasión de la respuesta a la Pregunta Oral 7-05/POC-000545, (DSCA 161/VII Legislatura), relativa a las oposiciones de la Junta de Andalucía.

Entre otros, la titular del Departamento, señalaba que:*"(...) nuestro objetivo ... que todas las convocatorias de la Oferta de 2005 se hubieran publicado durante este año y, al menos, toda la fase de oposición se complete en este mismo año 2005"*. Asimismo, por dicha autoridad se indicaba en la misma respuesta que*: "(...) lógicamente, puede producirse en algún Cuerpo pues que pruebas selectivas correspondientes a la Oferta de 2005 se celebren antes de haberse resuelto definitivamente el proceso de la Oferta que queda pendiente de resolver que es la de 2003."*

A la vista de la información recibida y de la respuesta dada por la Excma. Sra. Consejera, efectuamos las siguientes consideraciones:

Primera.- En primer lugar, significábamos que el asunto de fondo que subyacía en las numerosas quejas presentadas no era el tema económico en sí –que en cualquier caso sí es importante para los desempleados que eran mayoría entre los aspirantes–, ni la agilidad y el cumplimiento de las previsiones de la Consejería para la ejecución de la Oferta de Empleo Público de 2005, sino serían las consecuencias y perjuicios que podrían generarse a los participantes en procesos selectivos para el acceso a los mismos Cuerpos y Especialidades u Opciones de funcionarios que concurrieron a las dos Ofertas de Empleo Público, 2003 y 2005, derivado de la ralentización de la ejecución de los procesos de selección derivados de la Oferta de 2003.

Segunda.- Por Orden de 22 de agosto de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se prorrogaban los plazos para la finalización de los ejercicios de las fases de oposición de los procesos selectivos convocados, correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2005.

Tercera.- Respecto a la tramitación de los procesos selectivos, comprendíamos el volumen y complejidad que la gestión de procedimientos tan masificados provoca en cualquier Administración, pero también resulta cierto la necesidad de prever con antelación los medios personales y materiales para hacer frente a los mismos, y más conociéndose previamente que estaba pendiente la ejecución de la Oferta de Empleo Público de 2003.

A este respecto, no dejamos de reconocer el importante esfuerzo que estaba realizando el órgano gestor de las pruebas selectivas, el Instituto Andaluz de Administración Pública y que, al menos temporalmente, precisaba el incremento de medios personales y materiales para el cometido encomendado.

Cuarta.- Los principios de eficacia y coordinación en los procedimientos de selección y provisión de puestos de trabajo.

El principio constitucional de eficacia –art 103.1 de la Constitución– ha estimulado desde siempre un debate sobre su compatibilidad o no con los principios de legalidad y seguridad jurídica con los que se encuentra en presunta oposición dialéctica; y, tras la constitucionalización del principio, su confrontación con otros principios constitucionales se ha recrudecido.

El Tribunal Constitucional proclamó que el principio de «economía procesal es lógicamente inferior en una escala axiológica de los principios procesales» (Sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1981 y de 26 julio de 1983), planteándose esto abiertamente en la Sentencia del mismo Tribunal de 3 de agosto de 1983:

«...aunque la eficacia de la Administración es un bien constitucionalmente protegido, tal principio es de rango inferior a la igualdad, que es no sólo un derecho individual de los españoles, sino un principio al que está sometido el legislador e, incluso, un valor superior del ordenamiento jurídico».

Y muy especialmente en la Sentencia del Alto Tribunal de 17 de febrero de 1984:

«La eficacia de la Administración es un bien jurídicamente protegido, aunque es de rango inferior a los derechos fundamentales».

La entonces vigente Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su artículo 34, determinaba que la Administración de la Comunidad Autónoma sirve con objetividad a los intereses generales de Andalucía, de acuerdo con los principios de eficacia y coordinación, entre otros.

Quinta.- La necesidad de la coordinación aparece siempre que se dé una pluralidad que deba actuar de modo conjunto. Y se trata, en palabras del Tribunal Constitucional (Sentencia 32/1983, de 28 de abril, entre otras) de conseguir «*la integración de actos parciales en la totalidad del sistema, integración que la coordinación persigue para evitar contradicciones y reducir disfunciones, que de subsistir impedirían o dificultarán el funcionamiento del mismo*».

Para ello el Tribunal Constitucional propone «la fijación de medidas y sistemas de relación que hagan posible; la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, y la acción conjunta». Pero la fijación concreta de tales medidas y sistemas de relación, no lo dice el Tribunal Constitucional sino que es tarea del legislativo o de las propias Administraciones Públicas que han de coordinarse.

Aunque en esta Sentencia el Tribunal se refiere a un supuesto concreto de coordinación, en los párrafos transcritos ofrece esa definición global del concepto, en la que tienen cabida muy numerosas manifestaciones. Es, pues, una definición principal del concepto. La coordinación se concibe aquí como un principio general del Derecho.

Como tal principio jurídico general de la organización administrativa en su conjunto (STC 27/1987, de 27 de febrero), el de coordinación desempeña las funciones de cualquier principio jurídico. Una función informadora del ordenamiento, de modo que mandata al legislador (y al titular de la potestad reglamentaria) a establecer cauces (efectivos) de coordinación entre las distintas Administraciones Públicas y en el seno de cada una de ellas; una función interpretativa, que obliga a aplicar normas jurídicas en un sentido favorable a la realización de la finalidad pretendida.

Sexta.- El principio de eficacia también se constituye, de este modo, en fundamento de la potestad organizatoria. Ello es así, por cuanto el artículo 103.1º de la Constitución Española, establece que la actividad administrativa, esto es, el «servir con objetividad los intereses generales» debe llevarse a cabo de acuerdo con determinados principios y, entre ellos, cita en primer lugar, el principio de eficacia.

Se supone que la Función Pública debe ser siempre eficaz, es decir, que debe siempre alcanzar el efecto deseado de satisfacer el interés general, pero de la forma más apta, competente y rentable. Por ello, la organización o reestructuración de los servicios, el ejercicio del *ius variandi*, deberá llevarse siempre a cabo de la forma que sea más eficaz en la consecución de los intereses generales.

Séptima.- Respecto al principio de autoorganización, debemos recordar que las Comunidades Autónomas están sometidas a los principios constitucionales de organización (artículos 103 y 149.1.18 Constitución Española) y a la legislación básica del Estado dictada al efecto.

Al configurarse la potestad organizatoria dentro de la actividad discrecional que lleva a cabo la Administración Pública, se le debe reconocer a ésta la necesaria libertad de acción en la determinación del ejercicio de dicha potestad, pero teniendo siempre como fundamento de la misma, la satisfacción de los fines públicos.

Cuando la Administración Pública ejercita la potestad organizatoria, no sólo es para satisfacer algún fin público, sino también, porque estima en virtud del ejercicio de potestades regladas, que el resultado del ejercicio de aquella potestad contribuirá a una actuación más eficaz de la Función Pública.

Asimismo, hemos de tener en cuenta de manera resolutiva que los límites a la potestad administrativa vienen marcados de una forma inequívoca en el artículo 103.1 de nuestra Constitución, en el que se establece el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (en el que caben, por tanto, los principios generales del derecho y el precedente administrativo como una manifestación del principio de igualdad que obliga a seguir los criterios que hayan inspirado situaciones sustancialmente idénticas y que no se opongan a lo establecido en la Ley).

Como dato significativo, y así se lo participamos al titular de la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública, en aquella fecha de 3 de noviembre de 2005, la página web del propio IAAP, reflejaba el estado de los procesos selectivos, que se concretaba en lo siguiente:

Oferta de Empleo Público 2003:

Acceso Libre, 42 convocatorias sin resolver, de un total de 48 convocadas (sólo 6 procesos finalizados).

Promoción Interna, las 8 convocatorias efectuadas, sin resolver.

Oferta de Empleo Público 2005:

Acceso Libre, 31 convocatorias efectuadas: 30 en trámite y 1 suspendida cautelarmente.

Promoción Interna, las 11 convocatorias efectuadas, en trámite.

Pues bien, del análisis de aquellas convocatorias correspondientes a una y otra Oferta, constatamos que se sucedía, en el tiempo, con claro perjuicio tanto para la Administración como para los participantes, las correspondientes a los siguientes Cuerpos y Opciones:

- Cuerpo Superior de Administradores, Especialidad de Administradores Generales (A.1.1): Acceso libre 2003 y 2005, Promoción Interna 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior de Administradores, Especialidad de Administradores gestión Financiera, (A.1.2): Acceso libre 2003 y 2005, Promoción Interna 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Arquitectura. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Biología. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Farmacia. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Química. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Veterinaria. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Archivística. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Conservadores de Museos. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo Superior Facultativo, Opción Conservadores del Patrimonio Histórico. Acceso libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad Administración General B.1.1., Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2003 y 2005.
- Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad Administración Financiera B.1.2., Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2003 y 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Arquitectura Técnica. Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Ingeniería Técnica Agrícola. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Informática. Acceso Libre 2003. Promoción Interna 2003.

- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Ingeniería Técnica Industrial. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Ingeniería Técnica de Minas. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Pesca. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción: Ayudantes de Bibliotecas. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo General de Administrativos, C.1.0, Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2003.
- Cuerpo de Ayudantes Técnicos, Opción Delineantes. Acceso Libre 2003 y 2005.
- Cuerpo de Ayudantes Técnicos, Opción Informática. Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2003.
- Cuerpo de Ayudantes Técnicos, Opción Medio Ambiente. Acceso Libre 2003 y 2005. Promoción Interna 2003.
- Cuerpo de Auxiliares Administrativos (D10), Acceso Libre 2003 y 2005.

En definitiva, estimamos que la interrupción o ralentización tan prolongada de la actividad administrativa en los procedimientos de selección de la Oferta de Empleo Público de 2003, sin una justificación objetiva, pudiera constituir una vulneración de los citados principios constitucionales de eficacia y coordinación, que además podría situar a la Consejería de Justicia y Administración Pública ante una posible conculcación del principio de seguridad jurídica garantizado por la Constitución en el artículo 9.3.

En este sentido y teniendo en cuenta el estado de ejecución de los indicados procesos selectivos, podríamos encontrarnos que, una vez resueltos los mismos, no pocos participantes tuvieran méritos suficientes para integrar la relación final de candidatos propuestos por los respectivos Tribunales de Selección para su nombramiento como funcionario de carrera, en el mismo Cuerpo funcionarial, bien por uno u otro de los sistemas de acceso, o incluso por ambos sistemas (concurso-libre y promoción), y correspondiente a una y otra Oferta (2003 y 2005).

En consecuencia, con objeto de evitar la situación descrita, que no escapaba a la lógica por las circunstancias excepcionales de estar ejecutándose simultáneamente dos Ofertas de Empleo Público, formulamos la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública, **Sugerencia** sobre la necesidad de adoptar las medidas de coordinación necesarias que evitase que al final de los procesos selectivos resultaran plazas vacantes por cuanto el aspirante propuesto ya hubiese adquirido la condición de funcionario –del mismo Cuerpo– por el mismo u otro sistema, de una u otra Oferta.

Actuando en la forma indicada considerábamos que se daría un mayor y más adecuado cumplimiento del principio de seguridad jurídica garantizado por la Constitución en el artículo 9.3, y de los principios conformadores de la actuación administrativa como los de eficacia y coordinación (art. 103.1. de la Constitución).

Las medidas que se adoptasen por dicho Departamento vendrían a completar, en su caso, a lo establecido por la Orden de 22 de agosto de 2005, de la propia Consejería, por cuanto ésta sólo dispuso la ampliación de los plazos de finalización de las fases de oposición de todos los procesos selectivos convocados correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2005.

La contestación obligatoria a dicha resolución se hizo esperar– debió ser reclamada en varias ocasiones– y finalmente, cuando habían transcurrido cuatro meses, se recibe la preceptiva respuesta de la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública (Dirección General de la Función Pública) en los siguientes términos:

"Informamos que actualmente se encuentran aprobadas y publicadas la mayor parte de las convocatorias de pruebas selectivas de los distintos Cuerpos y especialidades u opciones de acceso del personal funcionario que componen la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2005, aprobada por Decreto 83/2005, no obstante se acepta la sugerencia y por esta Dirección General de la Función Pública se arbitrarán las medidas técnicas oportunas para evitar en el medida de lo posible que resulten plazas vacantes debido a que el aspirante propuesto ya hubiese adquirido la condición de funcionario en el mismo Cuerpo, Especialidad u Opción."

Tras el estudio de dicha información, resultó que la Resolución formulada por esta Institución, fue acepta por el citado Organismo, por lo que, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en los expedientes de queja.

Cuando redactamos este Informe, ha transcurrido más de un año (en concreto 16 meses), desde que formulásemos nuestra resolución y fuese aceptada, y podemos constatar, que la Consejería de Justicia y Administración Pública tiene prácticamente concluidos los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2003. Asimismo, también han concluido 36 procesos selectivos correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2005, restando por concluir un total de 16 y se han efectuado nuevas convocatorias de procesos selectivos para el acceso a cuerpos funcionariales de la Oferta de Empleo Público del año 2006, que en algunos casos, los primeros ejercicios ya se están celebrando cuando redactamos este Informe.

En definitiva, y a la vista de lo actuado, considerando que, efectivamente, las Ofertas de Empleo Público de 2003 y 2005, se encuentran en proceso de finalización, esta Institución ha considerado oportuno proceder a dar por concluidas todas las actuaciones y al archivo de las quejas iniciales y acumuladas a las mismas, incluyendo en nuestra web institucional reseña expresa sobre estos expedientes, para conocimiento de los participantes en las convocatorias correspondientes, y, de forma especial, a quienes nos expresaron su confianza al dirigirse a esta Institución exponiéndonos dicha problemática.

En cualquier caso, dejamos constancia de que la conclusión definitiva de nuestras actuaciones no debe interpretarse que im-

plique conformidad o valoración de esta Institución respecto de las medidas adoptadas por la Administración, ni sobre la adecuación o no de éstas al Ordenamiento Jurídico, dado que no se nos han comunicado (dichas medidas) por la Consejería referida.

En todo caso, queremos dejar constancia que con nuestra resolución de 9 de noviembre de 2005, considerábamos que se daría un mayor y más adecuado cumplimiento al principio de seguridad jurídica garantizado por la Constitución Española en su artículo 9.3, y a los principios conformadores de la actuación administrativa como los de eficacia, coordinación, sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1. de la Constitución).

2.1.5 Disconformidad baremación fase de concurso acceso pruebas selectivas personal funcionario

En las quejas que reseñamos a continuación, el asunto planteado por los interesados fue su denuncia contra la actuación del Tribunal Calificador de las pruebas de acceso a los Cuerpos de funcionarios que se indican, por considerar que de forma no ajustada a las Bases reguladoras de las convocatorias, no fueron valorados en la fase de concurso diversos méritos alegados y acreditados por los mismos.

Como quiera que la resolución que respecto a cada convocatoria trasladamos a la Consejería de Justicia y Administración fue idéntica en cuando a los fundamentos que justificaban las mismas y, en su caso, la propia Sugerencia formulada, damos cuenta –con carácter general– de dicha resolución, con reseña expresa de aquellas convocatorias respecto a las que dirigimos la misma y las quejas presentadas.

Las quejas se suscitaron sobre la fase concurso acceso al Cuerpo Técnico de Grado Medio, Opción Trabajador/a Social. realizada por el Tribunal Calificador de las pruebas de acceso al Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, Opción Trabajador/a Social convocadas por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 15 de noviembre de 2004 (BOJA núm. 235, de 1/12/2004).

La relación de expedientes presentados fue numerosa: así la **queja 05/4721,** a la que fueron acumulados los siguientes expedientes: **queja 05/0164, queja 05/4708, queja 05/4822, queja 05/4847, queja 05/4913, queja 05/4927, queja 05/4928, queja 05/5059, queja 06/0006, queja 06/0204, queja 06/0272, queja 06/0551 y queja 06/1220.**

Asimismo, debemos destacar que las quejas presentadas a nivel individual o de grupo de afectados, contaban con el respaldo y apoyo de los Colegios Profesionales de las provincias andaluzas y del Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Trabajo Social y que, en todo caso, se formularon en representación de los colegiados afectados que habían concurrido al proceso selectivo indicado.

– Fase de concurso acceso al Cuerpo Superior de Administradores Generales, Especialidad de Administración General –A1.1.–. Convocatoria efectuada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 19/10/2004. Oferta de Empleo Público de 2003.

– Fase de concurso acceso al Cuerpo Superior Facultativo, Opción: Psicología. –A.2016– Convocatoria efectuada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 15/11/2004. Oferta de Empleo Público de 2003.

– Fase de concurso acceso al Cuerpo Superior Facultativo, Opción: Química. –A2011– Convocatoria efectuada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 15/11/2004. Oferta de Empleo Público de 2003.

– Fase de concurso acceso al Cuerpo Superior Facultativo, Opción: Informática. –2019– Convocatoria efectuada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 15/11/2004. Oferta de Empleo Público de 2003.

– Fase de concurso acceso al Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad: Administración General –B1.1.– Convocatoria efectuada por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 2/11/2004. Oferta de Empleo Público de 2003.

En las quejas reseñadas, se denunciaba la disconformidad de los interesados en la valoración de la fase de concurso,

En concreto, denunciaban que por el Tribunal Calificador no se habrían valorado, en el apartado de experiencia, los servicios prestados y acreditados por los interesados, en otras Administraciones Públicas. Según los interesados, la no valoración de dichos servicios era consecuencia de las instrucciones dictadas por el titular de la Dirección General de la Función Pública, en el sentido de que no valorarse a los participantes en dicho proceso la experiencia profesional que no hubiese sido adquirida como funcionario interino de la Administración de la Junta de Andalucía.

En la tramitación de las quejas solicitamos el preceptivo informe a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública.

Del estudio de dicho informe y del proceso selectivo referenciado, resultó lo siguiente:

a) Las Comisiones de Selección de los procesos examinados no valoraron los servicios en otras Administraciones Públicas, ni en la empresa privada.

b) El informe recibido de la Viceconsejería decía "(...) que *los criterios seguidos para la valoración de los méritos alegados por los participantes en este proceso selectivo, son los establecidos en las bases fijadas en la Orden de convocatoria, y confirma expresamente que (dicha valoración) es la correspondencia exacta entre lo manifestado y las reglas establecidas en las bases lo que determina la puntuación de cada aspirante".*

c) Disconformes con las valoraciones efectuadas y publicadas, las interesados formularon las oportunas alegaciones a las relaciones provisionales, oponiéndose a dicha valoración y, en concreto, a la puntuación concedida en el apartado trabajo desarrollado (apartado 3.1. a) y b), de la Base Tercera, de las reguladoras de la convocatoria).

d) Sin perjuicio de que, en algunos casos, las interesados habían formulado recurso de alzada ante la titular de la Consejería, contra la relación definitiva de aprobados, en su caso, y en última instancia acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ante las reiteradas quejas presentadas, consideró oportuno trasladar a la Excma. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, sin que ello supusiera reconocimiento alguno de que se hubiese producido situación de indefensión a los participantes en defensa de sus derechos, las siguientes consideraciones:

Primera.- No es nuestro propósito poner en cuestión las facultades que asisten a la Comisión de Selección para interpretar las Bases de la convocatoria gozando de discrecionalidad para ello, como así reconoce reiteradamente la jurisprudencia, pero si es necesario, y así lo entendemos desde esta Institución, reparar en que tales facultades sólo cobran sentido cuando la habilitación necesaria para su ejercicio no está totalmente predeterminada, esto es, cuando se produce un silencio en las Bases, que hace necesaria su interpretación.

A este respecto, es sumamente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1986 (RJ1986/2795), cuando afirma lo siguiente:

«aunque es cierto que para calificar los ejercicios teóricos o prácticos de una oposición, el Tribunal goza de una soberanía y discrecionalidad inevitable, que no consiente objeción, contradicción y revisión por parte dela Administración llamada a probar su propuesta, ni por la jurisdicción contencioso administrativa, en cambio ni dispone de ellas, pudiendo en consecuencia ser fiscalizado y revisado su proceder en toda su extensión cuando se trata de la estimación de méritos y de aplicar el baremo correspondiente, por ser éste un elemento objetivo y normativo que impone un respeto incluso superior al concedido en las bases específicas de la convocatoria, aunque éstas se diga que constituyen la ley de la correspondiente prueba selectiva, al extremo de que ni es posible atribuir méritos que expresamente no se consideren tales por la convocatoria o legalmente no sean considerables, dejar de apreciarlos en quienes concurren, ni aplicar porcentajes superiores o inferiores a los señalados para cada uno de aquellos, porque la consignación de unos y otros y el consiguiente baremo suponen el establecimiento de un sistema de selección totalmente reglado del que los Tribunales no pueden apartarse, que, precisamente por excluir toda discrecionalidad y arbitrio, hace que en estos casos su resolución tenga el carácter de propuesta de selección necesitada, para su validez, de la aprobación de la Administración convocante, mediante un acto de efectiva y auténtica comprobación y revisión que, a su vez, es comprobable y revisable ante la Jurisdicción en que se actúa.»

Segunda.- Centrándonos en el caso planteado en estas quejas, a juicio de esta Institución, la aplicación del baremo dispuesto en las Bases de la convocatoria no exige ningún juicio o apreciación técnica añadida para concretar y determinar el modo de valoración de los posibles trabajos desarrollados alegados por las participantes, al menos en lo que afecta a supuestos como los de las interesadas , en los que se acreditan experiencia en puestos de trabajo en cuerpos homólogos en la Administración Pública, o bien, experiencia en puestos de trabajo de contenido similar o equivalente al del Cuerpo convocado, en la empresa privada.

Tercera.- El tenor literal de las Bases de la convocatoria, en la fase de concurso y en lo que respecta al apartado relativo a la Valoración del Trabajo desarrollado, es el siguiente:

"Valoración del trabajo desarrollado, con un máximo de 45 puntos:

a) Por cada mes de experiencia en puestos de trabajo de la opción del Cuerpo de Técnicos de Grado Medio a que se aspire, incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía; así como en puestos de trabajo de Cuerpos y opciones homólogos a que se aspire en cualquier Administración Pública, incluido el personal laboral: 0,20 puntos.

El trabajo desarrollado se deberá justificar mediante certificado de la Administración para la que se prestaron los servicios donde conste el período, Cuerpo y opción o categoría profesional y tipo de relación.

b) Por cada mes de experiencia profesional distinta de la contemplada en el apartado anterior en actividades o puestos de trabajo que supongan el desarrollo de tareas de contenido similar o equivalente al del Cuerpo y opción a que se aspire: 0,15 puntos. Esta experiencia deberá acreditarse con informe de vida laboral y copia de los contratos que detallen la categoría profesional en la que se prestaron los servicios.

En los dos supuestos de este apartado, que son incompatibles entre sí en el mismo período de tiempo, no se valorarán las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o administrativos de prestación de servicios".

Cuarta.- El Código deontológico aprobado por la Asamblea General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales en su sesión extraordinaria de 29 de mayo de 1999, nos dice:

"artículo 1. Definición de Diplomado en Trabajo Social/Asistente Social.

Diplomado en trabajo social/asistente social es la persona física que está en posesión del título de diplomado en trabajo social/asistente social, obtenido en la Escuela Universitaria de Trabajo Social de cualquier universidad española o de las de la Comunidad Europea con competencia reconocida, y de aquellos países con los que existen acuerdos bilaterales de reciprocidad. El título de diplomado en trabajo social/asistente social y la inscripción en el Colegio profesional provincial o autonómico de su lugar de trabajo, facultan para el ejercicio de esta profesión.

Artículo *2.* Funciones generales de los diplomados en trabajo social/asistentes sociales.

Los trabajadores sociales se ocupan de planificar, proyectar, calcular, aplicar, evaluar y modificar los servicios y políticas sociales para los grupos y comunidades. Actúan en muchos sectores funcionales utilizando diversos enfoques metodológicos, trabajan en un amplio marco de ámbitos organizativos y proporcionan recursos y prestaciones a diversos sectores de la población a nivel microsocial, social intermedio y macrosocial.

De ello se desprende: Información, Investigación, Prevención, Asistencia, Promoción, Mediación, Planificación, Dirección, Evaluación, Supervisión, Docencia".

Quinta.- En nuestra opinión, la literalidad de las Bases obliga a la valoración de los posibles méritos alegados por las aspirantes en atención a los servicios prestados en base a la titulación académica de Diplomado en Trabajador/a Social, en cualquier Administración Pública, incluida la propia Administración de la Junta de Andalucía, y en la empresa privada, siempre y cuando dichos servicios hayan sido prestados en virtud del oportuno nombramiento de funcionario interino, o por la relación contractual suscrita en la categoría profesional correspondiente (tanto como personal laboral temporal o fijo/indefinido), excluidos en todo caso, de acuerdo con las Bases de la convocatoria, las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o administrativos de prestación de servicios.

Sexta.- Es reiterada la Jurisprudencia existente que señala que las Bases publicadas para regir las pruebas selectivas constituyen la llamada *"ley de la oposición o concurso"*, consagrada a nivel de doctrina de los Tribunales –sentencias TS de 28/11/1970, 11/10/1971y 14/1/84– y normativo, artículo 15.3 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, de manera que vinculan a la Administración, desde luego, pero que también a los que participan en dichas pruebas.

La importancia de tales Bases es fundamental, al punto de poder aludir a un verdadero «*dogma*» según la doctrina legal, y si no impugnadas por los interesados, adquieren «*un valor y fuerza vinculante de ley*» inhabilitando cualquier posibilidad ulterior de recurrir el resultado fundado en defectos formales o irregularidades no denunciadas *ex* ante. (Sentencias TS 2/4/1979, 13/10/1994, 10/9/1996).

Séptima.- Cabe proclamar, por tanto, la «inmutabilidad» de la convocatoria (salvo resolución en contrario obtenida con ocasión de haber planteado un recurso ordinario o instando un procedimiento de revisión de oficio), pues se trata de actos favorables a través de los que se crean expectativas e intereses legítimos.

Como es obvio, su carácter de ley (de las Bases) presenta el «mismo sentido metafórico atribuido por el Código Civil a las obligaciones surgidas de los contratos: fuerza de ley entre las partes» (Sentencia TS 21/6/1976). Así lo reconoce el anteriormente citado artículo 15.3 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, cuando señala cómo «las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los órganos de selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas».

Por otra parte, debemos recordar que los Tribunales están obligados a aplicar las formas de calificación establecidas en las respectivas Bases de las convocatorias, que como ya hemos indicado anteriormente, constituyen según la normativa y doctrina jurisprudencial *"la Ley de la oposición"*.

A la vista de todo lo actuado, debemos participar a V.E., que la jurisprudencia constitucional ha señalado la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos –art. 23.2 de la Constitución Española– y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso.

Por todo ello, decidimos trasladar a la Excma. Sra. Consejera de Justicia y Administración Pública, la siguiente **Sugerencia:**

"Que se procure la estricta aplicación de las Bases de las convocatorias de acceso a los Cuerpos de Funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, en general, en relación con aquellos aspectos claramente predeterminados en las mismas, como son los correspondientes a la valoración del trabajo desarrollado.

Y, en concreto, por lo que se refiere a los participantes que accedieron a la fase de concurso de las convocatorias indicadas, se tenga en cuenta lo establecido en las correspondientes Bases de dicha convocatoria, valorándose los servicios prestados –que hayan sido debidamente alegados y acreditados– por las/los interesadas/los en base a su titulación académica en cualquier Administración Pública, incluida la propia Administración de la Junta de Andalucía, y en la empresa privada, siempre y cuando dichos servicios lo hayan sido prestados en virtud del oportuno nombramiento de funcionario interino, o mediante relación contractual laboral (tanto como personal laboral temporal o fijo/indefinido) suscrita en dicha categoría profesional.

En todo caso, con el límite de la puntuación máxima de 45 puntos prevista en las Bases de la convocatoria para este apartado del baremo relativo a "Valoración del trabajo desarrollado".

Quedan excluidos de dicha valoración, de acuerdo con las Bases de la convocatoria (inciso final del art. 3.1.), las relaciones de colaboración social, contratos civiles, mercantiles o administrativos de prestación de servicios".

Con cierto demora se recibían las distintas respuestas a cada una de las resoluciones formuladas, pero con un contenido idéntico: con traslado de una seria de consideraciones al contenido de la Resolución de este Comisionado, y justificando sus razones por las que no se aceptaba aquella Sugerencia.

Con dicha respuesta, entendimos en todos los expedientes que se produjo una discrepancia técnica en la forma de resolver el asunto planteado.

En consecuencia, procedimos dar por concluidas nuestras actuaciones y al archivo de dichas quejas, dando cuenta de ello al/el interesado/a y al Parlamento de Andalucía, a través del presente Informe.

En cualquier caso, indicamos a la máxima autoridad del Organismo que con la resolución formulada propugnábamos la estricta aplicación de las Bases de las convocatorias de acceso a los Cuerpos de Funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, en general, en relación con aquellos aspectos claramente predeterminados en las mismas, como fueron los correspondientes a la valoración del trabajo desarrollado.

2.1.6 Silencio administrativo

En esta materia tuvimos ocasión de tramitar diversos expedientes de queja promovidos a instancia de parte. En todos esos expedientes, resolvimos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo.17.2 de la Ley reguladora de esta Institución (Ley 9/1983, de 1 de diciembre), que dispone que el Defensor del Pueblo Andaluz velará, en cualquier caso, «porque la Administración Autonómica resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», interesando una respuesta expresa de la Administración, sin entrar en el fondo de los asuntos planteados.

Así, en la **queja 05/883**, se denunció la demora por parte de la Consejería de Justicia y Administración Pública, en resolver, formalmente, el recurso de alzada presentado por la misma con fecha 24 de noviembre de 2004, contra la Resolución de 4 de noviembre de 2004, por la que se hacía pública la relación definitiva de aprobados para acceso al Cuerpo Superior de Administradores de Gestión Financiera, A.1.2., correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2002.

Por la información recabada al efecto de la Administración, comprobamos los motivos alegados por los que se demoraba la resolución del recurso de la interesada.

No obstante, respecto a dicha motivación –gran volumen de trabajo en el IAAP a consecuencia de la simultaneidad de numerosos procesos selectivos de las Ofertas de Empleo Público de los años 2003 y 2005– y considerando la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública prioritario atender a dichos procedimientos masivos sobre aquellos en que existe un solo interesado, como era el caso de la promotora de esta queja, entendemos que la resolución de dicho recurso –y la de otros tantos que no son pocos, por los datos obrantes en esta Oficina– se va a demorar ciertamente, ya que corresponde al IAAP le remisión del expediente y del informe que debe emitir la Comisión de Selección correspondiente al Servicio de Régimen Jurídico del Departamento de esa Consejería, para su preparación y, en su caso, resolución por la titular del Departamento.

En este sentido, recodamos al titular de la Viceconsejería que la reconocida demora en resolver los recursos presentados por causa de la simultaneidad de la ejecución de los procesos selectivos derivados de las dos Ofertas reseñadas, era otro problema más añadido al planteado en la queja 05/1618, que igualmente tramitamos ante esa Consejería, y en la que se volvía a incidir negativamente en los afectados la referida simultaneidad.

Sin perjuicio de lo reseñado en el informe recibido sobre que *"(...) aunque a la falta de resolución en plazo se le anudan unas consecuencias jurídicas a las que debe atender la interesada, como garantías de su derecho"* , la no resolución formal de dicho recurso supone el incumplimiento por esa Administración de la obligación de resolver expresamente las peticiones/ y/o recursos que se dirijan por los administrados a los órganos correspondientes, según preceptúan el artículo 42 y ss. así como el artículo 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero. Forma de actuación, la anterior, que debería ser rectificada.

En consecuencia, resolvimos formular a la Viceconsejería **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** en el sentido de que por el Órgano Administrativo competente se resolviera expresamente el recurso presentado, notificando la resolución a la promotora de este expediente de queja, dando cuenta de ello a esta Institución.

Entendemos que así se da cumplimiento a la obligación contemplada en los artículos 42 y ss. y 115.2. de la Ley 30/1992, citada y la actuación administrativa se adecua a los principios de eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho contemplados en el artículo 103 de la Constitución.

Finalmente, instamos la necesidad de promover las acciones oportunas para que a la mayor brevedad posible se faciliten al Instituto Andaluz de Administración Pública los medios humanos y materiales necesarios para cumplir eficazmente con las funciones encomendadas, evitando situaciones como la denunciada, objeto de esta queja.

Cuando redactamos este Informe se recibe contestación de la Consejería de la que se desprende la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución.

En la **queja 06/2540** el interesado, funcionario de uno de los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía, había solicitado de la Consejería de Gobernación, y en su caso, ante la Dirección General de Política Interior, la modificación del Decreto 135/2003, de 20 de mayo, por el que se regula la situación administrativa de Segundad Actividad de los funcionarios de los Cuerpos de las Policías Locales de Andalucía. Nuestra intervención permitió al interesado obtener la preceptiva contestación a su demanda, como en derecho procedía, y que, hasta aquella fecha, sólo había recibido

un simple acuse de recibo de su petición, por parte del Servicio de Coordinación de la Escuela de Seguridad Pública Andaluza.

En la **queja 05/3844**, una funcionaria del Cuerpo General de Administrativo de la Administración de la Junta de Andalucía, en situación de excedencia voluntaria por prestar servicios activo en otro Cuerpo funcionarial, denunciaba la demora por parte de la Consejería de Justicia y Administración Pública en resolver la petición de reingreso al servicio activo en dicho Cuerpo.

De las actuaciones promovidas desde esta Oficina permitió que la interesada obtuviese la respuesta a su petición, si bien la misma fue en sentido desfavorable a sus intereses por cuanto, su pretensión era la de que se efectuase su reingreso en el Cuerpo General Administrativo en el mismo puesto que venía ocupando (puesto de grupo D, Auxiliar Administrativo), procediéndose a su transformación de este puesto con adscripción única al Grupo C.

En este sentido, debemos significar que el Decreto 83/2005, de 15 de marzo, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2005, en la que fundamentaba la interesada su solicitud, establecía que lo establecido en la misma se refería exclusivamente a los procesos de promoción interna o de acceso libre que se convocaran y resolvieran al amparo de dicha Oferta; en consecuencia, no resultaba de aplicación a la petición de la interesada.

2.2 PERSONAL DOCENTE

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2006 se han ido recibiendo en esta Institución relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, y que hacen un total de 158 quejas.

Los temas que durante este año 2006 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo han sido los siguientes: necesidad de aumentar el número de profesores de pedagogía terapéutica y la disminución de ratio en las aulas que cuenten con alumnos/as discapacitados; el acceso a los exámenes realizados en los procesos selectivos; el tratamiento que se dispensa a los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos; el derecho de los docentes a impartir clases a sus hijos....

De otra parte, se siguen repitiendo las quejas de aquellos docentes interinos que se muestran disconforme con la adjudicación de sus destinos, así como las de los interinos que muestran su disconformidad con el actual sistema de acceso a la función pública docente, la denegación sistemática de las comisiones de servicios intercomunitarias, y las solicitudes de acercamiento por motivos personales y familiares graves.

Pues bien, vamos a detenernos en el examen de aquellos asuntos que han generado mayor conflictividad en este año, de entre los que merecen ser citados los siguientes.

2.2.1 DERECHO DE ACCESO Y VISTA DE LOS EXÁMENES EN LOS PROCESOS SELECTIVOS

Para ilustrar este apartado hemos de comenzar diciendo que han sido muy numerosas las quejas que se han recibido en esta Institución, lideradas por opositores que se encontraban disconforme con la calificación obtenida en sus exámenes y solicitaban su revisión por parte del tribunal calificador.

En este sentido, nos encontramos que en la mayoría de los casos existía una negativa expresa o tácita por parte de los tribunales de oposición, ratificada en muchos casos por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos a acceder a esta petición, toda vez que este procedimiento de revisión de exámenes no está contemplado en la normativa básica que regula los procesos selectivos. No obstante, en algún caso, se ha accedido a esta petición, procediéndose a la revisión de los exámenes.

Pues bien, al respecto, la posición que mantiene esta Institución es que efectivamente, y desde punto de vista estrictamente jurídico no procede la revisión de los exámenes en los procesos selectivos, toda vez que la norma básica que regula los mismos, cual es la orden de convocatoria y sus bases, no contempla, ni prevé, ni por consiguiente regula un procedimiento reglado al efecto, en la consideración cierta de que de existir éste el desarrollo de los procesos selectivos se eternizaría en el tiempo. Es por ello, por lo que únicamente es susceptible de recurso la resolución que pone fin al proceso selectivo.

Ahora bien, cuestión distinta es la opción o posibilidad que tiene el opositor de solicitar el derecho de acceso y vista de su examen o exámenes al amparo de lo establecido en el art 35.a) de Ley 30/982 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en la consideración de que el examen es un documento que forma parte del expediente administrativo del opositor.

En atención a lo expuesto, y con la finalidad de buscar una solución que permita al opositor hacer uso, con las debidas garantías, de las fórmulas de reclamación que la normativa de aplicación le reconoce, acordamos iniciar una actuación de oficio, con número de **queja 06/5016**.

En dicha queja nos dirigimos a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, organismo éste al que trasladamos las siguientes consideraciones:

"...Con ocasión de los distintos procesos selectivos convocados por esa Administración Educativa en los últimos años, se vienen sucediendo ante esta Institución un número considerable de quejas en las que los interesados nos denuncian la negativa sistemática de los tribunales de oposición a estimar o tramitar las peticiones de revisión de examen que plantean los opositores.

Pues bien, entiende esta Institución que la normativa básica que rige los procesos selectivos es la orden de convocato-

ria , no contemplándose en estas ordenes la posibilidad de que el opositor pueda solicitar la revisión de su examen hasta tanto en cuanto se produzca la finalización del proceso selectivo. único momento éste en el que se abre el plazo legal de reclamaciones.

En atención a lo expuesto, resulta obvio y por ello indiscutido, que no procede, por no estar regulado ni contemplado en la normativa de aplicación, la posibilidad u opción de solicitar la revisión de los exámenes en los procesos selectivos. Ahora bien, ello no excluye, entiende esta Institución, con amparo en el art 35.a) de Ley 30/982 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, el derecho que asiste a los opositores de vista de su examen, en la consideración de que dicho documento forma parte de su expediente administrativo.

Esta posibilidad que apuntamos, en ningún momento resulta sinónimo de una revisión de examen, si bien resulta obvio que el conocimiento de su examen, de la forma y criterios utilizados por el tribunal calificador a la hora de la corrección, son datos o elementos que sin duda le serán de utilidad al opositor a la hora de entablar los recursos y acciones que procedan en defensa de sus derechos e intereses. De lo contrario, el desconocimiento por parte del opositor de estos datos, podría situarlo en una posición de indefensión".

En consecuencia con todo cuanto antecede, y al amparo de lo establecido en el artículo 29.1, de la Ley 9/83, de 1 de diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz procedimos a formular a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Sugerencia**:

"Que en próximas convocatorias de procesos selectivos se regule la opción a favor del opositor de solicitar el derecho de vista de su examen".

En el momento de redacción de este informe hemos recibido la respuesta de la citada Dirección General en la que nos traslada la imposibilidad de aceptar la Sugerencia formulada por esta Institución, en la consideración de que "*... el ingente número de personas que participan en los procesos y que, en su caso, pudieran ejercitar tal derecho, impediría desarrollar el proceso selectivo en los plazos que para ello se establece,...*".

Actualmente, el informe recibido se encuentra en fase de estudio y valoración.

No obstante, y a priori podemos avanzar que no parece de recibo la razón o los motivos que se aduce por esa Dirección General para tratar de justificar la imposibilidad de dar satisfacción a nuestra Sugerencia.

En primer lugar, por cuanto la Sugerencia formulada por esta Institución está basada en el genérico derecho de acceso a los expedientes administrativos en los que se tenga la condición de interesado, regulado en el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que incluye específicamente el derecho a obtener copia de los documentos contenidos en los mismos, derecho que se aplica con carácter general a todos los ciudadanos y a todos los procedimientos, sin que mencione dicho precepto excepciones en su aplicación a los expedientes relacionados con procesos selectivos.

De manera que, formando parte el examen de oposición de un expediente administrativo que se instruye en el momento en que el opositor presenta su solicitud para la participación en el proceso selectivo, dicho documento queda incluido dentro del ámbito material de ejercicio del derecho que preconiza el artículo 35.a) antes mencionado, sin que dicho precepto contemple como criterio para su exclusión el deseo de evitar una posible dilación en el desarrollo y la conclusión del proceso selectivo, razón que aduce esa Dirección General en su escrito para desestimar tal derecho.

Por tanto, entiende esta Institución que el derecho de acceso y vista del examen de oposición, incluido el derecho a obtener copia del mismo, en modo alguno puede ser obviado en base a cuestiones de organización administrativa. Pero además, no acabamos de entender porqué se alega por esa Dirección General que la plasmación jurídica de este derecho en la Orden de convocatoria interferiría negativamente en el desarrollo del proceso selectivo, cuando lo cierto es que el ejercicio de tal derecho solo implicaría para los órganos de selección el deber de entregar copia del examen a aquel opositor que así lo solicitara, una actividad simple y rápida que no debería entorpecer el desarrollo del proceso selectivo.

Y aun resulta más sorprendente la razón aducida por esa Dirección General para rechazar la Sugerencia formulada por esta Institución, si tomamos en consideración el hecho de que en el pasado proceso selectivo han sido muy numerosos los órganos de selección que han permitido el ejercicio del derecho de vista del examen a los opositores que así lo han solicitado, como queda acreditado en diversos expedientes de queja tramitados por esta Institución.

Pero lo que convierte en ciertamente difícil de entender la postura de esa Dirección General es que la misma resulte contradictoria con el informe de esa Dirección General, de fecha 8 de marzo de 2007, registrado con el número 10409 y evacuado con ocasión del expediente de **queja 06/3142**, en el que se afirma lo siguiente:

"Durante dos días, después de hacer públicas las calificaciones el Tribunal, se atiende a los opositores en sus posibles reclamaciones, se les comentan los errores y se les informa de las cinco calificaciones dadas al ejercicio. En tal sentido, la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos elabora unas instrucciones para que sean tenidas en cuenta por todos los tribunales".

De hecho, la Sugerencia formulada por esta Institución podría parecer superflua a la vista del contenido de este informe, ya que del mismo se deduce claramente que existen unas instrucciones

elaboradas por esa Dirección General en las que se regula la atención por los tribunales de selección a los opositores que presenten reclamaciones.

No obstante, esta Institución consideró necesario formular su Sugerencia por varios motivos. En primer lugar, porque pese a la afirmación contenida en el informe antes trascrito, la realidad es que esta Institución ha recibido numerosas quejas de opositores denunciando que varios tribunales de selección se han negado a atender sus reclamaciones, les han impedido acceder al examen y, por supuesto, no les han comentado ni los errores cometidos ni las calificaciones obtenidas de cada miembro del tribunal.

Circunstancia que nos llevó a pensar que las mencionadas instrucciones no estaban siendo cumplimentadas adecuadamente por muchos órganos de selección, razonando que esta situación podría obedecer al hecho de tener dichas instrucciones un rango jurídico menor, lo que nos movió a postular una Sugerencia para que dichas instrucciones se incorporaran a la Orden de convocatoria.

Por otro lado, la literalidad del párrafo que hemos trascrito del informe evacuado por esa Dirección General muestra, a nuestro entender, una confusión entre los derechos de acceso al expediente y obtención de copia del examen y el derecho de reclamación o revisión frente a la calificación obtenida. Confusión que suele ser frecuente en los procesos selectivos del personal docente y que nos obliga en bastantes ocasiones a explicar a los interesados en queja las diferencias entre los derechos de reclamación inherentes a un procedimiento administrativo y los derechos de revisión de exámenes propios del ejercicio de la docencia.

Esta Institución en ningún momento ha propuesto dar cobertura normativa al derecho de revisión de exámenes en los procesos selectivos. Para una mayor claridad pasamos a reproducir aquellos párrafos del texto de la comunicación que avalaba nuestra Sugerencia:

"... entiende esta Institución que la normativa básica que rige los procesos selectivos es la orden de convocatoria , no contemplándose en estas órdenes la posibilidad de que el opositor pueda solicitar la revisión de su examen hasta tanto en cuanto se produzca la finalización del proceso selectivo. Único momento éste en el que se abre el plazo legal de reclamaciones.

En atención a lo expuesto, resulta obvio y por ello indiscutido, que no procede, por no estar regulado ni contemplado en la normativa de aplicación, la posibilidad u opción de solicitar la revisión de los exámenes en los procesos selectivos. Ahora bien, ello no excluye, entiende esta Institución, con amparo en el art 35.a) de Ley 30/982 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, el derecho que asiste a los opositores de vista de su examen, en la consideración de que dicho documento forma parte de su expediente administrativo.

Esta posibilidad que apuntamos, en ningún momento resulta sinónimo de una revisión de examen,..."

Esta Institución considera que en la Orden de convocatoria únicamente debería estipularse un plazo durante el cual los opositores que así lo deseen puedan solicitar su derecho de acceso al examen, satisfaciéndose el mismo mediante la entrega de una copia de dicho examen, al que se podría añadir un documento conteniendo las calificaciones obtenidas totales y parciales.

La práctica de algunos tribunales de comentar los errores cometidos y explicar las razones de las calificaciones otorgadas, aunque muy encomiable desde un punto de vista pedagógico, no obedece al cumplimiento de ningún precepto legal, salvo que la misma sea expresamente recogida en la Orden de convocatoria o en las instrucciones enviadas a los órganos de selección. Por ello, esta Institución no incluyó tal posibilidad en la Sugerencia formulada, aunque no se opone a su consideración.

Lo que sí resulta evidente es que el cumplimiento de la Sugerencia formulada por esta Institución en ningún caso podrá suponer mayores dilaciones en los procesos selectivos que las que se pueden estar derivando del cumplimiento de las instrucciones que se mencionan en el informe de esa Dirección General antes trascrito.

A la vista de cuanto se expone, es posible que esta Institución se ratifique nuevamente en la Sugerencia formulada, introduciendo alguna matización o precisión.

En todo caso, de resultar de interés daremos cuenta a esa Cámara en el próximo informe anual.

2.2.2 Situación de los opositores discapacitados en el desarrollo de los procesos selectivos

Durante el año 2006 se han recibido en esta Institución un número considerable de quejas en las que opositores discapacitados que concurren a los procesos selectivos convocados por la Consejería de Educación, se sienten discriminados del resto de opositores precisamente por razón de su discapacidad.

Para una mayor ilustración y comprensión del tema que nos proponemos abordar en este epígrafe, merecen ser comentadas aquellas quejas más significativas y que constituyen un fiel reflejo de la problemática que ocupa este apartado: las **queja 05/3196**, **queja 06/2800** y **queja 06/3297**.

En la **queja 05/3196** la interesada exponía que era una discapacitada visual, con un grado de minusvalía del 83%.

Explicaba la interesada que cuando se presentó a las oposiciones al cuerpo de maestros, por el turno de reserva de discapacitados, en su solicitud instaba "*realizar el examen con adaptación, consistiendo ésta en realizar el examen de manera oral*".

No obstante explicaba la interesada que el día de la presentación ante el Tribunal no se le comunicó que le había sido denegada la adaptación que tenía interesada.

Continuaba explicando la interesada que el día en que tuvo lugar la primera prueba de la oposición, y ante su imposibilidad para escribir, la cual pudo ser apreciada por los miembros del tribunal, desde este órgano se le sugirió que "*se buscara a alguien para que escribiera lo que yo le dictara*".

Contaba en su queja la interesada que tuvo que acudir a su madre para que transcribiera lo que ella le dictaba, si bien, quiso puntualizar que su madre era una ama de casa no que tenía relación alguna con la docencia. Además añadía la interesada que no dispuso del mismo tiempo que el resto de los aspirantes, ya que inició el examen con posterioridad a ellos y lo tuvo que finalizar antes, ya que las profesoras que la vigilaban tuvieron que ir a recoger los exámenes de los otros opositores. Ello determinó que dispusiera de un total de aproximadamente 90 minutos menos que el resto de los aspirantes para la realización del primer ejercicio.

En la presente queja formulamos a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

"Que se adopten las medidas que resulten necesarias en aras a garantizar en lo sucesivo, la resolución de las peticiones de adaptación de exámenes que al amparo de la legalidad vigente soliciten aquellas personas afectadas de cualquier tipo de discapacidad, con la antelación y garantías que resultan exigibles".

Dicha Recomendación fue aceptada por el citado organismo.

En la **queja 06/2800** el interesado exponía que era un opositor afectado por una discapacidad superior al 33% que se había presentado a las oposiciones al cuerpo de enseñanza secundaria en Sevilla.

Explicaba el interesado que el motivo de su queja era la falta absoluta de consideración demostrada por la Administración educativa hacia los opositores discapacitados de todas las provincias andaluzas al habilitar un único tribunal para los opositores con minusvalía, debiendo trasladarse éstos hasta Sevilla, mientras que el resto de los opositores habían sido convocados en los distintos tribunales nombrados para cada ciudad andaluza.

Denunciaba el interesado que los opositores discapacitados estaban siendo discriminados de forma injusta y precisamente por razón de su discapacidad. Y añadía que resultaba altamente llamativo y sorprendente que a sus compañeros, sin problemas de discapacidad, se les permitiese realizar los exámenes en su provincia de residencia, no teniendo en cuenta la imposibilidad en algunos casos y la dificultad en otros, con las que ellos cuentan para trasladarse.

La presente queja fue admitida a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos.

Al cierre de estas líneas dicho informe aún no se ha recibido.

En la **queja 06/3297** una opositora discapacitada cuenta los distintos obstáculos a los que se ha tenido que enfrentar en el desarrollo de las pruebas selectivas precisamente por ser discapacitada.

Esta queja resulta altamente ilustrativa toda vez que recoge con carácter general los distintos supuestos que han sido objeto de las diferentes quejas recibidas en esta Institución sobre el particular. Es por ello por lo que nos proponemos reproducir los aspectos mas destacados de la misma:

"Le remito la presente carta, con la intención de ponerle en conocimiento una serie de hechos que considero, han atentado contra mis derechos como minusválida en particular y del colectivo que padece algún tipo de minusvalía en general.

Durante el pasado mes de julio, oposité para el cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

Considero que desde el comienzo del proceso, se han llevado a cabo una serie de incongruencias y situaciones, poco deseables, por las que hoy finalmente me decido a escribir esta carta.

En primer lugar, haré referencia al hecho de que, desde el momento en que se me comunicó que debía desplazarme a Sevilla para realizar los exámenes de la oposición, siendo yo residente en Almería,

Asimismo, en las bases de la convocatoria pública de empleo (BOJA núm 54, de 21 de marzo 2006), en el apartado 1.4, haciendo referencia al lugar de realización de las pruebas, destaca que se efectuarán en las capitales de provincia o en las localidades que, en su caso, determine la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos en la correspondiente Resolución.

Le informo de que en el caso de la especialidad de (:::) por la que opositaba, se constituyeron 22 tribunales, repartidos entre las diferentes provincias andaluzas. A mí se me instó para que tuviera que desplazarme al tribunal número (:::) de Sevilla, junto con el resto de minusválidos de la Comunidad Autónoma.

Teniendo en cuenta esta información, e indicándole que mi minusvalía consiste en una cardiopatía congénita, calificada como severa, medicada y a la espera de otra intervención quirúrgica paliativa, con sintomatología continua (agotamiento excesivo, ahogo en circunstancias específicas como en situaciones con temperaturas elevadas, mareos y arritmias, por las que recibo actualmente tratamiento y se me desaconseja esfuerzos o situaciones que puedan desencadenar síntomas más severos), considero que el hecho de tener que desplazarme hasta Sevilla, una ciudad que dista de la mía en más de 400 kms., y en la que las temperaturas en las fechas de los exámenes (finales de junio, julio) , no han sido precisamente agradables (llegando a los 47º a las 7 de la tarde en ocasiones), no me han beneficiado para nada en mi proceso opositor y mucho menos en mi salud.

A las condiciones adversas del hecho de tener que desplazarme, buscar alojamiento, transporte, etc, en una ciudad que no conocía, y con las temperaturas tan elevadísimas que hacía, se le sumaron una serie de circunstancias, provocadas por la desorganización de los responsables de esta oposición, que para nada facilitaron mi estancia y ejecución de los ejercicios en esta ciudad. Me refiero a las siguientes circunstancias:

En primer lugar, el día 23 de junio, como bien se cita en el apartado 6.2 de la bases de la convocatoria, se debía haber realizado un "Acto de presentación, de asistencia obligatoria y carácter personalísimo, en el que no se admitirían acreditaciones ni poderes de representación". Siendo así, hube de desplazarme en esta primera ocasión a Sevilla, dos días antes del examen para poder asistir a este "acto".

Cuál fue mi sorpresa, cuando me presenté allí (en el IES V Centenario) a las 5 de la tarde, con un calor asfixiante, en un instituto sin aire acondicionado y en el que no tenían habilitado ningún sitio (ningún aula abierta) para que pudiéramos sentarnos al menos. El citado "Acto de presentación", consistió meramente en tenernos allí a todos, soportando un calor y cansancio que pocas veces he vivido, y por lo que tuve que asistir en varias ocasiones al cuarto de baño a refrescarme la cara y cabeza, para no caer al suelo del mareo que padecía en aquellos momentos...No se nos dijo nada, no nos impartieron ningunas "instrucciones precisas para el desarrollo de las fases de oposición y concurso, ni otras cuestiones que se estimaran oportunas" como destaca en el citado apartado de la convocatoria.

Nuestra asistencia allí, fue exclusivamente para presentar nuestro DNI (cuestión que considero podía haberse hecho el mismo día del examen, como bien tuvimos que volver a hacer para entrar a examinarnos el día 25 de junio, dos días después). Sin embargo, el tribunal número 2, que estaba citado un par de horas más tarde en el mismo IES (y a pesar de no tener asignado el turno de minusvalía), facilitó a sus opositores un aula para que estuvieran cómodos, mientras les explicaban todos los detalles del examen que 2 días después todos íbamos a realizar. Fue sencillamente indignante.

Yo no hacía más que pensar que aquella situación era surrealista (sobre todo cuando me daba cuenta, no sólo de lo mal que yo me encontraba, sino de que había personas en silla de ruedas o con muletas, que los pobres debían estar pasándolo francamente mal, pues un pasillo no es el sitio más acertado para atender a este colectivo).

Estuve desde las 5 de la tarde, hasta las 8,30, sentada en un escalón, con un folio como abanico y con un botellín de agua vacío (puesto que en la máquina del IES estaba agotada el agua y no puedo tomar refrescos de Cola, pues me provocan arritmias).

En este tribunal, nos presentábamos unas 130 personas aproximadamente, de las cuales algunos éramos minusválidos (creo recordar que allí asistimos unos veintitantos por este cupo). Imagínese cómo fue aquella tarde, esperando que uno por uno, cada compañero de forma individual, entrara en un despacho para entregar el DNI y dar sus datos personales.

A este hecho, se sumó la circunstancia de que yo viajaba con una compañera minusválida de mi ciudad, que solicitaba una adaptación para poder realizar el examen (consistente en un ordenador portátil, puesto que no le es posible escribir largo tiempo a bolígrafo, por un problema que afecta a sus articulaciones, teniendo en cuenta que el primer examen tenía una duración de 4,30 horas, era su única esperanza para poder realizar esta prueba). Ella había solicitado esta adaptación en nuestra ciudad, en el momento de presentar la solicitud o inscripción unos dos meses antes del examen, así como su certificado de minusvalía. Nuestra (desagradable) sorpresa, una vez más, fue enterarnos de que ellos no tenían constancia de este hecho (cuando en las listas con los datos personales de cada opositor, ya especificaba que esta compañera pertenecía al turno 2, de discapacidad, y además había solicitado una adaptación de medios…). La respuesta del tribunal fue que ella debía de aportar el portátil, o sea, debía volver a Almería para pedir a alguien un portátil y poder hacer el examen (la situación cada vez me parecía más surrealista).

Dos días después, el 25 de junio, hacíamos nuestro primer examen de la oposición. Las instalaciones, se las describo a continuación: un aula de dibujo de la Universidad, no contábamos con aire acondicionado o ventiladores. El mobiliario consistía en unas mesas de dibujo y unos taburetes redondos de madera. Nuevamente surrealista. ¡Increíble pensar que teníamos que hacer allí un examen de más de 4 horas y media!

La cuestión es que después de la realización del mismo, debido no sólo al estrés de los últimos días y al agotamiento absoluto que todas estas circunstancias me llevaron a tener, sufrí una arritmia importante que me llevó a plantearme que era la primera y última vez que volvería a Sevilla a hacer un examen, puesto que no estaba dispuesta a perder mi salud en el camino.

Sin embargo, llegaron las notas. De 130 personas que nos presentamos, aprobamos aproximadamente unos 30. Sólo 3 de esas personas éramos minusválidos..

Nuevamente tuve que desplazarme a Sevilla, debiendo presentar en un mismo día (el día antes del examen), documentación en dos sitios diferentes, muy distantes entre sí. Mi odisea de ese día, fue tener que entregar (a contrarreloj) documentos en la Delegación de Educación y la Programación

que iba a defender el día siguiente al tribunal (en el IES donde tenían su sede). Puesto que el tribunal (a diferencia de otros) no estableció un horario de entrega de mañana y tarde, sólo de mañana, hube de hacer todos estos trámites en una misma mañana.

Pocas veces en mi vida me he sentido tan cuestionada como el día 12 de julio, cuando en la entrega de mi programación al tribunal, me atendieron el presidente y el secretario del mismo, y en los escasos minutos que estuve en aquella sala con ellos, en lugar de hacer hincapié en cuestiones o preguntas que tuvieran sobre el documento que yo les estaba entregando y del cual debía examinarme en examen oral al día siguiente, el presidente se dedicó a hacerme una serie de comentarios que me ofendieron enormemente. No fue solamente lo que se me dijo, sino la forma y actitud que tuvieron conmigo, por lo que me sentí enormemente cuestionada y ofendida. (Tengo constancia de que a mis otros dos compañeros de minusvalía, tampoco se les dio un trato justo).

El señor presidente, me preguntó que si era consciente de que al segundo examen sólo habíamos llegado 3 personas por el cupo de minusvalía, habiendo 12 plazas reservadas para nosotros. Me dijo a continuación, que "no iban a tener ningún reparo en suspendernos a los tres, si no dábamos el perfil", para a continuación añadir la frase "estas plazas no las damos por caridad". Considero que se me maltrató psicológicamente, si lo que pretendía el presidente era dejar claro que no iban a tener ningún trato a nuestro favor en el examen (cosa que jamás permitiría, puesto que nunca en mi vida ha sido así y me considero una persona competente para sacar mi plaza por méritos propios, a pesar de mis limitaciones, sin que nadie deba "regalarme nada", de la misma forma que el primer examen lo superé con buena nota de forma anónima), debería haber hablado de otra manera.

A continuación, el presidente me preguntó que qué minusvalía tenía y me hizo una serie de preguntas personales sobre mi enfermedad, que ahora, reflexionando con el tiempo, podía y debía haberme negado a contestar. Era el día antes del examen, y tenía miedo a represalias por parte de estos señores, que eran los que me iban a evaluar y tenían en sus manos mi futuro, y en un primer momento, ya habían empezado a mostrar una empatía y tacto nulo al tratarme, ya no digo como minusválida, sino como persona.

En las bases de la convocatoria, en el punto 5.5.4, se especifica que, "si en la realización de las pruebas se suscitaran dudas al Tribunal respecto de la capacidad de una persona para el desempeño de las actividades habitualmente desarrolladas por el funcionariado del Cuerpo y especialidad a las que opta, se dará conocimiento, de forma inmediata, a la Dirección General de Recursos Humanos que podrá recabar los correspondientes informes de los organismos competentes. En este caso, y hasta tanto se emita Resolución, la persona podrá seguir participando condicionalmente en el proceso selectivo, quedando en suspenso la resolución definitiva sobre la admisión o exclusión del procedimiento". Este es el único párrafo en toda la convocatoria, que habla de que el tribunal puede dudar sobre algún aspecto de nuestra situación como minusválidos. Pero en ningún momento aparece en la convocatoria, que tengan el derecho a pedirnos la documentación (me exigieron enseñar la original, que revisaron delante de mí de forma exhaustiva, preguntándome sobre el informe, sobre cuándo tenía que renovarlo, etc…y se quedaron con una fotocopia que llevaba) o preguntándome por cuestiones personales referentes a mi enfermedad. Llegando a decirme en última instancia que, a simple vista, "yo parecía una persona normal".

Considero que a mí no se me debe juzgar ni poner en duda mi minusvalía (puesto que yo ya he pasado por un tribunal, médico, que me ha concedido legalmente el porcentaje que poseo). En su momento, dos meses antes de los exámenes, yo presenté en mi ciudad la inscripción a estas oposiciones, incluyendo todos los papeles necesarios (como el certificado de minusvalía). En las listas, desde el primer momento aparezco señalada con un número "2", al igual que el resto de minusválidos, no sé el porqué de este cuestionamiento y falta de respeto.

Suficiente tengo con vivir día a día con mi enfermedad, con desplazarme a Sevilla con los inconvenientes (y no ventajas como se pretendía que tuviéramos) que ello me trajo, tanto para el desempeño de mi examen como para mi salud; como para tener que aguantar que estas personas pongan en duda que yo me encuentre bien o mal. Deberían juzgar o evaluar un examen, no mi discapacidad.

La situación es que de las 3 personas que hicimos este segundo examen por el cupo de minusvalía, ninguna hemos aprobado. Yo salí contenta de mi examen, satisfecha con mi exposición oral, a pesar de las interrupciones que tuve cuando el presidente en medio de mi exposición salía de la sala y volvía a entrar. La indefensión ante la que me encuentro es que no había testigos, y es un examen del que no queda constancia, por tanto no podemos reclamar.

No quiero juzgar, no quiero hacer interpretaciones, pero sí pediría, que se dieran soluciones a este tipo de cosas. .."

Puesto que se trata de que las personas con minusvalía, podamos gozar de similares oportunidades que el resto de participantes en la realización de las pruebas, que no nos pongan más barreras que las que ya de por sí tenemos debidas a nuestra enfermedad."

La queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, con la finalidad de investigar en profundidad sobre los hechos denunciados dada la gravedad que los mismos revestían.

Tras estudiar y analizar detenidamente la problemática planteada por los distintos interesados, pudimos comprobar que en estos casos la Administración educativa no ha garantizado el derecho de las personas discapacitadas a concurrir a los procesos selectivos en plano de igualdad al resto de los opositores poniendo para ello a su disposición los medios materiales y personales que resulten necesarios en aras a la discapacidad que padecen, sino antes al contrario, la actuación de la Administración educativa en estos casos, les ha hecho ver que son distintos por ser discapacitados, y que su discapacidad no es más que un obstáculo para su inserción, en este caso concreto, en la función pública docente.

En efecto, la gravedad de los hechos denunciados, resulta de todo punto inadmisible para esta Institución, más aún en el momento temporal en el que nos encontramos en el que parece que la sociedad en general y los poderes públicos en particular se encuentran plenamente concienciados de la necesidad de contribuir, posibilitar y facilitar la integración plena de los discapacitados, para lo que la normativa vigente prevé y ampara y exige la adopción de las medidas, incluso las de discriminación positiva, que resulten necesarias a los fines expuestos.

Ante esta situación, no alcanzamos a comprender, el trato, o más bien el maltrato dispensado a los opositores discapacitados que han tomado parte, precisamente por el cupo de reserva de discapacitados, en el proceso selectivo para el acceso a la función pública docente, en el año 2006.

Es por ello por lo que esta Oficina, especialmente sensibilizada con el mundo de los discapacitados, a los que ha dedicado especial atención y por cuya integración plena ha luchado y lo seguirá haciendo en el futuro, se propone iniciar una Actuación de Oficio sobre esta cuestión concreta con la finalidad de que la Administración educativa tome conciencia plena de lo acontecido y de su obligación legal de garantizar la integración plena de los discapacitados.

2.2.3 Posibilidad de que un docente pueda impartir docencia a sus hijos/as

Para ilustrar este epígrafe sirva de ejemplo la **queja 05/4025**. En esta queja el interesado, docente adscrito a un centro educativo de la provincia de Jaén, manifestaba que días antes de que diera comienzo el curso escolar le fue comunicado por el Director de su Centro la imposibilidad de impartir clases en el curso al que había sido adscrito con carácter definitivo en reunión del claustro de profesores, decisión ésta que fue ratificada posteriormente por la Inspección Educativa. Se apoyaba esta decisión en la presencia en el grupo como alumna de su hija.

Manifestaba el interesado que, esta prohibición se basaba en la interpretación que la Administración educativa hacía del artículo 28, capítulo III de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El hecho de dar clases a su hija se consideraba un acto administrativo, y por consiguiente le resultaba de aplicación una de las causas de abstención que se señalan en dicho precepto legal: consanguinidad en primer grado.

Explicaba el interesado que esta decisión se hizo extensible a otros compañeros de su centro que se encontraban en su misma situación a excepción de un compañero que impartía Educación Musical en el Centro, en base a que era el único maestro de esta materia.

Para el interesado, que un maestro de primaria o profesor de secundaria diera clase a un hijo o familiar había venido siendo y era práctica habitual en todos los centros educativos. "*Yo mismo he sondeado esta práctica y el conocimiento de esta norma de incompatibilidad y es algo totalmente desconocido, extraño a los enseñantes*".

Finaliza el interesado su queja con la siguiente reflexión: "*Me pregunto si el hecho de dar clase a mi hija puede considerarse un Acto de Procedimiento administrativo en el que yo debo abstenerme para no influir ¿No debiera considerarse sino un Servicio Administrativo? (...)*"

La presente queja fue admitida a trámite y a tal fin solicitamos el preceptivo informe de la Delegación Provincial de Educación en Jaén.

Recibido el informe solicitado al citado organismo, del mismo merecen ser destacados los siguientes aspectos:

"(...) Argumentamos reiteradamente cuál era la norma (artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no se trataba de una opinión personal sobre la congruencia o la improcedencia de que un padre sea además el maestro de sus hijos y que entre nuestras funciones estaba el velar por el cumplimiento de las normas legales vigentes, tal y como establece el artículo 4.d) del Decreto 115/2002, de 25 de marzo, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Inspección Educativa. Al preguntarme qué pasaría si se negaba a acatar la orden del Director del Centro le indiqué que podía incurrir en responsabilidad disciplinaria, asimismo, le informé de que podía formular una reclamación contra nuestro proceder.(...)

(...) El Capítulo III de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, está dedicado a la Abstención y Recusación. El articulo 28, textualmente, establece:

Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. (...)

(...) El citado artículo no excluye a las autoridades y al personal al servicio de la Administración Educativa que, sin

duda, deberán abstenerse de intervenir en el procedimiento que, dicho sea de paso, requiere obligatoriamente la emisión de juicios de valor (evaluación final) y que llega a tener repercusiones sociales otorgando titulaciones que permitan seguir futuras iniciativas académicas o profesionales (bien es verdad que en Educación Primaria este aspecto no tiene incidencia).

Por tanto, en virtud de los puntos 1, 2.a) y 2.b) del citado artículo 28, el Sr(...) no podía ser el tutor del grupo (...) al que había sido adscrito provisionalmente en el Claustro de (...) y definitivamente en el celebrado el (...) porque entre los alumnos que lo integraban estaba una de sus hijas."

Tras un estudio detenido de la posición que al respecto de la cuestión debatida mantenía el Servicio de Inspección Educativa junto con la normativa en la que el inspector actuante apoyaba la imposibilidad de que un padre o madre fuese además el maestro de sus hijos, y teniendo esta Institución importantes dudas acerca del acierto de la postura mantenida por dicho Servicio, consideramos oportuno, antes de adoptar una resolución definitiva en la presente queja, solicitar un nuevo informe a la Secretaría General Técnica, a fin de conocer la posición que mantenía dicho organismo respecto del informe emitido por la Delegación Provincial de Educación de Jaén.

En respuesta a nuestra petición, la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos emite el siguiente informe:

"(...) En este sentido, por parte del Servicio de Régimen Jurídico, dependiente de esta Dirección General, se ha analizado la situación planteada al Sr.(...) tras no permitírsele impartir clases en el curso al que había sido adscrito en razón de que en el mismo se encuentra escolarizada su propia hija, observando la argumentación contemplada en el Informe elaborado por el Sr. Inspector de referencia, que halla su basamiento en el artículo 28 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así pues, atendiendo la petición realizada por V.E. a la Secretaría General Técnica acerca de que se traslade a esa Institución su posicionamiento sobre el contenido del referido informe,..., nos permitimos comunicar a V.E. que esta Dirección General de Gestión de Recursos Humanos tras estudiar la situación anteriormente descrita y analizar el contenido, considerándolo absolutamente ajustado a Derecho."

Es evidente que la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos se limitó a ratificar sin más el informe emitido por la Inspección educativa.

No obstante, resultaba de interés para esta Institución continuar profundizando sobre la cuestión que centraba nuestro interés, y a tal fin procedimos a solicitar de ese Centro Directivo la emisión de un nuevo informe en el que se abordaran las siguientes cuestiones puntuales:

"– Deberá aclararnos esa Dirección General si la instrucción que la Inspección educativa dio a los centros de Educación Primaria de (...) en el sentido de que los docentes no podrían impartir clases a sus hijos/as, se ha hecho extensible a todos los centros educativos del ámbito de gestión de la Junta de Andalucía.

En caso de no ser así, quisiéramos conocer cuál es la opinión de esa Dirección General respecto de que determinadas normas afectantes al personal docente se apliquen a unos si y a otros no.

En este sentido quisiéramos conocer si por esa Dirección General se tiene pensado dictar las instrucciones oportunos al respecto, de obligado cumplimiento para todas las Delegaciones provinciales de Educación.

De otra parte, es frecuente que en determinadas zonas rurales sólo exista un centro educativo. Pues bien, a este respecto quisiéramos conocer la posición que mantiene esa Dirección General en los supuestos de centros educativos ubicados en zonas rurales, donde sólo existe un centro y además éste es de una sola línea, y se da la circunstancia de que un padre o madre tiene asignado el curso donde está matriculado/a su hijo/a.

Adelantándonos a lo que podría ser la respuesta de esa Dirección General, en el sentido de que en estos casos se procedería a adjudicar al docente otro curso distinto del de su hijo/a, podríamos preguntarnos, ¿y si el docente en cuestión tiene más hijos en el centro y además se da la circunstancia –muy común en las zonas rurales– de que existen otros docentes con hijos en el centro, resultando por ello imposible la reubicación de los docentes para no hacerlos coincidir con el curso de sus hijos?

¿Y qué ocurriría en los centros educativos que cuenten con un solo especialista de alguna o todas las especialidades que se imparten, gimnasia, inglés, francés, música?

– En el informe de la inspección educativa se plantea un único supuesto de los contemplados en el artículo 28.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, el parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado.

Sin embargo, en el ejercicio de su labor investigadora esta Institución solicita conocer cuáles son las instrucciones dictadas respecto del resto de los supuestos que se plantean en los apartados a), b) –supuesto de afinidad–, c) d) y e) del art 28 citado en el párrafo anterior y que ha servido de base al Inspector actuante en el caso del interesado".

Nuevamente la Dirección General de Recursos Humanos, en contestación a la petición de información que desde esta Institución se le trasladaba, evacuó el siguiente informe:

"– En dicho escrito de 17/05/09, exponíamos que, ajuicio del Servicio de Régimen Jurídico de esta Dirección General de Recursos Humanos, no teníamos disconformidad respecto a

la actuación detallada en el Informe del Inspector de referencia del Centro del Sr.(...) respecto a las cuestiones planteadas por el mismo.

– En dicho Informe, el Sr. Inspector proponía una serie de soluciones al Sr.(...), que no suponían el traslado en la escolarización de la hija del interesado.

– Por tanto la decisión de traslado de matriculación de la mencionada alumna a otro Centro, fue del propio interesado al no avenirse a las soluciones que se le habían propuesto.

– Hemos de significar que los temas de escolarización y lo que se refiere al propio ejercicio de la función docente, son competencia de las Direcciones Generales de Planificación y Centros y de Ordenación Académica y Evaluación Educativa respectivamente, donde V.I. puede solicitar ampliación de información, si lo estima oportuno.

– En relación a esta Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, indicamos que no se han dictado instrucciones al respecto, pues las cuestiones que se plantean en la situación que se refiere en su escrito, no son competencia de esta Dirección General.

– Añadimos no obstante, que es en la Comunidad Educativa donde se resuelven en primer lugar toda una serie de casuística amplia que se plantea respecto a cuestiones de incompatibilidad del ejercicio función docente, escolarización de alumnado, etc.

Además la Inspección Educativa, como Órgano de Asesoramiento y Control, ayuda cuando es requerida, en el planteamiento de poder resolver determinadas cuestiones, que se dan en la realidad educativa, en cuanto a la aplicación de la normativa vigente."

Tras estudiar detenidamente el informe recibido, volvimos a dirigirnos a la citada Dirección General, organismo éste al que trasladamos las siguientes consideraciones:

"(...)En cuanto a la incompetencia de esa Dirección General para conocer del asunto planteado, procede aclarar a V.I. que el motivo por el que esta Institución se ha dirigido a la misma obedece a la consideración de que la cuestión planteada afecta directamente al ejercicio de la función docente, toda vez que nos encontramos ante una orden dada por la Inspección Educativa a un docente, íntimamente relacionada con el ejercicio de sus funciones, so pena de sanción en caso de incumplimiento.

En cualquier caso, y con independencia del órgano competente para dar respuesta a nuestra petición de información, esta Institución insiste en la necesidad de que por parte de esa Administración educativa se dé respuesta a las distintas cuestiones planteadas en nuestro oficio de fecha 21 de julio de 2006. Por lo que le trasladamos el ruego de que eleven nuestra petición al órgano competente para conocer de este asunto a fin de que a la mayor brevedad emita el informe solicitado, habida cuenta el retraso que viene padeciendo la tramitación de la presente queja.

En todo caso, y a mayor abundamiento, procede incluir una nueva cuestión en nuestra petición de informe inicial que se concreta en conocer el posicionamiento que mantiene esa Administración respecto a la preferencia que otorga la nueva ley educativa a los hijos de los docentes a la hora de solicitar éstos una plaza escolar en el centro educativo donde prestan servicios su padres. ¿No parece que esta novedad que introduce la LOE choca frontalmente con la incompatibilidad acordada por la Delegación Provincial en el caso que nos ocupa, respecto de la negativa de que los docentes den clases a sus hijos? Situación ésta que se agudiza aún más en los supuestos en los que exista un solo centro educativo en la zona o localidad.

En consecuencia con todo cuanto antecede, nos vemos en la obligación de insistir nuevamente ante esa Dirección General a fin de que turne a quien corresponda el oficio de esta Institución de fecha 27 de julio de 2006 junto con la presente comunicación con el propósito de que a la mayor brevedad se dé respuesta a todas y cada una de las cuestiones planteadas en dichas comunicaciones"

Actualmente estamos pendientes de recibir una respuesta de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos.

2.2.4 Reducción Horaria a docente por minusvalía

De la problemática aquí planteada es fiel reflejo la **queja 06/190**. En esta queja el interesado exponía lo siguiente:

"Soy profesor de Inglés de Enseñanza Secundaria.... tras superar las oposiciones (en aquel entonces, sin cupo para personas minusválidas) empecé a trabajar en el IES (...) y desde entonces continuo desempeñando una profesión que me gusta y en la que me veo realizado.

Mi calificación de minusvalía ha pasado del 50 al 70 % por la evolución propia de la enfermedad que se concreta en: paraplejia, graves secuelas de poliomielitis en miembros inferiores e importante escoliosis dorso-lumbar (de todo lo cual tengo amplios informes). Mi movilidad se ve muy reducida y necesito usar bastones y aparatos ortopédicos en ambas piernas para desplazarme. A pesar de todo esto siempre he luchado por conseguir todos mis objetivos. Con mucho esfuerzo y trabajo los he ido consiguiendo, en numerosas ocasiones enfrentándome tanto a las barreras arquitectónicas como a las barreras mentales de mucha gente.

Aunque disfruto con mi trabajo, con el paso de los años me supone un gran esfuerzo realizar todas las funciones propias de la docencia sobre todo tal y como están las cosas últimamente en los centros educativos. Realizamos una tarea hermosa pero difícil.

En mayo de 2005 solicité al Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (Málaga) que se me concediera una reducción horaria (2 horas de clase semanales) similar a la que tienen los docentes mayores de 55 años, ya que considero discriminatoria para con los minusválidos dicha reducción, puesto que se aplica a los docentes mayores por reconocerles una disminución de capacidades que en mi caso es más que evidente.

Acabo de recibir la Resolución no accediendo a mi petición por no ser de aplicación de acuerdo con la normativa vigente.

Pienso que si la actual legislación no recoge la reducción horaria a docentes con un elevado porcentaje de minusvalía (En mi caso 75% de minusvalía reconocida por el centro de valoración y orientación de Málaga), sería necesario que ello se tuviera en cuenta para la firma de los futuros acuerdos de mejoras sociales, condiciones laborales y profesionales del Profesorado de la Enseñanza Pública."

Tras estudiar la queja del interesado, así como los argumentos que sirvieron de base a la Resolución de la Delegación Provincial de Educación de Málaga de fecha (...) en virtud de la cual se le denegaba su petición en el sentido de que se le aplicase la reducción horaria prevista para los docentes mayores de 55 años, pudimos concluir que la denegación de la que ha sido objeto el interesado no comporta la existencia de irregularidad de clase alguna toda vez que esta opción o posibilidad no estaba contemplada normativamente.

Sin embargo, no podíamos obviar la buena voluntad manifestada por la Administración educativa en su intento por mejorar a las condiciones laborales y profesionales de la enseñanza pública, y fruto de ello había sido el acuerdo de fecha 3 de octubre de 2002 firmado con las centrales sindicales más representativas, en el cual la Administración Educativa se comprometía a reducir la jornada directa con el alumnado del profesorado mayor de 55 años.

Pues bien, el interesado en su queja solicitaba la extensión de dicha medida al profesorado discapacitado, toda vez que en su caso, sus capacidades se encontraban disminuidas como consecuencia del grado de discapacidad que le afectaba.

En efecto, entendía esta Institución que la petición del interesado estaba cargada de razón y pudiendo ser perfectamente asumible desde un punto de vista de justicia social, toda vez que debía ser admitido que en determinados supuestos las discapacidades o el grado de discapacidad de algunos docentes les dificultaba en exceso el contacto directo con el alumnado durante toda la jornada escolar.

Por ello, consideraba esta Institución que por la Administración educativa se debería de hacer un esfuerzo con el ánimo de contemplar en futuros acuerdos la situación de los funcionarios docentes afectados de una discapacidad, haciendo extensible los términos del acuerdo de tres de febrero de 2002 a este colectivo, si bien con los requisitos, condiciones y peculiaridades que exige dicho colectivo.

En consecuencia, al amparo del artículo 29.1. de nuestra Ley Reguladora procedimos a formulara a la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Sugerencia**:

"que por esa Dirección General se estudie la oportunidad de hacer extensible al colectivo de funcionarios docentes discapacitados, con las condiciones y requisitos que se estimen oportunos, el acuerdo de fecha 3 de octubre de 2002 firmado por la Consejería de Educación y las centrales sindicales más representativas, en virtud del cual se acuerda reducir la jornada directa con el alumnado del profesorado que alcance la edad de 55 años."

En su informe la Dirección General citada manifestaba lo siguiente:

"(...)"... cúmpleme informar a V.E. que las actuales circunstancias de carácter económico-presupuestario, mediatizadas por el creciente conjunto de planes y programas educativos que esta Consejería está poniendo en funcionamiento, impiden aceptar la sugerencia que se formula.

En el mismo orden de cosas debo comunicarle que no es propósito, en la actualidad, de esta Administración Educativa iniciar la revisión del contenido del Acuerdo Sindical de referencia.

No obstante, una vez llegue el momento de abordar esta tarea, asumimos el compromiso de iniciar un estudio de viabilidad económica acerca de las medidas derivadas del contenido de la Sugerencia, de cara a su posible asunción."

Tras su lectura podía deducirse con claridad que la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos no aceptaba la sugerencia formulada. No obstante, esta Institución volvió a ratificar dicha Sugerencia, así como los argumentos jurídicos que sirvieron de base para su dictado.

Sin embargo, hubimos de concluir que nos encontramos ante un claro supuesto de discrepancia técnica, por lo que carecía de sentido continuar nuestras actuaciones en la presente queja.

No obstante, ante la negativa de esa Dirección General a aceptar la **Sugerencia** emanada de esta Institución, y de conformidad a lo prevenido en el apartado 2 del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos vimos obligados a poner en conocimiento de la Excma. Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado, el presente expediente de queja, trasladando a la misma la resolución adoptada en este caso y solicitando de dicha autoridad su pronunciamiento al respecto.

En su informe la Sra. Consejera de Educación se pronunciaba en los siguientes términos:

"La Dirección General de Gestión de Recursos Humanos ha emitido un informe en el que se ratifica en la no aceptación de la Sugerencia formulada por V.E.

No aceptar la mencionada Sugerencia es una decisión motivada por las circunstancias actuales, en las que sería muy difícil para esta Consejería poner en práctica la propuesta sugerida. No se trata, por lo tanto, de un rechazo frontal. Queda abierta, pues, la posibilidad de estudiar y tomar en consideración la Sugerencia en diálogo con las organizaciones sindicales, con objeto de ver la manera de incluirla en un futuro protocolo de Acuerdo.

(...) De modo que, aun lamentándolo, he de confiar que esta administración, en estos momentos, no va a poner en práctica la susodicha Sugerencia"

En efecto, la comunicación de la Consejera ratificaba en el posicionamiento que mantenía la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos en relación con la Sugerencia formulada en el presente expediente de queja.

Pues bien, como conclusión consideramos que los argumentos en los que se apoyaba la negativa reiterada de la Administración educativa a aceptar nuestra sugerencia resultaban insuficientes para esta Institución, por considerar que no venían a justificar la imposibilidad de dar satisfacción a nuestra Sugerencia en ese momento temporal. Toda vez que, no existiendo razón aparente que lo justificase, no existía pues justificación alguna que permitiese el reconocimiento de determinadas condiciones, derechos o privilegios al colectivo de docentes mayores de 55 años que no pudieran disfrutar el colectivo de docentes discapacitados.

En todo caso, acogimos con satisfacción la voluntad manifestada por la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, ratificada por la Excma. Sra. Consejera, de aceptar nuestra Sugerencia en un futuro.

2.3 LOS DERECHOS DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS

En lo que al personal al Servicio del Sistema Sanitario Público de Andalucía se refiere, señalar que por Acuerdo de 16 de mayo de 2006 (aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio) de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, se fija la política de dicho personal para el periodo 2006-2008, en el que se adoptan, entre otras cuestiones, el modelo de carrera profesional diseñado en tres importantes leyes de 2003, la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (art. 41), la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (art. 38) y la Ley 55/2003, del Estatuto Marco (art. 40) en la que se establecen los criterios generales de esta y cuya implementación se lleva a cabo mediante una convocatoria del proceso de acceso con carácter excepcional al referido modelo para el personal sanitario licenciado y diplomado en este ejercicio.

En lo que a la casuística de quejas en esta materia, destacamos por su importancia el expediente de **queja 06/945**, en el que la interesada, personal estatutario temporal, con la categoría de pinche en centro hospitalario, nos exponía su discrepancia con la denegación de la prórroga en el servicio activo (prolongación de la edad de jubilación) instada por ésta al amparo del artículo 26.3 del vigente Estatuto Marco (EM) del personal estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre).

En este sentido nos señalaba que habiendo presentado solicitud de prórroga en el servicio activo en aplicación del artículo 26.3 del EM, acompañando certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre derecho a pensión de jubilación y de vida laboral expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, denegándosele por la Dirección Gerencia del Hospital en vía de recurso, en base a que "*las situaciones administrativas solo son aplicables al personal estatutario fijo*", declarando su jubilación forzosa.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, se fundamenta la referida denegación en los siguientes términos:

"Tal y como se desprende del informe de fecha 4 de junio de 2004 de la Subdirección de Asesoría Jurídica sobre prolongación o prórroga en el servicio activo del personal estatutario temporal tras cumplir la edad de jubilación, hay que tener en cuenta varios aspectos. En primer lugar los apartados 2 y 3 del artículo 26 de la citada norma se refieren a la prolongación o prórroga en el servicio activo, siendo dicho servicio activo una situación administrativa que el artículo 62 predica exclusivamente para el personal estatutario fijo.

Por otra parte el artículo 9.5 del Estatuto Marco dispone la aplicación al personal temporal del régimen general del personal estatutario fijo, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición. Asimismo, el artículo 17.1 de la citada norma legal consagra los derechos de personal estatutario de los servicios de salud, entre ellos el derecho a la jubilación en los términos y condiciones establecidas en las normas en cada caso aplicables, disponiendo el apartado segundo de dicho precepto la aplicación al personal temporal del régimen de derechos previsto en el apartado primero, en la medida en que la naturaleza del derecho lo permita.

Asimismo, la propia naturaleza temporal del vínculo estatutario determina la finalización de la prestación de servicios cuando se produce el supuesto legal determinante del cese en el nombramiento temporal correspondiente. En consecuencia, la permanencia en el puesto de trabajo después de alcanzar la edad de jubilación forzosa solo podría mantenerse mientras subsistiese la causa que dio origen al nombramiento temporal, con lo que la prórroga habría de finalizar igualmente cuando concurriese la causa legal del cese en el nombramiento temporal, y si este evento se produce antes de que el interesado haya completado el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación, pierde

toda su virtualidad la finalidad perseguida por el indicado precepto.

Lo expuesto, unido al dato de que el servicio activo es una situación aplicable al personal estatutario fijo, lleva a concluir que, en puridad, las situaciones de prolongación o prórroga del artículo 26 están legalmente previstas para el personal estatutario fijo."

En base a todo lo expuesto anteriormente esta Defensoría realizó las siguientes consideraciones:

A. Alcance de la aplicación analógica del régimen general del personal estatutario fijo al personal estatutario temporal

El artículo 9.5 del E.M. relativo al personal estatutario temporal señala que a este *«le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo»*, matizando mas adelante en el artículo 17.2 (derechos individuales), que el régimen de derechos *«será aplicable al personal temporal, en la medida en que la naturaleza del derecho lo permita»*.

Como no podía ser de otra forma, y dada la calificación de "relación funcionarial especial" que el EM hace en su artículo 1 para la relación estatutaria, con esta regulación se sigue la establecida con carácter general para los funcionarios públicos (art. 105 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 –derogado parcialmente en cuanto se oponga a lo previsto en la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública–), y que el actual proyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, respecto de los funcionarios interinos y personal eventual, reitera en los artículos 10.2 y 12.2 del mismo al señalar que "*les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera"* (proyecto actualmente en fase de tramitación parlamentaria –Boletín Oficial de las Cortes Generales de 8.9.06).

Se limita pues, este marco legal a hacer una mera remisión al régimen general de los funcionarios de carrera y al personal estatutario fijo, extendiéndolo al personal con vinculación temporal "*en cuanto sea adecuado a la naturaleza –temporal– de su condición"*, renunciando a hacer una referencia expresa del alcance de los distintos aspectos estructurales de la relación de servicios recogidos en la normación respecto de este personal, salvo los casos excepcionales en que hace un tratamiento diferenciado (p.e. exclusión de los trienios en las retribuciones básicas para el personal temporal –art. 44 del EM–).

Consecuencia de lo anterior ha sido la absoluta y pacífica aplicación analógica del régimen general estatutario al personal estatutario no fijo, en diversos ámbitos de la relación de servicios como son los relativos al régimen de prestación de servicios, retribuciones (salvo la excepción anteriormente apuntada), representación y participación, incompatibilidades, régimen disciplinario, etc, planteándose dudas en aspectos puntuales como son los relativos a determinadas situaciones administrativas, carrera profesional, etc., a los que el desarrollo reglamentario, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica administrativa han ido delimitando el alcance de esta modalidad a cada supuesto en particular en distintos ámbitos de la relación de servicios (situaciones administrativas, carrera profesional y permisos y licencias entre otros).

B. Especial referencia al artículo 26.3: prórroga en el servicio activo en orden a prolongar la edad de jubilación.

a) *La prórroga como modalidad de la situación administrativa de servicio activo.*

El artículo 26 del EM se integra en el cap. V relativo a la adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo, capítulo en el que coexisten artículos referidos expresamente al personal fijo, (arts. 20, y 28), junto a otros en los que aún haciéndose expresa referencia a su aplicabilidad al personal fijo (como es el caso del artículo 22 en relación a los restantes artículos, 22 a 27 relativos a la pérdida de la condición de personal estatutario "fijo"), permiten por la naturaleza del supuesto su extensión al personal temporal, que también puede perder esta condición por renuncia, pérdida de la nacionalidad, pena de inhabilitación, jubilación e incapacidad permanente.

En dicho contexto, la circunstancia de que la prórroga en el servicio activo que se regula en el ap. 3 del artículo 26 (para el personal estatutario que a la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa –65 años– le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación) entronque con la regulación de la situación administrativa del servicio activo regulada en el artículo 63 con la mera referencia al "personal estatutario" (que solo en la enumeración del artículo 62.1 se hace expresamente al personal estatutario "fijo") vuelve a situarnos en idéntico planteamiento al anterior: expresa referencia al personal estatutario fijo que por la naturaleza de algunas de las situaciones pueden ser aplicables también al temporal, como pueden ser los casos de servicio activo y suspensión de funciones.

Así, resulta incontrovertible que el personal laboral temporal, al igual que el fijo, en tanto se encuentra desempeñado efectivamente su puesto de trabajo, está en situación administrativa de servicio activo. Igual consideración cabe hacer para el caso de suspensión de funciones (art. 68) o suspensión provisional (art. 75).

De la literalidad del artículo 62.1, que refiere expresamente el régimen general de situaciones de administrativas al personal estatutario "fijo", no cabe deducir la imposibilidad de su aplicación analógica al personal temporal en todos y cada una de las situaciones relacionadas en dicho apartado, pues el propio Servicio Andaluz de Salud ha sido testigo de excepción al conceder por vía de ejecución de Sentencia del Tribunal Constitucional la excedencia para el cuidado de familiares, a favor de una estatutaria interina (STC. 203/2000, de 20 de diciembre –BOE nº 203, de 24 de agosto–). Dicha sentencia viene a disponer que la denegación de la solicitud de la excedencia voluntaria sobre la única base del carácter temporal y provisional de la vinculación a que nos referi-

mos, "*resulta en extremo formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada*".

Pudiera pensarse que la expresa referencia al "fijo" del artículo 62.1, con carácter excluyente respecto del resto de las situaciones administrativas reguladas en los ap. 2 y 3 del mismo artículo (que se refieren solo a "personal estatutario"), habilitan a que esas otras situaciones (expectativa de destino, excedencia forzosa y, excedencia voluntaria incentivada; que se enumeran en el ap. 2 y a las que habría que añadir la excedencia para cuidados de familiares introducida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, y la excedencia por razón de violencia sobre la mujer introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre) sean susceptibles de aplicación analógica "en la medida que sea adecuado a la naturaleza" a las vinculaciones temporales, reforzando así la argumentación de que las situaciones administrativas del ap. 1. no alcanzan, en ningún caso, a estos últimos, al ser exclusivamente aplicables al personal "fijo".

Tesis, la del párrafo anterior, descartable por cuanto una simple lectura de la regulación de estas situaciones en la legislación funcionarial (art. 29 de la ley 30/1984, de 2 de agosto) permite concluir la dificultad/imposibilidad de su aplicación al personal temporal, con la salvedad expuesta para la excedencia para cuidados de familiares en virtud de la doctrina constitucional.

Sin embargo cabe interpretar con mayor acierto, que la razón de ser de este tratamiento de las situaciones administrativas en tres apartados diferentes del artículo 62 del EM no es otra que la que se deriva del reparto competencial y de la existencia de una regulación específica fuera del propio Estatuto Marco.

Así, el apartado 1 del artículo 62 enumera las situaciones administrativas que el propio Estatuto hace con carácter de "*bases del régimen estatutario*" al amparo del artículo 149.1.18º de la Constitución (Disp. Final primera del EM), regulando pormenorizadamente en su articulado (art. 63 a 68) las distintas situaciones administrativas que asigna en exclusiva al personal estatutario "fijo".

Consecuencia de lo anterior es que las situaciones administrativas del ap. 2, ni son objeto de regulación en el EM, ni lógicamente tienen carácter básico, habilitándose a las Comunidades Autónomas su regulación *("las Comunidades Autónomas podrán establecer los supuestos de concesión y el régimen relativo a las situaciones de expectativa de destino, excedencia forzosa y excedencia voluntaria incentivada, ...")*. Esta regulación autonómica, que naturalmente será aplicable al personal estatutario "fijo" con destino en dicha comunidad, también será aplicable por vía analógica al personal con vinculación laboral "*en la medida que la naturaleza del vínculo lo permita*".

En resumidas cuentas, la expresa referencia del personal estatutario "fijo" para las situaciones administrativas (art. 62.1) no cierra la posibilidad de que estas sean aplicables, según los casos, al personal estatutario temporal.

La cuestión aquí planteada no es pacífica y por ello resulta cuanto menos sorprendente que una decisión administrativa de tal importancia como es la prórroga en el servicio activo para un profesional estatutario temporal que culmina su vida profesional sin haber cotizado el periodo mínimo para causar pensión de jubilación (15 años en el régimen general de la Seguridad Social), sea denegada por la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, con el exclusivo argumento de que el servicio activo que se pretende prorrogar "*es una situación administrativa que el artículo 62 predica exclusivamente para el personal estatutario fijo*" tal y como se afirma trayendo a colación un informe de la Subdirección de Asesoría Jurídica del SAS de 4 de junio de 2004, cuando lo cierto es que el personal temporal que desempeña su puesto de trabajo está en servicio activo ¿en qué otra situación podría estar? y qué otras situaciones administrativas del personal estatutario fijo son aplicables al personal con vinculación temporal como es el caso de la excedencia para el cuidado de familiares comentada anteriormente.

Diferente argumentación cabe hacer respecto a la prórroga en el servicio activo prevista a la Disposición Transitoria 7ª de EM, que con independencia de su carácter transitorio, refiere la misma expresamente al personal estatutario. "fijo" para alcanzar los 35 años de cotización a la Seguridad Social, que ya no se trata para causar pensión (aunque sea la mínima) sino para mejorar la que le correspondería de jubilarse forzosamente al cumplimiento de la edad establecida. Aquí el alcance del beneficio no parece desproporcionado que excluya al personal temporal, no tanto por la naturaleza de la vinculación como por el del complemento que se pretende.

Tampoco cabe deducir conclusión alguna con los diferentes términos que utiliza el EM para designar la continuación de los servicios efectivos tras el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa a que se refieren ambas disposiciones "prórroga en el servicio activo" (art. 26.3) y "prolongar su edad de jubilación" (Disposición Transitoria Séptima), pues ambas, con distinto fundamento, son reconducibles a la situación de servicio activo.

En este sentido se decanta la Resolución del SAS de 16 de noviembre de 2004, por la que se declara la jubilación forzosa del personal estatutario afectado por el *artículo* 26.2 (BOJA nº 229, de 23 de noviembre) en cuyo preámbulo se señala que "tanto el derecho a la prolongación de la edad de jubilación, por previsión expresa de la Disposición Transitoria que lo recoge la situación [séptima] como el de la prórroga de la situación de servicio activo del *artículo* 26.3 del Estatuto Marco, han de entenderse referidos exclusivamente al personal estatutario fijo, por ser de aplicación el general de situaciones del personal únicamente a ese personal de conformidad con el artículo 62.1 del citado texto legal" (párrafo tercero).

b) *Viabilidad de la prórroga en relación al cese anterior a la fecha término.*

La otra argumentación administrativa para denegar la prórroga *("En consecuencia, la permanencia en el puesto de trabajo después de alcanzar la edad de jubilación forzosa solo podría mantenerse mientras subsistiese la causa que dio origen al nombramiento temporal, con lo que la prórroga habría de finalizar igualmente cuando concurriese la causa legal del cese en el nombramiento temporal, y si este evento se produce antes de que el interesado haya completado el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación, pierde toda virtualidad a la finalidad perseguida por el indicado precepto"* también merece nuestro análisis, para rechazarlo de plano ante la debilidad de la misma.

¿Realmente pierde virtualidad el precepto –artículo 26.3– en el caso de que otorgada la prórroga al estatutario temporal, el cese de este deviene –por las causas legalmente previstas– antes de la fecha término señalada en dicha disposición? La negación se impone por cuanto si bien en este supuesto el afectado/a, aún sin derecho a pensión mínima, habrá incrementado su periodo de cotización situándolo en mejor posición para adquirir este trascendental derecho, del que dependerá, en muchos casos, el bienestar de su futuro.

En suma, la virtualidad del precepto no se desvirtúa, pues si bien la finalidad principal del mismo es facilitar el acceso a la pensión mínima que corresponda, no excluye la finalidad subsidiaria de incrementar el periodo de cotización, que bien puede completar el interesado posteriormente en otros ámbitos laborales (no necesariamente al servicio del SAS), en la misma o diferente categoría/profesión, con la misma o distintas vinculaciones.

Naturalmente que en estos supuestos, la prórroga una vez concedida, no impide la posibilidad de revocación automática de la misma como consecuencia del cese en el puesto por las causas legalmente establecidas (reingreso del titular, etc...), y ello con anterioridad a la fecha término (los seis años o menos que resten de cotización que no podrá prolongarse mas allá del día que complete el periodo de cotización mínimo –15años–).

Bastará en estos casos que, a título informativo , se incorpore en la resolución por la que se acuerde la prórroga, la advertencia en este sentido, pues la misma queda supeditada al término que establezca el cese que traiga causa en el título del nombramiento temporal, con carácter preferente al término implícito en el título de la prórroga, que pierde su eficacia como consecuencia de la rescisión del nombramiento temporal que la habilitó.

Llegado a este punto, el interés que mueve a esta Institución va más allá del caso particular aquí planteado, consciente de que este tratamiento por parte del SAS irremediablemente, por el momento, habrá alcanzado a un significativo número de personas, que de esta manera habrán visto o verán vedado su acceso, de por vida, a una mínima pensión contributiva pública, con las consecuencias que en cada caso se puedan derivar.

Resulta por ello, sin perjuicio de las Sugerencias que mas adelante concluimos, aconsejable que por el SAS se reconsidere su posicionamiento en este punto, recabando los informes que estime pertinentes sobre la legalidad de la medida que viene adoptando en esta materia, reforzando así la seguridad jurídica de la misma, que desde nuestra perspectiva ofrece serias dudas, toda vez que se ha tomado como única cobertura la literalidad del *artículo* 62.1 del EM, obviando la adecuación de la figura (prórroga en el servicio activo) a la naturaleza específica de la relación de servicios por vinculación estatutaria temporal que, como hemos expuesto, ofrecen excepciones y matizaciones en la normativa, doctrina y jurisprudencia en relación a las distintas situaciones administrativas a tener en cuenta en este contexto.

No debemos olvidar que estamos ante la denegación de un derecho con trascendencia constitucional (art. 50) exclusivamente basado en una interpretación en extremo formalista y sin justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del *artículo* 14 de la Constitución, y sin que el resultado que aquí se postula suponga perjuicio a terceros o al interés general, ni perturbe la prestación de los servicios sanitarios.

Por todo lo cual, se procedió a formular a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del SAS., la siguiente **Sugerencia**:

"Que se recabe del órgano consultivo que se considere dictamen jurídico sobre la aplicabilidad analógica de la prórroga en el servicio activo prevista en el artículo *26.3 del Estatuto Marco a favor del personal estatutario con vinculación temporal".*

Resolución que fue aceptada por el SAS., siendo comunicada su remisión al Consejo Consultivo para su dictamen.

2.4 PERSONAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

2.4.1 SITUACIÓN DE DESEMPLEO

En el expediente de **queja 05/1825** un vecino de la localidad jienense de La Carolina se dirigió a esta Institución exponiendo la situación de desempleo en la que se encontraba y las dificultades económicas para mantener a su hija menor de 10 años, y tener pendiente de pago de una multa por importe de 1.800 euros, cuyo impago podría suponer el ingreso en prisión.

Ante la petición que nos trasladaba el interesado, resolvimos, por un lado, facilitarse posible información sobre organismos que podrían orientarle sobre programas de fomento de empleo que pudieran serle de utilidad. En este sentido, le instábamos a que solicitase información directamente ante el Servicio Andaluz de Empleo –SAE–, así como en la propia Delegación de Empleo, en sus oficinas correspondientes en la ciudad de Jaén, o bien directamente en la Oficina del SAE en la que se encontrase inscrito como demandante de empleo.

Asimismo, significamos al interesado la necesidad de dirigirse a los servicios sociales municipales para la posible aplicación del programa de solidaridad, también conocido como "salario social", si reuniese los requisitos para ello. Igualmente, le significamos la posibilidad de recabar información laboral contactando con la Unidad Territorial de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico ubicada en el propio municipio de La Carolina.

Y, respecto a la petición de trabajo que tenía solicitado al Ayuntamiento de La Carolina (Jaén), procedimos a admitir a trámite su queja, ante la falta de respuesta alguna por parte de las autoridades municipales y, en este sentido, con fecha 6 de junio de 2005 la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz procedió a admitir a trámite el expediente de queja 05/1825 y solicitó formalmente ante la Alcaldía-Presidencia el informe escrito necesario para la investigación del asunto planteado en la citada queja.

Este escrito no obtuvo la información solicitada, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información, mediante reiteradas peticiones, realizadas con fechas 14 de julio de 2005 y 5 de septiembre de 2005.

Como quiera que tampoco se obtuvo respuesta, con fecha 11 de noviembre de 2005 formulamos a la Alcaldía **Advertencia** formal de que su falta de colaboración «podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su informe anual o especial, en su caso, al Parlamento de Andalucía» (art. 18.2).

Dada la situación de falta de colaboración y no recibirse la información tantas veces solicitada, y conforme a lo previsto en el artículo 18.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, este Comisionado del Parlamento procedimos a declarar la **actitud entorpecedora** de la Alcaldía- Presidencia de La Carolina (Jaén), a la labor de investigación de esta Institución en el curso de la queja indicada, destacando dicha declaración en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2.4.2 Procedimientos selectivos y de acceso a la función pública local

Por esta Institución se tramitó de oficio **queja 06/3261** ante la empresa Transportes Urbanos de Sevilla, Sociedad Anónima Municipal, –TUSSAM–, en relación con los criterios de constitución de la Bolsa de Trabajo temporal para la categoría de conductor-perceptor, para cubrir sustituciones eventuales en los servicios de la empresa.

En concreto, el asunto que motivó nuestra actuación de Oficio fue constatar el hecho denunciado en la prensa diaria de constituir dicha Bolsa de Trabajo, con los aspirantes aprobados sin derecho a plaza en la última convocatoria de conductor-perceptor y los familiares de los trabajadores de la empresa asistentes a seminario impartido por TUSSAM.

Solicitado el preceptivo informe de la Dirección-Gerencia de TUSSAM, éste se recibe puntualmente, y en otros datos aportados, se confirma que, efectivamente, la Bolsa de trabajo para cubrir las necesidades de contratación eventual de la empresa, en la categoría Conductor-Perceptor durante los años 2006 al 2008, se constituirán por:

a) Los aspirantes aprobados sin derecho a plaza en la última convocatoria de plazas de Conductor-Perceptor, y que fueron contratados como tales por TUSSAM de manera temporal.

b) Los integrantes del colectivo que cuenta con la acreditación de la asistencia y aprovechamiento de la acción formativa impartida por TUSSAM " Programa de formación según artículo 96 CC 2005/2008; Edición 1ª (24/01/2006 al 09/02/2006).

A la vista del contenido de dicho informe, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

"Primera.- El vigente Convenio colectivo de TUSSAM, señala, en su artículo 96 que «(...) La Empresa, en el marco de las atenciones sociales a sus empleados, promocionará programas de formación para hijos y familiares, especialmente en casos de minusvalía física o psíquica, en materias relacionadas con el transporte, con el objetivo de su inserción en el mundo laboral.»

Respecto a este programa, nada objetamos desde este Comisionado sino más que instarle a que se incrementasen, en la medida de lo posible, las atenciones sociales a sus empleados, y de manera especial aquellas orientadas a promover la inserción laboral de los discapacitados.

Segunda.- Respecto a la integración en la Bolsa de trabajo del colectivo que dispusiera de la acreditación formativa a que se refiere el citado artículo 96 del Convenio, consideramos que pudiera vulnerar los principios constitucionales que han de regir el acceso al empleo público.

En este sentido, recodamos al responsable de la Empresa Municipal TUSSAM que el acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles por igual y habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

Esté o no expresamente recogido en el Texto Constitucional, tenga o no, por tanto, la garantía procesal de mayor alcance es lo cierto que la necesidad del procedimiento general es directa consecuencia de la aplicación del conjunto de principios que deben regir el funcionamiento de la Administración Pública.

Tercera.- La selección del personal que necesite TUSSAM para cubrir las necesidades de contratación eventual, en la categoría conductor-perceptor, se podía efectuar, como acertadamente se encuentra previsto en el vigente Convenio Co-

lectivo, mediante la constitución de Bolsa de trabajo en la que se debiera incluirse, en principio, exclusivamente, los aspirantes aprobados sin derecho a plaza en la última convocatoria de plazas de Conductor-Perceptor.

En el supuesto de agotarse dicha Bolsa, habría que recurrir, bien a efectuar un nuevo proceso selectivo especial para selección candidatos que integrasen esa Bolsa de trabajo, o en su caso, acudir a los servicios públicos de empleo, en nuestro caso, al Servicio Andaluz de Empleo, mediante oferta genérica para cubrir las necesidades de Conductor-Perceptor.

Cuarta.- La selección era, por tanto, necesaria y debía perseguir obtener al mejor, el aspirante más cualificado objetivamente, y en ese actuar, para llegar a ello, el Ordenamiento jurídico nos marca cómo ha de hacerse, resaltando en primer lugar el conjunto de principios constitucionales, que deben ser tenidos en cuenta, observados y cumplidos, so riesgo de apartarse del camino constitucional, si no se hace.

Principios, que unos son de aplicación a toda la actividad administrativa –el principio de legalidad, el de objetividad y el de interés general– y otros, específicos o propios de la selección de personal –la igualdad en el acceso y el de mérito y capacidad–. Como la igualdad es esencial en el Estado social y democrático de Derecho, la publicidad, aunque no es un principio constitucional, la refuerza.

Estos principios no pueden moverse aisladamente ya que es imposible separarlos entre sí. Así, si se infringe uno de ellos o se observa, se estarán violando o potenciando los otros. Y cumpliendo los principios constitucionales, la Administración Pública da una buena imagen a los ciudadanos y éstos cada día confiarán más en ella, pero, si no los cumple, la desconfianza de los ciudadanos en su Administración Pública cada día será mayor y poco a poco «el orden político y la paz social» se irá deteriorando. De ahí la necesidad de observarlos, porque así lo dice la Constitución y porque TUSSAM, Transportes Urbanos de Sevilla, como empresa municipal del Ayuntamiento de Sevilla, es Administración Pública, y, por tanto, obligado a ello.

Quinta.- Aún cuando el principio de igualdad ha sido reconocido tanto en el artículo 23.2 como en el artículo 103.3 de la Constitución Española, y por el contrario los otros sólo aparecen enunciados en este segundo, y no en el primero, tal dato no significa su inexigibilidad en algunos de los casos; tan sólo da cuenta de los dos momentos en el acceso a la función pública: uno primero, encargado de garantizar que las reglas de procedimiento al respecto sean establecidas en términos generales y abstractos, y no mediante referencias individuales concretas (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 18/1987, de 17 de febrero), confrontando para ello la disposición jurídica con el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 23.2 del Texto Constitucional.

En definitiva, ambas preceptos (art. 23.2 y 103.3) guardan una relación estrecha, pues la Carta Magna pretende el ingreso de aquellos que, de entre los candidatos, reúnan mayores virtudes, debiendo calificar cualquier otro resultado como contrario al derecho fundamental recogido en el primero de los preceptos mentados.

Sexta.- El compromiso anunciado ex artículo 23.2 CE debe ser traducido en la exigencia de unas condiciones objetivas iguales para que todos los ciudadanos puedan acceder a tan preciada posición, llevando a excluir o admitir determinadas conductas en atención a la razonabilidad o arbitrariedad de las pautas de conexión eventualmente fijadas par atender como conviene a la diversidad de tareas a realizar por la Administración, las cuales admiten el trato diferenciado de unos aspirantes frente a otros siempre y cuando no conduzca a la discriminación.

El referente constitucional «exige permitir la participación de todo ciudadano en los procedimientos selectivos para el empleo público, sin establecer requisitos o condiciones subjetivas, irrazonables o desproporcionadas capaces de generar discriminación (igualdad de oportunidades).

Séptima.- Incorporar en la Bolsa de trabajo al colectivo que acredite la asistencia y aprovechamiento de la acción formativa impartida por TUSSAM, que lo fue, con carácter exclusivo para los familiares de empleados, resultaría contrario a los principios constitucionales reseñados: la selección en nuestro caso, la integración en la Bolsa, habrá de efectuarse en virtud de criterios objetivos, como así resulta en el caso de los aspirantes aprobados sin derecho a plaza, no en vano todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y, en su aplicación, los poderes públicos no pueden expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones meramente subjetivas de unos sobre otros. Dichas pautas neutras deben asentarse, además, en los parámetros de mérito y capacidad, verdaderos índices de una gestión eficaz del interés de la comunidad."

A la vista de todo lo actuado, participábamos al responsable de la empresa municipal, que la jurisprudencia constitucional ha señalado la necesaria relación recíproca entre el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos –art. 23.2 de la Constitución Española– y los principios de mérito y capacidad que deben regir dicho acceso.

Por todo ello dimos traslado a la Dirección Gerencia de TUSSAM de un **Recordatorio** de deberes legales de los principios constitucionales que han de regir en los procedimientos de acceso al empleo público y formulamos **Recomendación** sobre la adopción de las medidas oportunas, y en su caso, por la Comisión Mixta Permanente del vigente Convenio Colectivo, para que la Bolsa de empleo para cubrir las necesidades de contratación eventual, en la categoría conductor-perceptor, se constituyera exclusivamente por

los aspirantes aprobados sin derecho a plaza en la última convocatoria de plazas de Conductor-Perceptor.

En caso de que dicha Bolsa se agotase, convocar un proceso selectivo especial para selección de candidatos que integrarían esa Bolsa de trabajo, o en su caso, acudir a los servicios públicos de empleo – Servicio Andaluz de Empleo– mediante oferta genérica para cubrir las necesidades de Conductor-Perceptor.

La respuesta de la empresa TUSSAM, a través de su Director Gerente no se hizo esperar, y dentro del reglamentario plazo de un mes, recibimos su escrito manifestando la aceptación de la Resolución formulada, para la constitución de futuras bolsas de empleo temporal, procediéndose con ello, a la finalización de las actuaciones iniciadas en su momento y al archivo del expediente de queja.

En el Informe de 2005 dábamos cuenta de la **queja 05/2588**, iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo Andaluz (Epígrafe XII. I. página 941), al tener conocimiento de la convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) para cubrir una plaza de Policía Local, en la que se establecía como derechos de examen para participar en la misma, la cantidad de 300 euros.

Solicitado el preceptivo informe de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) se recibe en los en los siguientes términos:

"(...) le informamos que los derechos exigidos en el anuncio del BOP de Granada de 9 de junio de 2005, se fundamentan en los costes estimados que la convocatoria de la plaza tiene para esta Administración y que se desglosan en informe adjunto, toda vez que el Ayuntamiento no contaba en dichas fechas con una Ordenanza Fiscal reguladora de derechos de examen, circunstancia que ha sido subsanada recientemente con la aprobación de la misma".

A la vista de dicha información, efectuamos al responsable municipal, las siguientes consideraciones:

"Primero.- Ante la ausencia de norma municipal reguladora, la exigencia y, en su caso, el pago de derechos de examen en la convocatoria de referencia, fue improcedente.

En este sentido, debemos ser respetuosos con la legalidad y procedería –de oficio– la devolución de las Tasas abonadas por los participantes en dicho proceso selectivo.

Segundo.- El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, hace una exhaustiva regulación de las tasas.

Las Corporaciones Locales en los términos de esta normativa pueden establecer tasas para la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular los sujetos pasivos, y en todo caso tienen la consideración de tasas la prestación la prestación de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca la circunstancia de que no sean de solicitud voluntaria para los administrados y no se considera voluntaria la solicitud cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Tercero.- Por otro lado, entendemos que el establecimiento de la Tasa municipal por derechos de examen (en la Ordenanza recientemente aprobada) queda justificada por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendiera con otros recursos financieros.

Y, dicha tasa se devengará conforme determine la respectiva ordenanza fiscal, cuando se presente la solicitud que inicie la actuación o el expediente, que no se realizará o tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente, por lo que las Corporaciones Locales deben aprobar una Ordenanza Fiscal reguladora de estos derechos de examen o incluir en la correspondiente Ordenanza reguladora de las tasas un apartado sobre ellos, de tal manera que, si no hay Ordenanza Fiscal que los recoja y los regule, el cobro de los mismo es ilegal."

Cuarto.- Cuestión diferente, resulta la disparidad que venimos observando sobre esta materia en las distintas convocatorias de las Corporaciones Locales, pues cada una de ellas exige la Tasa que considera más oportuna.

Desde esta Institución hemos podido constatar que las cuantías que se establecen como derechos de examen para participar en los procesos selectivos son un verdadero freno para la presentación de aspirantes, pues cuando los sistemas son gratuitos, la presentación de solicitudes es mayor y en algunas ocasiones la exigencia de costosos derechos de examen persigue alejar a posibles competidores de los candidatos preestablecidos, lo que es una actuación *ad personan* o inconstitucional.

A la vista de lo actuado formulamos a la primera autoridad municipal **Recordatorio** de deberes legales de las disposiciones anteriormente reseñadas, y **Recomendación** para que procediera a disponer lo necesario para la devolución de las cantidades percibidas por el concepto de Tasas por derechos de examen del proceso selectivo a que se refería esta queja, por carecer en el momento de aprobación de las bases reguladoras de norma habilitante para percibir dicha Tasa.

Con cierta demora respecto al plazo establecido para que la autoridad municipal contestase a la anterior resolución, se recibió comunicación de la Secretaría Municipal del Ayuntamiento de Almuñécar, dando traslado de la resolución adoptada por la Alcaldía aceptando la recomendación de este Comisionado y, en su caso, disponiendo lo necesario para la devolución de las tasas abonadas por los participantes en dicho proceso selectivo, ante la ausencia de norma municipal reguladora, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4.3 CONFLICTO LABORAL

Un vecino de Barbate (Cádiz) presentó la **queja 06/1000** en la que concretaba a esta Institución una petición para abordar una actuación mediadora en el posible conflicto laboral existente con el Ayuntamiento de Barbate, en el que vendría prestando servicios como trabajador Vigilante Autorizado de los aparcamientos establecidos por la Administración Municipal en la zona "El Zapal", sin estar debidamente asegurado.

Según el interesado, consecuencia de los servicios que prestaba, resultó atropellado por un ciclomotor ocasionándole graves lesiones, por las que actualmente se encontraba pendiente de una operación quirúrgica e incapacitado para realizar trabajo alguno, lo que ha derivado una precaria situación económica familiar.

Ante la concreta petición de realizar una labor mediadora, nuestro ofrecimiento se hizo depender de la previa aceptación de las partes implicadas, por lo que trasladamos la misma a la Alcaldía-Presidencia del ayuntamiento de Barbate, como paso previo e imprescindible para proseguir las actuaciones que en ese orden nos solicitaba el interesado

Como quiera que transcurrido un plazo prudencial para que por la Alcaldía nos hubiese comunicado su aceptación a dicha actuación mediadora, no obtuvimos respuesta municipal entendimos que dicha Autoridad rechazó la mediación de esta Institución en el asunto planteado por lo que nos vimos imposibilitados para llevar a cabo la labor mediadora propuesta, procediendo al archivo del expediente.

No obstante lo anterior, y con posterioridad al archivo del expediente se recibe respuesta de la primera autoridad municipal en la que se remite certificación sobre la relación laboral del interesado, extinguida con anterioridad a los hechos denunciados, ratificando la Alcaldía que conforme a la documentación municipal la posición de la Corporación sólo puede pasar por la inexistencia del conflicto laboral planteado.

2.4.4 BOLSA DE TRABAJO

En la **queja 05/0439** el interesado manifiesta su disconformidad con la actuación del Ayuntamiento de Sevilla en la constitución de la Bolsa de Trabajo de Personal Sanitario, categoría Auxiliar de Farmacia, derivada de la convocatoria pública efectuada con fecha 22 de enero de 2003, del Área de Recursos Humanos.

El objeto central de nuestras actuaciones en el expediente de queja fue analizar la conformidad a Derecho de la inclusión de dos candidatos en la Bolsa de Trabajo referenciada, a lo que se había opuesto mediante los oportunos recursos el promotor de esta queja que, ante la desestimación de su pretensión por parte de la Administración Municipal, acudió ante este Comisionado.

Solicitado el preceptivo informe al Ayuntamiento de Sevilla, el mismo fue cumplimentado con una demora de más de cinco meses, desde la petición inicial.

Del estudio de la documentación aportada por la Delegación Municipal, se constató lo siguiente:

a) Las Bases de la convocatoria y, en su caso, anuncio para la formación de una Bolsa de Empleo de Personal Sanitario para sustituciones, establecía, como plazo de presentación de solicitudes, el de quince días naturales siguientes a la fecha de publicación del mismo (presente anuncio).

b) Dos candidatos formalizaron su respectiva solicitud de participación en dicha Bolsa en el Registro General y en un Registro General Auxiliar, respectivamente, y ambos Registros del Ayuntamiento de Sevilla,

En ambas solicitudes no existía duda alguna sobre la categoría laboral de la plaza a la que aspiraban en la Bolsa.

c) En cuanto a la solicitud de participación de uno de los aspirantes se constató que la documentación de los méritos alegados fue aportada junto con la solicitud de participación.

Respecto al otro de los candidatos, resultó que parte de la acreditación de los méritos alegados en la solicitud de participación (apartado de experiencia) no constaba que fuera presentada junto con la solicitud de participación, como exigían las bases de la convocatoria. En este sentido, éste candidato aportó nueva documentación durante el plazo de reclamación contra la resolución provisional de admitidos.

A la vista de lo actuado, del estudio y análisis de los informes municipales recibidos, de las alegaciones formuladas a los mismos, por el interesado, y de las disposiciones legales de aplicación, y en su caso, de las propias Bases reguladoras del proceso selectivo, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

"Primera.- El acceso a la Función Pública está abierto a todos los españoles y nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea (estos en los términos legalmente establecidos) por igual y habrá de hacerse mediante un procedimiento que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y objetividad, y ello con independencia de la modalidad del contrato laboral que vaya a celebrarse.

Esté o no expresamente recogido en el Texto Constitucional, tenga o no, por tanto, la garantía procesal de mayor alcance es lo cierto que la necesidad del procedimiento general es directa consecuencia de la aplicación del conjunto de principios que deben regir el funcionamiento de la Administración Pública.

Segunda.- El hecho de que las Administraciones Públicas, puedan hacer uso de las diferentes modalidades de contratación laboral, no quiere decir que en la selección del personal que vaya a ser contratado el procedimiento de carácter administrativo previo a la celebración del contrato, pueda elu-

dir las normas y los principios de mérito y capacidad y la publicidad de sus actuaciones como elemento de garantía del sistema, que tienden a garantizar tanto que las Administraciones sirvan con objetividad los intereses generales, como a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a concurrir en condiciones de igualdad en las Ofertas de Empleo de las Administraciones Públicas. En todo ello estriba precisamente la diferencia entre las Administraciones y la empresa privada.

En cualquier caso, la necesidad de acatar en el proceso selectivo para constituir la Bolsa de Trabajo para sustituciones los mismos criterios que en los procesos para acceder como personal funcionario y/o personal laboral, se deriva de que, con independencia de su vínculo jurídico y de su carácter temporal o no, lo cierto es que el personal seleccionado accede al desempeño de cargos o funciones públicas de carácter profesional.

Tercera.- Es reiterada la Jurisprudencia existente que señala que las Bases publicadas para regir las pruebas selectivas constituyen la llamada "ley de la oposición o concurso", consagrada a nivel de doctrina de los Tribunales –Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 28-11-1970, 11-10-1971 y 14-1-84–, y normativo – artículo 15 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, de aplicación en la Administración Local, de manera que vinculan a la Administración, desde luego, pero también a los que participan en dichas pruebas.

De conformidad con las Bases reguladoras del proceso selectivo, "(...) los participantes debían aportar "currículum vitae" y méritos valorables debidamente acreditados mediante documentación original o fotocopias compulsadas".

En este sentido, entendemos que los méritos alegados en la solicitud de participación y no acreditados documentalmente en el plazo de presentación de la misma, no podrían ser objeto de valoración.

Cuarta.- De conformidad con lo establecido por el artículo 28.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, por la que nos regimos, el Defensor del Pueblo Andaluz no es competente para anular o modificar los actos y resoluciones de la Administración Pública, lo que incluye, obviamente, aquéllos que provienen de tribunales de oposiciones y demás órganos de selección.

Estas cuestiones afectan a nuestro entender, a aspectos propios de la potestad autoorganizatoria de la que la Administración Pública dispone para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de funcionarios y empleados públicos. En el ejercicio de esta potestad, la Administración establece entre otras cuestiones, las directrices de su política de gestión de personal, entre ellas, la atribución a las Comisiones de Selección y/o Tribunales de oposición, en exclusiva, de la facultad de valorar los méritos alegados por los participantes.

Quinta.- En todo caso, el interesado ejerció las acciones oportunas ante el Ayuntamiento, interponiendo las oportunas reclamaciones y recursos, y en su caso, formuló recurso de alzada que fue desestimado, en tiempo y forma, por Resolución municipal contra la que pudo acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de los derechos que, a su entender, hubiesen sido conculcados.

Sexta.- En relación con la recepción de documentación en Registros Auxiliares del Ayuntamiento de Sevilla, debemos significar que de conformidad con lo establecido por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "los ciudadanos tienen derecho a presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de cualquier Administración pública o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, así como la documentación complementaria que acompañen a aquéllas, en cualquiera de los siguientes lugares:

- *En las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan.*
- *En las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de los Organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla.*
- *En las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración Autonómica.*
- *En los registros de las entidades que integran la Administración local, siempre que previamente se haya suscrito el correspondiente convenio.*
- *En las oficinas de correos, en la forma establecida reglamentariamente.*
- *En las representaciones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero.*

En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes."

Por otra parte, en este mismo precepto (art. 38), se establecen las reglas generales de aplicación a los Registros de las Administraciones Públicas, y en su caso, posibilitan a los órganos administrativos crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

En conclusión, estimamos procedente formular al Ayuntamiento de Sevilla, y en su caso, a la Delegada Municipal del Área de Recursos Humanos **Recordatorio** de deberes legales de los

principios constitucionales que rigen el acceso a la función pública: de legalidad, de igualdad, de mérito, de capacidad, de objetividad, de publicidad y de consecución y primacía del interés general.

A este respecto, trasladamos igualmente a dicha autoridad municipal. **Recomendación** al objeto de que procediera a la adopción de las medidas oportunas para que, en su caso, la constitución de la Bolsa de Trabajo objeto de estas actuaciones, se adecuase a las Bases de la convocatoria.

La respuesta de la Administración Municipal fue aceptar la resolución de este Comisionado para las próximas convocatorias que se efectúen para confeccionar bolsas de trabajo para suplir personal sanitario en sus distintas categorías, procurando que en las bases se indique la documentación necesaria a presentar y el plazo para ello, con indicación expresa de que se valorará únicamente aquella documentación presentada dentro del plazo de presentación de solicitudes, teniéndose por documentación complementaria la que se establezca con carácter excepcional en las bases de la convocatoria.

En cualquier caso, la responsable municipal dejó constancia de no haber existido trato de favor alguno hacia los candidatos denunciados por el promotor de la queja y, además, la Comisión de Valoración conoció en todo momento los escritos de reclamaciones y recurso de alzada presentados por el interesado, emitiendo las respectivas propuestas desestimatorias de los mismos.

Con la recepción de la anterior comunicación, dimos por concluidas nuestras actuaciones procediéndose al archivo del expediente.

II. URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

1. INTRODUCCIÓN

Desde un punto de vista estadístico, en este Área el número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 1.297. De éstas, 913 se presentaron en el año 2006, a las que hay que añadir 384 expedientes procedentes de años anteriores que continuaron con su preceptiva tramitación. Finalmente, destacaremos que, durante el ejercicio 2006, 24 quejas se abrieron de oficio.

La distribución material de las quejas presentadas en el año 2006, un total de 260 quejas se refieren a cuestiones relacionadas con el urbanismo; 409, con vivienda; 59, con obras públicas; 88, con transportes; 21, estaban relacionadas con la eliminación de barreras para facilitar la accesibilidad de los discapacitados y 97 afectan a telecomunicaciones (televisión, radio, correos y telégrafos), cuyo relato hemos incluido este año en este capítulo.

Desde la perspectiva de la colaboración de las Administraciones Públicas, destacamos la colaboración que viene obteniendo esta Institución en aras a la tramitación de las quejas y que se concreta en que no ha sido necesario declarar la actitud de la actual titular de la Consejería como entorpecedora a la labor de esta Institución. Es verdad que, en ocasiones, es preciso reiterar las peticiones de información a distintos órganos de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, pero, como tónica general, estamos recibiendo una colaboración adecuada por parte de la Consejería a la hora de tramitar las quejas que se presenta por cuestiones afectantes al ámbito competencial de ésta.

No podemos decir lo mismo de bastantes municipios de nuestra Comunidad Autónoma que, si bien no han merecido el reproche de la calificación de actitud entorpecedora, pues de hecho han respondido a las peticiones de informe necesarias para instruir los expedientes, no han actuado del mismo modo ante las resoluciones de la Institución.

En la mayoría de estos supuestos, el proceso ha sido similar: comienzan colaborando con la Institución, pero, posteriormente, cuando el Defensor del Pueblo Andaluz fija su criterio y ello obliga a modificar conductas o comportamientos de los responsables municipales, entonces cesa aquella actitud de colaboración y el silencio y la no argumentación es su respuesta. Esto es singularmente cierto en las quejas relacionadas con actuaciones urbanísticas.

La verdad es que es más que lamentable que responsables públicos en un Estado de Derecho, cuando el Defensor intenta modificar su actitud con argumentos legales, en lugar de responder, cualquiera que sea el sentido de la respuesta, optan por no hacerlo, sabiendo que tanto los interesados, como nuestra Institución y el propio Parlamento de Andalucía llegan a conocer esa actitud.

Ello nos lleva, contrariamente a lo que sería nuestro deseo y una vez más, a que la materia de Urbanismo sea en la que se incluyen infinidad de expedientes en el Informe Anual por la falta de respuesta a la resolución final o expedientes de queja en los que no nos consta que no se ponen en marcha las medidas propuestas por esta Institución, sin que se justifiquen los motivos dados para no adoptarlas.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 URBANISMO

2.1.1 ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El interesado, portavoz de un grupo municipal de la oposición en el Ayuntamiento granadino de Maracena, nos exponía en la **queja 04/3921** que el Ayuntamiento acordó, contrariamente a lo establecido en la disposición transitoria primera de la LOUA y el artículo 45 de dicho texto legal, una delimitación de suelo urbano que incluyó como suelo urbano consolidado, una superficie de suelo de 59.883 m², procediendo, con posterioridad a la aproba-

ción de un Convenio Urbanístico con la propiedad de dichos terrenos por el que se cambiaba el uso y las condiciones de ordenación pasando éstos de Uso genérico Industrial y pormenorizado "Industria Singular" a uno genérico Residencial, Terciario y Alojamiento Hotelero.

El reclamante, entendía que el cambio de uso previsto suponía la demolición de edificaciones industriales y la reordenación de los terrenos a un nuevo uso incluyendo el establecimiento de dotaciones lo que lleva consigo, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la LOUA, las circunstancias que definen el suelo urbano no consolidado y así fue ratificado, tras consulta, por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas.

Tras admitir a trámite la queja y realizar diversas actuaciones. esta Institución estimó oportuno solicitar la elaboración de un dictamen a la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Granada acerca de la suficiencia de los servicios e infraestructuras existentes en la zona para servir a las edificaciones de carácter residencial que el convenio cuestionado recoge y, asimismo, sobre la necesidad o no de realizar una actuación integrada para su desarrollo.

Una vez conocido el dictamen de la Delegación Provincial sobre la insuficiencia de las infraestructuras para atender el nuevo uso residencial pretendido, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Maracena **Sugerencia** con objeto de que se analizara nuevamente en profundidad el dictamen emitido sobre el asunto por la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes de Granada y, en su caso, se reflexionara acerca de la necesidad o conveniencia de efectuar las modificaciones que procedieran en el contenido del Convenio objeto de tramitación para la nueva ordenación urbanística de los terrenos.

La Corporación Municipal nos expresó su voluntad de atenerse a lo informado por la Delegación Provincial y, en tal sentido, se aprobó un acuerdo por parte de la Junta de Gobierno Local. Sin embargo, el informe de la Delegación Provincial había sido matizado por otro posicionamiento contrapuesto del Servicio de Planeamiento de la Dirección General de Urbanismo, conocido por el Ayuntamiento de Maracena con anterioridad a lo acordado por la Junta de Gobierno Local. Por ello, nos dirigimos a la Dirección General de Urbanismo interesando que nos trasladara su posicionamiento sobre el contenido del mencionado acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Maracena.

La Dirección General de Urbanismo nos indicó que iba a impugnar jurisdiccionalmente el acuerdo municipal de aprobación definitiva de la Innovación número 1 de las Normas Subsidiarias de Maracena, por entender que no se atenía a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Posteriormente se nos confirmó que se había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Granada contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Maracena de 27 de septiembre de 2005, por el que se aprobó definitivamente la Innovación número 1 de las Normas Subsidiarias del municipio.

De acuerdo con ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora, dimos por concluida nuestra intervención en este asunto al haber pasado el objeto del expediente de queja a conocimiento del órgano judicial competente.

La **queja 04/4579** la presentaron dos concejales de la oposición en el Ayuntamiento de Vélez-Málaga exponiéndonos que la Corporación tenía la intención de recalificar una parcela del suelo urbano, pasando de Viviendas Unifamiliares Aisladas (UAS-3) –con un índice de edificabilidad de 0,35 m^2/m^2, una ocupación del 30% del suelo y una altura máxima de PB+1+ático– a la de uso hotelero, que implicaba la edificabilidad de 1 m^2/m^2 y la altura asignada de PB+2+ático, y en la que denunciaban, además, una serie de vinculaciones laborales y empresariales entre las personas encargadas de la recalificación de la parcela y la empresa que pretendía construir en ella.

A la vista de tales hechos, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Vélez-Málaga como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga, pues ésta había requerido al Ayuntamiento cuestionando la Modificación de Elementos del PGOU pretendida, toda vez que del informe emitido por el Servicio de Urbanismo y Ordenación del Territorio de dicha Delegación se desprendía que, para poder emitir un Informe Técnico sobre la propuesta de Modificación de Elementos del PGOU de la localidad, debería aportarse diversa documentación y, en su conclusión, se cuestionaba la conveniencia de modificaciones de elementos que afectaran a tramas urbanas de gran sensibilidad ante la posibilidad de que quedaran devaluadas y degeneradas las previsiones que, de una forma más completa, realizó el PGOU en su día.

En su respuesta, el Ayuntamiento defendía la conformidad a derecho de la Modificación de Elementos del PGOU pretendida y afirmaba que, una vez sometida a información pública, no se plantearon alegaciones, ni objeciones contra esta iniciativa, por lo que estimaba fuera de lugar la presentación de la queja. Además, también rechazaba el requerimiento de la Delegación Provincial.

La Delegación Provincial nos comunicó que su Servicio de Ordenación del Territorio había emitido informe sobre el expediente de Modificación del Planeamiento para su conocimiento por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que decidió suspender la aprobación definitiva de la Modificación de Elementos cuestionada hasta tanto se aportaran diversos informes, justificaciones y estudios sectoriales, así como se establecieran medidas compensatorias para mantener la proporción y calidad de las dotaciones.

Con esta respuesta, entendimos que había quedado estimada la pretensión del grupo municipal que formuló la queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones a principios del año 2006.

Sin embargo, trascurridos tres meses volvieron a dirigirse a nosotros los miembros del grupo municipal que plantearon la **queja 06/1680**, indicándonos que en marzo de 2006, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo acordó aprobar definitivamente esta Modificación de Elementos del PGOU, cambiando la calificación de la parcela de unifamiliar aislada a hotelera. Este acuerdo se adoptó a pesar del informe técnico desfavorable del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo de 20 de febrero de 2006. Por ello, nos dirigimos nuevamente al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga, a la que trasladamos nuestra posición al respecto:

En base a una motivación que, por nuestra parte, consideráramos insuficiente y con argumentos incluso sorprendentes (proteger el litoral), se aprobó una Modificación de Elementos que venía a incrementar notablemente la edificabilidad en plena franja litoral, contraviniendo el Informe Técnico desfavorable. Esta insuficiencia de motivación suponía, a nuestro juicio, la vulneración de lo dispuesto en el artículo 54.1.c) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tanto porque suponía apartarse del criterio del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo –que, en este tipo de Modificaciones del Planeamiento, venía siendo otro diferente; de ahí, su informe desfavorable– como porque, aunque el ejercicio del «ius variandi» en materia de planeamiento urbanístico constituía una facultad discrecional, lo cierto era que, precisamente por esta razón, debía ejercerse de manera suficientemente motivada y ello no lo apreciamos en este caso.

No encontrábamos justificada la nueva resolución aprobatoria de la Modificación de Elementos al no haberse subsanado las deficiencias que, en su día, motivaron su suspensión. Los argumentos que, en principio, parecían aconsejar el haberse ratificado en la suspensión de la Modificación propuesta eran tan fundados que su mera enumeración creemos que resultaba suficientemente ilustrativa, por cuanto:

– Se posponía al proyecto posterior la cuestión fundamental de los datos referidos a la alineación y Accesos del inmueble a construir y no se aportaba justificación, ni estudio sectorial alguno relativo al incremento de tráfico que se iba a propiciar, ni se preveía una mayor dotación de aparcamientos ante un establecimiento hotelero de 7000 m2t.

– En cuanto al incremento de suelo dotacional se aducía que se aportaba un 12%, obviando que se trataba de un suelo de carácter residual de la parcela debido a su ubicación y división en dos zonas, que difícilmente favorece el disfrute público de las mismas. De tal manera que el citado 12% de superficie, únicamente vendría a cumplir con una exigencia legal, pero no se propiciaba su uso por la ciudadanía, como constituía su vocación y razón esencial.

– Se incrementaba, triplicándola, la edificabilidad en primera línea de costa, afectando a una trama urbana de gran sensibilidad, por lo que se hacía difícil comprender que, con esa propuesta, se protegiera el litoral.

– En fin, se ignoraba la apreciación –completamente compartida por esta Institución y creíamos que también avalada por esa Consejería de acuerdo con la legislación que venía aprobando– del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo en el sentido de que las Modificaciones de Elementos que afectaran a este tipo de suelos se estudiaran desde una óptica global y un ámbito mayor, y no desde el análisis de parcelas puntuales, que era precisamente lo que se había aprobado en este caso analizando una parcela aislada de su entorno, sentando un precedente que, de cara a posibles propuestas similares tan discutibles como ésta, constituía un evidente lastre a la hora de defender un adecuado, racional y sostenible uso de nuestro litoral.

El Preámbulo de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía señala que el uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente, la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos de la Ley. El artículo 3.2 de este texto legal señala que la ordenación urbanística establecida en los instrumentos de planeamiento, en el marco de la ordenación del territorio tiene por objeto la protección y adecuada utilización del litoral. Partiendo de esta normativa, cabe entender que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo debe constituirse en garante de su debida observancia y aplicación, procurando que las iniciativas urbanísticas que afecten a este tipo de suelos se aborden, como razonablemente señala el propio Servicio de Ordenación de Territorio y Urbanismo, desde una óptica global que permita una aplicación adecuada de los criterios de ordenación que, tras un profundo estudio, define el planeamiento general.

No se trataba de frenar iniciativas que pudieran resultar de interés económico y social para el municipio. Lo que se debía pretender era que la posibilidad de su implantación se estudiara en el ámbito del planeamiento general, lo que permitía abordar con la debida racionalidad las mejores soluciones para no alterar negativamente mediante intervenciones singulares aisladas una zona de tanta sensibilidad y sometida a tantas presiones especulativas como la que constituía la franja litoral.

Por ello y puesto que estimábamos que se había ejercido una facultad discrecional como la que constituye el ejercicio del «ius variandi» en materia planeamiento urbanístico sin suficiente motivación y por haberse apartado, igualmente sin adecuada motivación, la Comisión Provincial del criterio que venía manteniendo el Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su informe (al que, en principio, debe atribuirse la presunción de imparcialidad y acierto), formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en su

calidad de Vicepresidente de la citada Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, **Recomendación** al objeto de que, mediante el procedimiento que estimara adecuado, procediera a revisar y dejar sin efecto su Acuerdo de 7 de marzo de 2006, por el que se aprobaba definitivamente la Modificación de Elementos del PGOU de Vélez-Málaga, referente al cambio de calificación de una parcela de suelo urbano en Caleta de Vélez, promovida por la entidad ... por no encontrarse suficientemente motivado y justificado y, en su lugar, se dictara una Resolución, en el sentido que considere procedente, pero que se encontrara suficientemente motivada y, por tanto, resultara respetuosa con los preceptos antes citados y con los principios recogidos en el artículo 9.3 CE.

Como respuesta, el Delegado Provincial nos informó que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo resolvería sobre nuestra Recomendación en la próxima sesión que celebrara, pero de su respuesta posterior no cabía estimar que se hubiera aceptado nuestra resolución, puesto que, a la vista del informe remitido, seguíamos encontrando insuficientemente justificado y motivado el acuerdo de aprobación de la Modificación de Elementos del PGOU de Vélez-Málaga.

Después de hacer una serie de consideraciones sobre la información remitida, estimábamos que, a salvo de un nuevo informe municipal más amplio y detallado que pudiera contradecir las anteriores objeciones y justificar debidamente la aprobación de esta Modificación de Elementos del PGOU, seguían sin acreditarse una adecuada motivación, ni su idoneidad y coherencia con los criterios y objetivos de la legislación urbanística y de ordenación del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

También reiterábamos que esta Institución no pretendía, en modo alguno, frenar iniciativas que pudieran resultar de interés económico y social para el municipio. Lo que se demandaba era que la planificación urbanística, precisamente por ser una potestad discrecional, se sometiera a las normas, criterios y principios que, en todo caso, eran de aplicación al ejercer aquélla, con independencia de la opción planificadora por la que se optara. Dicho de otra manera, el Ayuntamiento y la Comisión Provincial de Urbanismo eran competentes, siempre que se respetara la racionalidad técnica del plan, de proponer que, en este espacio, se localizara, o no, un inmueble destinado a apartamentos y hotel, pero no lo eran para obviar las objeciones realizadas por el técnico que tenían su fundamento en normas, criterios y principios que derivan entre otros de los artículos antes mencionados de la LOUA, del articulo 54.1.f de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de principios constitucionales tales como el de legalidad (arts. 9.3, 103.1 y 105 CE), igualdad (arts. 14 y 137 CE) o seguridad jurídica (art. 9.3 CE) En definitiva, la libertad de decisión no supone que no haya una serie de aspectos reglados inherentes a la naturaleza misma de toda potestad discrecional.

Por todo ello y a la vista de la resolución adoptada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía al entender que no se había atendido el contenido de nuestra resolución que, en el curso de la tramitación de este expediente de queja, formulábamos, puesto que la aprobación de la Modificación de Elementos del PGOU de Vélez-Málaga, referente al cambio de calificación de una parcela de suelo urbano en Caleta de Vélez, continuaba sin encontrarse adecuadamente motivada ante la insuficiencia del nuevo informe municipal incorporado. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 04/2616** la presentaron varios herederos de una finca que, al iniciar las actuaciones para su reparto, tuvieron conocimiento de la existencia de limitaciones al ejercicio legítimo de sus facultades dominicales, impuestas tras la aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas por el Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), como consecuencia del cambio de uso asignado a las referidas fincas, de residencial privado a equipamiento público escolar y social, cambio del que, siempre según los interesados, no habían recibido notificación alguna pese a las importantes consecuencias que aquellos iban a tener sobre su patrimonio y sobre su derecho de propiedad, y que les hacía quedar en una grave situación de indefensión. Al tener conocimiento de la nueva situación en la que quedaba la finca respecto a los usos asignados por el planeamiento, presentaron solicitud de modificación puntual de las Normas Subsidiarias, sin que hubieran recibido respuesta alguna.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Coria del Río éste nos comunicó que aunque deseaba atender la petición de los reclamantes de modificación del planeamiento urbanístico, debía de contar con informe favorable para ello de otras Administraciones, entre ellas la Delegación Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia de Sevilla, así como ante el Servicio Provincial de Costas en Sevilla de la Demarcación de Costas de Andalucía-Atlántico, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente.

El Servicio Provincial de Costas nos comunicó que, en aquellos momentos, estaban iniciando un expediente para determinar la línea de ribera del mar, lo que permitiría resolver el problema de los reclamantes, para el que había solicitado autorización a la Dirección General de Costas. Posteriormente nos comunicaron que tras aprobar el deslinde del río, se habían aceptado las pretensiones de los reclamantes.

La Delegación Provincial de la Consejería de Educación tardó casi un año en contestarnos, por lo que tuvimos que elevar todas nuestras actuaciones a la Consejera de Educación. En su respuesta, nos indicó que consideraban necesaria la parcela para usos educativos ante el crecimiento urbanístico de Coria del Río.

Por ello, y dadas las respuestas que obtuvimos de estos organismos, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento de Coria del Río

con objeto de que nos señalara si era posible acceder, siquiera parcialmente en lo que se refería a la parcela destinada a equipamiento social y afectada por el deslinde, a la petición de modificación de uso a residencial que plantearon los reclamantes, así como si el uso educativo de las parcelas citadas podía ser trasladado a otras zonas de la localidad más afectadas por el crecimiento urbanístico y, por ello, más necesitadas de las plazas escolares que la zona céntrica en donde se encontraba la parcela objeto de la queja.

A este escrito, finalmente, no obtuvimos ningún tipo de respuesta por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Coria del Río, como representante de la Corporación Local, a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 05/3983** nos exponía que desde 1998 venía presentando innumerables escritos y reclamaciones en orden a que fuera una realidad el trazado que el planeamiento municipal preveía para una calle del municipio jiennense de Jódar. El problema, siempre según el reclamante, se producía porque, ante la pasividad del Ayuntamiento, se habían efectuado obras de renovación y reforma en dos inmuebles situados en esta calle, que estaban declarados en ruina y cuyo derribo era necesario para la continuidad del viario. Textualmente señalaba que *"Desde el año 1998 el Ayuntamiento reconoce las citadas obras como ilegales, pero las consiente sin tomar las medidas oportunas*".

En una primera respuesta, el Ayuntamiento mantenía que el objeto de la queja del interesado había sido discutido y consensuado entre él y los servicios urbanísticos municipales, habiéndose dispuesto el inmediato desarrollo de la Unidad de Ejecución Tres del planeamiento. Sin embargo, el interesado nos contestó que el Ayuntamiento no había hecho nada efectivo para solucionar el problema, por lo que nos dirigimos nuevamente a éste para que concretara las actuaciones y plazos para el desarrollo de la unidad de ejecución citada y para que especificara las actuaciones que estaba llevando para restaurar la legalidad urbanística ante las obras ejecutadas, al parecer, sin licencia.

A partir de este momento y a pesar de nuestras actuaciones, no obtuvimos respuesta alguna a nuestros escritos, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Jódar a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 06/318** la abrimos cuando el interesado nos expuso que, en la ampliación del casco urbano realizada por el Ayuntamiento cordobés de Benamejí en el año 1993, se incluyó un terreno de su copropiedad y clasificado como zona verde, sin que ninguno de los copropietarios recibiera notificación alguna. Ello, estaba ocasionándoles un serio perjuicio, por lo que habían solicitado una solución al Ayuntamiento, sin que recibiera respuesta alguna.

Tras dirigirnos a este Ayuntamiento, nos indicó que no le constaba la titularidad registral por parte del interesado del terreno al que se aludía en el escrito de queja y nos pedía tiempo para aclarar esta cuestión. Transcurrido un plazo de tiempo prudencial y al no recibir respuesta del Ayuntamiento de Benamejí, volvimos a interesarnos por la cuestión, pero no obtuvimos ningún tipo de respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.2 Gestión urbanística

La **queja 02/998** y **queja 02/4624** llevaron, como nexo común, el proceso de regularización de una urbanización del término municipal de Carmona (Sevilla). La segunda queja fue presentada por los miembros de la comunidad de propietarios de una urbanización, aunque ya veníamos tramitando la primera, en la que el interesado, propietario de una de las parcelas de la urbanización, nos exponía que, en su día, se redactó un Proyecto de Urbanización por un Arquitecto que cifraba la aportación económica por parcelista en una cuantía de entre 6.600 y 7.200 euros, aproximadamente. Sin embargo, había recibido el acuerdo adoptado por la Comisión del Gobierno del Ayuntamiento de Carmona en la cantidad que debía aportar cada parcelista se duplicaba, dándoseles sólo un mes para que aportaran la cantidad; además, en este proyecto de urbanización aprobado por el Ayuntamiento iba incluida una partida de 150.000 euros (25.000.000 ptas.) destinada al arreglo de un canal que atravesaba la urbanización. Por ello, se preguntaba si era procedente la elevada cuantía de los gastos de urbanización, pues consideraba que algunas partidas debía afrontarlas el Ayuntamiento, así como si a los parcelistas les correspondía abonar los gastos de arreglo del canal, pues consideraba que ello era competencia de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Carmona, planteándole las preguntas del interesado. Su respuesta nos pareció bastante convincente, por lo que dimos traslado al interesado para que formulara sus alegaciones, sin perjuicio de interesarnos en concreto ante el Ayuntamiento por la posibilidad de incluir la urbanización dentro del Plan de Prevención contra Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, que era justamente el principal motivo por el que se dirigió a nosotros la presidenta de la Comunidad de Propietarios de la urbanización, pues consideraban que las obras de arreglo del canal eran imposibles de asumir por los parcelistas. Dado que la citada comunidad de propietarios había redactado un Estudio de Inundabilidad de la Urbanización, nos dirigimos también a la, entonces, Secretaría General de Aguas, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente.

Después de ello, pudimos conocer que la Comisión de Seguimiento del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones había acordado proponer a la Consejera de Obras Públicas y Transportes que la urbanización fuera incluida como punto negro en dicho Plan, con el nivel de riesgo A. Como también indicaba la Secretaría General de Aguas, ello constituía un paso necesario para abordar la solución del problema. En el mismo escrito, después de otras consideraciones, se sostenía que "*la realización de convenio con el Ayuntamiento de Carmona y particulares podría constituir un marco adecuado para abordar la financiación de las obras y servicios necesarios para que la urbanización ... pueda regularizar su situación*". Para ello, también debía culminarse el proceso de regularización urbanística iniciado, aprobándose el Proyecto de Delimitación de la Unidad de Ejecución y de los Proyectos de Urbanización y de Reparcelación, así como contratar y ejecutar las obras y proceder a su recepción.

Ante los retrasos que se estaban produciendo, nos dirigimos al Ayuntamiento de Carmona, al que formulamos **Sugerencia** al objeto de que impulsara la redacción de un Convenio con los propietarios afectados de la urbanización y con la Secretaría General de Aguas, en cuyo marco se ordenaran las actuaciones y gastos que correspondía asumir a cada parte con la finalidad de conseguir su regularización urbanística, así como la ejecución de las obras de defensa del cauce que resultaran ineludibles para evitar nuevas inundaciones.

De la Secretaría General de Aguas también conocimos que tras diversas reuniones mantenidas con el Ayuntamiento y con objeto de mejorar el encauzamiento del canal que afectaba a la urbanización, debían afrontarse las siguientes cuestiones:

"– Diversa problemática de calificación urbanística cuya remoción es necesaria. En tal sentido, se señala que el marco global de actuación corresponde a la regularización administrativa de una serie de edificaciones construidas sin las autorizaciones y permisos legalmente establecidos, añadiendo que la intervención de la Secretaría General de Aguas está condicionada por la voluntad de los particulares y el impulso de ese Ayuntamiento en dicho proceso.

– En lo que respecta a los aspectos de encauzamiento se mantiene que la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir debe adquirir un papel más preponderante, aprobando las actuaciones de adecuación del encauzamiento, dadas las usurpaciones existentes de la zona de servidumbre y los usos no autorizados en la zona de policía.

– Finalmente, los compromisos que parece estar dispuesta a asumir la Consejería de Obras Públicas y Transportes son los de colaborar técnicamente con el equipo redactor en la búsqueda de la alternativa más adecuada y subvencionar las obras necesarias, aunque no se indica en qué medida y condicionado a que la solución sea acorde a planteamientos integradores del río en el entorno urbano".

Por el Ayuntamiento conocimos que existían diversos documentos urbanísticos aprobados inicialmente y que se esperaban aprobar con carácter definitivo, lo que permitiría ejecutar las obras de urbanización necesarias. También se nos daba cuenta del Estudio de Inundabilidad presentado y proyecto de medidas correctoras que deberían aprobar las Administraciones competentes y, asimismo, se informaba de las gestiones realizadas con la Consejería de Obras Públicas y Transportes para la firma del Convenio a fin de agilizar todos estos trámites. De esta respuesta se desprendía que existía un proceso en marcha que, aunque complejo y dilatado, parecía contar con el impulso necesario de la Corporación Local, por lo que consideramos que el proceso se encontraba encauzado y, por tanto, podría considerarse el problema en vías de solución.

Pero en este momento, la comunidad de propietarios también nos comunicó la posible inutilidad de las obras relativas al encauzamiento del arroyo que se exigían a la comunidad de propietarios y que podrían resultar inadecuadas ante la próxima construcción de un polígono aguas arriba. Por ello, volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento de Carmona. De la respuesta de éste, se desprendía que la aprobación definitiva de la Modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Carmona para la instalación de un parque logístico se efectuó cumpliendo todos los trámites exigibles y contando con los informes preceptivos favorables (entre ellos, el de la propia Confederación Hidrográfica del Guadalquivir) y habiendo sido desestimado un recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se aprobaba definitivamente este planeamiento. Por ello, se remitían, en cuanto a la idoneidad y suficiencia de las medidas que recoge el "Proyecto de Construcción de Medidas Correctoras para la Urbanización ...", a lo que determinaran los informes a emitir por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y la Secretaría General de Aguas de la Consejería de Medio Ambiente.

A la vista de esta respuesta, la comunidad de propietarios nos solicitó el archivo provisional de este expediente de queja hasta la definitiva firma del Convenio, que daría término al proceso regularizador y permitiría la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución y procedimos a suspender nuestras actuaciones.

La Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla nos remitió copia de una denuncia remitida por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, relativa a una parcelación masiva en el paraje Clarevot, clasificado por las Normas Subsidiarias de la localidad como suelo no urbanizable común y que había dado lugar a cien parcelas derivadas de tan sólo cuatro fincas que no superaban las trece hectáreas. Se daba la circunstancia de que las ventas habían sido elevadas a escritura pública por dos notarios y se encontraban registradas en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra en un buen número. Las parcelas resultantes se encon-

traban separadas, bien mediante alambradas de malla metálica y colocación de tubos, bien mediante obras de fábrica de ladrillo y hormigón. En algunas de ellas, los compradores habían instalado casas prefabricadas con cimentación de hormigón, piscinas, pozos de agua y buhardillas de fábrica de bloque. La Fiscalía había solicitado informe técnico a la Dirección General de Inspección del Territorio, Urbanismo y Vivienda con el fin de que indicara cuáles de las obras llevadas a cabo podían ser calificadas como edificación a los efectos de la LOUA, con el fin de darle cabida, o no, en el artículo 319.2 del Código Penal. El paraje donde se realizaba la parcelación se encontraba compartido entre los términos sevillanos de Utrera y Alcalá de Guadaíra, desconociéndose si el Ayuntamiento de Utrera había incoado expedientes sancionadores o de restauración de la legalidad urbanística con motivo de estos hechos. A la vista de esta denuncia, procedimos a abrir de oficio la **queja 06/1313** con objeto, sin perjuicio de los que resultaran de las actuaciones que dicha autoridad estuviera realizando (era aún en una investigación preprocesal), de instar la intervención de diversos organismos e instancias administrativas para hacer frente a este nuevo caso de presunta parcelación ilegal, vulneradora de la normativa urbanística y de ordenación del territorio.

Por ello, nos dirigimos a los Ayuntamientos de Alcalá de Guadaíra y Utrera, Dirección General de los Registros y del Notariado, Presidente del Colegio Notarial de Sevilla, Presidentes de los Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Andalucía Oriental y Occidental, Delegada Territorial de la Agencia Tributaria, empresas suministradoras de energía eléctrica y agua potable, así como a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (ante la apertura de pozos) con objeto de conocer las medidas que resultaran procedentes por parte de estos organismos y entidades.

Una vez que recibimos todos los informes, pudimos deducir que cada uno de ellos, en el ámbito de sus competencias, estaban realizando las gestiones adecuadas en orden a evitar la consolidación de esta parcelación ilegal.

En concreto, el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra nos comunicó que ya había abierto los oportunos expedientes de restablecimiento del orden jurídico perturbado contra los promotores y adquirentes de parcelas de esta parcelación irregular o propietarios que habían iniciado construcciones en las parcelas adquiridas, por lo que valoramos positivamente estas actuaciones emprendidas por el Ayuntamiento en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística. De estos expedientes de restablecimiento del orden jurídico perturbado el Ayuntamiento nos remitió copia de las resoluciones que dictó en los mismos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En su día, esta Institución tramitó la **queja 03/1637** (se encuentra citada en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2004, en esta misma sección y dentro del apartado 2.1.3.6. Urbanizaciones irregulares: demanda de infraestructuras) que se cerró tras indicarnos el Ayuntamiento granadino de Otura que realizaría las actuaciones necesarias para eliminar la red de saneamiento que pasaba por la propiedad del reclamante "*con la mayor brevedad posible y se cuente con la financiación adecuada*". Pasado un año de ese compromiso, el reclamante se volvió a dirigir a nosotros para comunicarnos que todo seguía igual.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Otura, éste seguía sin expresar un compromiso temporal concreto sobre la ejecución de las obras de retirada de la red pública de saneamiento de la parcela del reclamante, por lo que formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento **Recomendación** al objeto de que, indicando el plazo aproximado en que se llevarán a efecto y de acuerdo con el compromiso municipal reiteradamente expresado, se acometieran las actuaciones necesarias para que la red de saneamiento que discurría, entre otras, por la parcela del afectado fuera trasladada a la vía pública, realizando cuantas actuaciones fueran pertinentes para contar con la financiación adecuada a tal efecto.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, a esta resolución no obtuvimos respuesta alguna, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta de la falta de respuesta de esta autoridad a la misma, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En el caso de la **queja 05/3392** los interesados manifestaban que, como consecuencia de no haberse ejecutado un muro de contención que había ordenado el Ayuntamiento de Bédar (Almería) al constructor de su vivienda, el terreno se estaba deslizando, por lo que, según manifiestan, un arquitecto y un ingeniero que visitaron la vivienda les aconsejaron que la abandonen ante el riesgo que se había generado por tal deslizamiento. Añaden en su escrito de queja que el constructor ha comenzado a promover otras 7 viviendas, a pesar de haber sido advertido por el propio Ayuntamiento, Obras Públicas y el "*departamento de sanidad y seguridad del medio ambiente*" (sic).

Aunque entendimos que el problema de fondo era una cuestión jurídico-privada entre los reclamantes y el constructor de la vivienda, debido a las deficiencias de ésta, admitimos a trámite la queja al indicarnos los interesados que se estaban construyendo otras viviendas que podían resultar afectadas por el deslizamiento del terreno, al no haberse construido el muro de contención, por lo que solicitamos el preceptivo informe al Ayuntamiento de Bédar

En un primer informe, el Ayuntamiento nos indicaba que el constructor realizó unos desbroces y rebaje de un terreno de su propiedad para la construcción de unas viviendas, que habían provocado que la cimentación de la piscina de los interesados quedara parcialmente descubierta. El constructor tenía solicitada al Ayuntamiento licencia urbanística para la construcción de estas viviendas, que no había obtenido aún autorización porque se estaba tramitado paralelamente Estudio de Detalle, aún pendiente de su aprobación definitiva. Ante el problema surgido, el cons-

tructor había solicitado al Ayuntamiento iniciar las obras de estructura de estas viviendas con objeto de evitar el desplazamiento de la piscina de los interesados, obras que el Ayuntamiento había paralizado dada su gran dimensión y al no contar con el permiso de obras.

En un informe posterior, el Ayuntamiento nos indicó que en enero de 2006 se aprobó el Estudio de Detalle, que posibilitaría la aprobación definitiva de la Modificación Puntual de las NN.SS. y, tras ello, otorgar la licencia urbanística para la construcción de las viviendas y del muro de contención que diera seguridad a los terrenos que circundaban la piscina de los interesados.

A la vista de esta respuesta interesamos al Ayuntamiento que nos mantuviera informados de la publicación de dicha aprobación definitiva para poder estimar que nos encontrábamos ante un asunto en vías de solución, pero, sin embargo, no volvimos a obtener respuesta por parte del mismo, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Bédar a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, extremos todos ellos que, con esta misma fecha, se ponen en conocimiento de los interesados.

2.1.3 Disciplina urbanística

2.1.3.1 Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público

La **queja 03/519** la presentó una red ciudadana de la ciudad de Sevilla exponiéndonos que la Gerencia Municipal de Urbanismo de esta ciudad conocía, desde hacía muchos años, el estado de absoluto abandono que padecía un núcleo residencial cercano a la zona de la Gran Plaza, lo que estaba ocasionando perjuicios a más de 2.000 personas. Concretaba que, desde hacía 39 años, se estaba produciendo esta situación de abandono y falta de conservación sin que se hiciera nada para evitarlo. Añadían, textualmente, lo siguiente:

"Desde el año 1963 hasta el año 1991, el suelo de jardines y zonas libres (aprox. 4.050 m²) fue propiedad de C... En el año 1991 C... vende dichos terrenos a A... por 500.000 pesetas, siendo esta entidad propietaria desde entonces y hasta el día de la fecha de la citada parcela.

En estos 39 años ni C... ni A... han realizado trabajo alguno de conservación y mantenimiento del acerado, zonas verdes, alcantarillado, saneamiento y alumbrado, ni tan siquiera labores de limpieza.

El Ayuntamiento de Sevilla tampoco ha realizado ejecución subsidiaria alguna, coadyuvando a que esta situación se convierta en insostenible."

Varios miembros de esta plataforma vecinal fueron recibidos por el Defensor del Pueblo Andaluz, junto a otros representantes políticos municipales, exhibiendo nuevas fotografías acreditativas de los daños que presentan los bloques, así como un informe acreditativo de los gastos que se estaban ocasionando como consecuencia de diversas tareas de cimentación que se habían efectuado en los bloques. Incidió nuevamente en la gravedad del problema y en la complejidad de su solución por los diversos factores que inciden en el mismo. Afirmó el interesado que, en su origen, la parcela cuestionada era de propiedad municipal y fue objeto de subasta con diversos condicionantes, entre los que destacaba que debía ser destinada a la construcción de viviendas de renta limitada. Sin embargo, en su opinión, la empresa adjudicataria incumplió las determinaciones contenidas en el pliego de condiciones, pues no hizo el aparcamiento previsto y parte de la zona ajardinada fue ocupada por locales comerciales, cegando registros, etc., lo que ha contribuido a agravar el problema.

Lo importante era que, en casi cuarenta años de existencia del problema, nunca se habían abordado soluciones y la Delegación Municipal de Urbanismo persistía en una actitud de cerrazón absoluta, negándose a dictar una orden de obras de conservación a la entidad titular de los terrenos, ni a actuar por ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento.

Lo cierto era que los desperfectos existentes habían obligado a cerrar 9 locales comerciales, por lo que se reservaba todo tipo de acciones no violentas para demandar una solución definitiva. Como consecuencia de las indeterminaciones de titularidad catastral y límites de la propiedad de los terrenos, entendía que algunos vecinos habían asumido el pago de IBI de forma indebida y tampoco, en este aspecto, el Centro de Gestión Catastral había atendido las peticiones vecinales.

A continuación, intervino otro vecino que ratificó la gravedad y persistencia del problema. Se reafirmaba en el proceso de hundimiento del terreno y que se podía originar un grave derrumbe. Estimaba que el importante número de personas mayores residentes en los bloques desmovilizaba mucho para acciones reivindicadoras de una solución. Por otra parte, el suelo entre bloques no se entregó a la Intercomunidad, por lo que la entrada y salida a los bloques se efectuaba a través de un ámbito de titularidad privada

El arquitecto encargado por la plataforma de emitir un informe señaló que los terrenos donde su ubicaban los bloques eran de arcilla expansiva y muy sensibles a las humedades y filtraciones de agua. Ello determinaba que se produjera una patología en la cimentación. Sería necesaria la reparación de la red interior de la parcela y la urbanización correcta del resto de las zonas ajardinadas. Las aguas fecales atacaban el hormigón de la cimentación y presentaba un cierto deterioro. Su reparación estabilizaría el problema y éste era un diagnóstico que compartían los propios técnicos de la Gerencia Municipal de Urbanismo, pero la Delega-

ción Municipal se mostraba ajena al problema y afirmaba que la reparación correspondía únicamente a los vecinos afectados.

El Defensor del Pueblo Andaluz manifestó el compromiso de llevar a cabo una mediación ante el Ayuntamiento de Sevilla al objeto de que asumiera la búsqueda de una solución al problema, aunque fuera a través de EMASESA dada la cerrazón que muestra la Delegación de Urbanismo. Los vecinos aspiraban a que el Ayuntamiento asumiera la titularidad de los terrenos propiedad de A.

Tras las actuaciones que vinimos realizando tanto ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, como ante EMASESA y otros organismos municipales, pudimos conocer que la Gerencia Municipal de Urbanismo dictó una orden de obras a la propiedad para arreglar las deficiencias y confirmó la intención de EMASESA de arreglar la red de saneamiento. Posteriormente, la Gerencia Municipal de Urbanismo nos comunicó que iban a acometer, por ejecución subsidiaria, el arreglo de la red de saneamiento de la parcela propiedad de A..., aunque la plataforma vecinal pedía que también se arreglara, para resolver el problema, la red de saneamiento del pasaje Gran Plaza, así como que se procediera a su recepción, pues una certificación registral de la Gerencia Regional del Catastro, remitida por los interesados, venía a reconocer el carácter de vía pública de dicho pasaje.

Pese a que el Ayuntamiento de Sevilla nos comunicó que tenía una partida presupuestaria para iniciar las obras –que así se hizo–, no nos contestó a la pretensión del interesado de que se recepcionara el pasaje, por lo que finalmente tuvimos que proceder, en lo que respecta a esta cuestión, a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Citamos, como caso singular en este apartado, la **queja 06/995**, que abrimos de oficio, cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, la discrepancia manifestada por la entidad urbanística de conservación de un polígono industrial sito en el municipio gaditano de El Puerto de Santa María con el hecho de que se estuviera permitiendo el desarrollo de una actividad de reciclaje en una parcela que consideraban no regularizada, junto a dicho polígono industrial. Cuestionaban la conformidad con el planeamiento urbanístico y con la legislación de carreteras de las autorizaciones que se hubieran podido conceder para el desarrollo de esta actividad a la empresa que desarrollaba esta actividad y señalaban las molestias que ocasionaba, tanto por su negativo impacto visual como medioambiental. En tal sentido, se destacaba que se acumulaban en el solar docenas de toneladas de palés de madera, además de otros materiales y en una zona de servidumbre, junto a la autovía y a la entrada del polígono que no preveía, cuando se proyecto, la existencia de esta actividad en su principal acceso.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, éste nos comunicó que ya había ordenado la retirada de materiales de la parcela, aunque, en un primer momento, todavía no se había ejecutado la misma. Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que el propietario ya había retirado los palés y demás materiales acumulados, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender el problema solucionado.

En la **queja 04/865**, la interesada nos exponía que había recibido el Decreto emitido por los servicios técnicos municipales por los que se ordenaba el inmediato desalojo del local comercial, del que era arrendataria desde hacía 16 años, destinado a comercio de colchonería, en Granada, alegando que la edificación del mismo tenía un mal estado de conservación. La interesada consideraba –y para ello había solicitado informe pericial, dado los perjuicios económicos que este cierre le ocasionaban– que el inmueble tenía sólo algún desperfecto y que, a su juicio, no requería en ningún caso el desalojo inmediato del mismo. Además, consideraba que los desperfectos eran debidos a que el vecino colindante "*está realizando unas obras sin tener las precauciones necesarias y que han motivado toda la concatenación de hechos y que puede provocar que me vea en la calle y con un negocio bien conocido en Granada cerrado y sobre todo el pensar lo doloroso que dicho negocio es el único sustento de mi familia y de mis tres hijos de corta edad, la pequeña de un año y del estado de mi marido que en estos momentos se encuentra en desempleo*".

El Ayuntamiento de Granada nos comunicó en su informe que iba a proceder al desalojo por razones de seguridad a la vista del auto judicial por el que quedaba autorizado para ello. Tras dar traslado de esta información a la interesada, ésta nos remitió sus alegaciones, por lo que interesamos un nuevo informe al Ayuntamiento para que nos mantuviera informados de la respuesta que se emitiera ante el nuevo escrito que había presentado la reclamante ante la Corporación Municipal, así como que nos indicara las gestiones que se estuvieran efectuando para el desalojo del inmueble y ejecución de las obras de conservación ordenadas, señalando la fecha aproximada en que se preveía su comienzo.

Como respuesta, en julio de 2005, el Ayuntamiento nos comunicó que ya se había desalojado el inmueble de todos sus moradores y que iniciaba los trámites para la ejecución subsidiaria de las obras. Sin embargo, es a partir de aquí cuando comienza el problema de la ejecución subsidiaria de las obras por parte del Ayuntamiento, puesto que nos comunicaron que, por causas sobrevenidas, no se disponía de empresa concesionaria para ello, habiéndose iniciado un proceso de contratación. Por ello, interesamos del Ayuntamiento que nos mantuviera informados de las subsiguientes actuaciones que realizara con objeto de proceder a la ejecución subsidiaria de las obras, pero transcurrido casi un año sin recibir respuesta, tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granada a nuestros escritos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Para continuar con esta problemática, podemos también citar la **queja 05/1908**, en la que la interesada nos expuso que vivía junto con su hermana en régimen de alquiler desde hacía 61 años, ocurriendo que, desde la venta del inmueble por su anterior propietaria a una empresa constructora, se les estaba presionando, de forma permanente, para que lo abandonaran, sometiéndolas a prácticas que consideraban como *"mobbing inmobiliario",* tales como introducir en las restantes viviendas vacías a personas que no respetaban las normas básicas de convivencia, que las insultaban y dañaban el inmueble, etc. La empresa propietaria había conseguido que abandonaran el inmueble casi todos los inquilinos anteriores menos ellas y otra persona que ocupaba un local comercial. También se había intentado que la casa fuera declarada en situación de ruina sin haberlo conseguido. Todo ello había determinado que el inmueble presentara en aquellos momentos unas deplorables condiciones de conservación y salubridad, dado el abandono de la propiedad de sus obligaciones al respecto.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Granada, éste nos remitió informe de los técnicos del Área de Planificación Urbanística, que consideraban que con ello *"quede resuelta la queja promovida por Dª. ..."*. Este informe, sin embargo, nos causó la sensación de una cierta ineficacia de los servicios de urbanismo municipales. Y ello, porque los informes que se nos remitieron databan de los años 2002 y 2003 y, en los de éste último año 2003, se señalaba que las obras ordenadas por Decreto en el expediente no habían sido ejecutadas, dictándose un nuevo de Decreto por el que se reiteraba por última vez el cumplimiento de lo ordenado en el anterior Decreto de 19 de septiembre de 2002 en un plazo improrrogable de treinta días con apercibimiento de ejecución subsidiaria. Después no se aludía a ninguna otra actuación municipal. Es decir, deducíamos que los Decretos de la Alcaldía habían quedado incumplidos, sin que se apreciaran medidas para subsanar esta anomalía.

De estos hechos, se desprendía un deficiente funcionamiento de los correspondientes servicios municipales en la exigencia y cumplimiento de la disciplina urbanística en ese municipio, puesto que, pasados más de dos años en el mejor de los casos, no se apreciaba gestión alguna encaminada a la ejecución de los Decretos dictados por la Alcaldía. Pero además, no parecía tenerse conocimiento de la gravedad de estos hechos, cuando dándonos cuenta de esta irregular situación, se pretendía dejar resuelta la queja. En este sentido, destacábamos que no era la primera vez que detectábamos disfuncionalidades importantes en la tramitación de expedientes de disciplina urbanística por parte del Ayuntamiento de Granada, en especial en lo que se refiere a la falta de ejecución subsidiaria de las obras ordenadas en aquellos expedientes en que la misma se había estimado procedente.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granada **Recomendación** al objeto de que diera las instrucciones oportunas para que se verificara el funcionamiento de los Servicios de Urbanismo municipales en cuanto a la tramitación y ejecución de los expedientes de disciplina urbanística en aquellos casos en que se había previsto la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas, realizando una completa auditoria en cuanto al número de expedientes de esta naturaleza incoados, resoluciones dictadas en ellos y ocasiones en las que, ante el incumplimiento de las mismas, se hubiera actuado subsidiariamente por parte del Ayuntamiento o se hubieran aplicado el resto de las medidas coercitivas que contempla la normativa urbanística, en especial y para casos como el presente, las recogidas en el artículo 158.2 LOUA.

En relación con el asunto concreto que afectaba a la interesada, y siempre que ello resultara legalmente posible, interesábamos que se nos indicaran las medidas adoptadas por el Ayuntamiento para garantizar la ejecución de lo ordenado en el Decreto de 19 de septiembre de 2002 y, de no resultar posible, sería preciso realizar una nueva visita de inspección al inmueble dictándose, en caso de resultar procedente, una nueva orden de obras de reparación, conservación y rehabilitación al propietario de la edificación donde reside la reclamante que habrá de ejecutarse en todos sus términos.

La respuesta municipal no se atenía a la resolución formulada por esta Institución, pues sobre la primera parte de esta resolución no se pronunciaba en modo alguno en su respuesta y, en cuanto a la segunda cuestión, cabía deducir de lo expuesto que un expediente iniciado en 2001 y en el que se dictaba una orden de obras en octubre de 2003, llegado el año 2006 se encontraba en un estado de tramitación lejano al cumplimiento por la propiedad de la orden de obras de conservación que se habían estimado precisas por parte de los técnicos municipales.

Por ello, esperábamos que en su nueva respuesta, se pronunciara sobre la conveniencia de efectuar una nueva visita de inspección al inmueble. Sin embargo, no obtuvimos respuesta alguna por parte del Ayuntamiento de Granada, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del mismo, en su calidad de máxima autoridad, a nuestra resolución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

También en la **queja 05/4062**, la interesada nos exponía en su escrito que residía en Granada, en una vivienda copropiedad de ella y sus hermanos y sobrinos. Esta vivienda era colindante con otra situada en otra calle. Su vivienda estaba sufriendo una serie de recalos y humedades que provenía de una avería que se encontraba en la vivienda de la que era colindante. Denunció estos hechos al Ayuntamiento de Granada en octubre de 2003, con objeto de que se iniciara expediente de conservación del citado inmueble, para lo que el Ayuntamiento inició el oportuno expediente, pero desde entonces, transcurridos casi dos años, no se

habían realizado actuaciones en el mismo y su vivienda seguía humedeciéndose por ello.

En su respuesta, el Ayuntamiento había ordenado la ejecución subsidiaria de las obras ordenadas, estando pendientes de su efectiva realización por el Área de Obras Municipales. Continuamos nuestras actuaciones con objeto de conocer la fecha en que se realizarían las obras, pero nuevamente, como ocurrió con las quejas anteriormente mencionadas, no volvimos a recibir ningún tipo de respuesta por parte del Ayuntamiento de Granada, por lo que también en este caso tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

2.1.3.2 Obras con licencia no ajustadas a derecho

El interesado de la **queja 04/3022** nos indicaba en su escrito que en octubre de 2003 denunció ante el Ayuntamiento de Jaén la construcción de unas viviendas frente a la suya, cuyos balcones sobrepasaban el acerado. De este escrito no había recibido respuesta alguna, a pesar de haber enviado comunicaciones posteriores al mismo, a pesar de que las obras estaban ya finalizadas; la calle era estrecha, sin salida y los vehículos aparcaban en la parte derecha de la misma, por lo que consideraba que se podía producir un cuello de botella en caso de que produjese algún incendio, siendo así que no podrían pasar los vehículos del servicio de bomberos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Jaén, la Gerencia Municipal de Urbanismo entendió que las obras objeto de denuncia se ajustaban a la licencia concedida y no constituían infracción urbanística.

Sin embargo, tras dar traslado de esta información al interesado, éste formuló una serie de alegaciones que, para esta Institución, resultaban razonables y cuestionaban la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por lo que volvimos a dirigirnos a este organismo. Para el interesado, en los informes municipales de diciembre de 2003 y enero de 2004, se hacía constar que según el artículo 125.2b del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) "*los cuerpos salientes cerrados para calles de ancho "igual o superior", a 8 metros "serán como máximo de 1 metro". En dichos informes se refleja que "se ajustan sensiblemente" al proyecto aprobado para la concesión de licencia*". Sin embargo, se omitía, primero, que la anchura total de la calle, incluido el acerado, rondaba los 6, 50 metros, y los cuerpos salientes cerrados tenían una anchura de 1,30 metros, contraviniendo lo estipulado en el PGOU. Para las calles de ancho inferior a 8 metros, el PGOU establecía, en relación a los cuerpos salientes, "*puede estar contemplado la no construcción de cuerpos salientes cerrados y sí balcones de unos 40 cm., que es lo que predominan en todas la edificaciones de la calle*".

En un informe posterior, la Gerencia Municipal de Urbanismo reconocía la infracción denunciada por el reclamante, pero no indicaba las medidas que hubiera adoptado para restaurar la legalidad urbanística, por lo que nos volvimos a dirigir a ésta. En su nueva respuesta, se nos indicó que se había incoado expediente sancionador al no estar permitido el vuelo cerrado proyectado, interesándonos acerca de su resolución y de las medidas adoptadas para la restauración de la legalidad urbanística. Sin embargo, no obtuvimos nueva respuesta por parte del Ayuntamiento de Jaén, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

No obstante ello, a principios del año 2007 nos llegó la respuesta de la Gerencia Municipal de Urbanismo, aunque nos ratificamos en esta inclusión puesto que, además de la tardía respuesta, no resolvía el problema de fondo planteado pues se había procedido a archivar el expediente sancionador incoado.

2.1.3.3 Obras sin ajustarse a licencia

El interesado de la **queja 04/3255**, tras indicarnos que era propietario del inmueble donde tiene su domicilio, nos exponía que había denunciado diversas infracciones urbanísticas al Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), que habían dado lugar a la apertura de diversos expedientes sancionares (él nos citaba, en concreto, los expedientes de infracción urbanística números 68/2003, 69/2003 y 104/2003), en los que se había dictado que en el plazo de un mes se repusieran las instalaciones ilegales a su estado anterior y que, en caso contrario, se procedería a la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento. También se establecía una multa coercitiva para cada uno de los infractores con una cuantía de 600 euros.

Sin embargo, habiendo transcurrido más de cinco meses desde la resolución, no se había producido la reposición de las instalaciones a su estado original, ni conocía que se hubieran abonado las multas coercitivas por parte de los infractores. Terminaba su escrito indicando el interesado que "*Simplemente estoy pidiendo que estos ciudadanos cumplan con lo que estos expedientes han dictaminado: la reposición de las obras ilegales sin licencia consistentes en la incorporación de jardines comunitarios a su propiedad privada, o que en su defecto, se les sancione en el modo expresado en dichos expedientes.*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Puerto Real, éste nos daba cuenta de los expedientes y resoluciones adoptadas ante las infracciones urbanísticas objeto de denuncia, pero no informaba si las sanciones impuestas habían sido hechas efectivas y, en definitiva, si se había restaurado la legalidad urbanística.

Sin embargo, con fecha 8 de marzo de 2004, el Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Medio Ambiente emitía Decreto por el que se ordenaba la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la ejecución de los actos que han motivado la incoación del expediente de infracción urbanística, debiéndose desmontar la instalación del aparato de aire acondicio-

nado así localizado en la fachada de la edificación. No obstante, el Ayuntamiento no ejecutaba la resolución adoptada.

En este orden de cosas, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto Real que el artículo 192.2 LOUA establece que, en todo caso y como consecuencia legal de una infracción urbanística, se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la legalidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción. Asimismo, el artículo 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (precepto legal encuadrado en el capítulo que regula los principios del procedimiento sancionador), dispone que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Ello, unido a lo establecido en el artículo 94 de esta misma Ley, en el sentido de que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, con determinadas excepciones, que no se apreciaban en este supuesto, determinaba que no consideráramos adecuada a derecho la explicación ofrecida por el Ayuntamiento para no proceder a la ejecución de la resolución dictada.

Por todo ello, formulamos a la citada autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 192.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y los artículos 94 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administración y, en su consecuencia, se adoptaran las medidas procedentes para la debida ejecución del Decreto de 8 de marzo de 2004, emitido por el Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento.

Por otra parte y dado que en las respuestas no se pronunciaban sobre el resto de los expedientes abiertos, queríamos conocer las actuaciones que se estuvieran llevando a cabo por el Ayuntamiento.

En este caso, aunque el Ayuntamiento nos remitió una respuesta a esta resolución, la misma no atendía a las cuestiones planteadas en nuestra resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 05/778**, el interesado nos exponía que en abril de 2004, el Ayuntamiento de Gaucín (Málaga) concedió a una empresa constructora licencia de obras para la construcción de 7 viviendas y locales comerciales. La obra consistía en un edificio de 5 plantas y una superficie construida de 649,41 m², cuando, según el planeamiento vigente, en dicha parcela sólo se podían construir 280,15 m² en dos viviendas. Al parecer, y siempre según el interesado, esta licencia de obras estaba condicionada al cumplimiento de una serie de condicionantes que empresa, sin embargo, no cumplía. A raíz de sus denuncias, el Ayuntamiento, en diciembre de 2004, había ordenado, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la ejecución de las obras por no atenerse éstas a la ordenación urbanística municipal.

Sin embargo, las obras continuaron, pues la empresa constructora no había obedecido la orden de paralización de obras, por lo que en enero de 2005, el Alcalde ordenó el precinto de las mismas por parte de la Policía Local hasta que no se solicitara la correspondiente licencia urbanística de acuerdo con las normas subsidiarias vigentes en el planeamiento. Como el Ayuntamiento no hizo efectivas las medidas para paralizar las obras, éstas continuaban, por lo que el interesado solicitaba de esta Institución su ayuda "*ya que la mencionada obra, de forma totalmente ilegal me está ocasionando un grave perjuicio, dado que dejaría mi vivienda totalmente sin sol y sin luz, al estar situada frente a la mía en una estrecha calle de 3 metros de ancho, infravalorando económicamente la vivienda que tanto años de trabajo me ha costado conseguir*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Gaucín, éste nos dijo, en un primer momento, que "*se va a hacer todo lo posible para restablecer la legalidad urbanística y corregir la situación*", para no recibir ningún tipo de respuesta más concreta, a pesar de nuestras actuaciones. Por ello, finalmente, tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gaucín, como representante de la Corporación Local, a nuestros escritos.

En el caso de la **queja 05/2174**, el interesado nos exponía que en la calle donde tenía su domicilio estaba formada por cuatro inmuebles, entre ellos el suyo. Uno de los propietarios, tras ejecutar obras en su inmueble, había modificado las puertas de acceso para vehículos que antes tenía, instalando unas puertas de 1,4 m. que abrían hacía fuera, impidiendo el paso del resto de los vecinos cada vez que salía con su vehículo, situación que se prolongaba cada vez entre 10 y 20 minutos. Pensaba el interesado que debía darse otra solución para que no se interrumpiera el paso por la vía pública. Había reclamado al Ayuntamiento, pero éste no había dado solución al problema.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento granadino de Polícar, éste nos comunicó que había requerido al vecino del reclamante para que la puerta abriera hacia el interior del inmueble y no invadiera la calle. Sin embargo, el interesado nos dijo que el vecino no había atendido a este requerimiento, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento para conocer las medidas que fuera a adoptar para solventar el incumplimiento de lo ordenado.

Sin embargo, no volvimos a recibir respuesta del citado Ayuntamiento, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento a nuestros escritos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 04/3897**, la interesada nos exponía que en diciembre de 2003, denunció ante el Ayuntamiento de Jimena (Jaén) las obras de edificación que se estaban ejecutando por par-

te de un particular y que afectaban directamente a su vivienda. Transcurridos más de nueve meses, no había recibido respuesta alguna por parte del Ayuntamiento.

Tras dirigirnos a éste, nos contestó que la denuncia era por una obra menor y que posiblemente se ejecutó con licencia (no la encontraban en los archivos por traslado de estos), añadiendo que no perjudicaba a la reclamante. Sin embargo, la interesada discrepaba de esta interpretación pues el Arquitecto Técnico municipal le había comunicado que lo que se pretendía era construir a todo lo alto del patio de luces, aunque lo que de verdad había hecho su vecino era convertir la cubierta de tejado en una terraza visitable, a través de una puerta ejecutada al efecto y colocando una barandilla metálica que se encontraba a un nivel muy superior al de su ventana. Además, consideraba que la obra, ya fuera de mayor o menor entidad, debía de contar con licencia de obra, que debía estar archivada en todo caso.

De la nueva respuesta municipal se deducía que se ejecutaron obras excediéndose de la licencia concedida por parte de la vecina de la reclamante, por lo que interesamos de éste que nos comunicara las medidas que hubiera adoptado en orden a la restauración de la legalidad urbanística. Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no volvimos a recibir respuesta del Ayuntamiento de Jimena, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La interesada de la **queja 06/701** nos exponía que, en las calles Mártires y San Telmo de Málaga, se estaban realizando unas obras que comenzaron en el mes de octubre de 2005 y que, aún continúan, a pesar de las múltiples irregularidades en que incurrían, pues incluso se habían paralizado en dos ocasiones las obras. Además, denunciaba que en la demolición del edificio no se habían tomado medidas de seguridad de ningún tipo y los cascotes caían libremente a la calle y que se cortaba la calle de Los Mártires intermitentemente, lo que estaba provocando graves perjuicios económicos a los pequeños comercios que existían en la calle, mucho más cuando se realizaban en la época de navidad. Todo ello unido a los ruidos por la maquinaría que estaban utilizando y al polvo que caía sobre la zona, que impedía respirar a personas mayores y niños.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Málaga para conocer si estas obras contaban con la preceptiva licencia municipal y, en caso contrario, las medidas que hubieran adoptado en orden a la restauración de la legalidad urbanística. Asimismo, también queríamos conocer si se habían ordenado al promotor de las obras algún tipo de medidas para evitar o paliar las continuas molestias y perjuicios que se estaban originando a los vecinos y comerciantes de la zona.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó, en síntesis, que tras las protestas vecinales, se paralizaron las obras y que se reanudaron tras dar instrucciones a la Policía Local para que se adoptaran las medidas necesarias para mantener la seguridad en la zona durante la ejecución de los trabajos, que ya habían finalizado. Además y a instancias de la interesada, se estaba tramitando un expediente por responsabilidad patrimonial. A la vista de esta respuesta y dado que habían concluido las obras tras adoptarse medidas de seguridad, no consideramos necesarias nuevas gestiones por parte de esta Institución en este expediente de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.3.4 Obras sin licencia

En la **queja 05/4174**, la interesada nos exponía que había denunciado las obras de construcción de una nave industrial, obras que la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) había ordenado su paralización, pues carecían de licencia, se estaba construyendo en un suelo no apto para ello y, sobre todo, producía molestias a los vecinos y se encontraba a una distancia de poco menos de un metro de su casa. Sin embargo, las obras habían continuado y estaba ya a punto de terminarse la construcción.

La respuesta municipal permitía sospechar un importante descontrol en el ejercicio de la disciplina urbanística en el municipio, lo que nos llevó a trasladar nuestras consideraciones al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda. En la información que se nos había remitido se señalaba que tras la denuncia de la interesada de la construcción de nave sin licencia, se abrió un expediente sancionador en el que se impuso una sanción económica al infractor (ignorábamos si fue hecha efectiva por el mismo; además, también se anunciaban multas coercitivas al nuevo propietario al haberse reanudado las obras que se encontraban paralizadas) y un expediente de protección de la legalidad urbanística en el que, al no dictarse resolución en plazo, se hubo de declarar su caducidad. Se añadía, no obstante, que al tratarse de obras no susceptibles de legalización, se iba a abrir un nuevo expediente de esta naturaleza en la medida en que no se había producido la prescripción de la acción administrativa tendente a ello.

El hecho de que el Gerente no nos añadiera ninguna otra información sobre el estado de tramitación, hacía que supusiéramos que las actuaciones municipales en este asunto se encontraban en la misma situación que reflejaba el escrito remitido a la Delegación Provincial en diciembre de 2005.

Así las cosas, le trasladábamos nuestra preocupación por la falta del debido impulso a la tramitación de los expedientes de disciplina urbanística, en relación con este asunto por parte de los responsables de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que se desprendía de esta situación. El haber permitido que se declarara la caducidad de un expediente de restauración de la legalidad urbanística ante una grave infracción urbanística que suponía una clara vulneración del planeamiento urbanístico de ese municipio y que, tras asegurar su nueva incoación, no se apreciaran nuevas

actuaciones en orden a su tramitación, suponía incurrir, por parte de los responsables administrativos, en vulneración del artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que textualmente dispone:

«Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos».

En cumplimiento de este precepto, entendíamos que la Alcaldía-Presidencia debía dictar las instrucciones oportunas para que cesaran las anomalías que se observaban en la tramitación de los expedientes sancionadores (o de imposición de multas coercitivas) y de restauración de la legalidad urbanística que pudieran darse en este asunto, evitando nuevas situaciones de caducidad. De no obrar en tal sentido, además de ignorar el precepto procedimental antes descrito, se estaría asimismo ante la inobservancia de los artículos 181, 182, 183 y 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 181, 182, 183 y 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Asimismo, interesábamos que se dictaran las instrucciones oportunas tendentes a evitar nuevas situaciones de caducidad en expedientes de restauración de la legalidad urbanística a fin de evitar la inaplicación y vulneración del planeamiento urbanístico que, en su día, se aprobó definitivamente para la debida ordenación de ese municipio.

A esta resolución no obtuvimos respuesta alguna por parte del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta de la citada Autoridad a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 05/4483** la abrimos de oficio cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que el Ayuntamiento de Guadix (Granada) habría ordenado, en dos ocasiones sucesivas, la paralización de las obras de construcción de un complejo hostelero (formado por un residencial de cuevas y un recinto hotelero), órdenes de paralización que no habían sido acatadas y, por tanto, las obras habían continuado. Siempre según estas noticias, las obras carecían de la preceptiva licencia y se estaban levantado sobre suelo destinado a usos industriales; la Corporación Municipal tenía previsto ejercer las correspondientes acciones por desobediencia en caso de persistir la continuación de las obras, añadiéndose que las obras podían provocar situaciones de grave riesgo para la seguridad, ya que los trabajos se venían desarrollando en días festivos e, incluso, durante la noche para evitar su paralización.

Las obras cuestionadas estarían, además, ocasionando serios perjuicios para el desarrollo de las actividades cotidianas en otro hotel cercano, advirtiendo que la empresa constructora había colocado un muro de contención para evitar daños en la estructura del hotel que podría, siempre según la información periodística, incluso venirse abajo. Por último, se señalaba que las obras habían dejado inutilizado, e impedían, el uso de la zona de aparcamiento de la que, hasta ese momento, disponía el hotel contiguo a las obras.

En su única respuesta, el Ayuntamiento nos remitió una vaga información, pues sólo nos remitieron copia de la resolución de 31 de octubre de 2005, por la que se ordenaba la paralización de las obras, no aclarándonos si las obras se venían desarrollando sin licencia municipal o sin ajustarse a sus determinaciones. Por ello, interesamos un nuevo informe que, tras nuestras posteriores actuaciones, quedó sin respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta expresamente de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Guadix a nuestros escritos.

2.1.3.5 Obras en suelos protegidos

Abrimos de oficio la **queja 05/413** cuando conocimos una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección de Algeciras, había absuelto al propietario de un terreno rústico, situado en el término municipal de Tarifa, de un presunto delito contra la ordenación del territorio y urbanismo. En la declaración de hechos probados de la sentencia se afirmaba que, en fecha no determinada, pero en cualquier caso poco anterior al día 15 de julio de 2001, el imputado *"llevó a cabo dentro del terreno de su propiedad, sito en el lugar denominado Betis, en la zona de El Retín, en el término municipal de Tarifa, la construcción de una segunda planta de la vivienda en la que habita, sin contar para ello con licencia municipal alguna y sin que conste que hubiera sido requerido en ningún momento para que paralizara la construcción de la referida obra".*

En su recurso de apelación, el Ministerio Fiscal aclaraba que la zona en la que se encuentra la vivienda estaba calificada legalmente como suelo no urbanizable y monte público, suelo de dominio público que tenía legalmente reconocido su valor paisajístico. En cualquier caso, la propia sentencia absolutoria aclaraba que la misma se dictaba "*sin perjuicio de las responsabilidades administrativas en que se hubiera podido incurrir".* Es decir, como viene manteniendo esta Institución, el carácter absolutorio

de una sentencia no implica que no se puedan depurar responsabilidades en el orden administrativo, por lo que las Administraciones Territoriales tienen el deber de perseguir, respetando, lógicamente, el relato fáctico de las sentencias, las infracciones urbanísticas en las que hayan podido incurrir los responsables de las construcciones ilegales en suelo no urbanizable.

Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Tarifa para conocer si se había incoado el correspondiente expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística, a fin de evitar que se consolidara esta posible infracción urbanística, ajena y contraria al planeamiento que se encontraba en vigor en el municipio.

De la respuesta que obtuvimos del Ayuntamiento se desprendía que no había realizado ninguna actuación para restaurar la legalidad urbanística, pues el expediente quedó paralizado en el año 2001 debido a que las obras fueron objeto de un procedimiento penal en el que el promotor fue finalmente absuelto, pero tras la conclusión de las actuaciones penales, no se había reiniciado el correspondiente expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística, por lo que volvimos a interesar un nuevo informe para conocer qué actuaciones iba a realizar el Ayuntamiento. A finales del año 2005, éste nos comunicó que después de declarar la caducidad del anterior expediente, se había incoado un nuevo procedimiento de Restauración del Orden Jurídico Perturbado, dando un plazo de dos meses para que el afectado pudiera instar la legalización de lo edificado. En una nueva respuesta, volvimos a deducir que existía una deficiente tramitación del expediente de restauración de la legalidad urbanística, habiéndose producido errores en la notificación de la infracción, por lo que tras interesar que se subsanaran estas irregularidades, con el objeto de que evitara caer nuevamente en una situación de caducidad, pero a este escrito, y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tarifa, como representante de la Corporación Local, a nuestros escritos, dando por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 06/1470** la presentó la vicepresidenta de una asociación de defensa de los animales, exponiéndonos que habían denunciado ante el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz) y la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas de esta provincia la realización de parcelaciones y construcciones ilegales en el lugar conocido como "Pinar u Hoyo de la Espartosa", de dicho municipio gaditano. Continuaba su escrito indicando que "*Anteriormente, con fecha de registro de salida de 26 de noviembre de 2004, se recibió escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo de ese Ayuntamiento por el que se nos informaba de las medidas que en materia de disciplina urbanística supuestamente se estaban ejercitando. En este sentido se indicaba que no podemos tolerar que se frustren los objetivos de crecimiento ordenado y racional de la ciudad perseguidos por el nuevo Plan General*".

Entre las medidas que anunciaban que iban a aplicar, se encontraban algunas medidas previstas en el artículo 181 LOUA, procediéndose a la retirada y depósito de la maquinaria y de los materiales de construcción, imponiéndose a los responsables multas coercitivas, sin perjuicio de la remisión de denuncia al fiscal por la comisión de un presunto delito de desobediencia a la autoridad. Por otra parte, se decía, siempre según la interesada, que "*una vez resuelto el correspondiente expediente sancionador, previa declaración del incumplimiento de la función social de la propiedad, se podía proceder a la expropiación forzosa de los terrenos de acuerdo con el artículo 160 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía mencionada, y ello sin perjuicio de la realidad física alterada. Que, en todo caso, se daría traslado al Registro de la Propiedad de esa localidad para que se practique anotación preventiva de la incoación de expediente disciplinario, según lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y artículo 56 y 79 del Real Decreto del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística. Todo ello, se indicaba en escritos números 3.665, de 10 de mayo de 2004 y 9.056 de 24 de noviembre de 2004, cuya copia adjuntamos para su oportuno conocimiento. Al parecer toda esta retahíla sólo era para justificar su inactividad, pues las obras denunciadas prosiguieron con total impunidad, multiplicándose las parcelaciones y construcciones ilegales en la zona denunciada*".

Del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera no habían recibido contestación y la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes recibieron algunas contestaciones, en las que se indicaba que se iba a girar visita de inspección a la zona.

Tras dirigirnos a ambos organismos, la Delegación Provincial nos comunicó que al ser una competencia municipal, su actuación era subsidiaria "*es decir, sólo para el caso de que la Administración Local competente no ejerciera dicha competencia*", por lo que ante las denuncias presentadas por la interesada, se habían dirigido al Ayuntamiento con objeto de que les informara sobre las actuaciones que estuvieran llevando tras la visita de inspección que realizaron los técnicos de la Delegación. La Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Chiclana les había informado que se habían incoado expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionadores pertinentes, por lo que habían solicitado a la Gerencia que les mantuvieran informados de las subsiguientes actuaciones que realizaran.

En cuanto al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, nos remitió un amplio informe en el que nos comunicaban que habí-

an abierto diferentes expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística por la ejecución e obras no amparadas en la preceptiva licencia urbanística en el pago La Espartosa, Cerro de la Espartosa y Hoyo de la Espartosa, consistentes en la construcción de viviendas y otros anejos, careciendo de la pertinente licencia municipal.

Esta Institución consideró que esta respuesta desvelaba una clara ineficacia en la utilización de los instrumentos de que dispone el Ayuntamiento para hacer respetar la legalidad urbanística en el municipio, pues aunque era cierto que constaban un gran número de actuaciones municipales con motivo de las construcciones ejecutadas sin licencia que se habían detectado en la zona aludida, no cabría hablar de pasividad, puesto que la Gerencia Municipal de Urbanismo había incoado los preceptivos expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionadores, además de otras iniciativas registrales y judiciales.

Sin embargo, era innegable que se estaba produciendo una notoria ineficacia en la restauración de la legalidad urbanística. Y ello resultaba desalentador para un municipio que, tras verse afectado por un importante número de procesos constructivos ilegales, inició con decisión un proceso planificador y regularizador destinado a garantizar, en adelante, un ordenado proceso de desarrollo urbanístico de su territorio. Si este esfuerzo, que en su día fue debidamente reconocido, no venía acompañado en lo sucesivo del necesario rigor en el mantenimiento de la disciplina urbanística, cabía temer que, una vez más, quedaran frustrados los objetivos de crecimiento ordenado y racional de la ciudad perseguidos por el nuevo Plan General.

La conclusión era que el daño a la ordenación urbanística, hasta aquel momento, no se había visto reparado. Y creemos que la legislación urbanística ofrece una gran cantidad de posibilidades para que la reposición de la realidad física alterada se vea conseguida y que la Gerencia, ignorábamos si por falta de medios u otras razones, no había empleado.

Para esta Institución, es preciso una acción preventiva inmediata en el momento en que se inician los primeros indicios de una construcción irregular mediante el ejercicio de la inspección urbanística, puesto que la experiencia acredita que es más fácil conseguir restaurar la legalidad urbanística cuando la construcción se encuentra en su inicio, que cuando el inmueble se encuentra concluido e, incluso, habitado. En tal sentido, se deben levantar actas de inspección en cuanto se comience cualquier actuación constructiva irregular, toda vez que tales actas constituyen un valioso instrumento al gozar de la presunción de veracidad en cuanto a los hechos contenidos en las mismas, de acuerdo con lo que establece el artículo 180.2 LOUA.

Tampoco observábamos que, entre las actuaciones llevadas a cabo por ese Ayuntamiento, se encuentre la de dar cuenta a las empresas suministradoras de servicios públicos, a fin de que no establezcan o suspendan cualquier prestación de los mismos a los infractores. Asimismo, se habían vulnerado los precintos efectuados, sin que observáramos que se hubiera dado cuenta al órgano judicial competente de esta conducta, penalmente sancionable, de desobediencia a la autoridad municipal por parte del promotor, propietario u otro responsable que estuviera obligado a respetar el precinto practicado. Como consecuencia de todo ello, no habían sido impuestas las multas coercitivas que la ley andaluza recoge en su artículo 181.4, ni se había dado cuenta del incumplimiento de las órdenes de suspensión al Ministerio Fiscal.

En cuanto al impulso en la tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador, cabía reseñar que, al margen de aquellos en los que se había tenido que declarar su caducidad, en los actualmente en tramitación no se había dictado todavía resolución en ninguno de ellos y, por tanto, no existían posibilidades de que se viera repuesta a la realidad física alterada. Los expedientes sancionadores presentaban el mismo incierto final.

Por tanto y después de analizar la información recibida, esta Institución no apreciaba, en principio, fundadas esperanzas de que se viera restaurada la legalidad urbanística en los supuestos objeto de este expediente, debido a la ineficacia que, por razones que ignorábamos, se advertía en la tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionadores incoados y debido a que no se habían agotado todos los instrumentos que la LOUA dispone para hacer respetar la legalidad urbanística.

Por todo ello, formulamos al Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera **Recordatorio** del deber legal de ejercer una eficaz inspección urbanística, dotándose de los medios necesarios para ello, en el término municipal y en las condiciones recogidas en los artículos 179 y 180 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de forma que se evitaran actuaciones constructivas irregulares como las que motivaron la tramitación de este expediente de queja, así como **Recomendación** para que, siguiendo las determinaciones recogidas en los artículos los 181 a 187 de la mencionada Ley, se diera el máximo impulso, celeridad y eficacia a los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionadores incoados por el Ayuntamiento ante las construcciones ilegales detectadas en la zona de La Espartosa del municipio, de forma que, en todos esos casos, se consiguiera una eficaz protección de la legalidad urbanística y, lo que es aún más importante para esta Institución con objeto de garantizar un adecuado desarrollo urbanístico del municipio, el restablecimiento del orden jurídico gravemente perturbado en estos casos.

Con independencia de ello también formulamos **Recomendación** con el siguiente objeto:

1. Previos los trámites legales oportunos y con carácter urgente, se precintara todas las obras y edificaciones a las que se refería la queja que no contaran con las preceptivas licencias de obras y de edificación.

2. Si no se hubiera hecho, se diera cuenta, con carácter inmediato, a la autoridad judicial de los responsables de la rotura de precintos que ya se hubieran efectuado, así como de las que pudieran llevarse a cabo. En el caso de que se hubiera actuado ya de este modo respecto de los causantes de la supresión o rotura de precintos y no se hubiera obtenido una respuesta, nos ofrecíamos a realizar actuaciones con el fin de que el Ayuntamiento obtuviera una respuesta de la autoridad judicial, siempre de acuerdo con lo establecido en nuestra Ley reguladora.

3. Que se enviara, con carácter inmediato, a la Delegación Regional de la Agencia Tributaria en Andalucía una relación de los propietarios de suelo que hubieran parcelado ilegalmente el mismo, así como de los propietarios que estuvieran construyendo o hubieran edificado ya sobre las parcelas ilegales resultantes. Asimismo, aconsejábamos que, en este supuesto, trasladaran la información que poseyeran sobre el precio al que se estuvieran vendiendo el metro cuadrado de suelo.

De la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Chiclana cabía entender que, en términos globales, se había aceptado el contenido de la Resolución formulada por esta Institución, pues en ella se nos indicaba que, en el curso de la tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador por la ejecución de actos constitutivos de presunta infracción urbanística consistente en la construcción de tres viviendas unifamiliares aisladas, garaje y cerramiento de parcela en Pago de Espartosa, se había requerido a la empresa suministradora de energía eléctrica para que se abstuviera de autorizar la contratación del servicio de energía eléctrica a estos inmuebles. También se habían hecho actuaciones ante el Registro de la Propiedad que habían conducido a la identificación de los verdaderos promotores de estas obras, interesando la anotación preventiva de la incoación de los expedientes al Registro de la Propiedad. Se añadía, además, que en breve se procedería a la presentación de denuncia ante el Juzgado de Instrucción por presuntos delitos de falsificación de documento público y de certificado técnico.

Por otra parte, se nos anunciaba la incoación de expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador por ejecución de siete viviendas unifamiliares en la misma zona, así como de sendos expedientes similares por la parcelación efectuada sin licencia alguna. En estos casos, condicionada a la práctica de la efectiva notificación a los promotores de las obras, se procedería a la correspondiente inscripción registral de los expedientes iniciados. Las construcciones carecían de contadores de suministro de energía eléctrica.

Por ultimo, en la respuesta municipal, se señalaba que, siguiendo la Recomendación efectuada por esta Institución, se había remitido a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la relación de los propietarios de suelo que habían ejecutado actos de parcelación, así como de los que habían construido sobre las parcelas resultantes, a fin de que se procediera a la inspección y persecución del posible fraude tributario en que hubieran podido incurrir.

Esta respuesta aconsejaba la suspensión de nuevas gestiones por nuestra parte en la tramitación de este expediente de queja, aunque interesamos de la Gerencia Municipal de Urbanismo que, de acuerdo con nuestra Recomendación, se diera el máximo impulso, celeridad y eficacia a los expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionadores incoados ante las construcciones ilegales detectadas en la zona de forma que, en todos estos casos, se consiguiera una eficaz protección de la legalidad urbanística y la reposición de la realidad física alterada.

2.1.4 Otras actuaciones en urbanismo

2.1.4.1 Actuaciones realizadas por la Institución tras las Jornadas de Coordinación con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía

Esta Institución viene celebrando, desde hace tres años, unas Jornadas de Coordinación con la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía relativas, entre otras cuestiones, a los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. De las conclusiones alcanzadas en las celebradas en el año 2005, dimos traslado para su conocimiento a la Consejería de Obras Públicas y Transportes en diversos escritos, así como a todos los municipios de la Comunidad Autónoma.

En una de dichas conclusiones, recordábamos que, a tenor del artículo 193.3, en relación con el 207.2, ambos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se establece la obligación por parte de la empresas suministradoras de electricidad, telecomunicaciones por cable, gas y abastecimiento de agua potable de que, con carácter previo a la prestación del servicio, aún en el supuesto de que éste sea provisional, se exija a los demandantes del mismo la acreditación de correspondiente licencia de obras y, en todo caso, para la contratación definitiva de los servicios, la preceptiva licencia de ocupación o de primera utilización. Esta infracción se tipificaba con el carácter de leve.

Sin embargo, esta Institución y la Red de Fiscales Medioambientales de Andalucía, tras el análisis de esta norma y de los procedimientos penales y expedientes de queja tramitados en relación con este problema, compartimos la opinión de que la futura carencia de este tipo de servicios puede tener una influencia decisiva a la hora de disuadir de conductas irregulares contrarias a la normativa urbanística. Partiendo de esta consideración, se proponía una reforma de la legislación urbanística andaluza que pasara a tipificar como graves los incumplimientos de esta obligación por parte de las empresas suministradoras de los mencionados servicios.

Así las cosas, hemos tenido conocimiento de la tramitación del, entonces, Proyecto de Ley 7-05/PL-000002, de Medidas para

la Vivienda Protegida y el Suelo y creemos que puede constituir una oportunidad idónea para que la propuesta mencionada y que se recogía en el escrito de conclusiones pudiera ser incorporada, siempre que esa Consejería comparta las razones esgrimidas, en el Proyecto de Ley que se encuentra en tramitación. Por ello, abrimos de oficio la **queja 05/4294**, con objeto de que la Consejera de Obras Públicas y Transportes transmitiera su posición con respecto a la propuesta formulada, señalando en caso de desestimación de la misma, las razones que fundamenten tal decisión.

En este orden de cosas, conviene recordar que, tras su redacción, se ha presentado para información pública recientemente el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía que se quiere que constituya una herramienta al servicio de un proyecto de transformación y modernización, estableciendo los requisitos y orientaciones que, desde el punto de vista territorial, han de orientar el desarrollo futuro de la región, desarrollo que se quiere equilibrado, solidario y sostenible. Desde esta perspectiva, la lucha contra los procesos parcelatorios y constructivos irregulares del suelo no urbanizable es un reto permanente por cuanto se trata de procesos que al producirse al albur de iniciativas particulares, no atienden a los intereses públicos y, por ello, no pueden ser ni solidarios, ni sostenibles desde el punto de vista ambiental.

Así, el Plan de Ordenación del Territorio realiza una consideración particularizada de los procesos de urbanización en zonas rurales, pretendiendo que, en todo caso, quede garantizada su correcta integración en el medio y en el paisaje. Todo ello demanda un ejercicio permanente de disciplina urbanística en aras a evitar la consolidación de agresiones, muchas veces irreversibles, del medio natural, si no queremos que este planeamiento territorial venga lastrado en sus objetivos desde antes de su entrada en vigor.

Desde esta perspectiva, cabe recordar que, entre las conclusiones señaladas, se incluían otras destinadas, por una parte a crear una mayor conciencia social de la gravedad de las conductas contrarias a la ordenación del territorio y el urbanismo y, por otra, a demandar que las Administraciones Territoriales con mayores recursos humanos y técnicos (Administración Autonómica y Diputaciones Provinciales) establecieran un convenio específico con los pequeños municipios que están soportando una mayor presión urbanística a través de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, con objeto de generar un mecanismo que permita responder eficazmente a las agresiones que se produzcan en sus términos municipales.

En ambas iniciativas creemos que corresponde a esa Consejería un protagonismo fundamental para su impulso y puesta en ejecución. Por tanto, con objeto de que tales propuestas no decaigan y siempre que ello sea posible, al margen de otras iniciativas en la misma o parecida dirección que se hayan avanzado por parte de esa Consejería, interesábamos que se realizara un estudio de estas propuestas y siempre que las disponibilidades de medios y presupuestarias lo permitan, se lleve a cabo por parte de esa Consejería de Obras Públicas y Transportes la campaña informativa en los medios de comunicación sobre el daño social que generan la construcciones y edificaciones ilegales en el suelo no urbanizable y las consecuencias penales que pueden suponer para los infractores y, asimismo, se arbitraran las medidas y contactos pertinentes con todas las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma en orden a la firma de un convenio que permitieran establecer mecanismos de apoyo a los pequeños municipios que soportan procesos irregulares de urbanización y construcción, que les permitan luchar con eficacia contra estas agresiones al suelo no urbanizable.

Comprendemos que estas últimas propuestas requieren de un análisis sosegado y profundo sobre la forma y momento adecuado de ponerlas en práctica pero, al menos, queríamos saber si esta Consejería compartía la conveniencia de su implantación e impulso y asumía estas iniciativas para una mejor y más eficaz defensa contra las agresiones a la ordenación del territorio que tan gravemente han venido produciéndose en Andalucía.

De la respuesta que nos remitió la citada Consejera se desprendía que formalmente, al menos, parecían haberse aceptado las cuestiones que se planteaban en desarrollo de las conclusiones aprobadas en el encuentro entre esta Institución y los Fiscales especializados en los delitos contra la ordenación del territorio, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.1.4.2 Otras cuestiones

La interesada de la **queja 05/716** nos exponía que en octubre de 2003 compró un piso a una promotora que estaba construyéndolos en aquellos momentos en la localidad granadina de Castell de Ferro, además de una plaza de garaje y un trastero. Al personarse en el edificio para tomar propiedad del mismo, observó que el edificio tenía tal declive que, a su juicio, era imposible que pudieran concederle la Cédula de Ocupación y, además, era imposible aparcar los vehículos en la ladera, pues al abrir la puerta del vehículo "*puedes salir rodando*". Denunció los hechos ante el Ayuntamiento, demandando una solución al problema del garaje, sin que hubiera recibido respuesta alguna.

En su primera respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que venía llevando a cabo diversas actuaciones con objeto de solucionar las anomalías de las plazas de garaje que motivaron el escrito de queja del reclamante, añadiendo que, tras el último requerimiento municipal, el promotor había presentado una propuesta para subsanar las deficiencias observadas, que se encontraba pendiente de ser analizada por el técnico municipal.

Cuando interesamos del Ayuntamiento que nos informara sobre la resolución que adoptara ante la nueva propuesta del promotor para subsanar las deficiencias observadas señalando, en su caso, el plazo aproximado en que se podía concretar dicho arreglo. Sin embargo, no volvimos a recibir respuesta alguna por parte

del Ayuntamiento, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gualchos Castell de Ferro, como representante de la Corporación Local, a nuestros escritos, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

En el caso de la **queja 06/212**, el interesado nos indicaba que en octubre de 2005, en un pequeño recuadro de un diario local de Cádiz, aparecía el anuncio de que la Empresa Municipal de la Vivienda de Sanlúcar de Barrameda, S.A. (EMUVISAN) iba a proceder a enajenar una finca, con una superficie de 150 m², y valorada en 51.836,42 euros. El interesado presentó oferta de 100.000 € por la vivienda, entregándola dentro del plazo indicado en la convocatoria y siguiendo las instrucciones que se indicaban en la publicación. Continuaba el interesado indicando que:

"Una semana posterior recibo un requerimiento para que subsane una formalidad en mi oferta. Acudo a la misma y encuentro que todos mis datos están en orden, pero lo inaudito para mí es que la oferta había sido abierta y me dicen que han tenido que abrirla porque no estaba firmada en el interior del sobre, algo sorprendente cuando entiendo que la oferta debería haberse abierto junto con el resto en el momento que se iba a tomar la decisión. La persona que tiene todas las ofertas ante la pregunta de cuales son las normas que regulan dicha oferta de venta me dice que ninguna y que por supuesto no ha visto en nada el contenido. Algo increíble. Posteriormente se resuelve la oferta por el consejo de la empresa y se adjudica a la mejor oferta que resulta ser una que supera a la mía en dos mil euros. El resto de las ofertas quedan muy por debajo.

Reclamo verbalmente y pido de nuevo las normas que regulan la oferta de venta. Me dicen que no que ellos asignan como estiman oportuno por ser una empresa mercantil. Les hago ver que su capital es íntegramente del Ayuntamiento de Sanlúcar y por tanto les hago saber que todos sus actos deberán estar sometidos a las normas del propio servicio y en su defecto a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma que regula la materia. La única respuesta que obtengo es que ellos pueden hacerlo de forma arbitraria por que no están sometidos a nada. Pido ver el expediente, pero en éste lo único que figura es que una asesora de Emuvisan abrió las ofertas antes de llevarlas al consejo que decide. Copias no obtengo".

Tras interesar el preceptivo informe a EMUVISAN, ésta negaba que hubiera incurrido en irregularidad alguna, aunque sí observábamos que EMUVISAN carecía, o no tenía aprobada, ninguna concreta normativa o instrucción de carácter interno que, siendo de público conocimiento para posibles licitadores, regulara aquellos procedimientos de contratación que, por su objeto y sometimiento al derecho privado, no debían atenerse a la normativa general de contratación pública. La entidad estimaba que había ajustado sus actuaciones a los principios de publicidad y concurrencia, que serían los únicamente exigibles dado su carácter de sociedad mercantil y a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. También se añadía que, en materia de enajenación, debe atenerse fundamentalmente a su finalidad estatutaria, lo que también se habría producido.

Sin embargo, lo cierto que EMUVISAN reconocía que la apertura de las ofertas, cuya presentación se exigía en sobre cerrado, no se produjo en un acto público y formal, sino que fue realizada con anterioridad a ello y de forma interna por parte de los Servicios Jurídicos con objeto de montar el correspondiente expediente a elevar al Consejo de Administración. Ello, aunque no constituía una irregularidad, puesto que no se había considerado necesario regular con carácter previo un procedimiento de adjudicación, sí introducía un elemento de ausencia de publicidad que podría haberse evitado a fin de eliminar cualquier tipo de suspicacia o sospecha de irregularidad por parte de los licitadores, dado que nos encontrábamos ante una entidad que, en definitiva, gestionaba intereses públicos.

Y es que la exigencia de presentación de ofertas en sobre cerrado, siguiendo las pautas habituales de contratación de los organismos administrativos, parecía aconsejar que, en aras a dotar de la mayor transparencia y fiabilidad al proceso, la apertura se realizara en acto público con previo conocimiento de los licitadores que quisieran concurrir al mismo.

En este sentido, se ha llegado a afirmar por parte de la doctrina que el respeto de los principios de publicidad y concurrencia no garantiza en ningún caso el tratamiento objetivo e igual de todas las ofertas, pues a falta de procedimientos, de criterios de selección preestablecidos y de motivación en las adjudicaciones, difícilmente puede garantizarse el control de las decisiones contractuales adoptadas por estos entes. En este contexto, las consideraciones que expresa el reclamante resultan plenamente comprensibles, sin perjuicio de reconocer que, en este caso, no advertimos ninguna vulneración concreta de la normativa de contratación, ni dato alguna que permita cuestionar que la adjudicación se ha realizado al mejor postor y, por ende, a la oferta más favorable a los intereses generales.

En atención a todo ello y partiendo de que EMUVISAN, por su carácter de sociedad mercantil local, aunque se rige por el derecho privado, presta un servicio público y atiende al interés general, considerábamos que debía atenerse en su funcionamiento a los principios generales constitucionales y comunitarios en el desarrollo de sus competencias. Nos estábamos refiriendo a principios tales como el de seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en definitiva, a la necesidad de servir con objetividad a los intereses generales.

Por ello, formulamos al Director Gerente de EMUVISAN **Sugerencia** de que, por parte del Consejo de Administración y al obje-

to de evitar posibles situaciones de inseguridad jurídica en sus procedimientos de contratación, procediera a la elaboración de unas instrucciones y pliegos generales de contratación para aquellos contratos de carácter privado excluidos del ámbito de aplicación de la normativa general de contratación pública. Instrucciones y pliegos adaptados a las peculiaridades propias de su carácter de Empresa Municipal y funcionamiento mercantil.

EMUVISAN nos comunicó que no había inconveniente en atender nuestra Sugerencia en el supuesto de que esa Entidad se viera forzada a enajenar nuevos bienes de su titularidad, pues el caso que motivó la queja fue uno puntual y extraordinario, para lo que se elaborarían y aprobarían por el Consejo de Administración unas instrucciones y pliegos generales, donde se regulara de forma clara y precisa todo lo concerniente a la misma.

Con esta respuesta entendimos que suponía la plena aceptación de la resolución formulada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, pues ella contribuiría a evitar en el futuro posibles situaciones de inseguridad jurídica en los procedimientos de contratación de esta Entidad.

2.2 VIVIENDA

2.2.1 PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA

2.2.1.1 Infracciones al procedimiento de adjudicación de viviendas de promoción pública

En la **queja 05/3178**, el interesado nos exponía que a su juicio la Empresa Municipal de la Vivienda de Sevilla (EMVISESA) había incumplido el Reglamento en el que se ha basado para la adjudicación de viviendas en la promoción de 387 viviendas en alquiler en Pino Montano y San Jerónimo y en una anterior de Torreblanca. El motivo de exclusión era que ya poseía una vivienda en propiedad y aunque se contemplaba alguna excepción a esta regla, a la que se podía acoger el interesado, éste no aceptaba la propuesta que le hizo EMVISESA. En este sentido, hay que resaltar que el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, aplicable a las promociones protegidas de viviendas que nos ocupan, en su artículo 3, apartado b) sobre *condiciones generales para acceder a la financiación cualificada*, establece lo siguiente:

«b) Que los adquirentes, adjudicatarios o promotores individuales para uso propio, **o arrendatarios de las viviendas** no sean titulares de pleno dominio o de un derecho real de uso o disfrute sobre otra vivienda sujeta a régimen de protección pública; ni lo sean sobre una vivienda libre en la misma localidad en la que se sitúa la vivienda objeto de la actuación protegida, cuando el valor de dicha vivienda libre exceda del 40 por 100 del precio de aquella, si la revisión de dicho valor se hubiera producido con posterioridad a 1989, o el 20 por 100 si la revisión hubiera tenido lugar anteriormente.

Todo ello, sin perjuicio de las condiciones establecidas en el artículo 10 para el primer acceso a la vivienda en propiedad».

Por su parte, el Reglamento de Selección de Adquirentes y Arrendatarios de Viviendas Protegidas por EMVISESA, publicado en el BOP de la provincia de Sevilla núm. 53, de 5 de marzo de 2004, establece en su artículo 5, apartado 2, lo siguiente:

«El adjudicatario o cualquiera de los miembros de la unidad familiar no podrán ser titular de pleno dominio ni de derecho real de uso o disfrute sobre otra vivienda, ya sea esta de renta libre o sometida a algún régimen de protección pública, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

c) Cuando la vivienda se considere inhabitable o tenga superficie inadecuada».

En vista de todo ello, no acertábamos a comprender la causa de que si estaba incluido en uno de los supuestos de excepción al requisito de no tener vivienda en propiedad establecidos reglamentariamente (aportó certificado de condiciones muy deficientes de habitabilidad de su vivienda en propiedad) y además estaba incluido en el supuesto de excepción del Real Decreto antes citado, previsto para que los promotores puedan acceder a la financiación cualificada, cual es el de que el valor catastral de la vivienda libre que posea el arrendatario no supere los porcentajes establecidos sobre el valor de la vivienda protegida a la que pretenda acceder, finalmente fuera excluido precisamente por tener vivienda en propiedad.

La no aplicación de la excepción contemplada en la legislación estatal no la consideramos ajustada a derecho, ya que las competencias de las Administraciones Locales, previstas en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, relativas a la promoción y gestión de viviendas, deben ejercerse en los términos de la legislación del Estado y, en este caso, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A este respecto, entendemos que la norma general que regula la política estatal en materia de vivienda, que se plasma en los sucesivos Reales Decretos por los que se regulan los Planes Nacionales de Vivienda y Suelo, tiene carácter básico, especialmente, porque los fondos con los que se quiere facilitar el acceso a la vivienda en todo el Estado provienen de la Administración Central, así como de las actuaciones de ésta en el ejercicio de su competencia exclusiva en cuanto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases del la ordenación de crédito.

Finalmente, y respecto a la cuestión planteada por el interesado relativa a que no se le había dado pie de recurso en la notificación recibida relativa a su exclusión del procedimiento de adjudicación, esta Institución ha venido manteniendo que al margen del procedimiento seguido en la adjudicación, conforme al reglamento aprobado y actualmente vigente y con independencia del régi-

men jurídico al que esté sometido esa Empresa, al tratarse de una Entidad de Titularidad Pública, financiada totalmente con capital público y encuadrada dentro del concepto de Administración en sentido amplio, según el artículo 103.1 de la Constitución, esta Institución viene entendiendo que las Entidades de esta naturaleza deben quedar sometidas a una serie de principios constitucionales. En este sentido, consideramos preciso recordar que la Constitución, de acuerdo con su artículo 9 CE, vincula a todo el sector público (y a toda la sociedad) y, desde luego, principios tales como los de igualdad, seguridad jurídica, objetividad y la garantía de la interdicción del poder público, han de estar presentes en toda intervención del sector público cualquiera que sea el modo de gestión utilizado para un determinado ámbito sectorial.

Dicho de otra manera, ya se preste el servicio, o se realice la actuación, directamente por los órganos de la Administración Territorial o por algunas de las empresas y/o entes institucionales creadas por ella, es incuestionable que el artículo 103.1 utiliza el término de "*Administración*" en sentido amplio, y lo mismo podemos decir respecto de la expresión "poderes públicos" del artículo 9.1 CE.

Justamente por estos motivos, y singularmente, por aplicación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no nos parece justificado que en el escrito que se hace a los solicitantes para comunicarles que no han resultado adjudicatarios, no se les informe de la posibilidad de recurrir la decisión final adoptada desestimando su pretensión.

Consideramos que la no indicación a los solicitantes de las viviendas protegidas que promueve EMVISESA, de las acciones que se pueden ejercer para la defensa de sus intereses, debilita ostensiblemente las garantías de los ciudadanos.

Pero es que, además, no tiene sentido que se motive el acto y se informe de las vías de impugnación procedentes cuando el servicio publico se presta directamente por la Administración Territorial y se silencie esa información cuando esa misma Administración decide prestar el servicio a través de una entidad interpuesta, sin que pueda alegarse como razón única de tan diferente tratamiento el sometimiento al derecho privado y la consiguiente exclusión de la aplicabilidad del derecho administrativo.

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos constitucionales y de legislación ordinaria mencionados en este escrito, así como **Recomendación** en el sentido de que se procediera por EMVISESA, de cara a futuras promociones, a modificar los apartados correspondientes a los Requisitos Generales de los Adjudicatarios de las viviendas protegidas que, tanto en régimen de compraventa como en el de arrendamiento, promueve esta entidad y que fueron aprobadas por Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla y publicadas en el BOP de la Provincia de Sevilla núm. 53, de 5 de marzo de 2004, en el sentido de incluir también en las mismas, en toda su extensión y sin restricción alguna, las condiciones generales que para acceder a la financiación cualificada y a las viviendas protegidas, se prevén en la normativa reguladora de los Planes Estatales de Vivienda y Suelo que en cada momento estén vigentes, debido al carácter básico que tienen las mismas.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, en el futuro, se procediera a comunicar a todos los solicitantes que no habían resultado adjudicatarios, además de los motivos de no haber sido estimada su pretensión las vías de impugnación frente a las resoluciones o acuerdos denegatorios, así como el órgano y plazo ante el que pueden ejercitar tales impugnaciones. Por último, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que si efectivamente el interesado se encontraba incluido en uno de los supuestos de excepción al requisito de no poseer vivienda en propiedad, previstos en el artículo 5 de Reglamento de Adjudicaciones y cumplía con el resto de los requisitos exigidos, previo a los trámites legales oportunos, se procediera a valorar y baremar su solicitud de vivienda protegida en alquiler, otorgándole la puntuación que legalmente le correspondiera conforme al baremo aplicable y se le incluyera en la lista de solicitantes ordenada según puntuación, en el lugar que le correspondiera ocupar en la misma en función de la puntuación total asignada.

Cuando recibimos la respuesta de EMVISESA, entendimos que no había aceptado nuestras resoluciones, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones procediendo a incluir, por ello, la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, ratificándonos en el contenido de la resolución aludida, por cuanto que había quedado constatado que el interesado cumplía con los requisitos exigidos por la normativa estatal aplicable a la promoción de viviendas protegidas en arrendamiento a la que concurrió, artículo 3, párrafo b) del Real Decreto 1168/1998, de 12 de junio y al mismo tiempo se encontraba en uno de los supuestos de excepción regulados en el artículo 5 del Reglamento de Selección de Adjudicatarios aprobado por esa Empresa Municipal, concretamente el previsto en el aparatado c), por lo que consideramos que debió de valorarse y baremarse su solicitud.

Por lo que se refiere a la segunda de las Recomendaciones que formulamos en su día, hemos de reiterar que aunque EMVISESA se trate de una empresa mercantil de las previstas en el artículo 85.ter de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización y el Gobierno Local, y por tanto sometida al derecho privado, salvo en aquellas materias que por ley se atribuyen al ordenamiento jurídico público, no podemos olvidar que esa Empresa Municipal, lleva a cabo la prestación directa de un servicio público municipal y que en cuanto Entidad de Titularidad Pública, financiada con capital público y encuadrada dentro del concepto de Administración en sentido amplio, según el artículo 103.1 de la Constitución, debe quedar sometida a una serie de principios constitucionales que son de aplicación directa.

En este sentido, es preciso recordar que la Constitución, de acuerdo con su artículo 9, vincula a todo el sector público y a todos los ciudadanos, por lo que principios tales como los de igualdad, legalidad, seguridad jurídica, objetividad y la garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público, han de estar presentes en toda intervención del sector público cualquiera que sea el modo de gestión utilizado para un determinado ámbito sectorial.

Por lo que en salvaguarda de los principios constitucionales aludidos, seguimos entendiendo que por esa Empresa se debe comunicar a todos los solicitantes que no resulten adjudicatarios, los motivos de no haber sido estimada su pretensión, así como las vías de impugnación frente a las resoluciones o acuerdos denegatorios, así como el órgano y plazo ente el que pueden ejercitar tales impugnaciones.

En la **queja 05/4147**, la interesada, madre de cinco hijos, nos indicaba que vivía en una vivienda de dos habitaciones con humedad y goteras; en el patio tenía que poner trampas para cazar ratas y salían innumerables insectos por los desagües. Llevaba luchando desde hacía 10 años para poder darle un alojamiento en condiciones a sus hijos. El alquiler de la vivienda que ocupaba ascendía a 300 euros mensuales y no le importaba irse a cualquier otro pueblo donde le dieran una vivienda para su familia numerosa, aunque no fuera nueva, ya que hay "*muchas viviendas de la Administración que están cerradas y no sirven para nada*".

Manifestaba también la interesada que salió de un barrio marginal y que lo que menos le gustaría era tener que volver allí. Su queja la centraba en las viviendas sociales de su localidad, Los Barrios, pues su situación económica y social podría mejorar accediendo a una de ellas, pero no había podido ser así por no llevar cinco años empadronada, aunque ya había cumplido dicho período sin embargo documentación para las viviendas se entregó el año pasado.

Cuando interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento gaditano de Los Barrios, pudimos conocer que se había satisfecho la pretensión de la interesada, pues le habían otorgado –tras el periodo de reclamaciones– la puntuación suficiente para resultar adjudicataria de una de las viviendas de promoción pública que se iban a entregar, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 05/3461** se nos indicaba por parte del interesado que venía solicitando vivienda en su municipio sevillano de El Cuervo en régimen de alquiler, que no le habían adjudicado, aunque consideraba que reunía las condiciones para haber resultado adjudicatario: la casa en la que vivía era de uralita, constaba de una pequeñísima salita, dos dormitorios y una cocina; el cuarto de baño estaba fuera de la casa, en el patio, sin puerta y con muchísima humedad en el techo, y con la presencia de roedores. Además, la casa tenía mucha humedad por todas partes, que perjudicaba a su hijo de 12 años, con alergia, y una de sus hijas tenía un 40 % de retraso madurativo. Sus tres hijos dormían en un dormitorio.

Una vez que recibimos la información interesada al Ayuntamiento de El Cuervo de Sevilla, no sabíamos si a la Propuesta de Baremación que formuló la Sociedad Provincial "Sevilla Activa" para la selección de adjudicatarios de 28 viviendas para alquiler en la Calle Feria de ese Municipio, una vez aprobada por el pleno de la Corporación, se le dio la publicidad necesaria a efectos de que los solicitantes de las viviendas en cuestión pudieran conocer los criterios de baremación para la adjudicación de las viviendas a las que iban a concurrir.

En este sentido, el artículo 71.1 del Decreto 166/1999 de 27 de julio, por el que se regulaban las actuaciones contenidas en el III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002, al que según se nos comunicó se acogía la promoción de 28 viviendas del Régimen Autonómico de Promotores Públicos en Alquiler (RAPPA), establece que una vez publicada la orden de concesión de ayudas económicas, el Promotor Público, como titular de la actuación, podrá iniciar el proceso de adjudicación de las viviendas, para lo cual deberá establecer, con carácter previo, criterios específicos de baremación de las solicitudes, que, en todo caso, deberán hacerse públicos en el correspondiente Boletín Oficial de la Provincia.

Asimismo, habíamos observado que ni en la lista de adjudicatarios provisionales ni definitivas, se consignaba de forma expresa la puntuación total alcanzada por los solicitantes seleccionados tras la aplicación del baremo aludido.

Por otra parte, en la Resolución 1.101 de la Alcaldía-Presidencia, por la que se desestimaba la reclamación de la compareciente contra la lista provisional de adjudicatarios, se argumentaba, como causa o motivación de la misma, la de existir otros solicitantes con mayor derecho y puntuación que la reclamante. Sin embargo, si la misma no podía conocer de forma alguna cuál era la puntuación asignada a los otros solicitantes, especialmente la de los que han resultado con mayor puntuación que la suya, difícilmente esta respuesta, podría considerarse como motivación adecuada para argumentar la desestimación de su reclamación.

A este respecto, hemos de traer a colación una serie de principios constitucionales de carácter general al que han de someterse todas las Administraciones públicas, concretamente nos referimos a los contenidos en el artículo 9 CE, según el cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, garantizándose constitucionalmente el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Principios que, en el presente caso y a juicio de esta Institución, creíamos que no quedaban debidamente garantizados si los solicitantes de las viviendas que nos ocupaban no conocían los criterios de baremación, ni la puntuación asignada a cada uno de ellos, tras la aplicación de la Propuesta de Baremación que fue aprobada por el Pleno municipal.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Cuervo de Sevilla **Recomendación** consistente en el deber de observar los principios constitucionales mencionados en el presente escrito, así como **Recomendación** para el caso de que no se hubiera dado publicidad a los criterios de baremación, contenidos en la Propuesta aprobada por el Ayuntamiento, se procediera a dar la debida publicidad a la misma a fin de que los solicitantes puedan conocer los criterios que se han utilizado para la valoración y baremación de sus solicitudes de vivienda.

Finalmente, también formulamos **Recomendación** para que, tras los trámites legales que fueran pertinentes, se procediera a publicar las listas de adjudicatarios provisionales y definitivas, con la puntuación asignada a cada uno de ellos, desglosada según los distintos apartados de la Propuesta de Baremación que había sido aplicada para valorar y baremar las solicitudes de viviendas para la promoción RAPPA a la que nos venimos refiriendo. A partir de esta publicación, se procediera a la apertura del plazo para que los interesados puedan presentar, en su caso, las oportunas reclamaciones.

Como respuesta a esta resolución, la entidad "Sevilla Activa", adscrita a la Diputación Provincial de Sevilla, nos contestó, de forma general, relatándonos los hechos que ya conocíamos sobre el proceso de construcción y adjudicación de las viviendas, indicándonos que ya se habían adjudicado las mismas, no resultado, finalmente, adjudicataria la unidad familiar del interesado. Con esta respuesta, entendimos que tanto el Ayuntamiento de El Cuervo de Sevilla, como la entidad mencionada dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla, no habían aceptado nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía la presente queja, mencionando expresamente que, a pesar de la respuesta recibida a nuestra resolución, no se aceptaba la misma.

En el caso de la **queja 05/3685**, la interesada, con una discapacidad del 81 %, nos indicaba que el 7 de marzo de 2005 solicitó vivienda para la promoción de 30 viviendas RAPPA en la parcela 6.2.1, en el Cupo de Minusválidos. Posteriormente, le comunicaron que habían resultado adjudicatarios de una de las viviendas, pero en la parcela 6.2.2., que tenía el mismo régimen que la que ellos habían solicitado. Cuando visitaron la vivienda, comprobaron que ésta no reunía las condiciones para una persona con movilidad reducida (la cocina era muy estrecha y tenía una columna que sobresalía, las demás viviendas tenían patio y la suya no, motivo por el que tendría que subir a la azotea tender la ropa, los armarios se encontraban en el pasillo), presentaron la oportuna reclamación, preguntándose si este cambio era legal, puesto que las solicitudes se formularon según parcela, como constaba en las bases publicadas en el BOP de Cádiz del 9 de septiembre de 2004. Seguía relatándonos que los pisos de la parcela 6.2.1. eran mucho más amplios y todos de tres dormitorios, y además no había ninguno adaptado para minusválidos, cuando según las bases debía haber 2 de estas características.

Tras interesar el preceptivo informe a la Empresa Municipal de la Vivienda de Sanlúcar de Barrameda (EMUVISAN), pudimos conocer que las Bases de adjudicación aprobadas singularmente para la Promoción de 30 viviendas RAPPA en la parcela 6.2.1 de Cuesta Blanca, se modificaron, concretamente el párrafo 4 del apartado a) de la Base Novena, para especificar que la vivienda adicional que se iba a construir adaptada para personas con movilidad reducida a causa de su minusvalía, además de la correspondiente al Cupo de reserva Obligatoria del 3%, se encontraría situada en el Grupo de 30 Viviendas RAPPA de la Parcela 6.2.2 de Cuesta Blanca.

Dado que, a nuestro juicio, este cambio suponía no una mera rectificación de error material, sino de un verdadero acuerdo de modificación de las Bases inicialmente aprobadas en fecha de 30 de julio de 2004, tras distintos trámites formulamos **Recomendación** en el sentido de que previos los trámites legales, se procediera a facilitar el acceso de la unidad familiar de la interesada a una vivienda de las promovidas por esa entidad en régimen de arrendamiento, adaptada a personas con movilidad reducida de similares características a las que se le debió adjudicar, ya sea en la misma promoción a la que concurrió, grupo de 30 viviendas en RAPPA en la parcela 6.2.1. del SUP-CP-1 "Las Palmeras", en Cuesta Blanca, ya sea en otra distinta, lo más cercana posible a ésta, al haber quedado acreditado que se privó a la interesada de su derecho de acceso a una de las viviendas adaptadas de la citada promoción.

Sin embargo, antes de llegarnos la respuesta de EMUVISAN, la interesada nos comunicó que había interpuesto recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo correspondiente de Cádiz, por lo que tuvimos que proceder a suspender nuestras actuaciones en la citada queja.

En el caso de la **queja 05/5108**, la interesada nos indicaba que en el año 2002 presentó solicitud para la adjudicación, por sorteo, de 141 viviendas de protección oficial, de régimen general en venta, en PROCASA, entidad dependiente del Ayuntamiento de Cádiz. En octubre de 2003 se casó y, el 22 de octubre, quedó adjudicataria de una vivienda en el sorteo celebrado ante notario.

Tras ello, en abril de 2004 le solicitaron los datos de su marido, al considerarlo dentro de su "*unidad familiar*". Entregó la documentación el 27 de ese mismo mes, pero indicando que estaba en proceso de separación, por lo que en aquellos momentos su marido no podía considerarse como dentro de su unidad familiar ni, por tanto, partícipe de los ingresos comunes. Pasado el tiempo, siempre según la interesada, no recibió contestación alguna, aunque cuando se quiso interesar por el desarrollo de las obras, se le indicó que se había celebrado un sorteo interno, recibiendo en septiembre de 2005 un escrito por el que se le excluía de la promoción "*alegando que había superado el nivel de ren-*

tas". En el momento de presentar la queja, se encontraba separada legalmente de su ex marido desde noviembre de 2004, y tenía una niña de 2 meses.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe a PROCASA, pudimos conocer que la interesada había comunicado el cambio de sus circunstancias personales, habiendo contraído matrimonio en fecha anterior a la celebración del sorteo de las viviendas, hecho que motivó el que la entidad promotora le solicitara documentación relativa a su entonces esposo como integrante de su unidad familiar. Según las Condiciones establecidas en la Convocatoria efectuada por PROCASA para la adjudicación de las referidas viviendas, apartado 3, ingresos familiares, el cumplimiento del requisito del nivel máximo de ingresos permitidos para acceder a las viviendas de este tipo, solo daría derecho de acceso al proceso de selección, quedando la adjudicación de la vivienda supeditada a no superar el nivel máximo de ingresos hasta la firma del contrato de compraventa y el posterior visado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Asimismo, en el apartado 4 de las citadas Condiciones, relativo a la acreditación de los ingresos, establece que el nivel máximo de ingresos deberá mantenerse hasta la firma del contrato de compraventa y la posterior concesión del correspondiente visado del contrato por parte de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, dándose la circunstancia de que la suma de los ingresos de la interesada y de su esposo en aquella fecha, superaba el nivel de ingresos máximos permitidos, por lo que se procedió a la exclusión de su solicitud.

Todo ello, con independencia de que se le hubiera debido comunicar, en su momento, la exclusión de la que había sido objeto, en fecha anterior a la celebración del sorteo para la adjudicación concreta de vivienda, aunque ello no habría modificado la circunstancia objetiva en función de la que resultó excluida del proceso de selección que nos ocupa.

Este error entendimos que había quedado subsanado con la notificación que se le efectuó a la interesada en fecha de septiembre de 2005, contra la que pudo interponer las reclamaciones y recursos que hubiera estimado procedentes en defensa de sus intereses. En cualquier caso y respecto de esta concreta cuestión, estimamos oportuno efectuar a PROCASA **Recomendación** en el sentido de que, en el futuro, se procediera a comunicar a todos los solicitantes de viviendas protegidas promovidas por PROCASA, que no hubieran resultado adjudicatarios, los motivos de no haber sido estimada su pretensión y las vías de impugnación frente a las resoluciones o acuerdos denegatorios.

Como respuesta, PROCASA nos comunicó que tomaba "*en consideración*" nuestra resolución y que, a partir de entonces, iban a comunicar a los solicitantes excluidos, además de las razones que habían motivado su exclusión, las vías de impugnación frente a resoluciones o acuerdos denegatorios, con lo que entendimos que habían aceptado nuestra resolución.

2.2.1.2 Adjudicación de viviendas de segunda ocupación

La interesada de la **queja 04/3211** nos exponía que, tras un conflicto grave con agresiones por parte de otra familia del barrio en el que residía en Palma del Río (Córdoba), estaban amenazados de muerte, por lo que se habían refugiado en un barrio sevillano, donde recibían ayudas por parte de los Servicios Sociales Municipales. Solicitaban que se les adjudicara una vivienda de promoción pública de segunda ocupación, ya que no disponían de los recursos económicos necesarios y no podían regresar a su pueblo de procedencia, que, además y siempre según la interesada, no les había ayudado en su problema.

Tras solicitar informe a la Tenencia de Alcaldía del Ayuntamiento de Sevilla en materia de Servicios Sociales, se nos remitió el informe social de la familia, del que se desprendía su necesidad de vivienda. Añadía, además, que EMVISESA no se había pronunciado sobre la solicitud de adjudicación de vivienda de promoción pública de segunda adjudicación, por lo que nos dirigimos a esta entidad para conocer su posición al respecto.

A la vista de la información que nos trasladó EMVISESA resultaba, en síntesis, que no existían viviendas disponibles segunda adjudicación, ni de las denominadas viviendas de promoción pública de la Junta de Andalucía, ni de las que la citada Empresa era titular; aunque nos indicaban que la unidad familiar no estaba incluida en la lista de espera que les había remitido la Delegación Municipal de Servicios Sociales.

La Delegación Municipal de Servicios Sociales nos informó que la solicitud de adjudicación de vivienda de segunda ocupación fue valorada de acuerdo con el baremo establecido, otorgándosele 132 puntos para el listado de viviendas de dos habitaciones, ocupando en el mismo el puesto número 78, dando así por concluidas nuestras actuaciones, no sin lamentar, una vez más, la falta de respuesta adecuada de los poderes públicos a la hora de atender necesidades perentorias de vivienda de la ciudadanía, toda vez que contrastamos que la oferta pública de vivienda de primera y segunda ocupación es notoriamente insuficiente para atender la demanda de vivienda de la población más desfavorecida de Sevilla.

En la **queja 06/1260**, la interesada, inquilina de un piso en régimen de alquiler propiedad de la Junta de Andalucía, nos indicaba que después de su adjudicación, habían aumentado los miembros de su unidad familiar, por lo que ahora necesitaba una vivienda más grande. Se había dirigido a la Junta de Andalucía, que la derivó al Ayuntamiento de su localidad, Sevilla, y éste a los Servicios Sociales Municipales, donde le indicaron que lo mejor era que solicitara una vivienda de segunda adjudicación, para lo que era necesario que emitieran un informe social que, según la interesada, nadie le hacía, por lo que no encontraba una solución a su problema de hacinamiento.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Delegación Municipal de Bienestar Social del Ayuntamiento de Sevilla, donde

nos contestaron que ya habían baremado la solicitud de vivienda de segunda adjudicación de la interesada. Por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque informábamos a la interesada que para acceder a una vivienda de promoción pública adaptada a sus necesidades, no bastaba con que se ofreciera la permuta del inmueble en el que residía, sino del resto de solicitantes incluidos en la lista de espera para viviendas de promoción pública de segunda ocupación que, además, hubieran obtenido una mayor puntuación que la de la interesada, así como del número de viviendas que hubieran quedando vacantes para ser nuevamente adjudicadas.

Por otra parte y como otra posible opción para solucionar el problema, le informamos de la otra posibilidad que tenía: encontrar otro adjudicatario de vivienda del mismo régimen que la suya, que quisiera cambiarla, con lo que podría formular escrito en tal sentido, firmado por ambos, ante la Administración propietaria de la vivienda en cuestión, a fin de que autorizara la permuta entre las mismas.

2.2.2 Viviendas desocupadas y ocupadas ilegalmente

Abrimos de oficio la **queja 06/1036** cuando conocimos, a través de una denuncia presentada en una queja a instancia de parte, que una vivienda del municipio sevillano de La Rinconada no había sido ocupada, encontrándose sin muebles, pues, siempre según la información que nos llegó, sus adjudicatarios se encontraban viviendo en las Islas Baleares, sin que, además, pagaran los recibos correspondientes a la vivienda.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de La Rinconada, pudimos conocer que al Ayuntamiento ya le constaba la no ocupación de la vivienda, por lo que habían iniciado los trámites legales para su recuperación. Para ello habían interpuesto la oportuna demanda judicial ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Sevilla, que había señalado audiencia para el 11 de mayo de 2006. Con esta respuesta, entendimos que la Administración titular de la vivienda estaba realizando las actuaciones oportunas para, en su caso, poder recuperar la titularidad de la misma, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En el mismo municipio, la interesada de la **queja 05/5010** nos exponía que en el mes de diciembre la iban a desahuciar de una vivienda, de propiedad municipal, que le fue adjudicada a una tía suya y que le entregó al encontrarse sin vivienda. Tenía una niña de 7 meses, y ni ella ni su marido tenían trabajo ni, por tanto, recursos económicos para alquilar o comprar una vivienda. Siempre según la interesada, aunque su tía les entregó la llave de la vivienda, posteriormente había renunciado a la misma por encontrarse viviendo fuera del municipio.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de La Rinconada éste nos comunicó, tras diversas actuaciones, que aunque la unidad familiar fue desahuciada de la vivienda que ocupaban, habían resultado adjudicataria de una vivienda, en régimen de alquiler, de integración social, aunque en aquellos momentos estaba en fase de construcción. Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

2.2.3 Infracciones al régimen legal de viviendas de promoción pública

2.2.3.1 Viviendas de promoción pública en mal estado

En la **queja 05/3638**, acudió a esta Institución la presidenta de una comunidad de propietarios de un bloque de la barriada El Saladillo de Algeciras (Cádiz), exponiéndonos los problemas del bloque, constituido por viviendas de promoción pública. Así, nos indicaba, respecto de los ascensores, que uno no funcionaba desde hacía 20 años (las empresas encargadas de su mantenimiento lo habían ido desmantelando poco a poco para arreglar con sus piezas otro) y el otro estaba continuamente estropeado, temiendo los vecinos por su seguridad cuando lo utilizaban. Los ramales de agua potable que iban desde el cuarto de contadores a las viviendas (el bloque tiene 8 plantas de altura), estaban todos rotos y las fugas eran cada vez más frecuentes, con lo que la solución sería instalarlos nuevos. Los depósitos de agua potable nunca han llegado a funcionar porque los motores estaban mal diseñados y nadie había arreglado el problema. La fachada del inmueble nunca habían sido pintadas en los 22 años que tenía el bloque y en la entrada al bloque, el acerado no se cuidaba por el Ayuntamiento, siendo los propios vecinos los que tenía que limpiarlo. Terminaba su escrito la interesada manifestando lo siguiente:

"Los habitantes de la barriada de protección oficial, somos personas trabajadoras, que desgraciadamente no tenemos medios económicos suficientes para poder comprar una vivienda en otras zonas, pero independientemente de esto y de que existan personas que se aprovechan de estas viviendas para tener un comportamiento poco social y que ponen el San Benito a estas barriadas, entendemos que la mayor parte de la culpa la tienen los poderes públicos y los políticos que una vez que han dado estas viviendas las catalogan de marginales y conflictivas y por tanto las dejan abandonadas de la mano de Dios, no existiendo ningún control urbanístico, social o policial, solo se acuerdan de nosotros cuando llega la época de las elecciones y con falsas promesas todos quieren transformar nuestras barriadas en urbanizaciones de 5 estrellas".

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, ésta nos comunicó que, respecto de los ascensores, se habían cambiado en varias ocasiones, aunque el problema no era la antigüedad "*sino a su falta total y absoluta de mantenimiento por parte de los inquilinos, tal como exige la legislación de viviendas de promoción pública*

en alquiler". En todo caso, estaba en vías de aprobación un Programa Específico de Ascensores para 2006, en el que se contempla, para la barriada el Saladillo, el arreglo y adaptación de 22 ascensores, con una inversión de casi un millón de euros.

En cuanto a los ramales y depósitos de agua potable, consideraban que una vez entregado el edificio y sus instalaciones en perfecto funcionamiento, lo que restaba era su correcto mantenimiento por parte de los inquilinos, con la salvedad de los ramales hasta la entrada del piso, en cuyo caso la responsabilidad era íntegra de EPSA, que había atendido siempre su inmediato arreglo. "*De cualquier manera, y con la relación a éste tema, en estos últimos años no ha existido ningún tipo de reclamación sobre dicho extremo, pero si te confirmara la veracidad de dichas afirmaciones, mediante las visitas que periódicamente realizan nuestros técnicos, y no se refieran a cuestiones puntuales y ocasionales sino a la necesidad de un cambio integral de los mismos, una vez comprobado, se podría incluir en futuras programaciones*".

En relación con las fachadas, la responsabilidad era de EPSA, estando previsto, en el año 2006, una inversión de cerca de 550.000 euros en la barriada El Saladillo para atender a obras de reparación.

Por último, en lo referente al acerado, EPSA había aprobado una actuación para la reurbanización de las barriadas de El Saladillo y La Piñera, en Algeciras, por un volumen total aproximado de 12 millones de euros. A tal efecto, había adjudicado un contrato de consultoría para la Dirección Integral de los Proyectos Técnicos y la Dirección y Gestión de la Construcción de las obras, con un plazo de ejecución de 18 meses desde la adjudicación, que tendrá lugar una vez redactados y aprobados los correspondientes proyectos técnicos.

Asimismo, también la Delegación nos hacía saber que aunque su actuación se centraba en mejorar y dignificar las condiciones de vida de parte de la población de estas barriadas, económicamente más desfavorecidas "i*ntentando facilitar el acceso a un bien tan básico como es la vivienda en las condiciones de dignidad anteriormente referidas, siendo conscientes, por otro lado, de la amplia problemática que presentan algunas de nuestras promociones, precisamente por la cercanía a dicha realidad. La situación especial por la que pasa la Barriada del Saladillo, en relación con la cual podríamos destacar algunas denuncias de ciudadanos, al igual que los informes realizados por los Agentes Censales que hemos tenido trabajando en la zona, ponen de manifiesto la existencia de una problemática socialmente compleja, donde la vivienda es sólo un aspecto más de la misma*". Continuaba, en otra parte de su escrito, la Delegación manifestándonos que:

"En relación con toda esta realidad, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía está llevando a cabo innumerables actuaciones, entre las que podemos citar las siguientes:

1. Se ha realizado un esfuerzo importante para poder tener un conocimiento exhaustivo de la problemática existente en la zona, para ello, ha tenido en dicha Barriada diferentes Agentes Censales a través de los cuales se ha recogido información relativa a la misma. Igualmente se ha recogido la documentación necesaria para poder proceder con posterioridad al proceso de regularización en el que nos encontramos inmersos actualmente, a través del cual se intentará proceder a la normalización de la Barriada.

2. Se está llevando a cabo, con carácter general, una Política de Desarrollo y Mantenimiento de las "Comunidades" a través de la cual se favorezca una participación y una implicación de los vecinos tanto en la problemática de sus edificio como de la misma Barriada. No obstante, no deja de ser anecdótico que alguno de los mayores inconvenientes con relación a dicha implantación surge de problemas técnicos derivados del otorgamiento a dichas Comunidades de Inquilinos de un NIF por parte de Hacienda.

Incluso se está probando en algunas promocione sistemas de requerimiento de cobro de las cuotas de Comunidad, a través de las cuales, y con la información exacta de sus Presidentes, se les está haciendo requerimientos individualizados a los inquilinos con los subsiguientes reconocimientos de deuda y compromisos de pago, estableciéndose igualmente, al menos en casos extremos, la posibilidad de aplicar la vía del desahucio.

Estamos a la espera de analizar y enjuiciar los resultados globales de tales acciones para poder, si el resultado ese el deseado, extender las mismas a otras Promociones distintas.

3. El tema del mantenimiento de las zonas comunes, se verá igualmente favorecida por el conjunto de actuaciones anteriormente descritas.

4. La cuestión de los ascensores ya se ha expuesto con anterioridad, aunque sería conveniente insistir que de nada sirve el esfuerzo presupuestario que podamos hacer entre todos los andaluces si la respuesta de algunos de los beneficiarios, a menos en cierto ámbitos, no es el de mantener correctamente el mobiliario entregado sino, muy al contrario, el de destruirlo"

A la vista del contenido de la respuesta recibida, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que, los problemas denunciados de la barriada, se iban a arreglar a corto y medio plazo.

En la problemática que planteaban la **queja 04/3444** y **queja 04/3445** se unía tanto el mal estado de las viviendas de promoción pública, como la falta de mantenimiento y conservación debido a que sus adjudicatarios no abonaban las cuotas a la comunidad de usuarios. De los escritos que motivaron su inicio se desprendía que en el bloque de viviendas en el que residían las interesadas llevaban ya cuatro meses sin ascensor, con lo que al-

gunas personas no podían salir de sus viviendas e, incluso, los repartidores –por ejemplo de las botellas de butano– se negaban a subir a los pisos. Además, denunciaban que determinados vecinos se habían hecho dueños de una zona comunitaria, poniendo puertas con cerraduras y mamparas que inhabilitaban el paso del resto de los vecinos; había vandalismo y venta de drogas en los bloques, por lo que se estaba produciendo un deterioro en la convivencia de los vecinos. Asimismo, nos trasladaban que su pretensión era que EMVISESA, o la Junta de Andalucía, como encargadas de estos pisos, obligaran a los vecinos deudores de la comunidad a pagar las mensualidades de la misma o, en su defecto, se procediera al desalojo de las viviendas, puesto que sólo 5 vecinos mantenían los gastos del bloque, siendo perjudicados por este hecho. Finalmente, nos decían que se habían sucedido las denuncias de estos impagos por el Administrador de la Comunidad durante muchos meses tanto ante EMVISESA como ante la Junta de Andalucía, que habían hecho caso omiso, por lo que solicitaban una solución a estos problemas de convivencia en las viviendas.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, ésta nos comunicó que tanto la gestión como la tramitación de procedimientos que se iniciaran en relación a las reclamaciones de la comunidad de usuarios de estas viviendas, el órgano competente era EMVISESA, por lo que nos dirigimos a ésta para obtener la información.

Después de una larga tramitación de estos expedientes, pudimos conocer que EMVISESA estaba ejecutando las funciones que se derivaban de la encomienda de gestión que le fue encomendada por el Ayuntamiento de Sevilla. En lo referente a la conservación y mantenimiento de las viviendas, EMVISESA había llevado a cabo diversas actuaciones y, en lo referente a la reparación del ascensor, estaban evaluando las actuaciones necesarias para ponerlo en funcionamiento, pues estaba paralizado por defectos críticos; habían realizado diversos contactos con la Consejería de Obras Públicas y Transportes pues estos defectos no eran imputables al mantenimiento y conservación, sino a defectos de montaje y construcción; en este apartado, finalmente EMVISESA nos comunicó que iba a asumir los costes derivados de la instalación de un nuevo ascensor, que ya se había adjudicado a una empresa del sector. En cuanto a las mamparas que impedían el paso a otros vecinos, se había requerido a los que las habían instalado su retirada inmediata, que así lo hicieron. Asimismo, estaban instando el cobro de las deudas de los morosos, de las diez personas que así lo habían sido declaradas por el administrador de la comunidad de usuarios; de estos diez, siete fueron abonando las cuotas, quedando tres, por lo que entendimos que, en este punto concreto, estaban encauzando las actuaciones encaminadas a que los vecinos cumplieran con sus obligaciones. Por todo ello y dado que los principales problemas que nos habían planteado las interesadas estaban solucionados, o en vías de hacerlo, dimos por concluidas nuestras actuaciones en estas quejas.

La interesada de la **queja 05/1153** nos exponía que las humedades existentes en su vivienda no se terminaban de solucionar, a pesar de lo que nos había indicado el Ayuntamiento sevillano de Écija en la **queja 03/2290** (citada en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2004, dentro de esta misma sección, apartado 2.2.4.1. Deficiencias en barriadas de promoción pública). Con ánimo de no ser muy prolijos, ya que se trata de un expediente que ha tenido una larga tramitación, esta queja se presentó porque la vivienda de la interesada, con más de 40 años de antigüedad y propiedad del Ayuntamiento, se encontraba afectada gravemente por un problema de humedad en todas sus paredes, debido a las filtraciones del colector de recogida de aguas residuales que discurría por el patio interior de las casas y que estaba fabricado de ladrillo. El problema se agravaba, además, porque las viviendas se habían vendido, sin arreglar este problema, a sus ocupantes por parte del Ayuntamiento.

Por ello, y dado que habían transcurrido siete meses desde que recibió nuestra comunicación y cuatro desde que el proceso de venta de las viviendas había concluido, el problema no se había solucionado, pues el problema de humedades de su casa seguía igual.

En un primer informe, el Ayuntamiento nos indicaba que había iniciado los oportunos expedientes para dictar órdenes de ejecución en relación con las viviendas a las que la interesada se refería en su queja, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución. No obstante, la interesada se volvió a dirigir a nosotros para comunicarnos que el Ayuntamiento no había cumplido la resolución en su día emitida por esta Institución. Por ello, volvimos a reabrir el expediente formulándole al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Écija **Recordatorio** del compromiso municipal adquirido en el sentido de instruir los expedientes de Ordenes de Ejecución de Obras a los propietarios de las viviendas que en su día no ejecutaron las acometidas individuales de aguas residuales al colector municipal.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que ya habían tramitado las órdenes de ejecución de obras en las viviendas a las que se refería la queja, habiéndose dictado la oportuna resolución el 13 de junio de 2006, todas ellas debidamente notificadas, excepto una que al ser rechazada iba a ser publicada en el BOP.

En fecha de 1 de septiembre de 2006 dimos por concluidas nuestras actuaciones a la vista de la comunicación de VI. de junio pasado, mediante la que nos trasladaba que las Órdenes de Ejecución relativas a las viviendas a las que se refería la queja, habían sido debidamente tramitadas y se habían dictado las correspondientes resoluciones que habían puesto fin a los procedimientos administrativos, el día 13 de junio de 2006, aún cuando todavía había un expediente en trámite.

Pues bien, la interesada se volvió a dirigir a nosotros para decirnos que después de varios meses, todo seguía igual. Como quiera que el objetivo último de nuestra intervención era que la

interesada pudiera ver satisfecha su legítima, y antigua, pretensión de que se corrigieran las humedades que padecía su vivienda, para lo cual los vecinos colindantes debían llevar a cabo la ejecución de las obras de acometida de saneamiento de sus casas a la red general que discurre por la vía pública, y dado que a pesar del tiempo transcurrido se hubieran llevado a cabo las obras referidas, a nuestro juicio debido a una importante ineficacia en la actuación municipal, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.3.2 Impago de cuotas de comunidad en VPP

El Secretario-Administrador de cuatro comunidades de propietarios de bloques de viviendas de promoción pública de Sevilla presentó la **queja 05/4241** con objeto de comunicarnos que en estas comunidades existían varios adjudicatarios de las viviendas que incumplían con sus obligaciones en el pago de las cuotas de comunidad, lo que estaba provocando el deterioro de los bloques de la intercomunidad y ponía en grave riesgo la continuidad de los servicios básicos de electricidad, limpieza, ascensores y mantenimiento de las zonas comunes por falta de tesorería. Además, propietarios que venían cumpliendo puntualmente con sus obligaciones se negaban a pagar cuotas extraordinarias hasta que no se cobraran las deudas atrasadas. Para intentar el cobro de los recibos atrasados, la comunidad ponía mensualmente en conocimiento de las Administraciones competentes la relación de recibos impagados.

También nos denunciaba que las comunidades de propietarios comunicaban a las Administraciones públicas la ventas ilegales de las viviendas, usurpadas por personas sin justo título para su ocupación. Normalmente se malvendían, accediendo a la posesión de las viviendas personas sin control y conflictivas, por lo que se habían solicitado inspecciones de las viviendas.

Por todo ello, solicitaba nuestra intervención ante la dejadez de funciones de las Administraciones competentes para evitar la degradación, tanto de la convivencia de los inquilinos, como del edificio. También para que se pusiera solución urgente al continuo quebrantamiento de normas aplicables a esta promoción de viviendas que perjudicaba gravemente a los inquilinos que cumplían con sus obligaciones.

Nos dirigimos tanto a EMVISESA como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla. De la información que nos fueron remitiendo estos organismos pudimos conocer, en síntesis, que antes de desahuciar a las personas que no pagaban los gastos comunes, se intentaba restablecer la situación, a fin de que cada vecino cumpliera también con sus obligaciones y responsabilidades, como parte integrante de la comunidad. En los inmuebles citados y después de varios intentos, en algún caso no había sido posible estos pagos, por lo que ya se habían dictado varias resoluciones con objeto de resolver los contratos de adjudicación de las viviendas y, en última instancia, proceder a su desalojo.

EMVISESA sí nos comunicó que este grupo de viviendas fue cedido por la Delegación Provincial al Ayuntamiento de Sevilla, que encomendó la gestión a EMVISESA. Por ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Sugerencia** al objeto de que, al tener las competencias de gestión de estas viviendas, a la mayor brevedad posible y tras los trámites legales que fueran pertinentes, se procediera a llevar cabo las actuaciones que fueran necesarias a fin de que se exigiera a los adjudicatarios de las viviendas de promoción pública que cumplieran con la obligación de contribuir a los gastos comunes de los bloques de vivienda a los que nos venimos refiriendo, con la finalidad de que se pudieran llevar a cabo las labores de conservación, mantenimiento y pago de los servicios e instalaciones comunes del inmueble.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que representantes de EMVISESA se pusieran en contacto con la Administración titular de las viviendas con la finalidad de clarificar, lo más pronto posible y de manera definitiva, a quién correspondía exigir a los adjudicatarios el cumplimiento de las mencionadas obligaciones y la adopción, en caso de incumplimiento, de las medidas que fueran procedentes para garantizar la conservación y el adecuado mantenimiento del inmueble.

Como respuesta, EMVISESA nos comunicó que habían procedido a iniciar los trámites con objeto de resolver el convenio de gestión, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución, aunque para proceder al cobro de las cantidades hubiera que esperar a solucionar la cuestión relativa a la reclamación de las deudas de la Comunidad de Usuarios a la terminación de la tramitación de la resolución del Convenio de Gestión de las viviendas de promoción pública, suscrito en su día entre la Administración Municipal y la Autonómica, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.3.3 Viviendas de promoción pública sin adjudicar

Abrimos de oficio la **queja 05/4531** al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que unas 15 familias adjudicatarias de las 91 viviendas sociales que hacía ya dos años fueron construidas en el norte de Jaén, habían pasado varias noches a la intemperie, junto a las puertas del bloque, a la espera de que el Ayuntamiento de la ciudad y la Junta de Andalucía desbloquearan el conflicto que había paralizado la entrega de los pisos, construidos por la Delegación de Obras Públicas en unos terrenos cedidos por el Ayuntamiento.

Tras diversas actuaciones tanto el Ayuntamiento de Jaén, como ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, pudimos conocer que se había levantado la suspensión del procedimiento de adjudicación, por Resolución Judicial

de 22 de noviembre de 2005, por lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución, mucho más cuando se habían iniciado los trámites para la adjudicación de las 91 viviendas de promoción pública, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 04/4332**, el interesado nos exponía que era propietario de un piso de protección oficial para jóvenes menores de 35 años de una promoción 72 VPO en Almería. Dicha promoción se había adjudicado a una sociedad cooperativa mediante concurso público realizado por el Ayuntamiento de Almería, que concedió el suelo municipal, obligándoles, a la vez, a cumplir un pliego de condiciones, entre ellas el precio de dichas viviendas. Cuando recibió el contrato de adjudicación de vivienda y anejos, el mismo especificaba claramente que debía pagar, hasta la entrega de llaves, 9.109,15 Euros más el 7% de IVA, que hacía un total de 9.746,79 Euros. Tras comprobar estas cifras detectó un error ya que la cooperativa había cargado en su cuenta bancaria recibos por importe de 16.447, 42 Euros, por lo que había pagado de más 6.700,65 Euros de lo que le correspondía según el contrato de adjudicación. En las oficinas de la cooperativa le explicaron que el piso había costado hacerlo más y la cooperativa había tenido unas pérdidas de 400.945,00 Euros, por lo que todos los socios cooperativas tenía que contribuir a pagar estas pérdidas.

Esta explicación no le pareció coherente, por lo que envió un escrito al Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería, en cuya respuesta le confirmaban que era ilegal esta cantidad por infringir el pliego de condiciones por el que se concedió el suelo, ya que las viviendas eran de protección oficial y el precio lo marcaba el Ayuntamiento. Sin embargo, se encontraba con el problema de que Urbanismo había concedido las licencias de primera ocupación a la cooperativa para que escrituraran los pisos, por lo que próximamente lo iban a llamar para firmar las escrituras.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Almería, la Sección de Patrimonio y Contratación del Área de Urbanismo del citado Ayuntamiento nos decía que se había concedido la Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial Régimen General para Uso Propio (cooperativa), en fecha de 4 de noviembre de 2004, en cuyo anexo se señalaban los precios máximos de venta y renta y que en el caso que nos encontrábamos, no se había autorizado a la Cooperativa la modificación de los citados preciso de venta, ni constaba en el expediente solicitud de la alteración de los mismos.

Una vez que tuvimos acceso a la documentación interesada, la Institución envió escrito al Concejal Delegado del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería en el que, entre otros extremos, recordábamos que el Pliego de Condiciones por el que se regía la enajenación de los terrenos procedentes del Patrimonio Municipal de Suelo para la construcción de estas viviendas protegidas preveía el compromiso del adjudicatario de llevar a cabo la enajenación de las viviendas junto con los aparcamientos vinculados a las mismas al precio máximo fijado en su oferta. En el mismo, quedaba absolutamente prohibido el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la fijada por el adjudicatario en su oferta como precio máximo de venta por m²/superficie útil de los diferentes usos. Tampoco constaba en el expediente de adjudicación autorización alguna a la cooperativa para la modificación de los precios de venta, no constando tampoco solicitud a tales efectos, por lo que la Sección de Patrimonio y Contratación desconocía la naturaleza y alcance de los supuestos pagos efectuados por el interesado a la adjudicataria.

El incumplimiento de los compromisos establecidos en el Pliego por parte del adjudicatario daría lugar a resolver la adjudicación, debiendo el bien enajenado revertir a la Corporación con todas sus pertenencias y accesorios sin que el Ayuntamiento tuviera que abonar o compensar al interesado cantidad alguna, pudiéndose proceder nuevamente a su enajenación en virtud de concurso público y con arreglo a las condiciones establecidas en la enajenación vigente. La Administración Municipal es la que ostenta la prerrogativa de interpretar el contrato de adjudicación, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Pues bien, tras más de año y medio de tramitación del expediente y tras haber reiterado varias veces la remisión de información sobre la cuestión de fondo planteada en la queja, no sabíamos qué resultado había dado la investigación de los hechos denunciados, ni tampoco si, a la vista del resultado de la misma, se hubieran debido ejercitar los mecanismos de control previstos en el Pliego de Condiciones por el que se rigió la adjudicación de la parcela en cuestión a la Sociedad Cooperativa mencionada, pues los últimos informes recibidos de las dos Secciones de ese Área de Urbanismo a las que nos hemos referido con anterioridad, se omite todo posicionamiento y pronunciamiento expreso sobre estas concretas cuestiones, pese a la claridad con la que hemos interesado nuestros informes. Siendo la finalidad de estos instar al Ayuntamiento a que determine si hubo o no cobro de sobreprecio y en este último caso exija todas las responsabilidades a que haya lugar, cualquiera que fuera la naturaleza de estos.

A la vista de todo ello, procedimos a formular al Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería **Recomendación** en el sentido de que, por la Sección que correspondiera de dicha Área Municipal, se procediera a iniciar y/o, en su caso, continuar las actuaciones de investigación de los hechos denunciados en su día por el interesado, en orden a comprobar si efectivamente, en la venta de las viviendas protegidas de la promoción, la entidad adjudicataria de la parcela municipal núm. 6 del Sector 4 del PGOU, para ser destinada a la construcción de 72 viviendas de protección oficial, se habían cumplido las condiciones establecidas en su oferta y Pliego de Condiciones que regía la citada enajenación, en el que se incluía el relativo al compromiso de no efectuar la venta de la edificación a realizar por un valor superior a los

precios ofertados en la Proposición Económica. Para esta Institución "*a ello está obligada esa Administración Municipal en virtud tanto de los principios constitucionales de actuación administrativa, tales como el de legalidad, eficacia y seguridad jurídica, como de los que rigen el procedimiento administrativo, de eficiencia, servicio a los ciudadanos, impulso de oficio de todos los trámites y responsabilidad de la tramitación, debiendo adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos*".

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, a la vista del resultado de la investigación aludida, se adoptara pronunciamiento expreso sobre la cuestión de fondo planteada por el compareciente y, en su caso, se iniciaran las actuaciones que legalmente procedieran. Ello, por cuanto que, con independencia de las acciones civiles que el interesado pudiera emprender contra la sociedad cooperativa, en orden a las divergencias surgidas respecto al precio, derivadas del contrato de adjudicación de vivienda como socio de la misma, correspondía a la Administración Municipal velar por el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones y compromisos asumidos al respecto por la cooperativa adjudicataria de parcela procedente del Patrimonio Municipal de Suelo, con destino a la edificación de viviendas protegidas.

Ante la ausencia de respuesta a esta resolución y tras elevar las actuaciones practicadas al Alcalde-Presidente del referido Ayuntamiento, igualmente sin respuesta alguna, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en la sección correspondiente del mismo y dando cuenta, expresamente, de la falta de respuesta de la citada Autoridad a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, tras su comunicación al interesado.

2.2.4 Infracciones al régimen legal de viviendas de protección oficial

2.2.4.1 Incumplimiento de las normas sobre accesibilidad

Esta Institución abrió de oficio la **queja 05/3822** porque, en diversas ocasiones, las confederaciones y asociaciones de personas discapacitadas de Andalucía nos han denunciado que personas con discapacidad física y usuarias de sillas de ruedas, que habían decidido adquirir una vivienda reservada a personas con movilidad reducida en promociones de viviendas calificadas de Protección Oficial, se habían encontrado con que las promotoras de las mismas se habían negado a vendérselas, tras haber presentado las asociaciones, en nombre de los interesados, reclamación por incumplimiento de condiciones técnicas de accesibilidad de las viviendas en cuestión.

En algún caso, estas asociaciones nos recordaban que la normativa andaluza de accesibilidad obliga a reservar un mínimo del 3% de las viviendas de protección oficial, y de cualquier otro carácter, que se construyan, promuevan o subvencionen por las Administraciones Públicas y demás entidades dependientes o vinculadas al sector público, a personas que, a consecuencia de su minusvalía, tengan movilidad reducida. Así se dispone tanto en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas para la accesibilidad y la eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte de Andalucía, en su artículo 41, como en la Ley 1/1999, de 31 de mayo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en su artículo 54.

Estas viviendas no están destinadas a cualquier persona con minusvalía, sino sólo a aquellas que tengan problemas de movilidad reducida, según la regulación que introdujo la Ley 1/1999, de 31 de mayo. Como es conocido, la finalidad de esta norma no es otra que la de facilitar que estas personas puedan acceder a una vivienda digna y adecuada a sus necesidades físicas y funcionales, de forma que puedan desenvolverse libremente y con plena autonomía por diferentes dependencias y habitaciones. Por ello, la norma obliga a que estas viviendas cumplan con unos parámetros técnicos de accesibilidad en determinados elementos, como son los pasillos, puertas, cocinas baños, dormitorios etc., que vienen recogidos en el artículo 37 del Decreto 72/1992.

Con objeto de conocer el grado de observancia de la normativa de aplicación en estos supuestos, nos dirigimos a las ocho Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes a las que les planteamos una serie de cuestiones, siendo estas sus respuestas:

"1. Si con carácter general se viene cumpliendo, tanto por los promotores públicos como privados, con la obligación legal del establecimiento del Cupo de reserva obligatoria del 3%, destinado a viviendas adaptadas para personas con movilidad reducida a causa de su minusvalía, en las promociones protegidas de vivienda para las que se solicite calificación provisional o definitiva".

A este respecto, nos interesaría conocer si en esa Delegación Provincial, en los dos últimos años, se han presentado denuncias y, en su caso, se han instruido expedientes por incumplimientos de esta concreta obligación".

Todas las Delegaciones Provinciales manifestaron que se exigía el cumplimiento de estas prescripciones, de tal forma que no se concedía la calificación como viviendas protegidas a aquellos grupos o promociones que no cumplan la normativa vigente sobre el particular.

A partir de primeros de noviembre de 2005, se había incluido en el programa informático que utiliza la Consejería para los ex-

pedientes de calificación un control del cumplimiento de este porcentaje de reserva, de modo que se garantizaba su cumplimiento para los actos de calificación provisional y definitiva. Este control se efectuaba para las viviendas en venta y alquiler, exceptuándose el uso propio. También se ha procedido a insertar en la página web de la Consejería, dentro de la información de promociones y sorteos, la relativa al número de viviendas adaptadas a personas con movilidad reducida.

En ninguna Delegación se habían presentado denuncias, ni instruido expedientes por incumplimiento de esta concreta obligación en los dos últimos años. Sólo la Delegación Provincial de Cádiz hacía referencia a la denuncia efectuada por una asociación de discapacitados de Arcos de la Frontera sobre el incumplimiento del cupo del 3% de reserva obligatoria por parte de una promotora, a la que se dio cumplida respuesta y explicación, constando que la promoción fue modificada de 34 a 33 viviendas, por lo que quedaba exenta de la obligación de incluir una vivienda adaptada, tal y como la citada Asociación pretendía.

"2.- Asimismo, nos interesaría conocer si en igual período, se han presentado denuncias por incumplimientos de las viviendas correspondientes al Cupo de Reserva que nos ocupa, de la normativa especial sobre accesibilidad y adaptación a personas con movilidad reducida, en cuyo caso, interesamos nos informe del número de expedientes tramitados y breve reseña del resultado final de las actuaciones llevadas a cabo por esa Delegación Provincial".

La Delegación Provincial de Almería nos comunicó que las aclaraciones y posibles malentendidos sobre esta cuestión se había resuelto mediante conversaciones verbales o telefónicas de manera satisfactoria.

En cuanto a la provincia de Granada, nos dijo que sólo se tenía conocimiento de la instrucción de un expediente indagatorio, del que ya se dio cuenta a esta Institución, solventándose de manera satisfactoria al adjudicarse en ese cupo una vivienda a un solicitante.

La Delegación Provincial de Málaga no nos facilitó datos sobre denuncias de incumplimiento de la normativa y decía que estos expedientes se tramitaban en la Sección de Asuntos Jurídicos, que era la que podría informar lo pertinente.

3.- En los supuestos en los que no hay solicitantes individuales que a causa de su minusvalía necesiten viviendas adaptadas a personas con movilidad reducida, se interesa nos comunique si se pone en conocimiento de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, así como de las Asociaciones y Entidades a las que se refiere el artículo del Decreto 72/1992, la existencia de viviendas libres de tales características. En tal caso, interesamos se nos dé cuenta del resultado final que suelan tener estas actuaciones.

Las Delegaciones Provinciales de Huelva, Málaga y Sevilla nos dijeron que no se tenía constancia de que hubieran quedado viviendas vacantes, por lo que no había sido necesario realizar comunicación alguna ni a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, ni a las asociaciones o entidades referidas.

La Delegación de Córdoba nos informó que cuando se habían quedado viviendas libres de estas características en las distintas promociones tramitadas por la misma, era cuando se procedía a comunicar tal circunstancia a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, para que estos colectivos puedan presentar a través de las mismas nuevas peticiones.

En cuanto a las Delegaciones de Almería, Cádiz y Granada, nos trasladaron que comunicaban de forma rutinaria a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la existencia de promociones con viviendas de adaptadas y número de las mismas, una vez otorgada la Calificación Provisional de las mismas, para que se realizara el trámite de información y difusión correspondiente.

La Delegación de Cádiz también nos aclaró que estaba elaborando un oficio con un recordatorio de la normativa en este ámbito, en especial la obligación que tenían, en el caso de no existir solicitantes, de comunicarlo para que se ofrecieran las viviendas a las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para destinarlas a viviendas de personas con discapacidad y también para lograr una mejor coordinación en cuanto a la información a suministrar a la Administración sobre la no concurrencia de solicitantes, ya fueran individuales o de otras entidades, una vez transcurridos los tres meses a los que se refiere la norma.

Por último, Jaén nos trasladó que era el promotor el que debía ofertar a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social las viviendas que, una vez terminadas, no se presentaran solicitudes por personas con discapacidad.

4.- Finalmente, rogábamos nos trasladasen cualesquiera otros datos o consideraciones que estimasen nos pudieran resultar de interés para que pudiéramos efectuar una adecuada valoración expediente de queja de oficio.

En este apartado, sólo la Delegación de Almería nos efectuó una sugerencia a modo de comentario, diciéndonos que el principal problema con el que se venían encontrando en todo este procedimiento era precisamente determinar qué personas eran realmente beneficiarias de este tipo de viviendas reservadas, ya que según la normativa de aplicación (Decreto 72/1992, arts. 37 y 41.3.b), se había de concluir que a estas viviendas sólo podían acceder personas con movilidad reducida, sin que el concepto estuviera plenamente determinado al respecto.

Para resolver esta cuestión, la Delegación Provincial había contactado con el Centro de Valoración y Orientación, dependiente de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, por lo que venían utilizando el baremo aplicable para determinar las personas con dificultades para el uso de transportes colectivos (anexo 3 del Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre), pero con muchos problemas de

interpretación sobre el contenido de los informes y diagnósticos aportados por los interesados para acreditar su condición de persona afectada por condiciones de movilidad reducida.

Sobre la base de todo ello, consideraban que esta circunstancia debería ser objeto de una regulación especifica para determinar, de forma objetiva y por quien tuviera la capacidad para ello, qué personas se encontraban afectadas por movilidad reducida y necesitan una vivienda adaptada a personas usuarias de sillas de ruedas.

A la vista de estas respuestas, para esta Institución y, con carácter general, se venía cumpliendo, tanto por los promotores públicos como privados, con la obligación legal del establecimiento del cupo de reserva obligatoria del 3% destinado a viviendas adaptadas para personas con movilidad reducida, a causa de su discapacidad, en las promociones protegidas de vivienda, sin que se concediera la calificación provisional o la definitiva si no cumplían la normativa vigente sobre el particular. Además, en ninguna Delegación Provincial se habían presentado denuncias ni instruido expedientes por incumplimiento de esta concreta obligación en los dos últimos años.

También habíamos observado una disparidad de criterio y de actuaciones entre las distintas Delegaciones Provinciales de Obras Públicas y Transportes en cuanto a la forma de proceder para ofertar este tipo de viviendas a los posibles solicitantes de las mismas, siguiendo unas el procedimiento previsto en el artículo 54 de la Ley 1/1999, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, y otras la regulación establecida en el artículo 41.3 del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, que aprobó las normas técnicas para la Accesibilidad y Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transportes.

En este sentido, alguna Delegación Provincial, como la de Cádiz, había tomado la iniciativa de recordar, mediante oficio dirigido a los promotores, la obligación que tenían de comunicar, en su caso, que no existen solicitantes de estas viviendas, para que puedan ser ofrecidas a entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, para destinarlas a viviendas de personas con discapacidad, tal cual establece la norma.

A la vista de cuanto antecede, nos dirigimos al Director General de Arquitectura y Vivienda al que, tras darle traslado de todas nuestras actuaciones y de las conclusiones a las que habíamos llegado, formulamos **Sugerencia** en orden a que, previos los trámites legales que fueran pertinentes, se procediera a unificar los criterios de actuación entre todas las Delegaciones Provinciales de esa Consejería en cuanto al procedimiento a seguir para ofertar las viviendas adaptadas a personas con movilidad reducida a causa de su minusvalía, dictando, si fuera necesario para ello, la normativa interna adecuada que regule esta cuestión.

Asimismo, también formulamos a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social **Sugerencia** en el sentido de que se determinaran, mediante regulación especifica, de forma objetiva y por quien tuviera la competencia, los supuestos en los que las personas afectadas por una discapacidad que provoque movilidad reducida tienen derecho a acceder a una vivienda adaptada a personas usuarias de sillas de ruedas, cursando con posterioridad las directrices oportunas a los Centros de Valoración y Orientación dependientes de sus Delegaciones Provinciales, así como nota informativa a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, a fin de la unificación de criterios al respecto en todo el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma.

La Dirección General nos comunicó que la Orden de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, recogía, en su artículo 28.4, que la adjudicación de viviendas adaptadas para personas discapacitadas con movilidad reducida se realizaría de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1/1999 y su normativa de desarrollo. En este caso concreto, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social estaba tramitando un reglamento de desarrollo, en el que la Dirección General estaba participando en lo referente a la determinación del procedimiento que debía seguirse en la oferta de viviendas adaptadas a personas con movilidad reducida.

La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social también nos comunicó que estaban procedido a redactar el reglamento que vendría a sustituir el Decreto 72/1992, que nos anunciaba la Dirección General. La propuesta que, en aquellos momentos, se recogía en el citado proyecto era que estas viviendas se destinaran a las personas con movilidad reducida usuarias de sillas de ruedas y, en su defecto, al resto de solicitantes de acuerdo con un determinado orden. Los criterios en la limitación en los desplazamientos para las personas que no sean usuarias de sillas de ruedas se valorarían de acuerdo con el anexo 3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

Con esta respuestas entendimos que se habían aceptado nuestras resoluciones por ambos organismos, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 02/3328**, el interesado nos indicaba que desde agosto de 2001, mes en el que le entregaron las llaves de una Vivienda de Protección Oficial, de promoción privada, adaptada para personas con discapacidad, no había podido vivir en la misma por las deficiencias constructivas que presentaba el inmueble. Había denunciado estas deficiencias tanto a los Servicios de Información al Consumidor de la Junta de Andalucía, como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga, que inició el expediente VP. 02/009, pero en la orden de obras no se habían incluido todas las deficiencias que había denunciado.

Tras diversas y variadas actuaciones ante las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Obras Públicas y Transportes y para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga, nos encontramos con lo siguiente:

– Del informe que nos remitió la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social se concluía que la competencia para imposición de las sanciones por vulneración de la normativa establecida en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, sobre normas técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, en base al artículo 46.2 de la citada norma, correspondería al Ayuntamiento o a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, al ser los organismos que ostentan la competencia en materia de urbanismo, constándole a dicha Delegación Provincial que la Consejería de Obras Públicas viene ejerciendo de hecho esta potestad sancionadora.

– Respecto a la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes, a raíz de la reclamación del compareciente y tras visita de inspección al inmueble por los Técnicos de esa Delegación, se acordó la incoación de expediente sancionador en el que se recogieron como cargos, todos aquellos que el técnico que giró la visita hizo constar como "obras a realizar".

Tras nuestra solicitud de información relativa a los motivos por los cuales algunas de las denuncias realizadas por el interesado no se habían incluido en el expediente sancionador, singularmente las que se referían a la posible vulneración del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, Normas Técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte, se nos envió escrito de respuesta y el informe evacuado por los Servicios Técnicos en fecha de 8 de febrero de 2002, del que se deducía que el único incumplimiento detectados a la normativa de accesibilidad para minusválidos del edificio de vivienda de VPO del interesado, era el relativo al paso peatonal de acceso al aparcamiento, habiéndose incluido por ello en la orden de obras dada a la promotora la necesidad de la realización de todas las rampas necesarias para salvar los peldaños en los huecos de paso de la planta sótano (garaje) mediante rampas de hormigón.

Tras nuestro requerimiento de que se nos mantuviera informados del estado de tramitación del expediente incoado, se nos contestó lo siguiente:

"En la actualidad el procedimiento sancionador incoado frente a la mercantil ... a instancias de denuncia formulada por D. ..., ha sido remitido a instancias de petición de Informe cursado por el Instituto Andaluz de Servicios Sociales de fecha 19-12-2002 al Servicio de Arquitectura y Vivienda de esta Delegación a fin de que se pronuncie sobre determinados aspectos de la aplicación a la vivienda propiedad del denunciante del Decreto 782/1992, de 5 de mayo, de Normas Técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas".

En julio de 2003, se nos remite el nuevo informe técnico evacuado sobre cumplimiento del Decreto 72/1992, de la vivienda en cuestión, en el que se llegaba a diferentes conclusiones que las del emitido por los Servicios Técnicos en febrero de 2002, en cuanto al cumplimiento de la vivienda del interesado respecto a las determinaciones que, para vivienda adaptada a minusválidos.

En enero de 2004 se nos dijo que el expediente sancionador incoado en su día había caducado por el transcurso del plazo legal para resolver, aunque como quiera que la presunta infracción no había prescrito, se había acordado la apertura de nuevo procedimiento sancionador. En este escrito de respuesta, se insistía que las presuntas deficiencias de índole constructivo afectaban directamente a las calidades empleadas, sin que se dedujera de los informes técnicos evacuados al incumplimiento de lo establecido en el Decreto 72/1992.

A la vista de cuanto antecede, trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes nuestras valoraciones;

– En el aspecto formal, esta Institución apreció una escasa observancia de los principios procedimentales que han de presidir la actuación de las Administraciones Públicas en la tramitación del expediente instruido, establecidos tanto en el artículo 103 CE, como en los artículos 3 y 41 de la LRJAPyPAC, especialmente los de eficacia y eficiencia, ya que desde que aquel interpuso denuncia el interesado, en el año 2001, habían transcurrido tres años sin que todavía conociera las expectativas reales que puedan derivarse de la actuación que ha de llevar a cabo la Administración que tiene atribuida la competencia en materia de tutela y defensa de las viviendas calificadas como protegidas.

Ello se infiere, no ya sólo del largo tiempo transcurrido –que en su momento dio lugar a la caducidad del expediente inicialmente instruido (VPO 02/009), aunque con posterioridad se haya vuelto a incoar otro al no haber prescrito la presunta infracción (V.P. 04/004)–, sino también del hecho de que a pesar de que hay un informe evacuado por los Servicios Técnicos de esa Delegación de julio de 2003, sobre el incumplimiento del interior la vivienda del interesado de determinados aspectos del Decreto 72/1992, una y otra vez se seguía insistiendo por la Delegación Provincial en que no había lugar a considerar esas deficiencias constructivas.

La Delegación Provincial se basaba para ello, de forma insistente, en el Informe Técnico de febrero de 2002, motivo por el que en el acuerdo de incoación del nuevo expediente sancionador de fecha junio de 2004, sólo se incluyen como obras a realizar en materia de accesibilidad para la eliminación de barreras arquitectónicas las relativas a la realización de las rampas necesarias para salvar los peldaños en los huecos de paso de la planta sótano (garaje) mediante rampa de hormigón.

– Esta Institución desconocía las razones por las que, existiendo un Informe Técnico de julio de 2003 –en el que se llegaba a conclusiones diferentes al evacuado en el 2002, sobre el incumplimiento de la vivienda del interesado del Decreto 72/1992, en cuanto a la altura de los mecanismos eléctricos, adaptación de los baños y, en el exterior, eliminación de peldaño de la puerta de ac-

ceso del pasillo de planta al vestíbulo de las viviendas–, no se hubiera tenido en consideración a la hora de formular la resolución de nueva incoación de expediente sancionador, teniendo en cuenta que la misma es de fecha junio de 2004.

A este respecto, además de que el interesado planteó de forma exhaustiva los defectos de los que a su juicio adolecía su vivienda, no olvidemos que del Cupo de Reserva para Minusválidos, en relación con cumplimiento del Decreto 72/1992, ésta es una cuestión que se ha planteado de forma reiterada en la tramitación de este expediente que, a nuestro juicio, ha sido sólo parcialmente tomada en consideración por esa Delegación Provincial, al ordenar solamente la ejecución de obras de eliminación de barreras en la planta sótano del inmueble.

Por lo que consideramos que, insista o no el interesado en este presunto incumplimiento, se ha debido decidir también expresamente en orden a esta concreta cuestión.

– Por otra parte, hemos de referirnos, entre otros, al artículo 1.1 LRJPAyPAC, el cual establece que la competencia de las Administraciones actuantes es irrenunciable. Sin embargo, consideraba la Delegación Provincial, en el supuesto de que se pudiera apreciar algún incumplimiento del Decreto 72/1992, sería la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga, la competente para conocer del asunto.

A este respecto, apreciábamos una contradicción cuando, a pesar de esta afirmación, en el acuerdo de incoación del nuevo expediente 04/004, se aludía a las obras en materia de accesibilidad en la planta sótano (garajes), a resultas de lo manifestado al respecto en el Informe Técnico de febrero de 2002, subapartado nº 17, in fine.

De ello se concluía que o bien la Delegación tenía competencia para instruir expedientes sancionadores en caso de incumplimiento del Decreto 72/1992, criterio que defendía la Delegación Provincial de Málaga para la Igualdad y Bienestar Social, o la Delegación Provincial de Obras Públicas no tendría atribuida la competencia referida, por lo que no podría instruir expediente sancionador por la inejecución de las obras ordenadas en su día en la planta sótano del inmueble.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga **Recomendación** en el sentido de que se procediera, en coordinación con la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, sin más dilaciones a clarificar y determinar las competencias sancionadoras atribuidas a ambos organismos en orden las denuncias que sobre presuntos incumplimientos del Decreto 72/1992, de Normas Técnicas para la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte en Andalucía, puedan formular los ciudadanos afectados, actuándose en consecuencia en el caso concreto que afecta al interesado de este expediente de queja.

Por otra parte, también formulamos **Recomendación** con objeto de que los subsiguientes trámites que se llevaran a cabo por la Delegación Provincial, se efectuaran con el mayor respeto a los principios de eficacia y eficiencia, al objeto de que el reclamante pueda saber en el menor tiempo posible las expectativas reales que puedan derivarse de la actuación de la Administración competente en materia de tutela y defensa de las viviendas de protección oficial, dado el ya largo tiempo transcurrido desde que aquel compareció para exponer su problema ante la misma.

Como respuesta, la Delegación Provincial nos comunicó que no se consideraba competente para sancionar las infracciones de la normativa específica en materia de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas en los edificios de viviendas de protección oficial, al no estar tipificadas estas infracciones y sanciones en la normativa actualmente vigente reguladoras de las VPO.

Por ello y dado que, a nuestro juicio, se planteaba el problema de determinar el alcance de la competencia que correspondiera a las Consejerías para la Igualdad y el Bienestar Social o la de Obras Públicas y Transportes, en materia de infracciones y sanciones de la normativa especial en materia de accesibilidad y eliminación de las barreras urbanísticas y arquitectónicas en los edificios de viviendas calificados como de protección oficial y, especialmente, en las viviendas adaptadas para minusválidos usuarios de sillas de ruedas, nos dirigimos al Director General de Arquitectura y Vivienda formulándole **Sugerencia** en orden a que, previos los trámites legales que fueran pertinentes, se aclarara, de forma definitiva, qué organismo de la Administración Pública Autonómica tiene atribuida la competencia en materia sancionadora, en los supuestos de infracciones a la normativa sobre accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en los edificios de viviendas calificadas como de protección oficial, si es preciso, en coordinación con la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. De igual forma, también considerábamos conveniente que se determinaran también las competencias sancionadoras cuando se trate de infracciones a la normativa sobre accesibilidad de minusválidos, relativas a barreras urbanísticas y/o arquitectónicas de los edificios que no estén calificados de protección oficial.

No obstante ello y en lo que respecta a la cuestión concreta planteada por el interesado, conocimos, a través del escrito remitido por la Delegación Provincial que ya en la propuesta de resolución de la citada Delegación Provincial, de fecha 9 de noviembre de 2004 (que hasta este momento no habíamos conocido), la citada Delegación Provincial había consignado, de acuerdo con el informe técnico de 8 de julio de 2003, la realización de las obras constatadas en el mismo, entre las que se encontraban las deficiencias que el interesado había denunciado, en especial las relativas a diversos incumplimientos de la normativa de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas previstas en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo. Por ello, entendimos que la citada Delegación Provincial había aceptado la resolución que esta Institución formuló con fecha de salida 9 de febrero de 2005.

Una vez que recibimos la respuesta de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, manifestamos al Director General nuestra disconformidad con la conclusión a que se llegaba, en el sentido de que los promotores de vivienda de renta libre no vienen obligados a adaptar los accesos comunes. Ello, por que entendemos que tal conclusión no se atenía a las previsiones contenidas en los artículos 52 y 53 de la Ley 1/1999 de 31 de marzo, que exige la accesibilidad, cualquiera que sea la naturaleza de la vivienda de que se trate, respecto de los elementos y zonas comunes, tanto de los inmuebles de nueva construcción como en relación con las reformas que se acometan en los ya construidos, salvo las excepciones contempladas en la Disposición Adicional Tercera de la mencionada Ley. En el mismo sentido se manifiestan los artículos 34, 35 y 36 del Decreto 72/1992, de 5 de mayo.

Por todo ello, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones al incluir este expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque anunciamos la apertura, de oficio, de la **queja 06/2318** para que la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social estudiara el, a nuestro juicio, necesario desarrollo reglamentario de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad de Andalucía, singularmente en lo que concierne a la accesibilidad y las barreras arquitectónicas, urbanísticas y en el transporte en la Comunidad Autónoma, dando con ello cumplimiento a las previsiones de la Disposición Adicional Quinta de dicha ley. A la fecha de cierre del presente Informe Anual, venimos actuando en esta queja de oficio, por lo que esperamos que, en el próximo año, podamos dar cuenta de nuestras actuaciones y, en su caso, del resultado de la misma.

2.2.4.2 Convenios destinados a la construcción de VPO

Abrimos de oficio la **queja 05/736** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, de que los Ayuntamientos de Granada, Jaén y Marbella fueron los únicos que no firmaron con la Junta de Andalucía los acuerdos para la cesión de suelo destinado a la construcción de viviendas de protección oficial. Continuaba relatando la crónica periodística que, a través de estos acuerdos, la Junta aportaba la financiación para la construcción de las viviendas y los municipios el suelo necesario. Las razones de ello eran dispares: la falta de suelo imposibilitó que se llegara a un acuerdo en algunos municipios, mientras que en Marbella fueron las tensiones urbanísticas existentes y los conflictos judiciales los que habían situado en un segundo plano la construcción de viviendas de protección oficial.

De las 19 localidades con más de 50.000 habitantes que sí pactaron con la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cinco no llegaron a desarrollar el Convenio en su primer año de vigencia: en Alcalá de Guadaíra (Sevilla), El Ejido (Almería), Huelva capital, Motril (Granada) y Roquetas de Mar (Almería), no se calificó ninguna VPO de nueva planta, según los datos de la Administración.

Por ello, nos dirigimos a todos estos Ayuntamientos y a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda para conocer, en síntesis, causas por las que no se firmó el Acuerdo necesario con la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía en orden a las actuaciones en materia de suelo destinado a viviendas protegidas para cada municipio, así como las actuaciones y/o gestiones que, a juicio de cada uno de ellos, debieran haberse llevado a cabo, bien por el Ayuntamiento, bien por el organismo competente de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, encaminadas a la superación de los obstáculos que hubieran impedido llevar a cabo la suscripción del Acuerdo anteriormente aludido.

A la vista de las respuestas obtenidas, si bien algunas de estas Corporaciones Locales nos informaron que el convenio se estaba ejecutando, sin que planteara mayores problemas, otros habían hecho referencia a distintos motivos, hechos o circunstancias, que impedían, o no aconsejaban, la puesta a disposición de suelo para la ejecución de viviendas protegidas, en los términos previstos en el Plan de Vivienda y Suelo de la Comunidad Autónoma.

Respecto de estos últimos, en primer lugar, el Ayuntamiento de **Roquetas de Mar** (Almería), con independencia de otras actuaciones que estaba realizando en colaboración con EPSA, nos decía que: "*Con respecto a la primera de las parcelas municipales se ha de hacer constar el cambio de destino de venta a cesión gratuita que se planteó por el Ayuntamiento a la Comisión de Seguimiento del presente Convenio a fin de adecuar la actuación al expediente de cesión gratuita a la EPSA ya abierto desde 1997 (55/97-P). Se ha de significar que dicho inmueble, de 2.570 m² de superficie y sito en Aguadulce, ha venido siendo ofrecido formalmente a EPSA para su aceptación desde el día 3 de julio de 1998 sin que hayan sido aceptados aún por aquélla*". De todas formas, estaban pendientes, en aquellos momentos, y una vez que "*se ha aceptado la posposición de la condición resolutoria a la hipoteca que pueda constituir el futuro cesionario y la posibilidad de hacer viviendas protegidas en régimen especial o protegidas básicas*", de formalizar "*la correspondiente escritura pública de cesión gratuita cuando EPSA así nos lo comunique*".

Respecto del Ayuntamiento de **Granada**, la información que nos remitió era sobre las 851 viviendas que, en los dos últimos años, se habían construido, se estaban edificado o poseían proyecto ya aprobado, todo ello a través de la Empresa municipal EMUVYSSA.

Con independencia de ello, nos decían que "*Efectivamente, este Ayuntamiento no ha procedido a la firma del Convenio de cesión de suelo a la Junta de Andalucía para la construcción de viviendas de protección oficial, porque consideramos que la Consejería de Obras Públicas, a través de la Empresa EPSA, tiene suficientes parcelas y suelo, cedido por cierto por este Ayuntamiento, para la construcción de viviendas protegidas en las zonas que nuestro PGOU autoriza, lo que no entendemos es*

la necesidad de más suelo cuando tienen el suficiente y no hacen nada para avanzar en la construcción de las citadas viviendas".

En cuanto al Ayuntamiento de **Jaén**, se nos indicaba que al estar en plena revisión del Plan, al haberse cumplido los ocho años del anterior, la disposición del suelo era muy escasa. Hecho éste que nos preocupaba, pues no era la primera vez que lo hemos oído de los Ayuntamientos y no sólo referido al suelo residencial. Decimos que nos preocupa por cuanto un Plan General de Ordenación Urbana es un poderoso instrumento, no sólo de financiación de las arcas públicas municipales, sino, sobre todo, de respuesta a las necesidades de la ciudadanía.

Entre estas, ha adquirido una importancia singular la atención al derecho a una vivienda digna y adecuada. Creemos que un Plan debe contener las previsiones calculadas, con su correspondiente financiación, para que exista siempre suelo disponible para cubrir necesidades tan perentorias. Ello, sin perjuicio de las modificaciones o, incluso, las revisiones que sean necesarias afrontar si se considera que desde el Plan aprobado (tanto por el Ayuntamiento como por los órganos competentes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes) no es posible atender a unas necesidades que debieron ser contempladas en su día.

Y es que cuesta trabajo asumir –aunque el proceso que lo motiva lo entendemos todos– que haya municipios que realizan en el planeamiento en tramitación unas previsiones de necesidades de suelo y vivienda que, a veces, duplican y más, las necesidades de su población actual y mientras existan otros en los que el planeamiento no es capaz de cubrir las necesidades de suelo para la edificación de vivienda protegida e, incluso, de vivienda libre. Esperemos que las previsiones de la LOUA, en torno a las reservas de suelo para viviendas protegidas y la preceptiva adaptación de los planeamientos a sus prescripciones, puedan garantizar en los próximos años suelo disponible sobre el que se pueda impulsar la garantía efectiva del derecho contemplado en el artículo 47 CE.

En todo caso, se nos decía por parte de ese Ayuntamiento que "*se encuentran muy avanzadas las conversaciones con la Consejería de Obras Públicas y Transportes y con la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA) para la firma de un convenio para la creación de un área de reserva de patrimonio público de suelo (municipal y autonómico) de cerca de un millón y medio de metros cuadrados, en donde una gran mayoría de las viviendas que se construyan serán de protección pública*".

En cuanto al Ayuntamiento de **Marbella** (Málaga), se limitó a contestarnos que "*con relación al asunto de referencia, el mismo se encuentra pendiente de la tramitación de la revisión del PGOU, tras cuya aprobación se destinarán terrenos para tal fin*".

Sobre este municipio sólo podemos decir que, pese a que ha construido decenas de miles de viviendas en estos últimos años, un elevado porcentaje de ellas, según todos los informes al margen de la legalidad urbanística, es lamentable que continuara siendo deficitario en su oferta de vivienda protegida. Esperamos que, por los órganos correspondientes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes se impulse la aprobación del nuevo planeamiento y que, en todo caso, se exija que se contemple en el mismo las reservas para viviendas protegidas que contempla la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En fin, en lo que concierne al Ayuntamiento de **Motril** (Granada), en su informe nos hacía constar los importantes problemas que surgían con motivo de las disfuncionalidades en las que incurren las Administraciones Públicas y, sobre todo, Autonómica, a la hora de tramitar la preceptiva documentación que posibilitan ejecutar promociones protegidas.

De esta información, en lo que respecta al Ayuntamiento de Granada, interesamos informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que nos trasladó la siguiente información:

"En el caso del Ayuntamiento de Granada no se ha firmado ningún acuerdo en esta materia ya que dicha institución no ha optado por dicha vía. En cuanto a la supuesta suficiencia de suelo disponible por parte de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía se enumeran las actuaciones que corroboran que el suelo puesto a disposición de EPSA en dicho municipio está actualmente en el proceso su transformación para vivienda protegida.

Así, la Empresa Pública del Suelo de Andalucía realiza actuaciones en suelo transferido por el Estado a la Junta de Andalucía en 1996 y desde entonces se han hecho las siguientes actuaciones en el municipio de Granada:

– 1996: 56 viviendas unifamiliares en régimen general.

– 1997: 132 viviendas en bloque en régimen general.

– 1998: 116 viviendas en bloque en régimen general.

– 2002: 280 viviendas en bloque en régimen especial.

– 2003: Inicio de la construcción de 48 viviendas en régimen general en la zona de Almanjayar, sector 9.

– 2006: A la espera de la licencia de obras de 36 viviendas en régimen especial para iniciar la edificación.

– En redacción de los proyectos de 128 viviendas en régimen de alquiler.

– En el sector 11, actualmente se están urbanizando 3 parcelas en las que se construirán 48 viviendas en alquiler, 23 viviendas en alquiler y 60 vivienda que aún no se ha definido su régimen, pero que seguramente serán puestas a la venta.

Todas esas actuaciones en la zona de Almanjayar. Además, en La Madraza se está redactando un proyecto para 64 viviendas en régimen espacial, más 170 en alquiler".

Finalmente, en lo que respecta a cada municipio y después de recabar toda la información, trasladamos a los Ayuntamientos nuestra valoración al respecto, dando así por concluidas nuestras actuaciones:

En cuanto al Ayuntamiento de **Roquetas de Mar** (Almería), lamentamos que, una vez más, como ocurre en no pocos municipios, algunas de las parcelas cedidas a la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en este caso en Aguadulce Norte, sean de tan pésima calidad por su orografía que está generando importantes dificultades y costes añadidos para la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA).

Durante años, venimos observando que, pese a las importantes operaciones urbanísticas que se realizan en no pocos municipios de Andalucía cuando se lleva a cabo la ejecución del planeamiento, gran parte de los suelos que se destinan a viviendas de protección pública son de una calidad ínfima, por lo que, aunque la cesión sea gratuita, terminan por trasladar un importante problema, que dispara los costes, a la entidad pública receptora de estos suelos.

A veces, cuando las viviendas son en venta impiden que estos promotores puedan recuperar la totalidad de la inversión realizada para destinar esos ingresos a nuevas promociones.

Por ello, creemos que en un futuro se debe asumir un claro compromiso de cambiar este modo de actuar, que no ayuda demasiado a que, desde el sector público, se den los pasos para que sea una realidad el disfrute de una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos, tal y como prevé el artículo 47 CE.

En cuanto a la parcela R-4UE-53.2, calle Valle de Ordesa, Cortijos de Marín, con independencia del importante retraso en la enajenación de la parcela que se ha producido y que, en principio, no vemos justificado, parece que se ha sobrepasado, en bastantes meses, el tiempo establecido para que se solicite, por parte del adjudicatario del suelo, la preceptiva licencia de obras.

Por ello, a tenor de lo previsto, en su caso, en el Pliego de Condiciones, interesamos impulse de oficio el que se la entidad adjudicataria asuma las obligaciones derivadas del Pliego de Condiciones como parte del contrato y/o, en su caso, se adopten las medidas que estimen procedentes para hacer cumplir las obligaciones derivadas de aquél. En todo caso, interesamos informe sobre esta cuestión.

En idéntico sentido nos manifestamos en lo que concierne a la parcela 3AUE-52, calle Yecla, Cortijo de Marín, cuyo suelo fue adjudicado también a la misma entidad.

Respecto de la parcela S-30, El Solanillo, haremos un seguimiento de la actuación de EPSA con la finalidad de que se impulse la edificación de las viviendas previstas una vez se adquieran los terrenos del IARA.

En todo caso, lamentamos que en este municipio, al igual que han hecho otros en Andalucía, a la hora de establecer su Ordenación Urbanística y pese a las obligaciones que le imponen la LOUA y toda la legislación urbanística anterior, no hayan realizado previsiones de suelo residencial en una proporción mínima para atender las necesidades reales de vivienda y alojamiento de toda la población, nacional y extranjera, con derecho a acceder a este bien básico, ponderando la tipología de inmuebles a construir en función de sus necesidades y capacidad económica.

La aceptación de una compensación económica a cambio del suelo que deben ceder los promotores, con justificación en la necesidad de financiar las arcas municipales, aunque sea una práctica habitual en tantos y tantos municipios de Andalucía, no es, ni mucho menos, la mejor forma de resolver, es decir de dar una respuesta adecuada, a las necesidades de vivienda de una población que no puede acceder a ella en el mercado libre. Asimismo, la consecuencia para las posibilidades de obtención de suelo a un precio que permita construir viviendas dentro de los límites fijados para la protección oficial y que evite una repercusión excesiva del suelo, por este tipo de operaciones se limita, o incluso se anula, drásticamente.

En fin, si finalmente es necesario acudir a la compensación económica a cambio de la cesión de suelo, creemos que no se debe llevar a cabo cuando éste se encuentre destinado a la construcción de viviendas protegidas. En todo caso, en la LOUA y en su reciente modificación, se establecen unas cesiones de suelos para este tipo de viviendas que esperamos que, en un futuro, sean respetadas.

Respecto a **Granada** y a la vista del contenido de este informe y pese a que el Ayuntamiento nos decía, en su escrito de fecha 28 de marzo de 2005, que "*... lo que no entendemos es la necesidad de más suelo cuando tienen el suficiente y no hacen nada para avanzar en la construcción de las citadas viviendas*", lo cierto es que, según la citada Dirección General, con las actuaciones que se están llevando a cabo por su parte, se les ha agotado el suelo para construir viviendas protegidas, por lo que "*Con todas estas actuaciones se agota el suelo del que disponía EPSA, por lo que no se podrán iniciar más proyectos*".

Por otro lado, el terreno por el que se podrían construir cientos de viviendas protegidas no está disponible al haber iniciado el Ayuntamiento los trámites para anular la compraventa que se llevó a cabo en su día, con EPSA, que por su parte desembolsó 6.861.214,28 euros.

Lógicamente, al encontrarse el asunto sub-iudice, y además no disponer de una información sobre los motivos que han llevado al Ayuntamiento a adoptar esta decisión, no podemos pronunciarnos sobre este asunto, a tenor de lo establecido en el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora.

No obstante, sí queremos manifestar que cualquiera que fueran los motivos que llevaron al Ayuntamiento a tomar la decisión de enajenar este suelo, así como la que posteriormente ha aconsejado los trámites para su anulación, nos parece preocupante la falta de entendimiento entre la Administración Municipal y Autonómica, que constitucionalmente deben configurarse como "administraciones de servicio" al ciudadano y que deben estimular y fomentar el acceso a la vivienda digna y adecuada, singularmente por motivos obvios en los tiempos que acontecen, todo lo cual

hace difícil de entender que una bolsa de suelo de tanta entidad para dar respuesta a las necesidades de la población, no se encuentre temporalmente disponible por desavenencias en torno a la enajenación efectuada entre ambas Administraciones.

El déficit de este bien, tan necesario para tutelar sectores de la población que no pueden acceder a un bien tan necesario y preciado como es la vivienda en el mercado libre, exige y demanda una actitud de entendimiento y de coordinación entre todas las Administraciones, lo que por demás es una exigencia constitucional, que permita hacer realidad las previsiones del artículo 47 CE.

Esperamos que situaciones de esta índole no se repitan en un futuro, y que lo más pronto posible se celebren encuentros entre ambas Administraciones destinados a que puedan coordinar sus esfuerzos para edificar el mayor número de viviendas protegidas en esa ciudad que tanto la necesita.

Motril (Granada): la Dirección General de Arquitectura y Vivienda nos comunicó, en lo que respecta a esta localidad lo siguiente:

"Con fecha 28 de noviembre de 2003, se firmó el Acuerdo por el Suelo Residencial y la Vivienda Protegida entre esta Consejería y el Ayuntamiento de Motril. En este Acuerdo, el Ayuntamiento de Motril se comprometía a destinar a la promoción de 774 viviendas protegidas, mediante oferta pública de suelo.

Independientemente de ello, se realizan todo tipo de actuaciones en materia de vivienda conducentes a poner en marcha el Plan de Vivienda y Suelo desarrollado por la Junta de Andalucía. En este marco, desde este municipio se solicitan todo tipo de ayudas y convenios para que el Ayuntamiento pueda desarrollar las actuaciones referentes a la promoción de viviendas protegidas".

Por ello, agradecimos al Ayuntamiento la información que nos remitía sobre las disfunciones, de distinta índole, que se producían como consecuencia, entre otros, de problemas de índole burocráticos a la hora de gestionar distintos trámites necesarios para llevar a cabo la ejecución de las promociones. En este sentido, la Empresa Municipal de la Vivienda de Motril, S.A. (EMUVIMO, S.A.) ya había colaborado en otras ocasiones con esta Institución y nos había suministrado una información que había sido de interés para la elaboración de nuestros informes sobre problemas relacionados con los planes de vivienda y suelo de la Comunidad Autónoma.

Con independencia de ello, dimos traslado de esas preocupaciones a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda con objeto de que tomaran en consideración las mismas y se adoptaran las medidas que se estimaran procedentes para, en la medida de lo posible, paliar los efectos de este tipo de problemas.

Marbella (Málaga): También interesamos informe a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, que nos comunicó, en lo que respecta a esta localidad, lo siguiente:

"En relación con la información solicitada sobre el grado de cumplimiento de los Acuerdos por el Suelo Residencial y la Vivienda Protegida y la opinión desfavorable del Ayuntamiento de Marbella al respecto, debo informarle que en esta Consejería no existe constancia de que en los últimos 10 años el Excmo. Ayuntamiento de Marbella haya cedido o puesto a disposición de esta Comunidad Autónoma ningún terreno para la promoción pública de viviendas, ni tampoco que el propio Ayuntamiento haya asumido la condición de promotor de tales viviendas durante este mismo periodo.

En este sentido cabe destacar que este Ayuntamiento, cuya población excede de 100.000 habitantes desde hace muchos años, no suscribió con esta Consejería los convenios programas previstos en el artículo 8 del Decreto 51/1996, de 6 de febrero, ni el artículo 7 del Decreto 166/1999, de 27 de julio, mediante los que se articularon el 2º y 3º Plan Andaluz de la Vivienda, ni tampoco el Acuerdo sobre el Suelo Residencial y la Vivienda Protegida previsto en el artículo 13 del Decreto 149/2003, de 10 de junio, actualmente en vigor".

A la vista de este informe y del escrito que nos remitió el Ayuntamiento, manifestamos que nos parecía muy lamentable que no se hubiera firmado ningún Convenio sobre Vivienda y Suelo con la Consejería de Obras Públicas y Transportes, teniendo en cuenta las necesidades de vivienda de los más desfavorecidos del municipio.

Al mismo tiempo, nos parecía inaceptable que, como única respuesta, se nos dijera que "*Con relación al asunto de referencia, el mismo se encuentra pendiente de la tramitación de la revisión del PGOU, tras cuya aprobación se destinarán terrenos para tal fin*". Esperábamos que, en un futuro, se tuviera en cuenta la reserva de suelo para las viviendas protegidas que exige la LOUA y, asimismo, se establecieran contactos con la Comunidad Autónoma para llevar a cabo la firma de convenios que facilitaran la ejecución de viviendas de esta naturaleza, tan necesarias en ese y en otros Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma.

En el caso de **Jaén**, a la vista de la información recibida, se desprendía que por parte de la Consejería se había realizado un importante esfuerzo para construir un gran número de viviendas protegidas en el municipio. No obstante, también parecía desprenderse de esta información que el Ayuntamiento, aunque había efectuado algunas promociones, no había ejercido con igual rigor los compromisos que había asumido en lo que concernía a las actuaciones previstas en los planes de vivienda y suelo.

2.2.4.3 Descalificación de VPO y aplicación de la Ley 13/2005

Los interesados de la **queja 06/506** nos indicaban en su escrito de queja que adquirieron en propiedad una VPO, de la que solicitaron su descalificación el 8 de abril de 2005 ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga. Como respuesta, el 20 de julio de 2005 la citada Dele-

gación les comunicó la denegación de esta solicitud. Ellos aducían que en su escritura de compraventa indicaba que las viviendas perdían la condición de VPO a los cinco años. Habían presentado recurso de alzada ante la Consejera de Obras Públicas, que, sin embargo, aún no había obtenido respuesta alguna. Sin embargo, denunciaban que un mes antes que ellos, un vecino de su misma planta y otro del primero del bloque en el que viven, sí pudieron descalificar las viviendas, vendiendo las mismas a precio libre en el mercado.

Tras admitir a trámite la queja, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga nos remitió su informe, aunque observamos que, salvo que existieran otros datos o hechos no conocidos por esta Institución, desde la fecha de presentación de la solicitud de descalificación de vivienda formulada por el interesado, el 8 de abril de 2005, hasta la fecha de resolución desestimatoria de la misma, el 20 de julio de 2005, habían transcurrido más de los tres meses que establece el Decreto 136/1993, de 7 de septiembre, por el que se dictan normas relativas a los procedimientos administrativos de aplicación en el ámbito de esa Consejería, según el cual el sentido del silencio en los procedimientos de descalificación de viviendas protegidas es de carácter estimatorio una vez transcurrido el plazo legal para resolver fijado en tres meses.

Por otra parte, en virtud de la aplicación del artículo 43, 3.a), en la nueva redacción dada al mismo por la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los casos de estimación por silencio administrativo, como parecía ser el caso que nos ocupa, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo, sin que por parte de la Delegación Provincial citada se hubiera respetado el citado precepto.

Por ello, formulamos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos citados y **Recomendación** en orden a que, tras los trámites legales que fueran procedentes y para el caso de que la solicitud de descalificación del interesado reuniera todos los requisitos que se vinieran exigiendo por la Consejería y se confirmara que había operado el silencio positivo por el transcurso del tiempo para resolver en este concreto expediente, se procediera a conceder la autorización de descalificación de la vivienda de VPO solicitada por el interesado.

Finalmente, recibimos respuesta de la Delegación Provincial de dicha Consejería en Málaga por la que se aceptaba plenamente la resolución formulada por esta Institución, reconociendo que se habían producido todos los efectos propios de la descalificación de su vivienda a través de la aplicación del silencio administrativo positivo, a partir del 9 de julio de 2005, lo cual se le había comunicado al interesado. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo (BOJA núm. 227, de 21 de noviembre de 2005), causó preocupación y malestar en un gran número de propietarios de viviendas de protección oficial que entendían que, con esta regulación, se limitaba su derecho a la enajenación de aquéllas, pese a que las adquirieron con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado texto legal.

Los motivos de esa preocupación, manifestada en las quejas que se estaban presentando en esta Institución, eran diversos, pero era preciso destacar que la mayoría de ellos dejaban entrever, con claridad, que lo que deseaban era poder vender las viviendas sin las limitaciones que, a su juicio, imponía esta Ley que, por lo demás, consideraban que se está aplicando con carácter retroactivo. En relación con esta cuestión, abrimos de oficio la **queja 06/550**.

En el escrito de inicio de las actuaciones, aclarábamos que esta Institución valoraba positivamente el que, por parte de la Administración Autonómica, se adopten medidas tendentes a evitar la especulación con la venta de viviendas que fueron cofinanciadas por los poderes públicos, en mayor o menor medida, según el plan al que se acogieron y, en función de las circunstancias sociales, económicas y familiares de los beneficiarios.

Por otro lado, resaltábamos que la inmensa mayoría de las quejas que estábamos recibiendo estaban claramente injustificadas, por lo que se estaba declarando su inadmisibilidad a trámite, entre otras razones porque determinadas limitaciones, que se achacaban a la mencionada Ley, en realidad estaban ya previstas, en gran parte, en la normativa anterior, singularmente la prohibición de vender las viviendas a un precio superior al establecido legalmente.

No obstante ello, el contenido de algunas de las nuevas quejas presentadas en la Institución, diversas noticias publicadas en los medios de comunicación, la experiencia sobre los problemas que preocupan a la ciudadanía derivada de algunas de las quejas que hemos tramitado en años anteriores y, sobre todo, la lectura detenida del nuevo texto legal, nos planteaban una serie de cuestiones que creímos que, en algunas, era preciso abordarlas con la finalidad de garantizar plenamente una serie de principios constitucionales.

Con este motivo, dirigimos un escrito a la Consejera de Obras Públicas y Transportes en el que, partiendo de nuestro rechazo a que se especulara con las viviendas protegidas, le hacíamos llegar una serie de consideraciones previas. En primer lugar, recordábamos que se trataba de viviendas cofinanciadas, en parte por el sector público y no sólo por las subvenciones y/o subsidiaciones de intereses obtenidos, sino también por la escasa repercusión que el precio del suelo ha tenido en el precio final de estas viviendas, para apreciar hasta qué punto obtienen un extraordinario beneficio sus titulares, en relación con las que se ofertan en el mercado libre.

Por otro lado, comunicábamos que venimos informando a los interesados sobre la obligatoriedad que, con anterioridad a la publicación de la nueva Ley, existía de respetar determinadas exigencias legales sobre precio, destino y condiciones que deben reunir los adquirentes de estas viviendas.

Asimismo, les trasladábamos que a los reclamantes se les informa de la naturaleza jurídica de los derechos de tanteo y retracto, lo que implica el que su eventual ejercicio no supone, necesariamente, una aplicación retroactiva que vulnere la prohibición contenida en el artículo 9.3 CE. Criterio este expuesto en Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 5 de octubre del 2005, coherente con lo manifestado, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril, y 227/1998, de 26 de noviembre, siendo así que, en la jurisprudencia de nuestro país, está aceptada la doctrina de la aplicación, o eficacia inmediata, de toda norma nueva, salvo que en ella se disponga lo contrario.

Por lo demás, se les decía también que venimos informando de la Orden de esa Consejería de 20 de enero del 2006, de su publicación en el BOJA y de la página web en la que pueden consultarla, con objeto de que puedan conocer el alcance del posible ejercicio de estos derechos.

Asimismo, le trasladábamos que estábamos recibiendo quejas por el nuevo criterio que, al parecer, se está adoptando en lo que concierne a la descalificación de las viviendas protegidas, en el sentido de que habitualmente se vienen denegando las solicitudes que se presentan para este fin, lo que supone, de ser cierto, un cambio de criterio respecto del mantenido durante muchos años por esa Consejería de Obras Públicas y Transportes que, según tenemos entendido, venía concediendo las descalificaciones que se solicitaban siempre que los solicitantes cumplieran los requisitos previstos en las normas para este fin.

En lo que concierne a esta cuestión, expresábamos a los reclamantes que, con independencia de cual sea el criterio actual de esa Consejería, la posibilidad de descalificar las viviendas es una cuestión sobre la que la Ley 13/2005, no ha establecido ningún tipo de innovación. La opción de autorizar, o no, una descalificación solicitada con carácter voluntario, es un acto discrecional por lo que, siempre que sea motivada y respete el principio de igualdad en el tratamiento de supuestos similares, a nuestro juicio, resulta tan ajustada a derecho la decisión de autorizar la descalificación, como la de resolver en el sentido de denegar la petición realizada. En este sentido, comunicábamos lo siguiente:

"– En primer lugar, creemos que, dado que la nueva Ley, como consecuencia del principio de aplicación directa antes comentado, viene a regular no sólo las transmisiones de viviendas cuya compra se formalice en un futuro, sino también, en los términos establecidos en la Ley, las de aquellos inmuebles que habían sido adquiridos con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos propietarios quieren enajenarlos de nuevo, a nuestro juicio, hubiera sido necesario, e incluso obligado, el que se hubiera establecido en la propia Ley el régimen legal transitorio por el que se han de regir las enajenaciones de estos inmuebles, adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, y que están sometidos a distintos regímenes jurídicos en función de la fecha en las que las viviendas fueron calificadas.

Consideramos que la Orden de 20 de enero del presente año, destinada a aclarar los supuestos de aplicación de la Ley, no es el instrumento más idóneo para determinar el alcance de la norma, sino que debe ser ésta misma quien lo fije. Al fin y al cabo, las instrucciones contenidas en la Orden, aunque hayan tenido el efecto positivo, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica, de dar a conocer cuál es la interpretación de la Administración sobre la aplicación de la nueva Ley a viviendas adquiridas antes de su publicación, no deja de ser, aunque tenga unos efectos singulares a la hora de resolver posibles conflictos que plantee la aplicación de la Ley, una interpretación realizada por la Administración y no la expresión formalmente manifestada por el legislador, como hubiera sido deseable.

– Respecto de los derechos de tanteo y retracto, se trata de una limitación a la que están sujetas las segundas y posteriores transmisiones de viviendas protegidas a tenor de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 13/2005, sin que se prevea un plazo límite para su ejercicio, ni en qué supuestos se haría uso de estos derechos.

Respecto de la primera cuestión, entendemos, aunque se ha afirmado en alguna queja y se ha publicado en los medios de comunicación que la posibilidad de su aplicación tendría carácter indefinido, que el límite temporal sería el de la vigencia del propio régimen legal de protección de la vivienda de la que se trate, pues extinguido éste, la vivienda pasaría a ser libre. Por lo demás, en las instrucciones recogidas en la Orden mencionada, se recogen expresamente, en el artículo 3, las trasmisiones respecto de las que se podrían ejercer estos derechos.

Ahora bien, lo que a esta Institución le preocupa es la cuestión relativa a la determinación de los supuestos concretos en los que esa Consejería tiene previsto hacer uso de estos derechos, cuando nos encontremos en el caso de las transmisiones de viviendas protegidas para las que está previsto su posible ejercicio. No lo dice expresamente la nueva Ley, ni la Orden mencionada, aunque, al menos, parece claro que en las transmisiones de viviendas calificadas al amparo del primer y segundo Plan Andaluz de Vivienda y Suelo no se ejercerá el derecho de tanteo, y sí el de retracto legal cuando se incumplan los requisitos legalmente exigidos para la transmisión.

Por ello, interpretamos que la previsión contenida en la Ley 13/2005 sobre reserva de estos derechos para la Adminis-

tración, no puede, en lo que concierne a la libertad de su ejercicio, tener el mismo alcance que la configuración de idénticos derechos cuando son regulados en la legislación civil, que viene a permitir el que los beneficiarios hagan, o no, uso de los mismos en los supuestos contemplados en el Código Civil, según lo estimen oportuno. Lo que permite que, en el ámbito jurídico privado y ante situaciones idénticas, los distintos beneficiarios de estos derechos puedan actuar de manera diferente, en función de lo que consideren mejor en cada momento para sus intereses legítimos.

Si la Administración actuara de la misma forma, que no creemos que sea el criterio de esa Consejería, se generaría una inseguridad jurídica en los afectados sobre el desenlace final de las transacciones entre las partes contratantes, de difícil justificación en un Estado de Derecho e incompatible con los principios de igualdad y seguridad jurídica, que han de presidir las relaciones de la Administración con la ciudadanía (arts. 9.3 y 14 CE).

Esta Institución considera que el ejercicio del derecho de tanteo y, en su caso, el de retracto, tiene por objeto garantizar que las viviendas protegidas sirvan al fin para el que se construyeron y calificaron.

Por tanto, un uso de esos derechos que permitiera dejar sin efecto parcialmente negocios jurídicos perfectamente legales, entre partes que cumplen con todos los requisitos exigidos por esta normativa, para adjudicar la vivienda a otro ciudadano que no ha sido, inicialmente, parte en ese negocio jurídico, en principio no resultaría adecuado, salvo que, por motivos de interés público o social, quedara plenamente justificada la selección de la persona adjudicataria.

Por ello, en el supuesto de que el establecimiento de estos derechos a favor de la Administración estuviera previsto, para otros fines de interés social, consideramos preciso que, en aras al respeto de los principios constitucionales antes citados, se deben explicitar cuáles serían aquellos y, en todo caso, que las resoluciones que decidan su ejercicio en cada supuesto concreto justifiquen, motivadamente, la decisión que, por lo demás, deberá ser adoptada teniendo presente el principio de proporcionalidad.

– En lo que concierne a las resoluciones de descalificación de viviendas solicitadas por los interesados, desconocemos, pese a lo manifestado por algunos reclamantes en sus quejas –en el sentido de que en la actualidad no se autorizan tales descalificaciones en alguna Delegación Provincial–, si ha cambiado el criterio de esa Consejería y, en su caso, la justificación de este cambio y su aplicación a todo, o parte, del territorio de la Comunidad Autónoma.

Se trata de una cuestión sobre la que interesamos informe, de forma que podamos conocer la posición de esa Consejería, con la finalidad, en principio, de poder informar a los ciudadanos que están presentando escritos de queja. En todo caso, ya hemos comentado la línea en que venimos informado a los interesados que nos plantean esta cuestión

A nuestro juicio, reiteramos que, al tratarse de una potestad discrecional, tan ajustado a derecho es que la Administración fije uno, u otro criterio, ya que lo peculiar de la potestad discrecional es que permite elegir entre un mayor abanico de opciones, con la peculiaridad de que las distintas soluciones, en principio, son legalmente justas.

Pero es que, además, ello es posible porque la Administración puede apartarse del precedente; ahora bien, es preciso que la resolución por la que tal hecho ocurre venga motivada. Y ello es exigible por cuanto la Administración, como hemos indicado anteriormente, puede ejercer su potestad discrecional, pero lo que no puede es, amparándose en la misma, vulnerar el principio de igualdad de todos los ciudadanos recogido en el artículo 14 CE.

De acuerdo con ello, la adopción de un nuevo criterio de apreciación, sea general o respecto de algunos supuestos, en lo que concierne a la concesión de las descalificaciones, siempre que venga motivado y se aplique de manera idéntica para todos aquellos ciudadanos que se encuentren en situaciones similares, no supone, a juicio de esta Institución, una violación del derecho a la igualdad que consagra el mencionado precepto constitucional.

A «sensu contrario», tal y como ha señalado nuestra Jurisprudencia –entre ellas en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 122/2002, de 20 de marzo– sí se vulneraría tal principio de igualdad con la negativa a conceder una descalificación voluntaria, cuando habitualmente se venía concediendo la misma. En tal caso, se produciría la anulación de la resolución del órgano administrativo competente, pues sería exponente de la existencia de un trato discriminatorio, no justificado, respecto de los propietarios de otras viviendas que sí habían obtenido la descalificación.

– Respecto de la prohibición de transmitir o ceder las viviendas durante el plazo mínimo de diez años desde la formalización de la adquisición, también estamos recibiendo quejas de ciudadanos que consideran que la norma se aplica a las adquisiciones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

Se trata de una previsión que, como otras innovaciones que se pregonan de la nueva Ley, no constituye, en puridad, tal novedad de la misma pues, como sabemos, estaba ya contemplada en los Planes de Vivienda y Suelo 2002-2005 y 2003-2007.

Sin embargo, respecto de las previsiones de estos planes, sí teníamos la certeza de que tal limitación era sólo de aplicación a las viviendas construidas a su amparo.

Por el contrario, no conocemos el alcance que a tal prohibición se da por parte de esa Consejería, tratándose de una

limitación importantísima que afecta directamente a una de las facultades más importantes del derecho de propiedad: su enajenación.

Estimamos que en el supuesto de que esa Consejería entendiera aplicable la previsión contenida en la Ley a viviendas adquiridas con anterioridad a su entrada en vigor, se deberían respetar los derechos ya adquiridos, no meras expectativas, de quienes podían ya enajenar, antes de la publicación de la nueva Ley, por haber transcurrido el plazo de los cinco años de prohibición de enajenación que exigían algunos de los Planes anteriores al del 2002-2005, aunque no haya pasado el plazo de diez años que exige la Ley 13/2005, pues creemos que en tal caso, el adquirente no sólo tenía, en el marco jurídico anterior a la misma, una expectativa de derecho a enajenar, sino un auténtico derecho adquirido por haber cumplido las condiciones previstas en los planes anteriores para poder disponer de su vivienda.

En todo caso, sería necesario conocer la posición que mantiene esa Consejería sobre el criterio de aplicación de esta limitación a viviendas adquiridas con anterioridad a la publicación de la Ley, entre otras razones como en el supuesto anterior, para poder informar a los ciudadanos que presentan queja en esta Institución.

Asimismo, y aunque cabe interpretar que esa prohibición opera tanto para la primera transmisión como para las posteriores, queremos conocer el criterio de esa Consejería ya que al estar incardinada en el artículo 12 de la Ley, en el que se regulan los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, su incumplimiento podría tener consecuencias importantes.

Por otro lado, teniendo en cuenta el envejecimiento de los inmuebles y otras circunstancias que pudieran concurrir en la vivienda, cuya construcción acumula una cierta antigüedad, puede ser excesivamente gravoso para el adquirente, en segunda o posterior transmisión, asumir la obligación de no poder volver a enajenar el inmueble en diez años. Se trata de una cuestión que, sin cuestionar la legalidad de la medida, en lo que concierne a las segundas y sucesivas transmisiones, sometemos a su consideración.

Respecto a esta misma limitación de diez años para que los inmuebles adquiridos puedan volver a ser transmitidos, creemos que debe ser contemplada con una mayor flexibilidad para resolver cuestiones que, en la práctica, se van a plantear y que pudieran conducir a resultados injustos, si no se prevén excepciones a esa taxativa prohibición.

Nos referimos a circunstancias sobrevenidas a la unidad familiar o alguno de sus miembros, como puede ser el cambio de localidad en el que reside el titular de la vivienda motivado por razones laborales; el fallecimiento o invalidez de quienes vienen soportando los gastos de adquisición de la vivienda, que puede hacer inviable el que la unidad familiar asuma los costes de financiación de la hipoteca; la separación, o divorcio, y el derecho a volver a adquirir otro inmueble protegido donde residir; el aumento de miembros de la unidad familiar y las nuevas necesidades habitacionales que se deriven de estas circunstancias y, en definitiva, otras circunstancias familiares, o personales, de trascendencia, que puedan demandar que el titular de la vivienda se vea abocado a su enajenación, ya sea para adquirir o arrendar otra.

Por lo demás, no debemos obviar que algunas de estas circunstancias, que proponemos para flexibilizar las previsiones de la norma, están contempladas en los actuales Planes de Vivienda, tanto en el Nacional como en el Andaluz, por lo que la Ley 13/2005, creemos, que debería haber recogido expresamente algunos supuestos de excepción, ampliando, incluso, los previstos en los mencionados planes.

Idéntico criterio mantenemos sobre la prohibición, si bien menos taxativa, contenida en el artículo 4, apartado 2, de la Ley que comentamos, cuando establece que no podrán adquirir, o promover para uso propio, una vivienda protegida quienes sean titulares del pleno dominio de alguna vivienda protegida, o libre, o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio. Decimos que esta prohibición es menos tajante porque prevé que, reglamentariamente, se establezcan excepciones, como la de movilidad laboral y para atender a "razones transitorias".

Sin embargo, pensamos que se debieran detallar algunos supuestos más del tipo de los indicados anteriormente, pues algunos de ellos no encajan en los contemplados en el artículo 4.3 de la Ley 13/2005 y que, en su caso, han de ser desarrollados reglamentariamente.

Existen incluso algunas excepciones que consideramos imprescindibles, como son los supuestos de necesidades de accesibilidad, o de hacinamiento, de los miembros de la unidad familiar que hacen, a nuestro juicio, que deba ser contemplada la posibilidad de acceder a una vivienda protegida más adaptada a las necesidades de la unidad familiar, aunque se posea previamente otra vivienda. Lógicamente, se deben imponer, en tal caso, los condicionantes que se consideren necesarios, como pudiera ser que el titular de la vivienda que no sea apta a las necesidades de la unidad familiar deba desprenderse de ella, fijándose un plazo y debiendo, lógicamente, enajenarla con todos los requisitos que exige la legislación de viviendas de protección oficial cuando, lógicamente, se trate de una vivienda de este carácter".

Por todo ello, formulamos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes las siguientes resoluciones:

"1. Ante la preocupación generada en un sector de la ciudadanía, ampliamente reflejada en los medios de comunicación, que entiende que la aplicación de este texto legal gene-

ra dudas sobre el alcance de los efectos jurídicos de algunos de sus preceptos, creando con ello problemas de seguridad jurídica en sus destinatarios, formulamos ***Recomendación*** *en el sentido de que, previos los trámites legales oportunos y por los cauces reglamentarios, se proceda a la incorporación de un régimen transitorio a la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, enviándola al Parlamento de Andalucía, con la finalidad de que se determine el alcance de la aplicación de determinadas previsiones del mencionado texto legal a viviendas adquiridas con anterioridad a su entrada en vigor.*

2. Respecto del posible ejercicio por la Administración de los derechos de tanteo y retracto, previstos en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, formulamos ***Recomendación*** *con objeto de que, en el supuesto de que se tenga previsto ejercerlos, no sólo en supuestos en los que considere que se está incumpliendo la Ley en las transacciones que se realicen, sino también en otros supuestos por motivos de interés público o social, se establezcan legalmente los supuestos concretos en los que, motivadamente, se ejercerían esos derechos que, en todo caso, deberán respetar los principios de igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica.*

3. Según algunas de las reclamaciones llegadas a esta Institución, se estarían denegando, de forma sistemática, las solicitudes de descalificación de viviendas de este tipo por parte, al menos, de alguna Delegación Provincial de esa Consejería. Al objeto de aclarar este asunto, se formula ***Recomendación*** *en el sentido de que se establezcan, con carácter general, los criterios que se van a adoptar respecto de las descalificaciones de viviendas protegidas que solicitan los interesados y el alcance subjetivo y/o territorial de tales criterios, de forma que queden garantizados plenamente los principios de seguridad jurídica e igualdad.*

4. Ante las dudas que plantea la nueva Ley con relación a los supuestos excepcionales (movilidad laboral, etc.) en que cabría enajenar la vivienda antes de transcurrido el plazo de 10 años, o sobre los casos también excepcionales (minusvalías, hacinamiento, etc.) en que, a pesar de ostentar la propiedad de una vivienda, se puede acceder a otra de carácter protegido más acorde a las necesidades de la unidad familiar, formulamos ***Recomendación****:*

a) En el sentido de que se incluyan en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, los supuestos en los que, excepcionalmente, se pueda autorizar la transmisión de las viviendas aunque no haya transcurrido el plazo de 10 años desde que se formalizó su adquisición, teniendo en cuenta las circunstancias sociales, económicas, laborales y familiares que se puedan plantear a la unidad familiar.

b) En el sentido de que, asimismo, se incluyan en Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y Suelo, los supuestos excepcionales en los que los titulares de viviendas, puedan adquirir otra vivienda protegida adaptada a sus necesidades, estableciéndose los condicionantes que se consideren necesarios al respecto".

Con independencia de ello, también interesamos que nos informara sobre el criterio que mantenía la Consejería, o sus distintas Delegaciones Provinciales, a la hora de autorizar, o no, la descalificación de las viviendas que venían solicitando los interesados, así como sobre los criterios de prohibición de transmisión de VPO durante el plazo de 10 años desde su adquisición, en el sentido de si esta prohibición afectaba a las viviendas sólo respecto de su primera transmisión, o también se establecía para posteriores transmisiones, y si estimaba que tal prohibición era de aplicación a las viviendas adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Tras recibir el escrito respuesta que nos llegó de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, comunicamos que valorábamos positivamente que se hubiera previsto, en la modificación del párrafo segundo del artículo 12.1 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que se establecerán reglamentariamente la excepciones a la prohibición de transmisión intervivos de vivienda protegidas, antes de que transcurran diez años desde la formalización de la adquisición. Sólo nos quedaba desear que tal previsión reglamentaria se desarrollara con la suficiente amplitud para contemplar la diversa casuística que, en la práctica, se venía presentando que conllevaba que, en muchas ocasiones, no fuera sólo difícil, sino, incluso, materialmente imposible mantener la titularidad de un inmueble, ante circunstancias que hacían inevitable la necesidad de su transmisión. Continuábamos nuestra respuesta a la Dirección General citada, que también remitimos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes, indicando lo siguiente:

"También creemos que, en el posterior y urgente desarrollo reglamentario de la norma que comentamos, se debiera contemplar, con amplitud y pragmatismo, en atención a las distintas circunstancias que se vienen planteando en la práctica, las excepciones a la prohibición contenida en el artículo 4.2 de adquirir o promover para uso propio una vivienda protegida por parte de quienes ya sean titulares del pleno dominio de alguna otra vivienda, o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio.

La propuesta de Reglamento del que hemos tenido conocimiento, aunque se trata de un mero borrador, por lo que lógicamente es susceptible de cuantas modificaciones se consideren oportunas en el marco de su procedimiento de tramitación, únicamente contempla dos excepciones en el apartado 3 del artículo 5 creemos que son insuficientes para dar respuesta a la diversidad de circunstancias que puede hacer necesario el acceso a una vivienda protegida, aunque se sea ya titular de otro inmueble en los términos antes mencionados.

En relación con el régimen transitorio destinado a aclarar y determinar el alcance de la aplicación de la nueva Ley a viviendas protegidas adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y en lo que concierne al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración, seguimos pensando que hubiera sido deseable que se incorporaran las propuestas que, en forma de Recomendación, formulamos en su día, por los motivos expuestos en nuestro anterior escrito.

Asimismo, respecto de las descalificaciones de viviendas protegidas, nos remitimos a lo ya expresado en nuestro anterior escrito, en el que, básicamente, nuestro criterio era que, efectivamente se trata de una potestad discrecional, pero que precisamente por serla es necesario que las resoluciones que se adopten sean motivadas, con la finalidad de que, en todo caso, se garanticen los principios de seguridad jurídica y de igualdad.

En definitiva, los ciudadanos deben conocer los criterios de resolución que viene adoptando la Administración cómo un modo de saber a qué atenerse cuando, en identidad de circunstancias respecto de otros ciudadanos, ejercen un derecho ante la Administración.

Pues bien, en relación con los procedimientos de descalificación de viviendas nos informan de las condiciones básicas que se vienen exigiendo para su concesión. A la vista de éstas, nada tenemos que objetar, pues, justamente, lo que deseamos es que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, exteriorice sus criterios de actuación como justificación de la motivación del acto administrativo en aras a garantizar la seguridad jurídica de la ciudadanía.

En relación con esta cuestión, queremos manifestar que según noticias facilitadas por lo propios afectados que han acudido en queja y los medios de comunicación, las resoluciones de los procedimientos de descalificación venían siendo autorizatorias si el solicitante cumplía con los preceptivos requisitos legales y su petición se atenía a los criterios expuestos en el escrito de VI.

Sin embargo, según estas mismas informaciones, se ha producido un drástico cambio de criterio y, a partir de la entrada en vigor de la Ley, lo habitual es que, cuando se presentan nuevas solicitudes, se deniegan las descalificaciones de viviendas e, incluso, parece ser que ese cambio de criterio está afectando, también, a las solicitudes presentadas, pero no resueltas, al tiempo de comenzar la vigencia de esta Ley.

Justamente por ello, en distintas ocasiones hemos manifestado la necesidad de que la Consejería de Obras Públicas y Transportes aclare, en el supuesto de que efectivamente se haya cambiado el criterio seguido hasta tiempos recientes, el sentido, motivación y alcance del cambio adoptado a la hora de resolver las peticiones de descalificación de viviendas protegidas.

Algunos propietarios de viviendas protegidas nos han mostrado su desorientación y falta de información en torno a esta cuestión, por lo que creemos que esta situación debe aclararse lo más pronto posible, facilitando, si no se viniera haciendo, la debida información al respecto por parte de las Delegaciones Provinciales de la Consejería a los interesados que acudan a las mismas solicitándola.

Respecto del criterio para no conceder la descalificación, basado en la naturaleza del suelo donde se ha construido la vivienda, se trata de un criterio objetivo, sobre el que nada tenemos que decir, pues los adquirentes de viviendas pueden conocer, de antemano, cuál va a ser el sentido de la resolución administrativa y su motivación ante la eventual presentación de una solicitud de descalificación de vivienda.

Sin embargo, el criterio incluido en el borrador de Reglamento (como tal desconocemos si se sigue manteniendo) como motivación para denegar la pretensión de descalificación de vivienda con base a la circunstancia incluida en el artículo 43.2.a), nos parece excesivamente ambiguo y no garantiza la necesaria seguridad jurídica que debe amparar al ejercicio de un derecho. El precepto en cuestión dice: «2. No procederá la descalificación de la vivienda cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Si atendiendo a la demanda y necesidades en el municipio, se considere necesario el sistema de protección de la vivienda».

A nadie se le oculta que con la redacción del precepto, la pretensión de la norma, a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, es evitar aumentar la dimensión del mercado libre de vivienda incorporando inmuebles descalificados, cuando en un municipio existe necesidad de mantener y, en su caso, aumentar el mercado de vivienda protegida. Ello, con la finalidad de que los poderes públicos puedan cumplir con el mandato constitucional contenido en el artículo 47 CE. Por lo que, la cuestión así planteada, no sería objetable e, incluso, habría que valorarla muy favorablemente por ser congruente con los objetivos del precepto constitucional mencionado. Incluso hay alguna Comunidad Autónoma en la que la vivienda protegida no se puede descalificar en ningún caso, pues el régimen de protección va unido a la vida útil de la vivienda, tratándose de una opción más, perfectamente encajable en el marco constitucional.

Sin embargo, a nuestro juicio, la circunstancia recogida en la norma del Borrador de Reglamento que comentamos establece una referencia, para denegar la descalificación de una vivienda protegida, excesivamente amplia y ambigua, que en la práctica hará muy difícil concretar, en cada caso, respetando la igualdad de derechos de los ciudadanos en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, cuándo nos encontramos ante un municipio en el que es necesario el sistema de protección de vivienda y cuándo no.

Es más, hoy por hoy, es difícil pensar en municipios en los que, con unas técnicas u otras, no sea necesario tutelar el derecho de algunos o muchos de sus residentes a una vivienda digna y adecuada, siendo así que, además, los parámetros de referencia para establecer los criterios de necesidad de vivienda y las características que deben reunir los inmuebles para ser considerados dignos y adecuados han variado y seguirán cambiando en un futuro en función de una diversidad de circunstancias que todos conocemos.

Así las cosas, es más que previsible que la necesidad de proteger a amplios sectores de población en el acceso y disfrute de este derecho constitucional será siempre un reto permanente, de mayor o menor entidad, según los casos, para los poderes públicos.

La mencionada circunstancia en los términos en los que está incluida en el precepto antes citado debe ser sustituida, o complementada, con otros criterios o parámetros que permitan conocer, con un cierta objetividad, en qué supuestos –por necesidades del sistema de protección de la vivienda– es aconsejable no conceder autorizaciones de descalificación de viviendas. Con ello quedaría garantizada, en este ámbito, la seguridad jurídica ante el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y el principio de igualdad interterritorial entre todos los ciudadanos que presenten una solicitud de descalificación de vivienda protegida en la Comunidad Autónoma".

Nuestro escrito terminaba manifestando que un amplio sector de la población andaluza –en aquellos momentos se habían presentado más de 55.000 firmas en esta Institución– considera que la entrada en vigor de esta Ley estaba afectando negativamente a sus derechos, y los nuevos criterios que, al parecer, se estaban adoptando a la hora de resolver los procedimientos de descalificación de viviendas protegidas estaban afectando negativamente a sus intereses.

Por todo ello, esperábamos que la Consejería supiera conciliar los irrenunciables intereses públicos, tal y como exige a los poderes públicos el artículo 47 CE. en el mercado de la vivienda, con la satisfacción de aquellas pretensiones de los propietarios de viviendas protegidas que, sin menoscabar aquellos, pudieran ser atendidas.

2.2.4.4 Otras infracciones

La interesada de la **queja 05/4463** nos exponía que ahorraba todo lo que podía para poder adquirir una vivienda, siendo su única posibilidad las de protección oficial. Con esa finalidad, iba de obra en obra y, en diciembre de 2004, visitó una para pedir información y precios de las viviendas, preguntando por los pisos más pequeños. En cualquier caso siempre le pedían "*dinero B*", lo cual le llamó mucho la atención, entregar dinero negro sin ningún justificante que lo acreditara. Pasó un tiempo y volvió a preguntar, el precio volvió a subir, en principio le informaron que los pisos costarían sobre 976 euros metro cuadrado. Manifestó que sabía que los pisos eran de VPO, a partir de cuyo momento cada vez que preguntaba le decían que estaba todo vendido. Manifiesta asimismo textualmente la interesada lo siguiente:

"No me di por vencida, lo puse en conocimiento del jefe de vivienda,... , como no quedé contenta con su respuesta pedí cita para hablar con el Sr. Delegado me la dieron, pero de vez en cuando me llamaban para posponerla por tal o cual motivo y así hasta llegar al día 2 de agosto fecha en que me recibieron personalmente los mencionados señores. Para poder presentarles papeles con los precios actualizados me dirigí a la Caja de Ahorros que financia la obra y pedí a la directora a que me diera información de precios de los pisos más pequeños, ella los pidió a la constructora y les fueron enviados por fax.

Con todos mis papeles, que ellos miraron uno a uno y llevándose las manos a la cabeza cosa que me extrañó pues aquí en Córdoba eso es bastante frecuente, me dijeron que se lo diera por escrito que ellos no podían hacer nada. Salí de allí peor que entre pues tanta injusticia me hacía sentir rabia e impotencia y presenté un escrito, pasaron tres meses y viendo que no recibía respuesta me presente en el ministerio y en la entrada encontré al Sr. GV le hice saber que no había recibido respuesta por lo que estaba dispuesta a escribir al Sr. Defensor del Pueblo Andaluz, me dijo que no me preocupara que me contestaría, y así ha sido en menos de una semana.

Sr. Chamizo como le he dicho antes no soy persona de estudios universitarios, pero estas injusticias me hacen dudar, y mucho, de las personas que nos representan pues cuando pedimos su ayuda nos dan la espalda.

No tengo más camino que la vía administrativa a la que he puesto en conocimiento este caso (uno entre miles) por la vía judicial no puedo puesto que no tengo medios económicos y los constructores que tiene muchos me machacarían con la ayuda de los que miran para otro lado. Yo, en mi ignorancia me hago las siguientes preguntas:

¿Para qué una empresa sea llamada a la legalidad, con todas las pruebas que tienen en su poder y que yo he aportado tiene que actuar en mi nombre? ¿Acaso el ministerio no tiene el poder suficiente?

¿Qué importancia tiene una multa de X ptas. cuando con esa venta fraudulenta obtienen miles de millones de beneficios?

Según la Constitución todos los Españoles tenemos derecho a una vivienda digna pues precisamente eso es lo que desea mi hijo (y todos los jóvenes) una vivienda que pueda pagar, no quiere un regalo, para ello se sacrifica."

Tras admitir a trámite la queja, conocimos de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de

Córdoba que la Calificación Provisional de la promoción de viviendas a la que se refería la interesada se otorgó en aplicación del Decreto 149/2003 de 10 de junio, no encontrándose sometida al sistema de adjudicación por sorteo para adquirentes. Además, respecto al estado de tramitación de la denuncia formulada por la interesada por venta de la VPO por un precio superior al máximo permitido, que tras iniciar las actuaciones previas al procedimiento sancionador, habían notificado el inicio de estas actuaciones previas a las entidades promotoras de la promoción para que presentaran alegaciones, que aún no habían contestado. Además, el expediente de la promoción carece de calificación definitiva, por lo que es imposible formalizar cualquier compraventa de vivienda de la promoción. En cuanto a la obligatoriedad de someter a sorteo la adjudicación de viviendas protegidas, es determinante la fecha de solicitud de calificación provisional (que en el caso de la promoción es el 30 de octubre de 2003), por lo que no es obligatoria que la adjudicación por sorteo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 149/2003, de 10 de junio.

Sin embargo, a la vista de esta respuesta, trasladamos a la citada Delegación Provincial nuestras consideraciones. En primer lugar, nos sorprendía que, después de que se le notificara a las entidades a que se refiere el escrito de queja, el inicio de actuaciones previas el 27 de septiembre del 2005, sin haber obtenido respuesta de ningún tipo, no se hubiera realizado, por parte de la Delegación Provincial, ninguna actuación adicional para impulsar el correspondiente expediente.

Era verdad que los intentos de cobro de sobreprecio que, en demasiadas ocasiones, se producen por parte de no pocas inmobiliarias, sobre todo con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprobó el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, son difíciles de probar y que, además, el principio de tipicidad en el ámbito sancionador exige que únicamente puedan ser perseguidas las conductas sancionables en los supuestos y grados de ejecución previstos en las normas. Ahora bien, dicho ello y sin perjuicio de lo que resultara de las actuaciones que se seguían por parte de la Delegación Provincial en el expediente mencionado, creíamos que las denuncias de esta naturaleza debían ser tenidas en cuenta por parte de esa Delegación Provincial.

Ello, por cuanto si bien es cierto que el escrito objeto de denuncia carece de firma, sello y membrete, también lo es que ha sido una práctica muy extendida el cobro de sobreprecios por parte de algunas inmobiliarias y que no es frecuente que un administrado aporte un documento confeccionado por él, o por terceros, para perjudicar a una inmobiliaria. Por ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del artículo 74.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, cuyo tenor literal es como sigue «El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites», así como **Sugerencia** en el sentido de que, si las actuaciones que se seguían con motivo de la denuncia del intento de cobrar un sobreprecio se desprendieran indicios racionales de que el documento pudo ser elaborado por las entidades contra las que se seguían el expediente con ánimo de cobrar un precio superior al fijado para las ventas de VPO, con independencia de la resolución que se dictara en el mismo, se citara a otros adquirentes del inmueble a fin de determinar si a ellos también se les entregó un cuadro de precios que implicara un valor superior de venta al establecido legalmente y si llegaron a realizar estos pagos, a fin de exigir, en su caso, las responsabilidades a que haya lugar.

A la vista de la respuesta de la Delegación Provincial a nuestra resolución, no estimamos oportuno llevar a cabo actuaciones adicionales las ya realizadas ante el referido organismo, toda vez que según la Resolución de Archivo de las Actuaciones Previas AP-CO-5/05, cuya fotocopia se nos ha remitido, no había podido probarse la venta con sobreprecio en el expediente de promoción 14/1/0043/03, en su caso particular, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por último, podemos citar la **queja 04/2241** en la que la interesada nos indicaba que llevaba habitando ya 32 años en una antigua vivienda de maestro (en aquellos momentos, residían de forma permanente ella y dos de sus hijos, aunque de forma periódica estaban el resto de sus 7 hijos) y en este domicilio figuraba censada. Hacía años solicitó que se le adjudicara otra vivienda en su mismo bloque, pero en el primer piso, pues la que ocupaba tenía humedad, grietas y su estado en general era malo. A ello, el Ayuntamiento le contestó alegando que no tenía competencia en materia de realojo y adjudicación de viviendas, aunque tenía la constancia de que accedió al realojo en otro caso similar al suyo.

Según la interesada, el Ayuntamiento le ha propuesto como adjudicataria de la vivienda que ocupaba, así como titular con opción de compra. Ante ello, solicitó, argumentándose en las circunstancias antes relatadas, que se le adjudicara la vivienda sita en el piso primero izquierda, pues el mismo estaba vacío y no se le había adjudicado a otra persona. Sin embargo, tuvo conocimiento de que las viviendas que quedaran vacías y sin adjudicatarios se iban a facilitar a familias necesitadas. Además, había podido comprobar que la vivienda en cuestión (piso primero izquierda) había sido ocupada por terceras personas. Cuando se interesó por ello en el Ayuntamiento, le han indicado que la ocupación era temporal. Por ello, impugnó la resolución debido a estas irregularidades.

Además de todo ello y en referencia a la vivienda que le ha sido adjudicada (bajo izquierdo), considera que su precio (26.971,81 euros) era excesivo, pues la superficie real de la vivienda era de 85 m² y no los 91,70 m² que se indicaban en la resolución publicada de su adjudicación y que para fijar el precio de adjudica-

ción, no se tuvieron en cuenta las importantes reparaciones que necesitaba la vivienda.

Cuando recibimos la respuesta del Ayuntamiento de Ronda (Málaga), éste nos trasladó el recurso de reposición que planteó la interesada, que nos generaba dudas sobre su pretensión en torno al posible realojo en el piso 1º izquierda, ya que, por un lado, decía "*la recurridora y es por lo que renuncia definitivamente, a la reiterada petición de ser realojada en el piso 1º izquierda del ...*", aunque más adelante, indicaba "*Que no renuncia al posible derecho a ser realojada en el 1º izquierda del núm. ...*". Por ello, nos dirigimos a la interesada con objeto de que nos aclarara esta cuestión, además de que parecía que sus pretensiones se dirigían más a que se rebajara el precio o, alternativamente, se le otorgara alguna subvención o se flexibilizara el pago de la vivienda situada en el "*bajo izquierda*".

Por ello, volvimos a dirigirnos al citado Ayuntamiento con objeto de que nos remitiera copia de la resolución que dictara en el recurso planteado por la interesada, pues ésta había remitido un escrito al Ayuntamiento aclaratorio de sus pretensiones. Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones, no recibimos respuesta alguna por parte del Ayuntamiento de Ronda, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando por concluidas nuestras actuaciones. No obstante ello, el Ayuntamiento nos comunicó posteriormente que debido a que la interesada renunció a la adjudicación de la vivienda del primero izquierda, se le adjudicó la del bajo.

2.2.5 MEDIDAS DE FOMENTO PARA EL ACCESO A LA VIVIENDA

2.2.5.1 Medidas de fomento para la adquisición de viviendas de protección oficial

En la **queja 05/1445**, el interesado nos exponía que en junio de 2004 firmó el contrato de compra-venta de su vivienda y, aunque recibió la resolución favorable a la subvención que otorga la Junta de Andalucía por la adquisición de la vivienda, no estaba de acuerdo con el importe de la ayuda: discrepaba con la resolución en un pequeño detalle que equivalía a unos 3.000 euros. Nos decía que en el momento de presentar la solicitud tenía 35 años; por un lado, el Real Decreto 1/2002 establece en su artículo 19 que «Jóvenes (1) 3.000 € (1) Edad no superior a treinta y cinco años del destinatario que aporte la totalidad o la mayor parte de los ingresos familiares", mientras que el Decreto 149/2003 establece en su artículo 3 que «Destinatarios de las actuaciones materia de vivienda (...) 3º A efectos del presente Decreto se considera jóvenes aquellas personas que a la fecha de la solicitud de inclusión en algunos de los programas que regula este Decreto no hayan cumplido los 35 años. El requisito de la edad del joven, a los efectos de ser destinatario de vivienda protegida y, en su caso, de financiación cualificada, deberá ser cumplido por el destinatario que aporte la totalidad o la mayor parte de los ingresos familiares». Él entendía que le era de aplicación el Real Decreto 1/2002, aunque la Delegación Provincial se acogía al citado artículo 3 del Decreto 149/2003, dejando de lado el artículo 19 del Real Decreto citado, pues entendía que el Real Decreto era de ámbito nacional y el Decreto de ámbito autonómico.

A la vista de estos hechos, en el momento de admitir a trámite esta queja, nos dirigimos a la Consejería de Obras Públicas y Transportes para trasladarle nuestras consideraciones. Para esta Institución, la normativa autonómica que regulaba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, salvo mejor criterio, era más restrictiva que la normativa estatal en cuanto a los requisitos a cumplir para que los jóvenes puedan ser destinatarios de viviendas protegidas y, en su caso, de financiación cualificada. El artículo 19 del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, que regula expresamente la ayuda estatal directa a la entrada por adquisición de primera vivienda, consideraba jóvenes a los de edad no superior a treinta y cinco años, en los que entendíamos que debían estar incluidos los que ya hubieran cumplido esta edad; sin embargo, el artículo 3, apartado 3, del Decreto 149/2003, de 10 de junio, establece que a los efectos del referido Decreto se considerarán jóvenes aquellas personas que a la fecha de la solicitud de inclusión en algunos de los programas de vivienda que el mismo regula no hubieran cumplido 35 años, es decir sólo se contemplaba como jóvenes a los que tuvieran 34 años y fueran los que aportaran la totalidad o mayor parte de los ingresos familiares.

Esta restricción, llegado el caso, podríamos entenderla si sólo se aplicaba a los Programas de Vivienda de exclusivo carácter autonómico, en los que no se preveía la posibilidad de acceder a financiación alguna de carácter estatal, ello en virtud del ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de sus competencias exclusivas en materia de vivienda.

En caso contrario, es decir, para los supuestos de los programas o actuaciones en materia de vivienda que pudieran acceder a la financiación cualificada que otorga la Administración General del Estado, con respecto a los que nuestra Comunidad tiene asumida competencias en materia de gestión, correspondiéndole el reconocimiento del derecho a acceder a la financiación aludida (préstamos cualificados, subsidiación de la cuota de amortización de los mismos y ayudas estatal directa a la entrada, simple o reforzada), considerábamos que aquélla no podía restringir el requisito general previsto en la normativa estatal de la edad de 35 años, para poder acceder a las diversas ayudas previstas para los jóvenes en el Plan Nacional de Vivienda y Suelo.

Por ello, queríamos conocer el criterio que tuviera la Consejería en este aspecto, puesto que el interesado había presentado recurso de alzada contra la resolución de la Delegación Provincial de Cádiz.

Esta Delegación Provincial fue la que nos remitió la primera respuesta, indicándonos las razones por las que consideraban

que se debía aplicar el Decreto de la Junta de Andalucía en vez de lo que establecía el tan mencionado Real Decreto. Así, se nos indicaba que "*En este sentido hay que señalar que la Comunidad Autónoma de Andalucía en el desarrollo exclusivo de sus políticas de vivienda y suelo establece una regulación propia y complementaria de la estatal, desarrollándola y acudiendo también a la creación de otras figuras de protección no incluidas en la normativa estatal o exigiendo unos importes mínimos diferentes para tener derecho a la concesión de la concesión de subvenciones o subsidiaciones*". Por ello entendían que no cabían otras interpretaciones diferentes al amparo de la normativa estatal.

A la vista del contenido del mismo, nos reiteramos en las consideraciones ya expuestas anteriormente, pues seguíamos considerando que la norma general que regula la política estatal en materia de vivienda, que se plasma en los sucesivos Reales Decretos por los que se regulan los Planes Nacionales de Vivienda y Suelo, tiene carácter básico, especialmente porque los fondos con los que se quiere facilitar el acceso a la vivienda en todo el Estado provienen de la Administración Central, así como de las actuaciones de ésta en el ejercicio de su competencia exclusiva en cuanto a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y bases de la ordenación de crédito.

Ello, con independencia de que las Comunidades Autónomas puedan crear y normar otros programas y actuaciones en materia de vivienda que también se beneficien de financiación estatal y sin perjuicio de que la propia norma estatal, en determinados supuestos, pase a ser supletoria de la normativa autonómica, al permitir que las Comunidades Autónomas regulen con carácter exclusivo determinados aspectos (superficie útil, precios máximos etc.), pero siempre que tal posibilidad esté prevista en el propio Real Decreto mediante remisión expresa a lo que pueda regular la Comunidad respecto de la concreta cuestión de la que se trate, no siendo éste el supuesto de la queja.

Por otra parte, para esta Institución las competencias en materia de vivienda son una responsabilidad compartida por las distintas Administraciones territoriales, que se viene plasmando en los Convenios de Colaboración que sobre actuaciones de vivienda y suelo viene firmando esa Consejería de Obras Públicas y Transportes y el actual Ministerio de la Vivienda.

Así, en el Convenio de Colaboración firmado entre ambas Administraciones, para el Plan de Viviendas 2002-2005, la Comunidad Autónoma de Andalucía se comprometía, entre otras, a reconocer el cumplimiento de los requisitos que habilitan para acceder a los préstamos cualificados y ayudas estatales que pudieran corresponder a los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio, que se acogieran al sistema de financiación específico del primer acceso a la vivienda en propiedad, en actuaciones relativas a viviendas protegidas de nueva construcción, sin que se hubiera previsto la posibilidad de modificar, cambiar, o normar de forma diferente los requisitos exigidos.

Finalmente, nuestra Comunidad se comprometía a adoptar las medidas necesarias, tanto de carácter normativo como en el ámbito de la gestión, para garantizar que la financiación cualificada se obtuviera en las modalidades y cuantías legalmente previstas.

Por todo ello, formulamos a la Consejera de Obras Públicas y Transportes **Recomendación** en el sentido de que se tuvieran en cuenta estas consideraciones a la hora de resolver el recuso de alzada interpuesto por el interesado y, en caso de que el mismo cumpliera con el resto de los requisitos exigidos, se procediera a reconocerle el derecho a percibir las ayudas legalmente establecidas en la normativa estatal para jóvenes que no superen los 35 años para adquisición de vivienda protegida. Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, previos los trámites legales pertinentes, se procediera a modificar el artículo 3 del Decreto 149/2003 de 10 de junio, con la finalidad de establecer idéntico límite de edad, a los efectos de ser considerado joven, que el contemplado en la normativa estatal que, en cada momento, esté vigente.

Del contenido de ambas resoluciones, tanto la Consejería de Obras Públicas y Transportes como el propio interesado, nos comunicaron que se había aceptado el recurso planteado por éste y, por tanto, se le había reconocido el derecho al pago de la subvención por los 3.000 euros, por lo que entendimos que se había aceptado esta resolución.

No obstante, respecto a la recomendación de que se modificara el artículo 3 del Decreto 149/2003, la Dirección General de Arquitectura y Vivienda nos comunicó que la Administración autonómica, con el contenido del Decreto 149/2003, de 10 de junio, había "perfeccionado y unido la acepción de los términos 'no superior a 35 años' y 'menor de 35 años'". Con ello entendimos que no habían aceptado nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía por ello. En nuestro escrito de cierre, comunicamos a esta Dirección General que, a nuestro juicio, la redacción dada por el citado precepto era bastante deficiente, por cuanto que, al menos, debería de haberse especificado a qué programas de los regulados en el referido Decreto se iba a aplicar dicho límite de edad; es decir, el no haber cumplido los 35 años, ya que el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, efectuaba una habilitación normativa para que las Comunidades Autónomas pudieran establecer algunos criterios objetivos, entre los que se incluía la edad, para determinados programas en materia de vivienda, como era el caso del relativo a las subvenciones en materia de arrendamientos a fin de adaptarlas a las necesidades de su ámbito territorial.

En relación a esta concreta cuestión, habíamos comprobado que en la Orden de 10 de marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz 2003-2007, precisamente para este concreto programa

de subvenciones a los inquilinos jóvenes para viviendas en alquiler, la Consejería no había hecho uso de la habilitación normativa prevista en el artículo 16.4 del Decreto 801/2003 citada en el párrafo precedente, habiéndose limitado, en su artículo 114, a), a recoger idéntico requisito de edad establecido en el Real Decreto 801/2003, para este programa: personas que tengan una edad no superior a 35 años.

A la vista de cuanto antecedía, concluíamos que a pesar de la nefasta redacción del artículo 3.3 del texto integrado del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, se habían de considerar ciudadanos beneficiarios de las ayudas previstas en los vigentes Planes de Vivienda y Suelo, tanto en el Estatal como en el Andaluz, los jóvenes de hasta 35 años, debiéndose entender entre estos los que tengan ya cumplida dicha edad y, por tanto, aún no hayan cumplido los 36.

Sólo en este sentido podíamos considerar aceptada la resolución emitida en su día por esta Institución, aunque discrepábamos de las consideraciones que se nos trasladaban en su escrito, por cuanto que, a nuestro juicio, la redacción dada al artículo 3.3 de la norma que regula el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, lejos de perfeccionar y unificar la acepción de los términos "*no superior a 35 años*" y "*menor de 35 años*", ha venido a confundir mucho más las cosas en este sentido, ya que, en la actualidad, no hay ningún Programa de los regulados en el vigente Plan Andaluz para el que se exija una edad de hasta 34 años para poder acceder a las ayudas que pudiera establecer el mismo, no siendo congruente, por tanto, que aparezca tal expresión en el texto normativo al que nos venimos refiriendo.

En consecuencia, esperábamos que, por parte de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se estuvieran reconociendo las ayudas económicas que procedieran en los distintos Programas de Vivienda en los que se preveía financiación específica para jóvenes, a las personas que aún habiendo cumplido 35 años, aún no hubieran superado ese límite de edad. A este respecto, considerábamos imprescindible que, por parte de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, se recordara, mediante instrucción o circular interna, a los citados organismos la interpretación adecuada del citado precepto.

En el caso de la **queja 04/4131**, el interesado nos exponía que había presentado en julio del año 2000 solicitud de subvención de 1.000.000 pesetas de acuerdo con la Orden de 27 de enero de 2000, sobre desarrollo y tramitación de los distintos programas de vivienda y suelo del III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, que contemplaba las subvenciones para los adjudicatarios de una vivienda de Promoción Pública en alquiler que hubieren adquirido una vivienda en propiedad.

Ante el silencio administrativo adoptado por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, en marzo del 2003 se puso en contacto con dicha Delegación, donde le indicaron que el "*expediente lo había perdido durante el traslado que dicha Delegación había realizado al nuevo edificio, por cuyo motivo me invitó a que presentase nuevamente dicha documentación, bajo la promesa de que ella se ocuparía personalmente de llevar el seguimiento del mismo. Por tal motivo volví a presentar copia íntegra del expediente con fecha 3 de abril del 2003*". En junio del 2004, se pone en contacto con la Delegación Provincial y comprueba que a la funcionaria con la que había hablado anteriormente la habían trasladado y nadie sabía de su expediente, aunque finalmente le indican que estas solicitudes se las han pasado a EPSA, donde tampoco saben nada de su solicitud.

Tanto EPSA, como la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz nos comunicaron que en base al Decreto 258/2002, de 15 de octubre, se transfirieron los expedientes relativos a este tipo de subvenciones a EPSA, pero que de acuerdo con lo establecido en la Orden de 13 de febrero de 2003, la solicitud habría que entenderla desestimada por el transcurso del tiempo y por la falta de dotación presupuestaria, pues no existían remanentes de crédito para su abono.

A la vista de esta respuesta, trasladamos a la Delegación Provincial nuestras consideraciones, pues de la documentación que nos había remitido el interesado se deducía que había solicitado la subvención de acuerdo con la Orden de 27 de febrero de 2000, y no de la de 13 de febrero de 2003, como hacía referencia la Delegación, completamente distinta a la que había solicitado, por dos veces, el interesado, ya que estas se trataban de una subvención que concedía el, entonces, Ministerio de Fomento, con cargo a sus propios presupuestos, a los adquirentes en primera transmisión de viviendas de protección oficial de promoción pública por un importe coincidente con el IVA que grave la transmisión de la vivienda adquirida.

A este respecto, y aunque la interpretación que hacía la Delegación fuera la correcta, no podíamos estar de acuerdo con la interpretación extensiva que se hacía del apartado 3 del citado precepto, complementado con el artículo 7 de la misma norma, pues se decía que de ellos se infería que el motivo de la desestimación era la no existencia de disponibilidad presupuestaria y la no existencia de remanentes suficientes de crédito. Sin embargo de la lectura de estos preceptos no se infería, necesariamente, que la falta de la respuesta de la Administración estuviera motivada en tales previsiones. Y es que el silencio podía, según los casos, ser exponente de un acto, o de una presunción, pero rara vez lo era de una motivación que exigía un juicio lógico y cognoscible de la posición de la Administración ante la pretensión de un ciudadano.

En cualquier caso, siempre existe la obligatoriedad de dictar y notificar la resolución expresa, aunque hubiera operado el silencio administrativo; acto final que en este caso, al menos a tenor de lo que nos había manifestado el compareciente y de lo que se deducía de la información recibida, no se había producido.

En este sentido, había que hacer referencia a la también aparente confusión sufrida por la Delegación Provincial en cuanto al Organismo o Administración competente para resolver la solicitud de aquel, pues se afirma que se remitió al reclamante a EPSA, como organismo competente para resolver su solicitud conforme al Decreto 258/2002, de 15 de octubre, dándose el caso de que la citada Empresa Pública tuviera que evacuar consulta al respecto, tras la cual la Dirección General de Arquitectura y Vivienda le confirmó que la tramitación de dichas solicitudes, así como el pago, en su caso, de las correspondientes subvenciones, correspondía a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

En vista de cuanto antecede, no podemos sino concluir haciendo una valoración negativa del modo en que se había actuado por la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes, siendo necesario remitirnos en este punto, entre otros, a los artículo 103.1 CE y artículo 3.1, en relación con los artículos 12.1, 1.1 de la Ley 30/1992, según los cuales las Administraciones Públicas han de actuar de acuerdo con el principio de eficacia, al tiempo que la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, siendo los responsables de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, los responsables directos de su tramitación, debiendo adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de los procedimientos.

Por ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz **Sugerencia** en orden a que se procediera a determinar el tipo de subvención solicitada en su día por el interesado, dando al mismo trámite de audiencia si ello fuera menester para, con posterioridad emitir la resolución definitiva y expresa que legalmente proceda, debiendo ser notificada en tiempo y forma al compareciente con la expresión de los recursos que, en su caso, pudiera ejercitar en defensa de sus intereses.

La Delegación nos comunicó que aceptaba nuestra resolución y, por tanto, había solicitado de EPSA toda la documentación y próximamente se pondría en contacto con el interesado con objeto de iniciar la tramitación del expediente de solicitud para, a la vista de su procedimiento, proceder a la concesión, en su caso, de la subvención, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, transcurrido un tiempo, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para comunicarnos que, a pesar de nuestras actuaciones anteriores y del largo periodo transcurrido, la Delegación aún no ha dictado ningún tipo de resolución, ni le había comunicado en qué estado se encontraba el referido expediente. Por ello, procedimos a reabrir el expediente de queja e interesamos un nuevo informe a la citada Delegación Provincial.

Finalmente, pudimos conocer que tras citar al interesado para explicarle la demora en la tramitación de su expediente, requerirle documentación complementaria y generar el crédito necesario para el abono de la subvención, se había dictado resolución concediéndole la subvención, estando, en aquellos momentos, a la espera de su fiscalización para proceder, posteriormente, a su abono. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba ya en vías de solución.

2.2.5.2 Ayudas a la rehabilitación de las viviendas

En esta Institución, a lo largo de varios ejercicios, se han presentado quejas de ciudadanos que habían solicitado acogerse al Programa de Rehabilitación Autonómica, anteriormente denominada Rehabilitación Preferente, y que ha venido siendo regulado en los sucesivos Planes Andaluces de Vivienda y Suelo. El denominador común de la mayoría de estas quejas era la disconformidad de los afectados con la selección efectuada por los Ayuntamientos respectivos, considerando los comparecientes tener más derecho que otros solicitantes para estar incluidos en la relación preferencial de solicitantes o, al menos, en los puestos de la misma que dieran lugar a ser beneficiarios de las ayudas previstas en los mencionados programas. En otro caso, se nos manifestaba disconformidad y/o desconocimiento de los criterios utilizados para elaborar la relación preferencial de solicitantes. Por todo ello, procedimos a abrir de oficio la **queja 05/3823**.

El artículo 13 de la Orden de 15 de septiembre de 2003, sobre Desarrollo y Tramitación de las actuaciones en materia de Rehabilitación del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, regula la tramitación de las solicitudes de calificación en los municipios declarados de Rehabilitación Autonómica, atribuyéndose a los Ayuntamientos correspondientes la aprobación de la relación preferencial de solicitudes admitidas y excluidas, previa exposición pública y en su caso, resolución de las reclamaciones presentadas, sin que en dicho trámite se regule intervención alguna por parte de las Delegaciones Provinciales de esa Consejería de Obras Públicas y Transportes. En ese mismo precepto, se establecen los criterios de prioridad y ponderación a tener en cuenta por los Ayuntamientos en la baremación de las solicitudes presentadas.

La casuística con la que nos hemos encontrado en las quejas a las que nos venimos refriendo se centraban en supuestos en los que, tras efectuar la oportuna investigación, finalmente no habíamos podido conocer los criterios objetivos que se hubieran establecido por los Ayuntamientos para ponderar, en función de las obras, de los ingresos y de la situación personal o familiar, el orden preferencial de los beneficiarios. A veces, se había dado el caso de no existir o, al menos, no haber tenido acceso a los informes que hubieran determinado el orden preferencial, sin

haber llegado a conocer quién determinó el mismo, pues siendo indudable que el Pleno es el que adopta el acuerdo de aprobar el listado que luego se remite a las respectivas Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, no hemos podido conocer en base a qué informes se elaboró el orden preferencial sometido a la aprobación del Pleno.

En estos casos hubiera sido deseable que en orden a la baremación de las solicitudes, además de la referencia que se hace al artículo 66.4 del Decreto 149/2003, de 10 de julio, y de la que se hacía a la necesidad de que se tuviera en cuenta las condiciones económicas de los solicitantes, se hubieran fijado unas normas de baremación que permitieran concretar, en una determinada puntuación, la valoración que se hiciera del estado de los inmueble y de la situación socioeconómica de los interesados, a fin de garantizar los principios constitucionales de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, contenidos en los artículos 9.3 y 103.1 CE.

De hecho, nos hemos encontrado con Ayuntamientos que habían establecido previamente unos criterios de selección y una puntuación correspondiente a cada uno de ellos, plasmadas en unas tablas diseñadas por una Comisión Técnica Municipal de Servicios Sociales, según instrucciones u orientaciones de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Obras Públicas y Transportes respectivas. Esta opción, a nuestro juicio, era la más adecuada cuando se trataba de seleccionar a unos beneficiarios de ayudas públicas que se podían encontrar en situaciones muy dispares.

Todo ello, nos llevó a concluir que, a nuestro juicio, la normativa autonómica reguladora de la concesión de las ayudas a la rehabilitación (Programa de Rehabilitación Autonómica) establece unos criterios de baremación que, al no incluir una puntuación para la aplicación de los mismos, permite en la práctica que exista un amplio ámbito de discrecionalidad para los Ayuntamientos a la hora de determinar el orden preferencial de los beneficiarios de las ayudas. Al margen de esa necesidad reguladora, entendíamos que el máximo órgano de representación del Ayuntamiento, como es el Pleno de la Corporación, por el mero hecho de serlo, no puede adoptar un acuerdo de tanta trascendencia para los ciudadanos, sin justificar el mismo en una motivación concreta que pueda ser conocida para los distintos interesados en el procedimiento.

Por todo ello, nos dirigimos al Director General de Arquitectura y Vivienda al que, tras remitirle nuestras consideraciones, le formulamos **Sugerencia** con objeto de que se estudiara la conveniencia de que, por la Dirección General, se elaboraran unas normas para su aplicación directa, o bien para que sirvieran de base para la elaboración de una normativa propia municipal, que rigiera la actuación de los Ayuntamientos de los municipios que se declararan de Rehabilitación Autonómica en cuanto a la confección de la relación preferencial de solicitantes, con la finalidad de que la selección de los futuros beneficiarios se hiciera en base a una baremación objetiva que garantizara el respeto a los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica.

En su respuesta, la citada Dirección General nos comunicó que, en aquellos momentos, la Consejería estaba elaborando una nueva Orden reguladora de los programas contenidos en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para su adaptación a las últimas modificaciones contempladas, así como a la nueva legislación general sobre subvenciones. En el borrador del mismo se habían incluido algunas determinaciones relativas a la elaboración de criterios objetivos de baremación por parte de los Ayuntamientos y la obligatoriedad de publicidad de los mismos, de forma que se garantizara el respeto de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica. Entre estas determinaciones se encontraban:

– Obligatoriedad de publicar los criterios objetivos de aplicación para la baremación y valoración de las solicitudes, junto a la apertura del plazo de presentación de solicitudes.

– Obligatoriedad de exponer en el tablón de anuncios de cada Ayuntamiento las relaciones de solicitudes admitidas y excluidas, con un plazo mínimo de 15 días naturales, junto a sus correspondientes baremaciones y valoraciones.

– Certificación del Secretario de la Corporación en la que constara, entre otros aspectos, que estas determinaciones habían sido objeto de exposición pública.

A juicio de la Dirección General, este nuevo instrumento permitiría incorporar una mayor precisión en cuanto a los criterios objetivos de baremación y la obligatoriedad de publicidad de los mismos por parte de los Ayuntamientos.

Con esta respuesta entendimos que se había aceptado la resolución que dirigimos a la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2.5.3 Ayudas para la transformación de infraviviendas

En la **queja 05/3754**, el interesado nos exponía que la casa donde vivían sus padres, en el municipio granadino de Salar, fue incluida en el Programa de Transformación de Infravivienda de la Junta de Andalucía, estando pendiente de dicha rehabilitación desde el año 2002, año en el que se concedió para ello la cantidad de 3.500.000 de las antiguas pesetas. Continuaba diciéndonos que el Ayuntamiento de la localidad prometió comenzar la rehabilitación a comienzos del verano de 2005, pero en el momento de presentar la queja estas obras aún no habían comenzado, todo ello sin tener en cuenta el aumento del coste producido desde el año 2002 al 2005.

En reuniones celebradas entre el Ayuntamiento y las propietarios, la Administración Municipal propuso dos soluciones: por un lado, pedir un préstamo por cantidad equivalente al aumento de coste, manifestando al respecto el interesado que sus padres eran ancianos y percibían una pensión inferior a 500 euros cada uno y

no disponían de medios para pagar el aumento de costes ni reunían condiciones para solicitar un préstamo; la segunda, era realizar la rehabilitación con el dinero concedido inicialmente y pararla cuando se acabara el mismo. Ante ello, el interesado exponía que la casa ya estaba muy deteriorada en el año 2002 y, en la actualidad, el deterioro se había agravado considerablemente existiendo humedad, frío, peligro de cortocircuitos y de derrumbes, etc. con lo que esta segunda solución no haría que la casa dejara de ser infravivienda.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Salar, pudimos conocer que el Programa de Transformación de Infravivienda se había dilatado en el tiempo por diversos motivos, el principal porque la oferta de concurso de obras, en un principio, fue declarado desierto. En cuanto a la cantidad por la que se habían presupuestado las obras, el propio Decreto establecía que si la aportación de la Junta no era suficiente, se debía realizar a través de lo establecido en el artículo 64 del mismo. El Ayuntamiento se había puesto en contacto con los padres del interesado y una de sus hermanas, llegando al acuerdo de que se iban a realizar las obras de la primera planta, siempre de acuerdo con lo indicado por la dirección facultativa de las obras. Por ello, en breve iban a iniciarse las obras. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones, al considerar que el problema estaba en vías de solución.

2.2.6 Otras actuaciones en materia de vivienda

2.2.6.1 Acreditación del estado de la vivienda para el procedimiento de reagrupamiento familiar en el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero

Esta Institución tuvo conocimiento, tanto por los medios de comunicación como por algunos escritos que nos llegaron de diferentes municipios andaluces, de las dudas que se estaban planteando por la aplicación del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, respecto a lo que establece el artículo 42 sobre el procedimiento para la reagrupación familiar, por lo que abrimos de oficio la **queja 05/5027**. Uno de los documentos que deberán acompañar a la solicitud es el establecido en el párrafo 2, apartado e), del mencionado precepto, cuyo tenor literal es como sigue:

«e) Justificación documental que acredite la disponibilidad, por parte del reagrupante, de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia.

Este requisito deberá justificarse mediante informe expedido por la Corporación Local del lugar de residencia del reagrupante. En el plazo máximo de quince días desde la solicitud, la Corporación deberá emitir el informe y notificarlo al interesado y, simultáneamente y por medios telemáticos cuando fuera posible, a la autoridad competente para resolver la autorización de reagrupación.

Subsidiariamente, podrá justificarse este requisito presentando acta notarial mixta de presencia y manifestaciones en caso de que la Corporación local no hubiera procedido a emitir el informe de disponibilidad de vivienda en el plazo indicado, lo que será acreditado con la copia de la solicitud realizada.

En todo caso, el informe o acta notarial debe hacer referencia a los siguientes extremos: título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso al que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, número de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento».

A la vista de su contenido normativo, las dudas que se estaban planteando eran en torno a la obligación de emisión del informe, habida cuenta de que existe la opción de realizar un acta notarialmente de presencia y manifestación, así como si se trata de un informe que deban realizar los Servicios Sociales o los Servicios Técnicos de los Ayuntamientos.

Con objeto de conocer el punto de vista que habían adoptado los Ayuntamientos sobre la naturaleza de tales informes y la exigencia de que procedieran a la emisión de estos informes, nos dirigimos a los Ayuntamientos de más de 25.000 habitantes, así como todos los que están mencionados en el Anexo I del Decreto 2/2001, de 9 de enero, por el que se regulan y convocan ayudas a la promoción de viviendas en alquiler destinadas a alojar trabajadores temporales en municipios de alta movilidad laboral, con la finalidad de, una vez analizadas las respuestas, fijar unos criterios que permitieran uniformar el tipo de informe a realizar y ofrecer la necesaria seguridad jurídica a la hora de definir su alcance.

Por otro lado, y en cuanto a la obligatoriedad de su emisión, ya adelantamos que esta Institución estima que los Ayuntamientos deben, preceptivamente, emitir estos informes cuando les sean solicitados, con independencia de que, en su caso, puedan los interesados requerir la realización de un acta notarial para acreditar los extremos a que se refiere el precepto citado.

El resumen de las respuestas obtenidas lo hemos realizado de acuerdo con la estructura del cuestionario que se les envió en su día a estos Ayuntamientos, de las que podemos extraer, a tenor de lo establecido en el Reglamento de Extranjería citado, las siguientes conclusiones:

I.- No existe un criterio uniforme en los Ayuntamientos en torno al servicio que debe ser responsable de elaborar el informe acreditativo de que el solicitante de "*una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y la familia*". De hecho, según los Ayuntamientos, los informes son elaborados por los Servicios Técnicos de Urbanismo, Servicios Sociales Comunitarios, Policía Local, Oficinas Municipales de Inmigración, Servicio de Inspección Sanitaria, etc.

En ello, sin lugar a dudas, ha tenido bastante que ver la falta de precisión del propio Reglamento, que ha utilizado la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados para definir el tipo de vivienda que se considera adecuada.

Ahora bien, desde el punto de vista de la naturaleza del informe, no parece que se esté pensando en la emisión del mismo, de acuerdo con la legislación urbanística y las normas técnicas de edificación, lo que hubiera exigido que fuera emitido, necesariamente, por arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores.

Decimos que entendemos que no tiene esa naturaleza porque el informe puede ser sustituido con plenos efectos por un acta mixta notarial de presencia y manifestaciones. En este sentido es evidente que el notario es un fedatario publico, pero que no posee una cualificación técnica singularizada para determinar la adecuación o no de una vivienda para cubrir determinadas necesidades.

De hecho, cuando contemplamos el contenido que, en todo caso, debe tener el informe o el acta notarial observamos que, salvo la referencia a las condiciones de habitabilidad que podría exigir una cierta cualificación, el resto son perfectamente apreciables por cualquiera de los servicios de las Administraciones Locales que, a tenor de las respuestas recibidas, vienen emitiendo los distintos informes.

Y es que el artículo 42, apartado 2.E), párrafo in fine, establece que los extremos que tiene que contener el informe son, en todo caso, «Titulo que habilite para la ocupación de la vivienda, numero de habitaciones, uso a que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, numero de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento». A tenor de esta redacción no creemos que cuando se habla de "condiciones de habitabilidad" se esté pensando en una valoración técnica equiparable a lo que, en su día, exigía la ya desaparecida cédula de habitabilidad, sino que parece acercarse al concepto más genérico de salubridad. Así las cosas, efectivamente, esas circunstancias las pueden apreciar tanto servicios de distinta naturaleza como un fedatario publico.

Por todo ello, si se quiere garantizar el principio de igualdad (art. 14 CE) en todo el territorio nacional y la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de los solicitantes del reagrupamiento, así como darle un carácter garantista al contenido del informe respecto de la adecuación del inmueble, creemos que hubiera sido aconsejable el que se hubiera previsto los servicios y/o la titulación que, en todo caso, deben tener quienes emitan el informe, lo que a su vez podría orientar sobre la naturaleza del mismo.

Sirva como ejemplo de los problemas de índole práctico que, a veces, se plantean por este motivo según qué Unidad o Servicio de la Corporación Municipal esté emitiendo los informes aludidos, y es que, en el caso concreto de las viviendas en suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado, cuando los informes los emiten los Servicios Urbanísticos y, a pesar de que la vivienda esté en perfectas condiciones para ser habitada y el solicitante sea el arrendatario y no sea responsable de las obras ilegalmente ejecutadas, el informe técnico que emite el Ayuntamiento no puede ser sino desfavorable.

Asimismo, y por los mismos motivos de respeto a los principios de igualdad y seguridad jurídica, creemos que se deberían de haber establecido criterios para facilitar la integración de los conceptos jurídicos indeterminados de vivienda adecuada y condiciones de habitabilidad. Tal seria el caso de referencia al estado de instalación eléctrica, conducciones de agua (tuberías y grifería), estado general de la pintura, ausencia de humedades en el inmueble, ventilación etc.

Respecto de este concreto asunto, hemos de citar, por la especial relevancia que ha tenido en las respuestas dadas por los Ayuntamientos, la cuestión relativa al número máximo de personas que pueden habitar una vivienda o compartir un mismo espacio en función de su superficie.

Ello, por cuanto es difícil emitir un informe sobre la adecuación de la vivienda, desde la perspectiva del hacinamiento, cuando, a estos efectos, hay una total ausencia normativa que establezca que superficie debe tener una vivienda o un alojamiento, en función de las personas que la habiten o usen.

Al objeto de conseguir la satisfacción de los principios constitucionales citados, consideramos que sería aconsejable que se diseñase, por el organismo competente de la Administración del Estado, un modelo para este tipo de informe municipal, tal y como se ha hecho, por ejemplo, para los informes de Inserción Social por Arraigo mediante la Instrucción de 22 de junio de 2005.

II.- La segunda cuestión que queremos tratar es la relativa al plazo y al carácter preceptivo o no de la emisión del informe que el reagrupante solicita a los Ayuntamientos.

En relación con esta cuestión, sorprende la diversidad de respuestas que se han obtenido y que, desde luego, también deben tener mucho que ver la pésima redacción del Reglamento; en este sentido, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, se ha de destacar el exiguo plazo que establece la norma para la emisión del informe, hecho éste que ha sido puesto de manifiesto por algunos Ayuntamientos.

Cualquiera que conozca la dinámica de los procedimientos administrativos desde que entra la solicitud en el Registro General hasta que se pasa al Departamento correspondiente, se personan los técnicos en el inmueble y se procede a la redacción del informe y al envío del mismo al interesado, puede valorar la dificultad en conseguir el cumplimiento de ese plazo.

Ello, sin contar los limitados medios personales y materiales con los que algunos Ayuntamientos tienen que afrontar su trabajo diario y la presión que deben soportar, especialmente, los municipios que cuentan con una fuerte presencia de población inmigrante, en los que el número de solicitudes puede llegar a tener una gran entidad.

Lógicamente, la Institución tiene el deber de exigir que los informes se emitan en el plazo legalmente establecido, pero creemos que al mismo tiempo sería conveniente que el plazo máximo se ampliara, reglamentariamente, al que razonablemente se considerara como plazo idóneo de emisión, que pudiera fijarse en un mes, sin perjuicio de que los Ayuntamientos que pudieran emitirlo en un plazo inferior actuaran de esta forma.

b) En segundo lugar, llama la atención que el Reglamento, al contemplar el acta notarial como alternativa al informe municipal, prevea que la acreditación de que éste no se ha emitido, se pueda efectuar mediante la copia de la solicitud realizada, cuando en realidad lo único que acredita ésta es, lógicamente, que en su día se presentó una solicitud, pero la forma de verificar que el informe no ha sido emitido, de manera fehaciente, sería mediante una manifestación realizada por la propia Administración a la que se solicitó.

El asunto no es baladí, pues con el informe de adecuación de la vivienda lo que se pretende es garantizar unas condiciones dignas para el reagrupante y su familia. Pues bien, pudiera ocurrir que ante un informe negativo del Ayuntamiento, el reagrupante –para evitar los posibles efectos del mismo– solicitara un acta notarial en la esperanza de que ésta pueda, en algunos casos, ser suficiente para acreditar tal adecuación y silenciara el informe negativo de la Administración, habida cuenta de que con presentar la solicitud basta.

Esta situación se puede dar en la práctica, pues no hay que pensar que la valoración que realice un técnico municipal y la que se recoja en el acta de presencia y manifestaciones tienen que coincidir. Por ello, cuando se acredita la adecuación de la vivienda mediante fedatario público, el órgano competente para decidir el reagrupamiento debiera verificar que no existe un informe negativo por parte del Ayuntamiento.

c) Sin embargo, lo que más preocupa a esta Institución de la redacción del precepto, en lo que concierne a la acreditación del estado de la vivienda a través de informe municipal o de acta notarial, es el hecho de que algunos Ayuntamientos entiendan que transcurrido el plazo de 15 días desde la solicitud, la vía a utilizar es opcional para el reagrupante y que no existe una obligación legal de responder a la solicitud presentada, ya que el interesado siempre puede acudir alternativamente a un fedatario público.

Es verdad que el legislador podría haber establecido, pura y llanamente, la elección para el reagrupante de acudir al Ayuntamiento o al fedatario público. Sin embargo, entendemos que si el reagrupante ha realizado una petición de informe al Ayuntamiento, éste tiene la obligación de emitirlo, dando una respuesta expresa a su petición a tenor de lo establecido en el artículo 42 apartado 1 de la Ley 11/1999, de 14 de enero de modificación de la Ley 30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo (LRJPAC).

En este sentido, creemos que el artículo 42.2 del Reglamento Extranjería no es ajustado a derecho, toda vez que parece desprenderse de su regulación que la administración puede no emitir informe y que tal omisión se puede solventar con el acta notarial. Tal interpretación, no sólo se desprende del tenor literal del precepto que comentamos, sino que vendría avalada por el hecho de que en caso contrario, no sería infrecuente que con posterioridad al otorgamiento del acta notarial la administración, desconocedora de este hecho, emitiera el informe solicitado, con lo cual nos podríamos encontrar con dos documentos que, como hemos dicho, no tienen que ser necesariamente coincidentes, por lo que se plantearía el problema de a cual se le daría más valor en el supuesto de que resultaran contradictorios.

Por tanto, si como hemos dicho, el Reglamento de Extranjería transcurrido ese plazo exonera a la Administración de la emisión del informe, entendemos que el artículo 42, apartado 2, del citado Reglamento vulneraría el principio de jerarquía normativa al ir en contra de lo previsto en el artículo 47, apartado 1, de la LRJPAC y, en consecuencia, sería nulo de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 71 de la LRJPAC.

III.- Finalmente, no podemos sino referirnos a la reflexión que nos han hecho llegar algunos municipios en orden a que no cuentan con los medios telemáticos para enviar los informes de vivienda a la Oficina de Extranjeros; así como también el que una vez que el Ayuntamiento cumple con su obligación emitiendo el informe, notificándolo al interesado y enviándolo a la citada Oficina, no saben cómo concluye el procedimiento de reagrupamiento familiar, debido a que la Administración competente no se lo comunica.

A la vista de todo ello decidimos trasladar al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales el contenido de este escrito con la finalidad de que si lo considera oportuno se propusiera a los órganos competentes de la Administración del Estado una modificación del Reglamento con la finalidad de:

1. Depurar y completar los conceptos jurídicos determinados presentes en la norma para facilitar la aplicación con criterios de máxima objetividad a la hora de elaborar los informes.

2. Aclarar los servicios y/o las titulaciones exigibles, por razón de la naturaleza del informe, de los técnicos que deben de emitir el mismo.

3. Ampliar el plazo de emisión de estos informes hasta el que se considere adecuado, pudiendo fijarse en un máximo de 30 días.

4. Establecer la competencia municipal para la emisión de los informes por estimar que los técnicos de los ayuntamientos gozan de la garantía de imparcialidad, pericia técnica y objetividad para la elaboración de los mismos.

Para el supuesto de que se estime que también es aconsejable, a estos efectos, aportar el documento notarial mixto de presencia y manifestaciones debería contemplarse no como una alternativa a la no emisión del informe por parte de Ayuntamiento, sino co-

mo una opción «ab initio» a elegir por el reagrupante: o bien se dirige a la administración y ya no cabe que después acuda al fedatario público o elige, desde el principio, esta opción y, en tal caso no procede que interese informe del Ayuntamiento, por las razones aludidas anteriormente. Con independencia de todo ello, creemos que sería conveniente:

1. Elaborar, al igual que se ha hecho en la Instrucción de Arraigo Social, de 22 de junio de 2005, un modelo de informe que permita normalizar mínimamente el contenido que debe poseer el documento destinado a la acreditación de que la vivienda reúne las condiciones adecuadas para autorizar el reagrupamiento familiar.

2. A efecto de la debida coordinación entre Administraciones Públicas, creemos que se debe prever que las Subdelegaciones del Gobierno informen a los Ayuntamientos de la resolución que se dicte en los procedimientos de reagrupamiento familiar.

Asimismo, trasladamos nuestras valoraciones a los Ayuntamientos a los que manifestamos, en nuestro escrito de cierre, que:

1. Esta Institución considera que aunque el plazo establecido en el Reglamento de Extranjería, en ocasiones y dependiendo de los medios de los Ayuntamientos y de la mayor, o menor, presencia de inmigrantes, puede ser insuficiente para llevar a cabo su misión, los Ayuntamientos deben poner los medios necesarios para que, en tanto no se lleve a cabo una modificación reglamentaria mediante la que se amplíe el plazo de 15 días, los informes se emitan en este plazo, que es el que exige el artículo 42.2 de Reglamento de Extranjería.

Ello, habida cuenta de las consecuencias negativas que se pueden generar, por los motivos expuestos en el informe que ha sido enviado al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, y por el gasto que se le puede originar al inmigrante solicitante del reagrupamiento familiar.

2. Esta Institución considera que la emisión del informe, aunque fuera del plazo establecido en el Reglamento, es preceptiva a tenor de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 1, de la LRJPAC, entendiendo, por tanto, que el artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Extranjería en ningún caso puede ir en contra de lo establecido en el mencionado precepto de la LRJPAC.

2.2.6.2 Mediación para la concesión de promociones públicas de vivienda en Osuna, Sevilla

La **queja 06/251** la presentó el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) con la finalidad que, en vía de mediación, buscar alguna alternativa que permitiera dar respuesta a las graves carencias de vivienda existentes en el municipio para atender las necesidades de los sectores en situación de mayor necesidad. En este sentido la Alcaldía Presidencia manifestaba que el Ayuntamiento había aprobado en Pleno la cesión a EPSA de suelo para la construcción de 42 viviendas en régimen de alquiler que entendían podrían ser destinadas a paliar la problemática planteada.

Igualmente, en el mismo plan residencia se iba a llevar a cabo la enajenación de parcelas para la construcción de 85 VPO régimen especial en venta, así como 204 VPO de régimen general, todo ello en suelos municipales, lo que entendía el Alcalde que demostraba el esfuerzo realizado por el Ayuntamiento en materia de vivienda y suelo. No obstante, estas promociones no permitían dar respuesta a colectivos que no poseían renta suficiente para acceder a esta tipología de vivienda.

A la vista de ello, nos dirigimos al Director General de Arquitectura y Vivienda con objeto de conocer si había alguna posibilidad de dar solución a la cuestión planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Osuna, que permitiera dar respuesta a la necesidad de viviendas destinadas a los colectivos más desfavorecidos y con menores niveles de renta del citado municipio.

De la respuesta que nos remitió la Dirección General de Arquitectura y Vivienda se desprendía que no había impedimento para que la promoción de 42 viviendas en alquiler a desarrollar por EPSA se calificase como de Integración Social, tal y como había propuesto el Ayuntamiento. No obstante, debía ser en el ámbito de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo para la Vivienda Protegida y el Suelo, formalizado en su día entre ambas Administraciones, en el que se formulara la iniciativa y sugerencia municipal respecto de esta concreta cuestión.

Con esta respuesta, entendimos que no era oportuno llevar a cabo nuevas actuaciones a las ya realizadas, por cuanto que, a nuestro juicio, estaba debidamente orientada su posible solución.

2.2.6.3 Negociación sobre los terrenos de la zona de "La Bachillera", en Sevilla

La **queja 04/2325** la presentó una asociación solidaria de Sevilla que acudió a nosotros para exponernos que los residentes del barrio de La Bachillera se encontraban en la sede de la "*Asociación Sevillana de la Caridad*" decididos a no salir de ella hasta que se les garantice una solución digna a sus condiciones de alojamiento. Así, textualmente, nos trasladaba lo siguiente:

"La particularidad de la situación de este barrio y los motivos de su acción se comprenden haciendo un poco de historia.

1.- Hasta mediados del siglo XX

Los terrenos en los que se asienta el barrio de la Bachillera tienen destino agrícola.

Su propietario, D. Manuel García Muriel, a principio del siglo, decidió destinar este terreno a los pobres y para ello otorgó testamento por el que dejó su usufructo a su hermano Francisco, disponiendo que "al fallecimiento de éste sus bienes se distribuirán entre los pobres para lo cual serán entregados a la Asociación Sevillana de la Caridad para que los

distribuya conforme a las reglas de su fundación", para lo que instituyó nuda propietaria a esta asociación (documento 1: nota del registro de la propiedad) una entidad benéfica fundada poco antes por Carlos Cañal con el patrocinio y la tutela del Ayuntamiento de Sevilla que ostentaba la facultad de elegir parte de su consejo directivo y que le cede el pabellón exento de la época de la exposición de 1929 sito en el Paseo Colón enfrente del puente de Triana para sede de la misma.

En 1917 falleció Manuel García Muriel, pasando el usufructo a Francisco y la nuda propiedad a la A.S.C., y en el 1949 lo hizo Francisco, consolidando así la A.S.C. en sus manos el pleno dominio de los terrenos.

2.- La segunda mitad del siglo XX

Llegado este momento, la asociación en vez de cumplir su obligación testamentaria repartiendo la tierra entre los pobres, decidió arrendársela por pequeños lotes a los numerosos emigrantes rurales que en aquella época acudían a la ciudad con la esperanza de ganarse la vida. Sobre esa parcela de entre 30 y 50 metros de superficie levantaban un cobertizo o una chabola para alojarse que con el tiempo y el esfuerzo fueron convirtiendo en viviendas.

A partir de los años setenta, los vecinos, organizados en su asociación, logran dotar a la zona de algunas infraestructuras urbanísticas básicas.

En ese tiempo la ASC conoce ya un fuerte declive y una situación legal irregular que obliga al Ayuntamiento a adoptar algunas medidas de tutela e inspección mediante acuerdo plenario de 22 de febrero de 1989 (documento 2). Un informe municipal de la época afirma que para entonces la asociación debe considerarse disuelta de pleno derecho (documento 3: noticia de prensa). De hecho, el 27 de marzo de 1992 se celebra la asamblea fundacional de una nueva asociación también llamada Asociación Sevillana de la Caridad que se inscribió en el registro el 8 de mayo del mismo año (documentos 4 y 5: acta fundacional y estatutos). Sus estatutos, que son los que entrega como propios la ASC cuando se les pide, dicen en su artículo 20 que carece de patrimonio fundacional. Si esto es así ¿de quien es el terreno de La Bachillera por el que siguen cobrando la renta?

Desde 1959 algunas de las parcelas se han ido vendiendo (118) y el resto (157) permanecen arrendadas a unos vecinos que poseen la particular situación de ser dueños de sus viviendas pero arrendatarios del suelo sobre el que estas se levantan.

En el año 2001, los vecinos realizaron unos proyectos de intervención para su incorporación al PGOU de Sevilla, en aquellos momentos en tramitación, que fueron aprobados por la inmensa mayoría de los vecinos de La Bachillera. Según los vecinos, esta propuesta:

"... es transmitida y negociada con la Oficina del Plan de Sevilla que dice acogerlo en lo sustancial aunque mantiene diferencias o impresiones que son objeto de alegaciones por los vecinos (documentos 7, 8, 9 y 10: Avance del Plan, sugerencias vecinales, contestación a las sugerencias, petición de reuniones, ...) y sigue el cauce de la tramitación de la redacción y aprobación del nuevo Plan".

Esta Institución, sorprendida por la actitud de la directiva de esta Asociación y por el hecho de que, al menos aparentemente el Ayuntamiento se había desentendido de la dirección y tutela encomendada a esta Asociación, pese a esta representado por 3 Capitulares, siendo el presidente del Consejo y de la Comisión Ejecutiva el propio Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la ciudad, enviamos escrito destinado a aclarar qué había ocurrido para que la Asociación Sevillana de Caridad, constituida en 1992, administrara el importante patrimonio que tenía adscrito la Asociación de la misma denominación, constituida en 1990 y que, al parecer, tenía inscritos estos bienes a su nombre en el Registro de la Propiedad. Existía, pues, un gran número de familias en beneficio de las cuales se cedieron unos bienes sobre los que habían construido sus viviendas y cuya gestión había sido, o había debido ser, tutelada por el Ayuntamiento durante muchos años y continuar en la actualidad, salvo que existiera acuerdo del Ayuntamiento –que no nos constaba– por el que se dejaban de ejercer, formalmente, tales funciones.

De acuerdo con ello, teniendo en cuenta los fines para los que se constituyó en 1900 la Asociación Sevillana de Caridad, los destinatarios de los terrenos que, en su día fueron propiedad de D. Manuel García Muriel, las facultades de tutela que ejerció, o debió ejercer, el Ayuntamiento de Sevilla, formulamos a su Alcalde-Presidente Recomendación en el sentido de que se investigaran los antecedentes documentales de la Asociación constituida en 1900, a fin de determinar la vinculación actual que pudiera tener el Ayuntamiento de Sevilla con la mencionada Asociación, para el caso de que finalmente se considerara que no quedó disuelta pese a la previsión de la Ley de Asociaciones de 1964.

En todo caso, interesábamos que nos informaran si el Ayuntamiento, en algún momento, autorizó que el patrimonio adscrito a la Asociación Sevilla de Caridad creada en 1900, y que, al parecer, figuraba como titular registral a partir de 1949, pasara a formar parte de la nueva Asociación Sevillana de Caridad creada en 1992. En caso contrario, queríamos conocer si se tenía previsto realizar alguna acción destinada a ejercer la tutela del patrimonio destinado a fines sociales descritos al principio.

Como última actuación en el citado expediente, el Secretario de la Fundación Sevillana de Caridad nos informó del proceso iniciado a raíz de las reivindicaciones y pretensiones de los vecinos de la Barriada Sevillana de la Bachillera, a la vista de cuyo contenido entendimos que la problemática que nos trasladaron en su día los vecinos afectados se encontraba en vías de solución. Además, el Ayuntamiento había emprendido las acciones destinadas

al ejercicio de la tutela del patrimonio destinado a fines sociales que, en su día, se adscribió a la Fundación Sevillana de Caridad. Afortunadamente, de ello se desprendía que el Ayuntamiento, finalmente, había asumido sus competencias y se encontraba en condiciones de atender las reclamaciones de los interesados.

Ahora bien, nunca llegamos a conocer cómo se pudo constituir la Asociación Sevillana de la Caridad en 1992 y en base a qué títulos sus órganos rectores estuvieron administrando el patrimonio de la Asociación preexistente con el mismo nombre, al parecer al margen del Ayuntamiento.

2.3 EXPROPIACIONES Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La **queja 05/51** la presentó el representante de una entidad mercantil de Málaga, propietaria de una finca de Cártama, que estaba afectada por el proyecto de "Desdoblamiento de la Variante de Cártama en la A-357. Tramo: Intersección de Acceso al P.T.A.-Enlace Cártama (0)", tramitado por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga. En septiembre de 2001 se levantó el Acta Previa a la Ocupación de dicha finca, en febrero de 2002 se procedió al levantamiento del Acta de Ocupación de la citada finca, convocando a la propiedad en octubre de 2003 para el trámite de adquisición por mutuo acuerdo de los bienes y derechos; al no alcanzarse el citado acuerdo, la entidad mercantil propietaria de la finca presentó la Hoja de Aprecio en julio de 2004, sin que, desde entonces, la Administración expropiante manifestara su aceptación, o no, de la misma, por lo que consideraban que el expediente de justiprecio estaba paralizado injustificadamente.

Nos dirigimos a la Dirección General de Carreteras que nos expuso las causas (falta de medios materiales y humanos) que habían motivado el retraso en la tramitación de los expedientes de expropiación, aclarándonos que habían nombrado a un arquitecto para que elaborara el informe técnico relativo a aceptación o rechazo de la valoración del expropiado. Tras interesar que nos mantuvieran informados de los sucesivos trámites, pudimos conocer que se había rechazado la hoja de aprecio del reclamante, habiéndose remitido a la Comisión Provincial de Valoraciones la pieza separada del expediente de expropiación a efectos de que se emitiera la correspondiente resolución en relación con el valor de los bienes y derechos expropiados. Por tanto, nos encontrábamos con que se habían visto resueltos los retrasos en la realización de este trámite, lo que nos permitió dar por concluida nuestra intervención en este asunto.

El interesado de la queja 04/4577, emigrante retornado, nos exponía que a principios del año 2001 adquirió un terreno de 2.300 m² en la localidad malagueña de Monda, que ya gozaba de un permiso para construir 223 m². La concluyó, dotándola de todos los servicios básicos, en septiembre de 2001, aunque la dejó deshabitada hasta su jubilación en el año 2004. Su sorpresa fue cuando, en septiembre de 2004 y tras volver de un viaje familiar, encontró plantadas en su propiedad dos banderitas indicando los límites de una carretera que, al parecer, iba a pasar por encima de su vivienda. Tras solicitar información en el Ayuntamiento, se le indicó que no se le pudo notificar la expropiación por estar ausente, por lo que se efectuó a través del BOJA. Para el interesado, cuando adquirió el terreno ya se debía conocer el trazado de la futura carretera, por lo que el Ayuntamiento debió informarle de ello cuando en 2001 solicitó y le fue concedida la licencia de obras. Con la finalidad de obtener información sobre el expediente relativo a la construcción de esta carretera, presentó escrito ante la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por lo que nos dirigimos a ésta para conocer la respuesta que le dio.

Una vez que la Delegación nos comunicó que ya le habían contestado al abogado del interesado las cuestiones que había planteado en su escrito. En síntesis, en esta respuesta la Delegación le comunicaba que el proyecto de la carretera se aprobó en febrero de 2003, aunque el proyecto y su correspondiente relación de bienes y derechos afectados fue redactado en marzo de 1999, con lo que recogía los datos correspondientes al anterior titular. No recibieron ninguna comunicación, alegación o respuesta al resultado de la información pública en el trámite de expropiación, en rectificación de los datos que fueron publicados en los diversos medios de comunicación. Tampoco dieron resultado positivo las gestiones de localización, identificación y búsqueda del titular de la finca, inclusive las realizadas en el catastro y el Ayuntamiento. El expediente de expropiación se tramitó y, por tanto, el depósito previo se consignó en la Caja General de Depósitos. Terminaba la Delegación Provincial indicando lo siguiente:

"No obstante, en lo que respecta a la edificación, una vez conocido el titular real, sería preciso efectuar la correspondiente citación para Acta Previa, y en su caso Depósito Previo y perjuicios por rápida ocupación, para obtener la disponibilidad de la misma".

Dado que con esta respuesta se había roto el silencio administrativo y no considerábamos procedentes nuevas actuaciones, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

Abrimos de oficio la **queja 05/4560** cuando conocimos, tanto por los medios de comunicación como por diversas llamadas telefónicas realizadas a esta Institución, que un vecino del municipio jiennense de Úbeda se encontraba en huelga de hambre, que se prolongaba ya un número importante de días –lo que hizo que el propio titular de la Institución mantuviera diversos contactos con él y su círculo de amistades–, por su disconformidad con la valoración que se había efectuado de un inmueble incluido en un procedimiento expropiatorio, del que, parcialmente, defendía que era propietario. Se trataba del denominado "Palacio de Don Luis de la Cueva" y que, por la situación en que se encontraba, por acuerdo plenario municipal se acordó llevar a efecto su expropia-

ción, realizando una valoración del inmueble ascendente a la cuantía de 46.877,42 euros. Con posterioridad, la Comisión Provincial de Valoraciones había tasado el justiprecio en 93.502,57 euros, más 35.970,57 euros en concepto de indemnización por el arrendamiento existente.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Úbeda, en una conversación telefónica con el titular de la Institución, manifestó que estaban a la espera de que la Comisión Provincial de Valoraciones comunicara formalmente, y por escrito, la firmeza del justiprecio fijado por dicho organismo, pues la Junta de Gobierno Local había aprobado por unanimidad el compromiso de acatamiento y no interposición de posibles recursos contra la resolución judicial que, en su caso, pudiera recaer en relación con el justiprecio del expediente de expropiación, con objeto de agilizar el pago del mismo.

Sin embargo, todo ello no había impedido que el interesado, a pesar de que, por parte de esta Institución, se le expresó la conveniencia de que procediera a defender sus intereses en vía judicial, persistiera en su postura y mantuviera su huelga de hambre, basándose en que el procedimiento expropiatorio presentaba grandes irregularidades y que, en todo caso, no se le había notificado formalmente la resolución dictada por la Comisión Provincial de Valoraciones.

Por todo ello y ante los graves perjuicios que se podrían derivar para su salud, esta Institución decidió iniciar una actuación mediadora a fin de intentar que la disconformidad del interesado se realizara a través de los recursos y medios que establece la normativa expropiatoria para la defensa de sus derechos.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento con objeto de conocer los trámites que se hubieran seguido en el procedimiento expropiatorio y para que realizaran cuantas gestiones creyeran oportunas para que, a la mayor brevedad posible, se les notificara la resolución dictada por la Comisión Provincial de Valoraciones. El Ayuntamiento nos comunicó que ya se había dirigido a esta Comisión Provincial al objeto de que se notificara al afectado la resolución dictada y que se aclararan las divergencias que, en cuanto a la valoración del inmueble, se apreciaban en dicha resolución. A la vista de esta respuesta, también nos dirigimos a la Comisión Provincial de Valoraciones con objeto de conocer la resolución que se dictara en el expediente.

La Comisión Provincial de Valoraciones reconoció que, por diversas razones, el reclamante no había sido tenido por parte en el expediente expropiatorio y nos informaba de que se había subsanado este error, procediendo a notificarle el Acuerdo adoptado por parte de dicha Comisión Provincial de Valoraciones, así como se le ha informado de la documentación obrante en el Expediente.

Entendimos que nos encontrábamos ante un problema solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Como ejemplo retrasos en la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial podemos poner la **queja 05/3061**, en la que la interesada nos exponía que era parte afectada en un expediente de responsabilidad patrimonial que venía tramitando la empresa pública de Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A. (GIASA), en el que, en octubre de 2004, presentó las alegaciones y del que, desde entonces, no había vuelto a conocer ninguna otra noticia.

Tras dirigirnos a GIASA, ésta nos exponía que se encontraba pendiente de elaborar un informe técnico en el expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancias de la reclamante, una vez que tuviera conocimiento de las alegaciones del contratista y del director de obra. Posteriormente conocimos que ya había remitido el expediente de responsabilidad patrimonial a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes para su definitiva resolución, por lo que nos dirigimos a este órgano para conocer la situación del expediente.

Finalmente, la Secretaría General Técnica nos comunicó que ya se había dictado resolución en el expediente, desestimando la reclamación patrimonial de la interesada por las razones que, en la resolución, se exponían y basándose en el contenido del informe técnico de la Gerencia de Obras de GIASA de 26 de septiembre de 2005, al que se atribuía un valor privilegiado de acuerdo con la jurisprudencia que se mencionaba. A la vista del mismo, esta Institución consideró que no resultaban procedentes nuevas gestiones en torno a este asunto al haberse dictado la oportuna resolución y se habían seguido los trámites procedimentales establecidos, sin perjuicio de la lógica discrepancia que la interesada pudiera mostrar con la resolución, contra la que, en su caso, podría formular los oportunos recursos administrativos o judiciales en defensa de sus pretensiones, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4 Obras Públicas y Transportes

2.4.1 Obras Públicas

2.4.1.1 Deficiencias en barriadas y otros núcleos de población

Los reclamantes de la **queja 05/2505**, propietarios de inmuebles situados en la una urbanización de Almuñécar (Granada), nos exponían que en noviembre de 2003, en virtud de un acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal, recurrido en su día por la Comunidad de Propietarios, se procedió al derribo de un muro situado en la zona noroeste de la urbanización que, según el Ayuntamiento, impedía el acceso a un vial público. Consideraban que el vial en cuestión era propiedad de la Comunidad de Propietarios y aunque fue designado de utilidad pública por el PGOU de 1985, nunca había sido debidamente expropiado, por lo que estimaban

que había sido ocupado de forma ilegal y por la fuerza. En cualquier caso, se remitían a la resolución del recurso formulado.

Lo que les preocupaba, y era por lo que se dirigían a nosotros, era que, para ellos, el vial se venía utilizando sin tener en cuenta ninguna norma de circulación, en contra de cualquier racionalidad y poniendo en grave peligro a todos los usuarios de la mencionada vía. Textualmente señalaban lo siguiente:

"El mencionado vial no recoge medidas obligatorias para el uso de vehículos a motor, está trazado sobre un desnivel que supone un grave peligro para sus usuarios, y pasa rozando los pilares maestros de uno de los bloques de la urbanización, a menos de un metro de una de las entradas de las entradas a dichos bloques, utilizada ampliamente por propietarios de éstos, y su trazado se superpone a escasos centímetros de un depósito de gasóleo de la Comunidad, y un transformador eléctrico de la Compañía Sevillana-Endesa; en su irregular trazado, no se han tenido en cuenta los peatones, ni las plazas de aparcamiento de los propietarios de la urbanización. Es por tanto su uso, del todo irregular, sin que el Ayuntamiento haya mostrado interés alguno por resolver tal situación, que puede provocar por su inseguridad, una desgracia en cualquier momento. Si a esto se une, que en la época de verano, cuando Almuñécar duplica su población, este vial se convierte en una vía de tránsito masivo, creemos que más tarde que temprano, se producirá un accidente grave que afectará a los usuarios de esta vía.

Que la postura de fuerza promovida en su día por el Consistorio, se mantiene dentro de la ilegalidad más absoluta, al propiciar el uso irregular de la mencionada vía, haciendo caso omiso de todas y cada una de las medidas de seguridad solicitadas por los vecinos, y actuando de manera unilateral contra los derechos de los propietarios, usuarios y vecinos del mencionado vial, manteniendo una actitud de castigo sobre estos por utilización de la vía legal para defender sus derechos conculcados."

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Almuñécar, éste defendía que se había hecho cargo de los viales en cuestión, en cumplimiento de una sentencia judicial y, con respecto a la inseguridad que podía generar, señalaba que se trataba de una mera interpretación subjetiva y tendenciosa. Dado que los interesados seguían considerando que el vía era peligroso, nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento pues los interesados habían manifestado, acompañando diversas fotografías, que la situación del vial suponía riesgos para los propietarios e instalaciones de la urbanización "ya que al haberse abierto la calle sin informe técnico alguno, nos encontramos con el acceso, no sólo de peatones, sino de vehículos a motor que acceden al vial a través de una pendiente muy pronunciada encontrándose de frente con uno de los principales pilares del II bloque de la urbanización, sin que existan aceras ni distancias mínimas con el mencionado bloque."

Sin embargo, de este escrito no volvimos a recibir respuesta alguna por parte del Ayuntamiento, por lo que tuvimos que proceder a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, dando cuenta de la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar a nuestros escritos.

El interesado de la **queja 05/588**, vecino del municipio jiennense de Jódar, nos exponía que era propietario de un inmueble que, en sus traseras, daba al denominado Callejón de la Plaza, en el que un vecino había efectuado diversas obras, ocasionando desperfectos en la puerta de su vivienda. Añadía que el Ayuntamiento comunicó al promotor de la obra la obligación de reponer al callejón al estado en que se encontraba con anterioridad a las mismas, pero éste había hecho caso omiso de lo ordenado, por lo que quería que actuáramos con objeto de que se dejara todo tal y como se encontraba antes.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Jódar, éste nos comunicó que las obras realizadas por el vecino consistían en arreglar el acceso a un aparcamiento para ocho vehículos que existía en el callejón, pero el interesado pretendía que éste volviera a su estado original, postura que no era compartida por los técnicos municipales. Las partes se encontraban enconadas en sus posiciones, por lo que el Ayuntamiento se comprometía a mediar en el asunto con el fin de que se llegara un acuerdo amistoso entre las partes. Después de citar a las partes, el Ayuntamiento nos comunicó que tras explicar a la familia del interesado la ejecución de las obras y las mejoras conseguidas para todas las partes, todas las partes dieron por satisfechas las explicaciones, con lo que entendimos que el problema estaba solucionado, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

También abrimos de oficio la **queja 05/5242** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, de la petición formulada por la asociación de comerciantes de Los Remedios a fin de que se emprendiera la recuperación de las zonas aledañas a las obras de la línea 1 del Metro que se ejecutaban en la Avenida República Argentina. Los comerciantes consideraban urgente que estas zonas, anteriormente ocupadas por las obras del Metro, pasasen a recuperarse para el dominio público al objeto de paliar las graves molestias que venían sufriendo los vecinos y comerciantes de la zona, en la que también denunciaba que estas zonas se utilizaban para aparcamientos de los trabajadores de la obra, lo que era incomprensible dada la lamentable situación del tráfico en la zona, que generaba continuas molestias en la circulación viaria y aparcamiento para los que allí residían.

Aunque en un primer momento nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos indicó que estas obras eran competencia de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por lo que nos dirigimos a la misma. La respuesta nos la remitió el Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces indicándonos los motivos que impedían, en aquellos momentos, la liberación total de total de la avenida República Argentina, por estar pendiente la ejecución del

túnel gemelo del margen derecho y seguir ejecutándose la construcción de las estaciones, aunque se anunciaba que, durante el inmediato cuarto trimestre del año 2006, se iban a ir liberando diversas zonas aledañas cuya ocupación ya no resultaba necesaria, acompañándola de otras medidas de mejora y limpieza del entorno de las obras. En atención a esta respuesta, entendimos que no resultaban precisas nuevas gestiones por parte de esta Institución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque interesamos a este organismo que la ejecución de los trabajos de liberación de estos espacios se desarrollaran en los plazos anunciados y se procediera a las tareas de mejora y limpieza previstos, de forma que se minimizaran, en todo lo posible, las importantes molestias y perjuicios que los vecinos y comerciantes de la zona estaban sufriendo durante el desarrollo de los trabajos.

2.4.1.2 Deficiencias en carreteras y caminos públicos

La **queja 04/2977** la presentó la presidenta de una asociación de vecinos de La Joya –pedanía de Antequera (Málaga)– para denunciarnos el mal estado de las carreteras que unen a la pedanía con la propia Antequera y con el Valle del Abdalajís. Concretamente se refería a la señalada como MA-437 (de competencia de la Diputación Provincial de Málaga) y que desemboca en la A-343, de Antequera a Pizarra, de ámbito autonómico. Con relación a esta carretera, la reclamante manifestaba que se habían realizado diversos proyectos para su arreglo y que, aunque algunos tramos sí habían mejorado (aunque de forma precaria), lo cierto era que no había ocurrido lo mismo con el resto y los arreglados habían vuelto a deteriorarse por falta de estudios geotécnicos adecuados. En cuanto a la carretera que une a La Joya con el Valle de Abdalajís señalaba, textualmente, lo siguiente:

"También se encuentra intransitable, pero como no está reconocida como carretera comarcal sino como vía agropecuaria no le dan tampoco solución, y a parte de unir estos pueblos, los autobuses escolares tienen que recoger desde el Valle de Abdalajís y en el camino en los diseminados, en La Joya, Nogales, etc., los estudiantes que se trasladan a los Institutos de Antequera a diario, con el peligro que ello conlleva. Y cuando se corta, como actualmente se encuentra, el autobús tiene que recorrer más kilómetros, y dejarse estudiantes atrás, los cuales tienen que trasladarse andando."

También planteaban otras necesidades de la población, como la limpieza de los cauces de los arroyos, tendido de cable de alta tensión sobre el patio del colegio, atención sanitaria, etc.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Antequera, éste nos enumeró, ampliamente, las actuaciones llevadas a cabo en las vías de comunicación que unían a la pedanía de La Joya con el casco urbano de Antequera y con el Valle de Abdalajís, así como se nos daba cuenta de su actual estado y de las intervenciones previstas para su mejora. Por último, nos adjuntaban informe técnico por el que, en relación con el tendido eléctrico aéreo que afectaba al patio del colegio, se señalaba que cumplía con las condiciones de seguridad que establecía la normativa de aplicación.

A la vista de esta respuesta, interesamos del Ayuntamiento que nos concretara los plazos aproximados en los que se podrían ejecutar las mejoras previstas en el Camino de La Joya-El Valle (tras su inclusión en el Proyecto de Construcción de obras de prevención de los efectos de las catástrofes climatológicas en las infraestructuras rurales del Término de Antequera de la Diputación Provincial de Málaga) y en la carretera MA-437 de C-337 (A-343) a La Joya, como consecuencia de las actuaciones ya adjudicadas denominadas POL-244/04 y POL-257/04 y las previstas en el marco del Plan de Daños por temporales y del Plan Provincial 2005.

Sin embargo, una respuesta concreta a esta cuestión no nos llegó hasta transcurrido un año y medio desde que la interesamos por primera vez. En esta respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que el arreglo de las carreteras estaba previsto abordarlo en el marco de la ejecución del Proyecto para la construcción de obras de prevención de los efectos de las catástrofes climatológicas en las infraestructuras rurales de los Términos Municipales de Antequera, Cuevas Bajas y Villanueva de Algaida, que esta tramitando la Diputación Provincial de Málaga, con lo que entendimos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 04/1422** la presentaron un grupo de ciudadanos trasladándonos su preocupación por un problema relacionado con la seguridad vial derivado de la carencia de arcenes en el tramo inicial de la C-440-a, conocida como "Carretera de Cartuja", que constituía el inicio de la actual carretera Jerez-Los Barrios en el tramo más cercano a Jerez de la Frontera. Siempre según los interesados, como consecuencia de la rápida expansión urbanística de Jerez, se habían venido levantando nuevas promociones de viviendas en zonas periféricas, sin conexión a través de vías urbanas con la población, lo que había ocasionado que muchas personas que se desplazaban a pie hasta estas urbanizaciones, o a las barriadas rurales (situadas a no más de dos kilómetros), debían hacerlo por la propia calzada, quedando expuestas a un grave riesgo de accidente.

El primero de los tramos sin arcenes de la aludida carretera tenía una longitud aproximada de 700 metros, estando comprendido entre los puntos kilométricos 1,300 y 2,000. La carretera carece de arcenes durante otro kilómetro más hasta llegar a la barriada rural de Los Albarizones. El problema de esta barriada es aún mayor ya que, a la situación de grave riesgo a la que se ven sometidos quienes transitan por la calzada ante la ausencia de arcenes, hay que sumar el hecho de que la calzada debe ser cruzada de manera cotidiana al ubicarse la iglesia, los contenedores de recogida de basura y otros servicios en la orilla opuesta a la que acoge el grueso de la población, careciéndose de semáforo. Afirmaban haberse dirigido a diversas instancias demandando solu-

ciones a este problema, pero esta solución no había llegado al momento de presentar la queja.

Nos dirigimos, en un primer momento, a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, que atribuyó el origen del problema al Ayuntamiento, por no haber previsto acerados al autorizar estas urbanizaciones, y añadía que se estaba negociando un convenio entre ambas partes para afrontar el problema. Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera para conocer el contenido y la fecha, aproximada, en que se podría proceder a la aprobación del citado convenio.

La respuesta nos llegó a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento, que nos exponía que existía ya una propuesta del PGMO, con definición de una sección de vía con doble calzada y acera de tres metros a cada margen, para cuando se produjera su conversión en vías urbanas. Se añadía que, en previsión de la suscripción de un posible convenio con la Junta de Andalucía, se estaba estudiando una propuesta que abarcara futuros desarrollos urbanísticos de las zonas colindantes. A la vista de esta respuesta, interesamos del Ayuntamiento que nos informara acerca de las gestiones que estuviera llevando a cabo la Corporación Municipal para la firma del posible convenio con la Junta de Andalucía y, en todo caso, de la fecha aproximada en que se podría efectuar su ratificación por ambas partes.

En las sucesivas respuestas que nos envió la Delegación Municipal de Política Territorial del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera no se concretaba ni las gestiones efectuadas, ni la fecha previsible para la firma del convenio con la Junta de Andalucía, a pesar de nuestro interés en conocer estos datos. Por ello, finalmente, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta de la citada Corporación Local a nuestros escritos, dando con ello por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 06/1741** cuando, a través de los medios de comunicación, conocimos las denuncias vecinales (principalmente de vecinos de Alhaurín de la Torre) por el mal estado de la calzada de la carretera que comunicaba los municipios malagueños de Cártama y Churriana, donde recientemente se había producido un nuevo accidente mortal. Esta carretera discurre, en su mayor parte, por el término municipal de Alhaurín de la Torre, razón por la que su Ayuntamiento ha venido demandando, de forma reiterada, su pronta reparación. Al parecer, y según las noticias que llegaron a esta Institución, los vecinos denunciaban que el firme de la carretera presentaba baches y socavones por todo su trazado.

Tras dirigirnos a la Dirección General de Carreteras se nos informó que la titularidad de la carretera correspondía a la Consejería de Medio Ambiente, añadiendo que estaba previsto que durante el año 2006 pasara a depender de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, por lo que se estaba tramitando un proyecto con importantes obras para su acondicionamiento. Asimismo, se indicaba que, de forma urgente, se iba a efectuar una obra de emergencia de refuerzo del firme a realizar en breve plazo. A la vista de esta información, entendimos que la mala situación en que se encontraba la carretera iba a ser objeto de intervenciones a corto y medio plazo para conseguir su debido acondicionamiento, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al encontrarnos ante un problema en vías de solución.

El portavoz de una plataforma vecinal del Valle del Genal, en Jaén, se dirigió a nosotros en la **queja 06/1603** para exponernos que hasta finales de enero de 2006, fecha en la que llovió torrencialmente sobre el mencionado Valle, las obras de la carretera A-369, en su tramo Atajate-Gaucín, iban a buen ritmo y, aparentemente, sin contratiempos. Pero desde dichas lluvias, por las que se hundió un muro, provocando un gran socavón, y otro más se vino abajo, invadiendo la calzada con enormes piedras, las obras se habían paralizado. Desde entonces, hacía ya casi un año, los vecinos tenían que desviarse del tráfico hacia Ronda por una carretera en mal estado y peligrosa (Atajate-Jimera de Líbar-Benaoján-Ronda). Debido a diversas circunstancias, se constituyó la plataforma vecinal con objeto de denunciar "la ejecución de las obras y a exigir responsabilidades técnicas y políticas a quien corresponda (...) La carretera tenía que estar acabada en marzo, ahora dicen que mayo, pero eso es imposible, a tenor del ritmo de las obras. Toda esta situación ha supuesto una alteración en la vida de estos pequeños pueblos y en la frágil economía de la zona, donde un incipiente turismo rural ha dejado de elegir esta zona como destino, lo que está suponiendo cuantiosas pérdidas para el sector hostelero y turístico en general".

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Málaga, ésta nos explicó las especiales dificultades que planteaba el acondicionamiento del tramo Atajate-Puerto del Espino de la carretera A-369, los motivos paisajísticos por los que algunos muros de escollera se habían revestido de mampostería y las causas que, en su día, motivaron los desprendimientos durante la ejecución de las obras, anunciándonos que la finalización de las obras estaba prevista para septiembre de 2006. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 04/4951** la presentó un ciudadano para denunciarnos lo mal iluminado que estaba el trayecto entre las localidades de Arahal (Sevilla) y Cádiz, porque las farolas o puntos lumínicos no funcionaban, lo que constituía para él un serio peligro. En concreto, denunciaba que en la carretera CA-33, dependiente de la Diputación Provincial de Cádiz, las farolas situadas en el trayecto entre las localidades gaditanas de Chiclana de la Frontera y San Fernando no se encendían y en la carretera A-364, dependiente de la Dirección General de Carreteras de la Junta de Andalucía, eran los puntos lumínicos situados en el trayecto entre las localidades sevillanas de Arahal y Utrera.

Tras dirigirnos a ambos organismos, la Diputación Provincial de Cádiz nos dijo que la carretera CA-33 no era competencia suya, por lo que aconsejamos al interesado que denunciara los hechos ante la Demarcación de Carreteras de Andalucía Occidental, adscrita al Ministerio de Fomento. Por parte de la Dirección General de Carreteras de la Junta de Andalucía, se nos comunicó que aunque la carretera era competencia suya, la conexión de estas farolas correspondía al Ayuntamiento de Utrera, por lo que nos dirigimos a éste. Sin embargo, el Ayuntamiento sostenía que la puesta en funcionamiento de la instalación del alumbrado de la rotonda correspondía la empresa Gestión de Infraestructuras de Andalucía, S.A., GIASA, por lo que tuvimos que dirigimos a ésta.

Por fin GIASA sí nos comunicó que era competencia suya esta cuestión y que, además, estaba ultimando toda la instalación, quedando, en aquellos momentos, pendiente la aprobación, por parte del organismo competente, de la conexión eléctrica que debía realizarse desde el correspondiente centro de transformación. Se informaba que los retrasos en la puesta en marcha de esta instalación habían venido determinados por la dificultades surgidas a la hora de obtener los terrenos precisos para ubicar este centro de transformación y que, una vez obtenida la autorización del organismo competente, se iba a proceder a poner a disposición del Ayuntamiento de Utrera la instalación.

Al entender que el problema de seguridad viaria que motivó la presentación del escrito de queja del reclamante se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, transcurridos cerca de seis meses, el interesado volvió a ponerse en contacto con nosotros para comunicarnos que la instalación seguía sin entrar en funcionamiento, por lo que abrimos la **queja 06/2327** y nos volvimos, en este caso, al Ayuntamiento de Utrera al ser el órgano competente para la contratación del suministro eléctrico, la titularidad y la conservación de la instalación. En su primera respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, tras la comprobación de la línea y la instalación, les había comunicado que era la empresa que había ejecutado la carretera la que debía realizar el contrato de suministro para, posteriormente, subrogarse el Ayuntamiento en el mismo. Por ello, le recomendamos al Ayuntamiento a que se pusiera en contacto con esta empresa con objeto de que se pudieran concluir los trámites con objeto de poner en funcionamiento las obras sin más demoras. El Ayuntamiento así lo hizo, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4.1.3 Otras cuestiones en materia de obras públicas

En la **queja 04/2185** acudió a nosotros el Secretario-Administrador de una comunidad de propietarios de una urbanización de Vera, en la que nos denunciaba el estado en que se encontraba el tramo de cauce, en su desembocadura, y laguna del río Antas, en las inmediaciones de la urbanización de referencia, por el manifiesto peligro de inundación que representaba en caso de lluvias torrenciales, y por las evidentes carencias que en cuanto a limpieza y acondicionamiento representaba su actual situación. Habían denunciado esta situación tanto al Ayuntamiento de Vera, a la Confederación Hidrográfica del Sur y la Delegación Provincial en Almería de la Consejería de Medio Ambiente, sin que hubieran realizado actuación alguna.

Nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Vera (Almería), como a la Confederación Hidrográfica del Sur y a la Agencia Andaluza del Agua. Del Ayuntamiento pudimos conocer que la Consejería de Medio Ambiente iba a adoptar alguna iniciativa tendente a la limpieza del cauce.

La Agencia Andaluza del Agua, dependiente de la Consejería de Medio Ambiente, nos pormenorizó, en un primer informe, el análisis del origen y la situación del problema, señalando que su solución debían asumirla, de forma coordinada, varios organismos, asumiendo los vecinos de las zonas adyacentes al cauce el coste de las obras a ejecutar. Posteriormente nos relataron las actuaciones previstas (partiendo de que la "Limpieza de la desembocadura del Río Antas -Pueblo Laguna" estaba prevista su ejecución durante el año 2006). Finalmente nos dijeron que se había redactado ya un proyecto de mejora, cuyo inicio sería en el año 2007, resolver los problemas de drenaje de la desembocadura del río Antas, con lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4.2 Transportes

2.4.2.1 Servicio público de transportes de viajeros en autobús

El interesado de la **queja 06/315** nos exponía que, con motivo de un viaje desde Sevilla a Lucena (Córdoba), tanto él como su hijo cumplimentaron sendas Hojas de Reclamación contra la empresa de transporte concesionaria del servicio por no haberles practicado, en los billetes que adquirieron, el descuento correspondiente por constituir familia numerosa, ya que la persona que expendía los billetes consideró que no era válida la presentación de un certificado de la Junta de Andalucía en el que se hacía constar que el título correspondiente estaba en trámite de renovación para acreditar dicha condición. Tras varias vicisitudes con estas hojas de reclamaciones, finalmente fueron enviadas, por razón de competencia, a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Sevilla.

Por igual motivo e, incluso, la misma empresa, se presentó también la queja 06/1438, por lo que acumulamos esta queja a aquélla.

Por ello, nos dirigimos a esta Delegación Provincial que nos comunicó que había incoado expediente sancionador a la empresa denunciada por no efectuar el descuento de familia numerosa

tras la presentación de certificado acreditando que se estaba efectuando su renovación, por lo que entendimos que el problema planteado por el interesado estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones, pues esperábamos que, tras la sanción que finalmente se impusiera, dejaran de producirse este tipo de vulneraciones de los derechos reconocidos a los viajeros.

En la **queja 05/5224**, el interesado nos exponía que en noviembre de 2005 presentó una hoja de reclamaciones en la empresa concesionaria del servicio pues al estar en una parada oficial en el Puente del Obispo (Jaén), el conductor del autobús no paró, dejándolo a pie de carretera, por lo que tuvo que buscar otro tipo de transporte para poder trasladarse hasta Jaén. La empresa había resuelto esta hoja de reclamación aseverando que eran falsas las afirmaciones el interesado pues, siempre según éste, "*ni siquiera emite una mínima disculpa, la cual no ha basado la misma en una mínima investigación sobre hechos puramente objetivos como por ejemplo puede ser la revisión del simple disco tacógrafo de ese conductor*".

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Jaén, que nos comunicó que había iniciado actuaciones de investigación en torno a la reclamación del interesado. Finalmente, se nos comunicó que los Servicios de Inspección de Transportes habían estimado que la empresa concesionaria había cometido una infracción administrativa en materia de transportes y que, en base al Acta de Inspección, se iba a incoar un expediente sancionador por estos hechos. Por ello, entendimos que no eran precisas nuevas gestiones por parte de esta Institución pues en el curso de la tramitación del citado expediente sancionador se depurarían las posibles responsabilidades en que hubiera podido incurrir la empresa concesionaria, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 05/4033**, el interesado nos exponía que a raíz de un accidente de circulación sufrido hacía diez años, se veía obligado a desplazarse en silla de ruedas, teniendo reconocido un grado de minusvalía física y sensorial del 88%. Recientemente había decidido retomar sus estudios universitarios, matriculándose en la Universidad de Almería. Residía en Alhama de Almería y había realizado diversas gestiones ante la Alcaldía-Presidencia de este municipio, en su calidad de Presidente del Consorcio de Municipios que había puesto a disposición de los estudiantes de la zona un transporte colectivo hasta la Universidad, pero este transporte estaba formado por autobuses que no se encontraban adaptados para su uso por personas discapacitadas, lo que le impedía, en la práctica, poder realizar sus estudios en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos.

Añadía que, por parte de distintas instancias universitarias, responsables de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y asociaciones de discapacitados se le había indicado que *"la solución pasa por incluir en el Pliego de Concesión y Adjudicación del servicio de desplazamiento hasta la UAL, de una cláusula que condicionase la concesión y posterior adjudicación del mismo, a la adaptación, por parte de la concesionaria , del vehículo que presta ese servicio, a las necesidades antedichas, extremo que, con un simple mecanismo elevador se vería resuelto satisfactoriamente, por lo que, tanto mis necesidades, como las de cualquier otro usuario posterior que se encontrase en situación análoga a la mía, se vería solucionada."* Sin embargo, su situación no había cambiado y la única solución que le daban era que viajara en el asiento al lado del conductor, medida irregular y que, en todo caso, no respetaba la normativa de accesibilidad.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Alhama de Almería, que nos trasladó su posicionamiento sobre el problema de transporte que afectaba al interesado, subrayando que el Consorcio del Medio Andarax y Bajo Nacimiento organizó un servicio de transporte a la Universidad de Almería para los alumnos residentes en los municipios que forman parte del Consorcio, sufragado por los propios usuarios, aunque desde hacía tres años y haciendo un serio esfuerzo económico, los Ayuntamientos del Consorcio estaban ayudando económicamente al mantenimiento de este servicio ya que el número de usuarios estaba descendiendo cada año, haciendo casi inviable su sostenimiento en el futuro. Por ello, nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Almería, puesto que se trataba de un servicio de transporte especial que los municipios no están obligados a prestar y no de una línea regular de viajeros, por lo que se organiza voluntariamente, en la medida de su capacidad económica, por los municipios miembros del Consorcio, con objeto de que la Delegación Provincial, de forma coordinada con las restantes Administraciones que pudieran ostentar competencias en este asunto (Ayuntamientos, Universidad, etc.), adoptara las iniciativas que estimara procedentes para garantizar que el afectado pudiera continuar en el futuro sus estudios universitarios, dando cuenta de ellas a esta Institución.

La Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos indicó que tras una entrevista personal del interesado y su madre con el Delegado Provincial, éste se comprometió a mediar entre las instituciones y empresa concesionaria de transportes. Tras las actuaciones del Delegado Provincial, la Universidad de Almería había llegado a un acuerdo con la empresa concesionaria para asumir tanto la adaptación del vehículo como el sobrecoste del billete por tener que suprimir dos asientos en el vehículo para la adaptación del mismo. Con esta respuesta, entendimos que el problema estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.4.2.2 Otras cuestiones en materia de transportes

Tal y como ya dijimos en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2000 (dentro de esta misma sección, apar-

tado 2.4.2. Transportes, 2.4.2.1. Pasos a nivel) abrimos de oficio la **queja 00/3210** con objeto de conocer el estado de tramitación del proyecto de ejecución de las obras de supresión del paso a nivel existente en la barriada cordobesa de Alcolea, pues debido a las discrepancias surgidas entre la Dirección General de Transportes de la Junta de Andalucía, RENFE y el Ayuntamiento de Córdoba se estaba produciendo una nueva dilación, o retraso, en estos trabajos de supresión del paso a nivel tan demandados por los vecinos de la citada barriada, además de que los vecinos exigían el desvío de la vía férrea. Ello determinaba la conveniencia de iniciar una actuación de oficio para conocer la causa de esta dilación y propiciar un acuerdo entre Administraciones para que la supresión del paso a nivel resultara un hecho a la mayor brevedad posible.

Con este objeto y dada la tramitación que ya hicimos en su día con ocasión de la queja que presentó una asociación de vecinos de la barriada, en ésta nos hemos dirigido, durante estos seis años de tramitación tanto al Ayuntamiento de Córdoba como al Ministerio de Fomento.

* El Ayuntamiento de Córdoba, en un primer informe, nos comunicó que se decantaba, como solución para eliminar el paso del ferrocarril por la barriada, desviar el trazado actual aprovechando la circunstancia de que había que conectar el trazado de Almorchón (tramo Córdoba-Obejo), con la línea Madrid-Cádiz, aunque añadía que el Ayuntamiento, dada la titularidad estatal de la red ferroviaria, no tenía facultades para resolver sobre ello, aunque esta demanda municipal y vecinal había sido objeto de diversas gestiones ante el Ministerio de Fomento.

* El Ministerio de Fomento, al que nos dirigimos a través del Defensor del Pueblo, nos dijo que el proyecto de supresión de paso a nivel existente en la estación de Alcolea se encontraba paralizado debido a discrepancias entre la Junta de Andalucía, con cuya propuesta técnica dicho Ministerio se encontraba de acuerdo, y el Ayuntamiento de Córdoba, que pretendía una solución distinta, aunque seguían las conversaciones entre todas las partes para consensuar una decisión sobre las obras que se iban a ejecutar en la vía férrea a su paso por la barriada.

Por esta causa, finalmente y después, como ya hemos dicho, de seis años de tramitación y ante las informaciones que nos había remitido el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, era necesario que esta Institución ampliara sus investigaciones a todas las Administraciones afectadas. Por ello, y ante lo dilatado y complejo que pudiera resultar este proceso, optamos por comunicarle a esta Institución que nos diera cuenta de la resolución final a que llegara en sus investigaciones, a fin de conocer el resultado último de todas las gestiones realizadas, archivando el expediente de queja. Una vez que obtengamos una respuesta concreta de sus investigaciones, esta Institución dará cuenta al Parlamento de Andalucía.

Abrimos también de oficio la **queja 03/3433** cuando conocimos, a través de los propios usuarios y de los medios de comunicación, que los usuarios de la Estación de Autobuses situada en la zona del Prado de San Sebastián, de Sevilla, demandaban –cada vez más– reformas, mejoras y arreglo de las deficiencias y deterioros que presentaba. Se daba la circunstancia de que, hasta los propios representantes sindicales de los trabajadores que prestaban sus servicios en la estación, denunciaban las importantes carencias en las que debían desarrollar su labor, poniendo como ejemplo la necesidad de contar con chalecos reflectantes para los controladores de tráfico o la falta de duchas en los vestuarios que utilizaban. Por parte de los viajeros, se denuncian las siguientes deficiencias:

– Deterioro general del edificio, destacando el rehundimiento de algunas de las columnas de los andenes.

– Humedades en las paredes del edificio que amenazan la instalación eléctrica y, consecuentemente, la seguridad de viajeros y trabajadores.

– Rotura y desprendimientos de los revestimientos de plástico translúcido ubicados a la entrada y en el vestíbulo con el consiguiente peligro.

– Dos de las dársenas de la estación permanecen inutilizadas desde hace mucho tiempo mediante una valla de protección, tras el derrumbe del techo.

– Instalación de nuevo mobiliario en la zona de tránsito de los viajeros (tienda de telefonía), que entorpece el acceso y salida desde las dársenas.

En resumen, una serie de deficiencias que ocasionaban que, en definitiva, pasaran los años y este edificio, que gozaba de una especial protección por el planeamiento urbanístico, no presentara una imagen e instalaciones adecuadas a las necesidades de los usuarios, que demandaban una actuación integral de rehabilitación y no pequeñas intervenciones que no frenaran el proceso de deterioro del inmueble. El propio Defensor del Pueblo Andaluz visitó las instalaciones y pudimos comprobar las deficiencias y riesgos existentes y la necesidad de llevar a cabo medidas urgentes para afrontarlas.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las medidas previstas para mejorar el deficiente estado de la estación. A este escrito nos respondió la Delegación Municipal de Hacienda del Ayuntamiento indicándonos que la estación de autobuses se la habían transferido a la Empresa Municipal de Transportes de Sevilla, TUSSAM, a la que nos dirigimos. Sin embargo, TUSSAM nos indicaba que la sólo la parte del edificio relacionada con la actividad del transporte público era de su propiedad, aunque seguía siendo gestionada por el Ayuntamiento como concesionario de la Junta de Andalucía del Servicio Público; ya habían iniciado gestiones para que pasase a ser de la plena competencia municipal. Ello hacía que, en aquel momento, TUSSAM no se considerara plenamente responsable de la estación. Se finalizaba indicando que, no obstante lo anterior, se había *"recibido"* por parte del Ayuntamiento el Proyecto de Impermeabilización de

la cubierta y pintura de la Estación del Prado donde se presupuestaban las reparaciones principales.

Tras esta respuesta, esta Institución inició las actuaciones tendentes a conocer la fecha en que se procedería al arreglo de las deficiencias que nos indicaba TUSSAM que ya se habían proyectado, tuvieron que transcurrir dos años para que el Ayuntamiento nos comunicara que estas obras de arreglo de la cubierta y pintura de la estación ya se habían realizado, entonces dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.5 ELIMINACIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS E INFRAESTRUCTURAS

2.5.1 ELIMINACIÓN DE BARRERAS URBANÍSTICAS EN VIARIO PÚBLICO Y ZONAS DE CONCURRENCIA PÚBLICA

La **queja 05/2381** la presentó el presidente de una asociación de personas discapacitadas de la zona de la Sierra Norte de Sevilla, en la que, tras expresarnos su opinión relativa a los avances que se están produciendo en su integración y en el largo proceso de eliminación de barreras, consideraba que estos avances eran mucho más escasos en aquellos municipios de carácter montañoso y con predominio de la dedicación a actividades agrícolas. Concretamente, refiriéndose a Cazalla de la Sierra, denunciaba la existencia de las siguientes barreras:

– Edificio del Ayuntamiento: No disponía de ascensor, a pesar de que la mayor parte de sus dependencias estaban en la segunda planta; las escaleras eran de una inclinación muy pronunciada y resultaban imposibles de subir para la mayor parte de los minusválidos físicos de la zona. Esto además de los escalones que había que subir para entrar por la puerta principal.

– Edificio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción: En este caso, las barreras arquitectónicas eran aún más acusadas, impidiendo de manera absoluta su acceso a los minusválidos. Las escaleras de acceso a la puerta principal tenían varios escalones de gran tamaño; en la planta baja no se prestaba ningún servicio al ciudadano, todos los despachos se encontraban en la planta alta y en este edificio las escaleras eran el doble de las del Ayuntamiento y muchísimo más estrechas. Relataba textualmente el interesado que "*los minusválidos físicos no pueden acceder al Juzgado. Cuando alguno de ellos tiene que cumplimentar alguna diligencia judicial, es el propio Sr. Juez y funcionarios quienes tienen que bajar a la calle para atender al ciudadano, constituyendo este hecho algo asumido como normal y permanente y no siempre factible por motivos obvios*".

– Iglesia de Nuestra Señora de Consolación: se accede a ella desde una calle en la que hay que superar dos escaleras separadas. Se habían instalado rampas metálicas, que eran impracticables incluso para las personas sin discapacidad "*ya que son absolutamente resbaladizas y han ocasionado múltiples accidentes, en alguna ocasión graves. Las personas que tengan que moverse con sillas de ruedas no pueden entrar en la Iglesia parroquial*".

– Edificio de la Biblioteca Pública y Casa de la Cultura: En este caso, igual que en el de la iglesia, se había puesto una rampa –de madera, muy deteriorada– que no servía para acceder al interior de las instalaciones, pues las personas discapacitadas necesitaban la ayuda de otras personas, pues la inclinación era excesiva y no se podía subir.

– Piscina Municipal: La rampa de acceso para superar un buen número de escalones no se puede utilizar, pues era de cemento fino y resbaladiza. Nos contaba el interesado que los niños la utilizaban para lanzarse sentados por ella, "*no pudiendo superarse si no es con zapatillas deportivas especiales. Por lo tanto, si algún minusválido que use silla de ruedas quiere subir la rampa, nadie puede ayudarle desde atrás porque se resbala*".

– Aparcamientos públicos: Existían muy pocos y su control era nulo, por lo que se ocupaban por vehículos que no contaban con acreditación para su uso.

– Bares, restaurantes y otros lugares públicos: En general no cumplían la normativa aplicable al efecto, entre otras cosas porque eran antiguos y ya disponían de todas sus instalaciones, sin que se encontraran obligados a ejecutar las obras precisas para facilitar el acceso de minusválidos a su interior. Únicamente cumplían sus obligaciones aquellos locales que tenían que solicitar licencia de apertura, o cualquier otra documentación que requería previamente el cumplimiento de estos requisitos. Por ello, la mayoría de los establecimientos abiertos al público carecían de accesos adaptados a minusválidos, baños adaptados, etc.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra indicándole que aunque somos conscientes de que se trata de múltiples edificios, establecimientos, etc., algunos ajenos a la propia competencia municipal, y que, en resumen, el interesado planteaba la problemática general de barreras en el municipio, que solamente se puede abordar desde una planificación seria y rigurosa de las actuaciones de eliminación necesarias, contando con la dotación presupuestaria para ello.

Por dicha razón, la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en su Disposición Adicional Quinta disponía que los planes de adaptación y supresión de barreras dispuestos en dicha Ley (arts. 48.5 y 49.2), deberían ser elaborados por las Administraciones Públicas en el plazo de dos años desde su entrada en vigor y realizados en un plazo máximo de diez años. El tal sentido, habiendo transcurrido el plazo de estos dos años, queríamos conocer si el municipio había aprobado ya los planes mencionados y, en tal caso, las actuaciones que se hubieran ejecutado en aplicación de los mismos.

La respuesta municipal reconocía la existencia de numerosas barreras en el municipio y añadía que, para abordar este proble-

ma, se tenía el propósito de aplicar el Plan de Accesibilidad Municipal, redactado por los Servicios Técnicos de la Diputación Provincial, habiéndose solicitado una subvención para su aplicación. Nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento con objeto de conocer el plazo aproximado en que podrían iniciar las actuaciones de eliminación de barreras en el municipio, así como a qué organismo habían solicitado la mencionada subvención, si se había resuelto en sentido favorable y, en tal caso, su cuantía y las actuaciones que, en principio, se podrían abordar

El Ayuntamiento nos indicó que solicitó la subvención para el plan de eliminación de barreras a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, que nos comunicó que no se le pudo conceder tal subvención.

Por ello y dado que del contenido del escrito municipal se deducía que, con objeto de financiar la aplicación del Plan de Accesibilidad Municipal, se solicitó la correspondiente subvención a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social con fecha 17 de noviembre de 2005, que fue denegada ante la insuficiencia del presupuesto disponible, aunque se añadía que, en lo que respectaba a la solicitud de subvenciones para 2006, se estaban baremando las solicitudes presentadas, entre las que se encontraba la formulada para la adaptación del edificio del Ayuntamiento.

Así las cosas, lo cierto era que, en principio, no se advertían posibilidades reales de que las determinaciones recogidas en el Plan de Accesibilidad Municipal fueran a poder afrontarse, siendo así que, en definitiva, lo que el escrito de queja planteaba era la problemática general de barreras existente en la población y la existencia de barreras en la mayoría de los establecimientos públicos y privados de concurrencia pública.

En este orden de cosas, debe subrayarse que la carencia de subvenciones no puede constituir un obstáculo para que ese Ayuntamiento adopte las medidas de eliminación de barreras que, en la medida de sus disponibilidades presupuestarias, resulte posible y estén contempladas en el Plan de Accesibilidad Municipal. En este sentido, el artículo 48.5 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, dispone que «Las vías y espacios libres de uso público ya existentes, así como los elementos de urbanización, infraestructura y elementos de mobiliario del entorno urbano consolidado, se adaptarán gradualmente a los parámetros de accesibilidad. Para ello los entes locales elaborarán planes especiales de actuación que garanticen, de acuerdo a un orden de prioridades y plazos, la adaptación de los espacios urbanos y sus elementos a las determinaciones y principios básicos de la presente Ley y las normas que la desarrollen, consignando en sus presupuestos anuales cuantías necesarias para la financiación de estas actuaciones».

Por su parte, el artículo 49.2 de esta misma Ley dispone que «Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado».

Lo cierto es que, transcurridos más de siete años desde la publicación de esta Ley, no apreciamos que, más allá de la aprobación del Plan de Accesibilidad Municipal sin contar con la correspondiente y necesaria dotación presupuestaria anual, se hayan emprendido medidas reales y efectivas de eliminación de barreras en ese municipio. La carencia de posibles subvenciones, siempre convenientes, por parte de otras Administraciones Territoriales, no exime a esa Corporación Municipal de su obligación de atender a lo ordenado en los dos preceptos legales antes citados.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra **Recordatorio** del deber legal de observar lo previsto en los citados artículos 48.5 y 49.2 de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas Discapacitadas en Andalucía, dotando presupuestariamente las actuaciones que, en el marco del Plan de Accesibilidad Municipal, se prevean para cada ejercicio anual y ello, sin perjuicio de las subvenciones que, con esta misma finalidad, se pudieran obtener por parte de la Corporación Municipal.

De la respuesta que nos envió el Ayuntamiento estimamos que éste había aceptado favorablemente nuestra Resolución, al manifestar su intención de ir eliminando las barreras arquitectónicas y urbanísticas existentes en el municipio "*mediante la inclusión de nuevos proyectos de esta naturaleza en los Presupuestos Municipales para años venideros*".

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque comunicamos al Ayuntamiento que esperábamos que, en aras a la mejora de las condiciones de vida de las personas discapacitadas, se materializara el compromiso de la Corporación Municipal y, en los próximos ejercicios presupuestarios y en el marco del Plan de Accesibilidad Municipal, se establecieran las dotaciones concretas y las actuaciones de eliminación que se iban a asumir en cada ejercicio.

La interesada de la **queja 04/4578** nos exponía que su padre, jubilado de 73 años y que padece una discapacidad a causa de una parálisis que sufrió el 27 de agosto de 2004, lo que le hacía depender de terceras personas para realizar cualquier actividad, necesitando de silla de ruedas para su desplazamiento. El problema radicaba en que su vivienda, en el municipio sevillano de Constantina, se encontraba a 60 centímetros por debajo de la cota del acerado, presentando tres grandes escalones para poder acceder al nivel normal de la calle. Añadía que, al vivir solos sus padres, de 73 y 72 años respectivamente, cada que vez que su padre tenía que salir a la calle, su madre debía pedir ayuda para poder

salvar la barrera urbanística existente. Había solicitado al Ayuntamiento, en septiembre de 2004, que se creara una rampa para poder salvar estos escalones, al tratarse de acerado público construido, siempre según la interesada, por el Ayuntamiento en el año 1994 ó 1995, debía haber previsto la construcción de la rampa el estar en vigor el Decreto 72/1992, de 5 de mayo, que obligaba a suprimir las barreras existentes con ocasión de las obras de reparación o reforma que se realicen en la vía pública. El hecho era que la rampa no se realizó en esta fecha, perjudicando con ello a cuatro familias que residían en las cuatro viviendas afectadas, familias éstas que, por aquellas fechas, ya rebasaban los 65 años de edad.

A pesar de algunas contestaciones verbales por parte del personal del Ayuntamiento poco consideradas con el problema, el Ayuntamiento le comunicó, en noviembre de 2004, que se había estimado su solicitud, añadiendo que se eliminarían los escalones en el momento en que se acometiera alguna actuación sobre el acerado público.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Constantina, éste nos comunicó que no fue posible eliminar la barrera en el momento de realizar las obras porque, según informó el Arquitecto Director de las mismas, no se podía ejecutar una rampa con las pendientes marcadas en el Decreto 72/19992 sin afectar a algunas de las entradas de las viviendas, cuando lo que se pretendía era, justamente, evitar las humedades que, hasta entonces, venían sufriendo estas viviendas, retirando lo máximo posible la altura del acerado de las propias fachadas, atendiendo a las peticiones de los vecinos. Finalizaba su escrito el Ayuntamiento indicando que era posible la eliminación de la barrera mediante la elevación de cota del inmueble que, en aquellos momentos, se encontraba acogido al programa de rehabilitación autonómico, por lo que dimos traslado a la interesada para que manifestara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas.

Una vez examinadas las alegaciones de la interesada y dado que la modificación del acerado se produjo en plena vigencia del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, estimamos que debió haberse establecido alguna solución por parte de la Corporación Municipal que permitiera salvar la barrera que se creaba y que, no lo olvidemos, afectaba a cualquier ciudadano que transitara por la citada calle y no sólo a la familia de la persona que formuló la queja. Por otra parte, tampoco resultaba justificable que se pretendiera trasladar a los particulares la ejecución de las obras necesarias para eliminar una barrera urbanística existente en el viario público y que se creaba tras unas obras ejecutadas por el propio Ayuntamiento, en plena vigencia del Decreto antes mencionado.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Constantina **Recomendación** a fin de que diera las instrucciones oportunas para que, en cumplimiento del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de noviembre de 2004, se procediera a la eliminación de la barrera urbanística existente en la calle donde residía la persona discapacitada, señalando el plazo en que se acometiera tal actuación que, entendíamos, no debía demorarse hasta que se acometiera alguna actuación en el acerado público, puesto que la situación, desde la misma ejecución de las obras en 1993, suponía un claro incumplimiento de las previsiones recogidas en el Decreto 72/1992, de 5 de mayo.

De la primera respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, no podíamos considerar que aceptara nuestra resolución, por cuanto no definía un plazo temporal concreto para la eliminación de la barrera urbanística. En la segunda respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que ya había procedido a eliminar la barrera arquitectónica que afectaba a la vivienda del padre de la reclamante, por lo que entendimos que se había aceptado nuestra resolución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, la interesada se dirigió a nosotros para, contrariamente a lo que manifestaba el Ayuntamiento, no sólo no se había eliminado la barrera urbanística, sino que ésta se había incrementado aún más, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento de Constantina con objeto de conocer su posición al respecto.

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Constantina, en una visita personal a la Institución, se comprometió a remitirnos un amplio informe sobre la cuestión. Una vez que llegó éste, en el mismo se pormenorizaban las circunstancias en que se llevó a cabo la rehabilitación de la vivienda de los padres de la interesada, señalando que, desde el principio de las actuaciones, se dejó aclarado que se ejecutaría un levantamiento del forjado de manera coordinada con la vivienda número 14 de dicha calle, recreciendo así los muros a la cota del acerado existente. Se achacaban en el mismo a cuestiones ajenas al Ayuntamiento el hecho de que no se hiciera el acceso según lo previsto. Así las cosas, no podíamos apreciar irregularidad en las actuaciones municipales que justifique nuevas gestiones por nuestra parte, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.5.2 Ocupación indebida de plazas reservadas a minusválidos

La interesada de la **queja 05/4555** nos exponía que debido a su discapacidad física, necesitaba una silla de ruedas para desplazarse. Por ello denunciaba su "*desesperación ante la falta de solidaridad por parte de los desalmados que ocupan las plazas de aparcamiento reservadas para las personas de movilidad reducida, y también mi indignación hacia la pasividad de los poderes públicos para acabar con dicha práctica que tanto nos limita a los que ya tenemos la vida difícil y limitada*". Siempre según la interesada, cada vez que iba al médico la plaza reservada a minusválidos estaba ocupada por un coche sin la placa identificativa, por lo que tenía que llamar a la Policía Local, que, en la mayoría de los casos, no acudía y cuando aparecía por casualidad, tenía que esperar a que viniera la grúa. Por eso se preguntaba

"*¿Con cuanta antelación tengo que salir de mi casa para ir a cualquier sitio?. ¿Debo vender el coche y solucionar mis desplazamientos a base de taxis?*".

A la vista de tales hechos y aunque no apreciábamos irregularidad alguna por parte del Ayuntamiento de Sevilla, nos dirigimos a la Delegación Municipal de Gobernación de este Ayuntamiento con objeto de conocer si se habían dictado instrucciones a la Policía Local al objeto de que la sanción por este tipo de infracciones tuviera un carácter preferente, debido a los perjuicios sociales que causa, y para que el Servicio de Retirada de Vehículos prestara este tipo de servicios con mayor diligencia, pues este hecho refleja una problemática real que afecta gravemente al colectivo de personas discapacitadas al que, por mandato constitucional, los poderes públicos están obligados a prestar una especial atención en la defensa de sus derechos.

La citada Delegación Municipal nos comunicó que la Policía Local había dictado una circular interna para que se vigilara el respeto a las plazas reservadas a personas discapacitadas a fin de que disminuyan este tipo de infracciones, así como el número de sanciones impuestas por este tipo de infracciones, añadiendo que se habían incrementado notablemente las denuncias en el Distrito de Triana-Los Remedios. Por tanto, entendimos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.6 COMUNICACIONES

2.6.1 TELEVISIÓN

Este año podemos destacar dos quejas en las que se plantean los problemas que tienen las zonas que, ya sea por cuestiones orográficas o por la baja densidad de población, no reciben correctamente las emisiones de televisión o de telefonía móvil y que ponen de manifiesto la necesidad, en ocasiones, de que se realice un esfuerzo de inversión pública para que los ciudadanos puedan recibir adecuadamente estos servicios.

La **queja 06/812** la presentó una asociación de vecinos del anexo del municipio granadino de Gor de Las Juntas y Los Corrales de Gor, situado a 10 kilómetros del núcleo de población, para indicarnos que no podían ver bien la mayoría de los canales de televisión, además de que en las desconexiones provinciales de la Radiotelevisión Andaluza, veían los programas de la provincia de Jaén, en vez de la de Granada. Además también nos indicaban que los teléfonos móviles tampoco tenían cobertura. Habían recurrido siempre verbalmente al Ayuntamiento del municipio, que siempre les contestaba con buenas palabras, pero no ponía medios en el asunto.

Tras dirigirnos a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, así como a la Dirección General de la RTVA. De ésta última, pudimos conocer que aunque Gor recibía la señal del centro emisor de Baza, sin embargo los anejos de Los Corrales y Las Juntas, que están en dirección sureste, adentrándose en la Sierra de Baza, se interponía en la señal de televisión, lo que hacía que les llegara muy atenuada. Por ello, les llegaba mejor las señales del centro emisor de Sierra Almadén, de Jaén, que emitía la programación provincial de Jaén en vez de la de Granada. Canal Sur opera de acuerdo con los centros emisores y reemisores para los que tiene frecuencia asignada, pero es técnicamente inviable que en algunas zonas se reciban señales de la provincia limítrofe, además de que la competencia para asignar las frecuencias es exclusiva del Estado. La única solución que daban era la implantación de la Televisión Digital Terrestre, que se está llevando a cabo de forma progresiva hasta el año 2010 a través del Plan Técnico de la Televisión Digital.

En cuanto a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, nos comunicó que venían poniendo en marcha distintas actuaciones para ir resolviendo el problema de infraestructuras en algunos municipios que, por sus características orográficas, sociales y demográficas, no están previstos planes de despliegue de infraestructuras de telecomunicaciones a corto plazo por parte de los operadores nacionales. Por ello, la Junta de Andalucía estaba colaborando con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo en el Plan de Extensión de la Telefonía Móvil, con objeto de ampliar la cobertura en zonas rurales, áreas de interés estratégico y vías de comunicación de alta capacidad, actuaciones que están previstas para los próximos dos años, en las que está incluido el término municipal de Gor. Con estas respuestas, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema, a corto y medio plazo, estaba en vías de solución.

La **queja 05/1608** la presentó una federación de asociaciones ciudadanas de la zona cordobesa del Guadiato, denunciándonos que los vecinos de la aldea El Hoyo de Bélmez tenían muchas dificultades para recibir las señales de televisión y telefonía, ya fuera por medios de comunicación públicos o privados. Textualmente indicaban que "*nos parece inaceptable e incomprensible ver la propaganda sobre la nueva era de las comunicaciones, cuando esta pasa delante de nuestro ojos, sin poder beneficiarnos de las mismas, y lo peor de todo es que coloca a los ciudadanos de esta localidad, y en especial a los jóvenes y niños en franca desventaja, en cuanto al acceso al conocimiento y a la información, que al resto de ciudadanos de nuestra provincia y Andalucía, creándose una desigualdad evidente y difícilmente recuperable. Por otra parte, consideramos que la imposibilidad de acceder a la información y a la comunicación está provocando incomunicaciones que afectan a la propia calidad de vida, en cuanto acceso a las relaciones con personas y/o familiares, comerciales o de acceso a servicios. Ello provoca un desplazamiento al subdesarrollo en un ámbito rural de la pro-*

vincia de Córdoba, contrario a la voluntad y a las políticas que establecen el desarrollo rural como elemento fundamental para la calidad de vida de las poblaciones y núcleos rurales". Entre la diversa documentación que nos remitían con su queja, figuraba una certificación del acta de la sesión ordinaria celebrada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Bélmez por la que se acordó dar traslado a la Delegación Provincial de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa uniéndose el Ayuntamiento a las demandas planteadas por los vecinos.

Por ello, nos dirigimos a esta Consejería y a la Radiotelevisión de Andalucía con objeto de conocer si existía alguna previsión para mejorar las señales de televisión y telefonía a esta zona de Andalucía, ya correspondiera la instalación de la infraestructura necesaria a la Administración General del Estado, a la Autonómica o, en su caso, a las entidades privadas.

La RTVA nos dijo que difundía sus dos canales de televisión desde sus propios centros de emisión, que cubren al 99 % de la población andaluza. En concreto, la aldea de El Hoyo se encuentra en el límite de alcalde del Centro Emisor de Villanueva del Rey debido a una montaña que se interponía entre ambos, por lo que recomendaban que una empresa de telecomunicaciones asesorara a los vecinos para mejorar las señales, tal vez elevando la altura de las antenas.

En cuanto a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios Tecnológicos, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, nos comunicó que las competencias en materia de radiodifusión y emisión de señales de televisión se encontraba en la Dirección General de Comunicación Social, adscrita a la Consejería de Presidencia. En cuanto a los servicios de telefonía, el Programa Nacional de Extensión de la Banda Ancha en Zonas Rurales y Aisladas, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, preveía completar totalmente la cobertura rural de servicios de banda ancha en Andalucía en el período 2006/2007, aunque la fecha de efecto de este Plan en una zona concreta, como sería la aldea de El Hoyo, podría variar en función de los planes de la operadora de telecomunicaciones adjudicataria del concurso. En todo caso, se estaba migrando los actuales sistemas de telecomunicaciones a otros de mayor capacidad (WiMAX) que mejorarían el alcance de la red actual, tanto telefónica como de datos, dando con ello una mejor cobertura.

A la vista de esta información, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que, a corto o medio plazo, los problemas de recepción de señales de telecomunicaciones y de televisión, a los que se referían en su escrito de queja inicial, iban a quedar solucionados.

En la **queja 06/464**, una asociación nos remitió un escrito en el que ponía de manifiesto su protesta por la emisión, en Televisión Española, dentro del espacio "*España Directo*" de un reportaje que entendían ofensivo respecto de las personas que viven en la barriada malagueña de Los Asperones, objeto del reportaje. A este escrito acompañaba el acta de la asamblea extraordinaria celebrada por la asociación, en la que se indicaba, textualmente, lo siguiente:

"Los días dieciocho y diecinueve de enero de 2006, la cadena de Televisión Española "La primera" emitió en su programa "España Directo" un reportaje llamado "Los Dragones en acción", haciendo alusión al equipo de respuesta inmediata de la Policía Nacional "actuando" en la barriada de la capital malagueña Los Asperones.

Tras la emisión de este reportaje, la asociación ... formada por personas de etnia gitana del barrio Los Asperones y por payos que trabajan allí se ha sentido indignada y gravemente perjudicada en el trabajo de promoción sociolaboral que viene realizando por lo que ella considera, ofensas e injurias contra la población que allí vive y trabaja. Nuestra televisión pública (la que pagamos todos los contribuyentes) ha cometido un severo error al emitir imágenes y palabras poco fidedignas y faltando a la verdad.

Dicho reportaje no responde en absoluto a la situación actual en la barriada; se ha dejado llevar por prejuicios infundados, manipulándose y parodiándose una realidad vecinal, quizás buscando un escenario de alta delincuencia que no es el caso (hace tan sólo unas semanas apareció un reportaje en la prensa local en el que se afirmaba que la zona de Málaga capital con mayor índice de detenciones era el centro urbano). Tan sólo aparece información por parte de la policía, de un único vecino y, en ningún caso, de los trabajadores que están allí todos los días. Además, la entrevista hecha a este vecino no se emitió en su totalidad. Se afirmó que los vecinos del barrio no poseían sueños de mejora en su situación (¿por qué razón entonces nuestra asociación nació, precisamente, con este nombre?). Asimismo, se apunta que tan sólo existen cuatro ocupaciones entre los vecinos de Los Asperones: chatarreros, venta ambulante, tráfico de drogas y ladrones, ¿por qué omitieron a limpiadoras, cocineros, ayudantes de cocina, albañiles y peones, camioneros, barrenderos, profesores de autoescuela, técnicos en reciclaje, guardias de seguridad, pulidores, reponedores, personal del servicio doméstico, ferrallistas, etc.?.

Además, todos nos vimos sorprendidos por la presencia y exhibición de la policía, ya que desde hace algún tiempo (más de tres años), sus visitas han ido decayendo hasta casi desaparecer en la actualidad, salvo algún contratiempo puntual (que no responde a la realidad de todas las familias, ni siquiera a la de la mayoría de ellas). Si fuese cierto lo que se afirma en el reportaje, de que este cuerpo especializado de la policía está por las calles del barrio todo el día, ¿cómo se explicaría entonces la presencia de drogas (enseñan un porro) y de armas blancas (muestran una vara de madera, tradición muy frecuente en los patriarcas gitanos en las calles?.

Este tipo de errores es inconcebible en profesionales que velan por nuestra seguridad.

Por lo que se solicita: Una disculpa pública la más inmediata posible a la asociación vecinal de la barriada de Los Asperones, haciéndose extensible a toda la ciudadanía que vive y/o trabaja allí, por los perjuicios ocasionados tras la emisión de dicho reportaje televisivo, ya que éste no responde a la realidad actual del barrio ni de sus vecinos. Programas como éste que ofenden gratuitamente no ayudan en absoluto a personas en situación de marginalidad y riesgo sociocultural (que, para nada, tienen por qué ser sinónimo de delincuencia).

Asimismo, les invitamos a ambos profesionales (policías y periodistas) a compartir en un programa televisivo un diálogo abierto donde ambas posturas sean debatidas, y sobre todo creemos que es un derecho a réplica el ocupar el mismo espacio televisivo en el que fuimos deshonrados".

A la hora de admitir a trámite la queja, explicamos a los interesados que esta Institución, de acuerdo con lo establecido en su ley reguladora, no puede supervisar las actuaciones de la Radiotelevisión Española, dado que tiene carácter estatal. No obstante ello, y dado que en el Parlamento de Andalucía se creó en su día el Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Andalucía, nos dirigimos al mismo con objeto, además de remitirle el escrito de la asociación, de que estudiara la posibilidad de proponer al Director Territorial de RTVE la emisión del debate que solicitaba la asociación.

Como respuesta, el Presidente del Consejo Asesor de la RTVE en Andalucía nos comunicó que tras el acuerdo de los miembros de la Comisión Permanente del Consejo, solicitaron al Centro Territorial de RTVE en Andalucía las cintas emitidas por "España Directo"; tras su visionado, acordaron:

a) Rechazar los contenidos del reportaje sobre la barriada malagueña de Los Asperones, por "*considerar que informa de manera parcial y sesgada sobre la realidad de dicho barrio, así como presentando del mismo una visión ofensiva hacia las personas que viven en él*".

b) Solicitar al programa "España Directo" la emisión de un nuevo reportaje que "*refleje verazmente la realidad de dicha barriada, contando con la participación de aquellas personas y colectivos que mejor la representan, dado la función de servicio público propia de RTVE*".

c) Aceptar el ofrecimiento del Centro Territorial de RTVE en Andalucía de emitir en desconexión territorial un reportaje sobre Los Asperones.

Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 05/2112** la presentó un concejal de la oposición del Ayuntamiento de El Coronil (Sevilla) para denunciarnos que la televisión local, que aunque estaba gestionada por particulares, durante una hora de emisión diaria era utilizada por los miembros del equipo de gobierno municipal para difundir su labor política, sus opiniones e, incluso, sus críticas políticas y ataques a los concejales que formaban parte de los grupos políticos de la oposición en el Ayuntamiento. El grupo político de este concejal ya había hecho llegar a los responsables de la televisión sus quejas y su solicitud para acceder a la emisión de un programa que les permitiera responder a los ataques recibidos desde el grupo municipal gobernante o poder participar en el programa diario para exponer sus puntos de vista, pero todos sus intentos habían resultado infructuosos, pues tanto los gestores de la televisión local, como el equipo de gobierno seguían en su actitud de impedir a la formación política tener intervenciones públicas de cara a los vecinos. Según el interesado, el Alcalde había llegado "*al extremo de ordenar y dar instrucciones precisas para que se vete las intervenciones de los miembros del partido ... Consideramos que el Alcalde de El Coronil, y los gestores de la mencionada TV local, con su proceder no están respetando el principio de pluralismo político al intentar coartar la libertad de expresión de los concejales del grupo ..., vulnerándose, así mismo, los principios inspiradores de las emisiones del servicio público de televisiones locales, que sancionan que éstas deben respetar la objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones, además de basar su actuación en el respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural*",

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de El Coronil, al que le recordábamos que la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, que regula el Régimen Jurídico del Servicio de Televisión Local por Ondas Terrestres, y el Decreto 414/2000, de 7 de noviembre, de la Junta de Andalucía, establecen una serie de principios inspiradores en la prestación del servicio de televisión local. Entre ellos, y a los efectos de las cuestiones que se planteaban en la queja, destacábamos los siguientes:

– La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones.

– La libre expresión de las informaciones y opiniones con los límites previstos en el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución Española.

– El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural.

– El respeto al derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

Cuando recibimos la respuesta municipal, de la misma se desprendía que existía una clara discrepancia entre la percepción que del uso que se hace del medio de comunicación "Televisión El Coronil", por parte del Equipo de Gobierno y la que posee el grupo de la oposición que se había dirigido a esta Institución. Entre otras consideraciones, se nos indicaba que la televisión local estaba gestionada al 100% por el Ayuntamiento y era una televisión municipal, utilizada por todas las asociaciones, peñas, hermandades, colegios, institutos, etc, así como por la oposición cuando lo había solicitado. También se nos trasladaba que era fal-

so que el Alcalde, o algún miembro de su gobierno, utilizara la televisión local una hora diaria, sino que el tiempo dependía de la necesidad de informar al pueblo sobre algún tema de interés y alguna que otra vez para desmentir algún que otro bulo lanzado por la oposición, nunca para hacer labor política o para insultar o hablar de la oposición. También nos indicaban que era falso que tanto el concejal, como su grupo político, no accedieran a la televisión local, puesto que se habían recogido, y emitido, imágenes de la participación de altas personalidades de su grupo cuando les habían visitado y de los miembros del partido en el municipio cuando lo habían solicitado.

Por otra parte, también nos remitieron un escrito del responsable de la Televisión Municipal, en el que se hacía constar que era falso que hubiera recibido orden del Alcalde de vetar las intervenciones de miembros del grupo municipal de la oposición en la televisión.

A la vista de la respuesta recibida, se desprendía que existía una clara discrepancia entre la percepción que del uso que se hace del medio de comunicación Televisión El Coronil por el Equipo de Gobierno y la que poseía el grupo político que había presentado la queja.

Legítimamente se puede discrepar de esta concepción de la emisora y de la decisión de alejarla de contenidos de índole político. Incluso manifestar desde la oposición y ejerciendo la crítica política que, pese a ello, existe una posible cierta instrumentalización por parte del grupo mayoritario municipal de los medios públicos de comunicación. Se trata, en todo caso, de un debate permanente y que se da prácticamente en todos los medios de comunicación públicos. Pero, en todo caso, no podemos desconocer que existe una fuerte demanda de la opinión pública en general que recaba un mayor pluralismo en los medios de comunicación de titularidad pública.

En cualquier caso, considerábamos que se trataba de una cuestión sobre la que debiera existir un consenso entre las distintas fuerzas políticas, así como un órgano o comisión que efectivamente controlara el respeto a las medidas que hubieran surgido de ese consenso. No obstante, dada la no obligación de crear otros órganos específicos y de acuerdo con la normativa de aplicación, correspondía al Pleno de la Corporación Municipal ejercer el control de la gestión del servicio, velando por el respeto de los principios de objetividad, veracidad, imparcialidad, etc. que deben presidir su funcionamiento, así como garantizar el pluralismo político. Por ello, entendíamos que era aconsejable y obligado analizar los motivos del descontento del grupo municipal de la oposición y, desde un ejercicio autocrítico, verificar si, al margen de la discrepancia, existían causas que lo justificaran y si se debían aceptar algunas de dichas demandas o modificar planteamientos iniciales acerca de los criterios de programación.

Resulta obligado, en este punto, traer a colación el contenido del artículo 20.3 de la Constitución Española del que se deduce la obligatoriedad de que, en los medios de comunicación social que dependan de cualquier entidad pública, se garantizará el acceso a estos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad. Desde esta perspectiva constitucional, parece conveniente, abrir un diálogo reflexivo entre las diferentes fuerzas políticas y sociales de esa localidad, dirigido a alcanzar un modelo consensuado de televisión municipal, sin perjuicio de la responsabilidad última que compete al Pleno de la Corporación.

En base a todas las anteriores consideraciones, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Coronil **Sugerencia** a fin de que se iniciara el proceso de dialogo y consenso antes demandados, tras el cual, el Pleno Municipal estudiara la conveniencia de adoptar cambios en los criterios de programación de los medios de comunicación pública de forma que, en función de su grado de representatividad, tuvieran acceso a los mismos los grupos sociales y políticos más significativos de la localidad. Ello, por cuanto los medios de comunicación públicos pertenecen al conjunto de la ciudadanía del respectivo ámbito territorial y su justificación esencial es el servicio a todos los ciudadanos. De ahí, la necesidad de que, en su constitución, organización y criterios de programación, exista un amplio consenso político y social.

Como respuesta a esta resolución, el Alcalde-Presidente nos remitió un escrito en el que nos indicaba que el próximo Pleno Municipal iba a tratar, en el apartado de Ruegos y Preguntas, los distintos puntos de vista de las diferentes fuerzas políticas y sociales del municipio en relación con los criterios de programación de los medios de comunicación pública local.

Sin embargo, el interesado se volvió a poner en contacto con nosotros para indicarnos que el Ayuntamiento no había adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Sugerencia formulada por esta Institución, pues según el acta que nos remitió el interesado, se trataba de una Sesión Extraordinaria, en la que a tenor del vigente Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, sólo podían tratarse los asuntos incluidos en la correspondiente convocatoria, sin que pudiera incluirse un turno de Ruegos y Preguntas, al no preverlo el artículo 82 del mencionado texto legal. Por ello, considerábamos que difícilmente se hubiera podido abordar el asunto aludido, so pena de incurrir en nulidad de pleno derecho de los acuerdos alcanzados, conforme al artículo 83 del tan reiterado Real Decreto.

En todo caso, la determinación del orden del día constituye una declaración de voluntad por parte del Alcalde-Presidente que establece el contenido material de la sesión a celebrar, mediante su exteriorización documental en la que han de quedar claramente determinados los asuntos sobre los que, en su caso, el órgano colegiado ha de adoptar acuerdos.

De todo ello, no podemos sino concluir que de las actuaciones del Ayuntamiento, no podía entenderse aceptada la Sugerencia

formulada en su día por esta Institución, por lo que formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados en esta Resolución, en materia de funcionamiento del Ayuntamiento Pleno, que atañen concretamente a los requisitos de celebración de las sesiones, así como **Recomendación** de que, dado el tiempo transcurrido desde nuestra resolución inicial, así como el ya largo tiempo de tramitación de la queja sin que el interesado hubiera podido ver aún satisfechas sus legítimas aspiraciones, el asunto a tratar por el Ayuntamiento Pleno conforme a nuestra anterior Sugerencia, como órgano colegiado competente para estudiar la conveniencia de adopción de cambios en los criterios de programación de los medios de comunicación pública local de forma que, en función de su grado de representatividad, tuvieran acceso a los mismos los grupos sociales y políticos más representativos de la localidad, se incluyera en el correspondiente Orden del Día de la próxima Sesión Plenaria que fuera a celebrarse, bien como asunto incluido en la Convocatoria, en caso de que se trate de Sesión Extraordinaria, bien como punto del Orden del Día o en el Turno de Ruegos y Preguntas, en el caso de que se trate de Sesión Ordinaria.

De la respuesta del Ayuntamiento deducimos que no había aceptado nuestra resolución, por cuanto que seguíamos considerando que el que se tuviera previsto tratar este asunto en el turno de Ruegos y Preguntas de un Pleno Extraordinario pudiera considerarse como la manifestación de una decidida voluntad de actuar en el sentido sugerido por esta Institución, por cuanto que, como ya tuvimos ocasión de analizar en su día, en las sesiones extraordinarias del Ayuntamiento Pleno sólo pueden tratarse los asuntos citados en la correspondiente convocatoria, sin que hubiera un turno de ruegos y preguntas. Por ello, procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía considerando que, aunque se había recibido respuesta la resolución formulada, ésta no se había aceptado. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.6.2 TELEFONÍA

El problema que planteó la **queja 05/1211**, aunque era una cuestión de falta de atención por parte de las empresas suministradoras de los servicios de telecomunicaciones, derivó en una supervisión de los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía. El interesado de la queja nos indicaba que había aceptado una oferta de un operador de televisión por cable que incluía la telefonía fija, el acceso a Internet y la televisión digital, comprometiéndose a una instalación inmediata, por lo que le aconsejaran que se diera de baja lo más pronto posible de su proveedor habitual. Sin embargo, desde entonces no tenían servicio telefónico, porque este operador no le había dado aún de alta en el servicio. De todas las protestas que había realizado ante el operador, había conocido que no contaban con el correspondiente cableado en la vía pública. Manifestaba el interesado textualmente que "*Al día de hoy sigo en la misma situación, sin la comprometida instalación, añadiendo el perjuicio de pérdida de tiempo en las gestiones y careciendo de los servicios de Internet de los que gozaba anteriormente por haber confiado en una empresa que suponía seria. Todo ello con el agravante añadido de sentirme engañado, desamparado y desorientado, por no haber recibido aún una respuesta útil ni por la empresa ni por la Administración. Considero, en consecuencia, que las empresas de telecomunicaciones gozan en la actualidad de unos importantes privilegios, impunidad de acción y escasa responsabilidad, al amparo de una insuficiente legislación que las controle y regule, y de un estatus monopolístico, que coadyuvan a este tipo de actuaciones en perjuicio del ciudadano*."

Admitimos a trámite la queja y nos dirigimos al Servicio de Consumo de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, que nos comunicó que se había indiciado el procedimiento de arbitraje entre el interesado y la operadora, por lo que interesamos que nos mantuvieran informados de los trámites que se siguieran en el proceso, aunque conocimos que el Colegio Arbitral no se había constituido después de haber transcurrido ocho meses desde la primera respuesta.

Por ello, nos dirigimos a la Dirección General de Consumo, de la Consejería de Gobernación, con objeto de formularle **Sugerencia** en el sentido de que se estudiaran las causas de los retrasos que se estaban produciendo en la designación de los respectivos Colegios Arbitrales que habían de resolver las solicitudes de arbitraje que se sometían a su conocimiento, para una vez conocidas las mismas, disponer las medidas que fueran necesarias encaminadas a suprimirlas con el fin de que quedara garantizada la tramitación en un plazo razonable desde su inicio hasta que se dictara el oportuno laudo arbitral. Todo ello, a fin de que los principios de actuación administrativa quedaran plenamente garantizados para los consumidores y usuarios que sometieran sus reclamaciones al Sistema Arbitral de Consumo.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que, previos los trámites legales pertinentes, se estableciera en la Carta de Servicios de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía el plazo en el que, razonablemente, debe designarse el respectivo Colegio Arbitral, una vez se hayan concluido los tramites precedentes relativos a la comunicación de la solicitud de arbitraje al reclamado y la formalización de Convenio Arbitral, en su caso.

Por último, formulamos **Recomendación** con objeto de que se agilizaran los trámites para que, si procediera, se designara el Colegio Arbitral al que, en su caso, se someterá la reclamación presentada por el interesado.

Como respuesta, la citada Dirección General nos comunicó que ya se había fijado la fecha para la celebración de la audiencia correspondiente al expediente de arbitraje del interesado, así co-

mo se habían puesto en marcha diversas medidas tendentes a mejorar la atención al ciudadano y acelerar el procedimiento de resolución de conflictos en materia de consumo por medio del arbitraje. Con esta respuesta, entendimos que se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque nada se nos decía de la Sugerencia relativa a que se estableciera en la Carta de Servicios de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma el plazo de designación del Colegio Arbitral.

El interesado de la **queja 06/281** nos relataba que en septiembre de 2005 solicitó a Telefónica el traslado de domicilio de su teléfono fijo a su nuevo domicilio. Durante cuatro meses no consiguió que este traslado fuera efectivo, a pesar de las continuas llamadas al teléfono de atención al cliente de la compañía, pues cada vez le decían cosas distintas: "Primeramente, me decían que no había problemas, y que esperara una semana más. El *17 de octubre reclamé el traslado por internet. Después, a finales de septiembre vino un técnico que me dijo que instalarían un poste y entraría la línea por la izquierda. Llamé el 25 de noviembre y me dicen que tengo que hablar con los vecinos para pedirles permiso para pasar los cables; ahora entraría la línea por la derecha. A lo de hablar con los vecinos me niego. Además, de esto no sabría nada si no hubiera llamado, aprovechando, les reclamé que miraran de nuevo lo del poste. Me dijeron, que me llamaría en 3 días. Tampoco me llamaron. El 15 de diciembre llamo para que un técnico me explique la situación. Me llama un técnico en un par de ocasiones, queda conmigo pero no se presenta. El 16 de enero lo reclamo por internet y me dicen que está archivado*".

A la vista de los hechos y por vía de colaboración, nos dirigimos a Telefónica para conocer las causas que habían impedido, hasta entonces, acceder a la petición del interesado. En su respuesta, Telefónica nos indicó que el problema radicaba en la falta de disponibilidad de infraestructuras en la red para la dotación del servicio; en aquellos momentos habían cursado una orden de trabajos, pendiente de que el Ayuntamiento la autorizara, para instalar un poste de dominio público y, posteriormente, atender a la solicitud del interesado. Con esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

Como caso singular en el tema de las telecomunicaciones, podemos citar la **queja 06/3026**, en la que el interesado manifestaba que, asumiendo un proyecto difícil, desarrolló en el municipio granadino de Loja un sistema propio de redes de datos inalámbricas, previa obtención de los permisos pertinentes, entre ellos el de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Cuando el sistema estaba ya funcionando, sin subvención pública, y había tenido una importante acogida en los usuarios, el Ayuntamiento había anunciado que iba a poner en marcha una red inalámbrica municipal que le hacía directamente la competencia en el núcleo urbano. El reclamante nos decía que ofrecía "*una conexión a Internet por quince euros (IVA incluido) sin la necesidad de línea telefónica. Tarifa plana 24 horas sin horarios ni límite de tiempo y una velocidad de 300 a 600 kbps, con asistencia a domicilio. Cobro un alta de treinta euros cuando en realidad el material necesario supera los setenta euros al coste y el beneficio mensual por cliente es ínfimo. Incluso he puesto en marcha una modalidad con un coste de seis euros mensuales y una velocidad de 128 kbps, que me reporta un beneficio nulo, para que la gente se introduzca en las nuevas tecnologías*".

Frente a esta oferta, la red municipal, siempre según el interesado, le hacía la competencia con unas infraestructuras carísimas que había concedido a una empresa privada sin vinculación con la ciudad para ofrecer el mismo servicio por cuatro euros y medio menos (nueve euros más IVA). Mostraba, asimismo, su desacuerdo con el hecho de que la adjudicación de la concesión del proyecto se realizara sin concurso público, de forma directa.

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Loja para conocer su posición al respecto y, en todo caso, que nos diera cuenta del expediente de contratación para prestar este servicio. De acuerdo con lo que nos comunicó el citado Ayuntamiento, no existía procedimiento o expediente alguno relativo a la adjudicación de una concesión en esta materia, y no se había puesto en marcha, hasta aquel momento, la iniciativa a la que se refería en el escrito de queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

III. CULTURA

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 44 de la Constitución, al estipular que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho», no sólo está consagrando como un derecho social básico de todos los ciudadanos el Derecho a la Cultura, sino que además está marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución.

En este sentido, la misión esencial del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura no es otra que supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional de promover y tutelar el acceso de los ciudadanos a la cultura.

Asimismo, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de

Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 12.3.6. del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como objetivo básico para el ejercicio por la Comunidad Autónoma de sus poderes, «la protección y realce del paisaje y del patrimonio histórico-artístico de Andalucía».

Por otro lado, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 13.31 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y legalmente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar en el aspecto estadístico. A estos efectos, y contabilizando exclusivamente los expedientes de queja iniciados por el Área de Cultura y Deporte durante el año 2006, comprobamos que los mismos suman un total de 141. Cifra que casi triplica a las 50 quejas iniciadas durante el año 2005.

De este total de 141 quejas, 138 fueron iniciadas a instancia de parte interesada y 3 fueron consecuencia de una actuación de oficio de esta Institución.

A este número de 141 quejas iniciadas durante 2006, hay que sumar un total de 26 quejas que, aunque iniciadas en años anteriores, han continuado su tramitación durante ese año, con ello tendremos el total de 167 quejas tramitadas por el Área de Cultura durante 2006, cifra que supera en mucho a las 85 quejas que fueron tramitadas durante 2005.

De las 141 quejas iniciadas por el área de cultura y deportes en 2006, al finalizar el año, 23 habían concluido su tramitación, otras 93 permanecían aun en trámite, 24 no fueron admitidas y 1 queja fue remitida al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por afectar a una materia de su exclusiva competencia.

La distribución por materias fue la siguiente: 115 quejas referidas a cultura y 26 quejas afectantes a deportes.

Estas cifras revelan un fuerte incremento en la recepción de escritos de quejas, en particular por lo que se refiere al sector de la cultura, debido fundamentalmente a la llegada de un importante número de denuncias procedentes de asociaciones de defensa de la cultura y el patrimonio, generalmente de ámbito local o provincial.

Creemos que este incremento supone una buena noticia, no sólo por lo que revela acerca de la existencia de una mayor confianza en la actuación de esta Institución, sino sobre todo porque pone de manifiesto la creciente concienciación existente entre la ciudadanía acerca de la necesidad de abandonar la posición de espectador pasivo del proceso de degradación de nuestros bienes culturales para convertirse en participe activo de la protección y conservación del patrimonio histórico.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, debemos decir que la misma ha seguido cauces de normalidad en la mayoría de los casos, tanto por la calidad como por la premura con que son atendidos nuestros requerimientos de colaboración por parte de las Administraciones interpeladas.

Únicamente debemos destacar una situación puntual de deficiente colaboración acaecida en la tramitación del expediente de la **queja 01/1451,** afectante al Ayuntamiento de Málaga, y que ya se destacó en el informe de 2005 al haber tardado ocho meses en responder a la solicitud de informe que se le hizo llegar inicialmente. Pues bien, en 2006, tras recibir finalmente la información oportuna se formuló una Recomendación al citado Ayuntamiento que no obtuvo inicialmente respuesta y obligó a esta Institución a considerar que la misma era rechazada, aunque posteriormente se recepcionó un nuevo escrito del Ayuntamiento en el que se informaba que aceptaban la recomendación.

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2006.

A este respecto, y en el ámbito de la cultura, hemos escogido como objeto de nuestro análisis varios asuntos incardinados todos ellos en el ámbito de la conservación y protección del patrimonio histórico:

– Restauración *versus* reconstrucción.

– Alteraciones en la delimitación de entornos de BIC.

– El deber de sancionar las infracciones a la normativa de patrimonio y el deber de colaboración interadministrativa.

Por su parte en el ámbito del deporte, hemos seleccionado los siguientes asuntos:

– Situación de los deportistas de alto rendimiento en el ámbito andaluz.

– Concesión de ayudas para los pilotos de automovilismo.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 CULTURA

2.1.1 CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO

En este subepígrafe nos detendremos en el análisis de las principales quejas tramitadas durante 2006 y referidas a la conservación y protección de bienes integrantes de nuestro patrimonio histórico.

En concreto vamos a analizar detenidamente un conjunto de expedientes de queja que plantean situaciones específicas que consideramos de especial interés por cuanto ejemplifican de una forma clara las dificultades que a veces presenta la protección del patrimonio histórico.

2.1.1.1 Restauración *versus* reconstrucción

El artículo 39.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, textualmente establece lo siguiente:

«2. En el caso de bienes inmuebles, las actuaciones a que se refiere el párrafo anterior irán encaminadas a su conservación, consolidación y rehabilitación y evitarán los intentos de reconstrucción, salvo cuando se utilicen partes originales de los mismos y pueda probarse su autenticidad. Si se añadiesen materiales o partes indispensables para su estabilidad o mantenimiento, las adicciones deberán ser reconocibles y evitar las confusiones miméticas.»

Aunque la dicción del precepto parece inicialmente clara, la realidad viene a demostrar que no es nada fácil determinar cuando nos encontramos ante una legítima restauración o rehabilitación de un inmueble y cuando nos enfrentamos a una prohibida reconstrucción de un bien histórico.

Desde un punto de vista jurídico el principal referente en orden a determinar cuando estamos ante una reconstrucción vetada legalmente no es otro que la conocida sentencia del año 2000 del Tribunal Supremo en relación al Teatro Romano de Sagunto, que se apoya decididamente en la dicción del artículo 39.2 antes trascrito para tratar de zanjar de algún modo el viejo debate doctrinal sobre la teoría de la restauración, al establecer que el legislador ha optado claramente al incorporar este precepto a la Ley de Patrimonio Histórico Español por las posturas partidarias de la mínima intervención o intervención indispensable, desestimando las posiciones defendidas por los seguidores de la denominada "*restauración estilística*".

Entiende el Tribunal Supremo que el legislador ha realizado una opción clara vetando las reconstrucciones de bienes inmuebles de valor histórico, que no puede ser desconocida por las autoridades culturales en el ejercicio de sus funciones gestoras y de conservación sobre el patrimonio, ni siquiera so pretexto de dar cobertura a la lógica disparidad de criterios interpretativos en relación al concepto de restauración.

Esta Institución asume plenamente –como no podría ser de otra manera– el criterio del Alto Tribunal y, en consecuencia, tratamos de trasladar este criterio a las situaciones que en forma de queja se nos suscitan respecto de actuaciones restauradoras o de rehabilitación de bienes inmuebles objeto de cuestionamiento o crítica. El problema es que la certeza jurídica debe venir acompañada de una certeza material, y a esta Institución, por su limitación de medios, no le resulta fácil obtener la ayuda pericial que le permita discernir si en el supuesto analizado nos encontramos ante un ejercicio de restauración o ante una reconstrucción. Y sin contar con tal certeza se hace difícil adoptar una resolución sobre las cuestiones sometidas a nuestra consideración.

Veamos, a modo de ejemplo, la situación deducida en la queja 06/1145, remitida por una ciudadana denunciando las obras realizadas en el Castillo existente en la localidad malagueña de Cañete la Real y que goza de la condición de Bien de Interés Cultural. A juicio de la interesada las obras en cuestión comportaban "un grosero supuesto de reconstrucción monumental" e implicaban "la correlativa destrucción de los restos existentes".

A este respecto, detallaba su denuncia del siguiente modo:

Que si bien el cartel de obra colocado en el lugar advertía que la naturaleza de las obras era la de una "rehabilitación" (financiada con fondos europeos), en realidad las mismas consistían en el levantamiento, a comienzos del siglo XXI, de una edificación (torres y murallas incluidas) que suponemos pretende hacerse pasar por un completo castillo medieval, elaborado con tosco material prefabricado sin metodología ni criterio científico alguno, aunque eso sí, plantado sobre estructuras arqueológicas y restos materiales que tienen (o al menos tenían) la consideración de Bien de Interés Cultural.

La ciudadana nos explicaba –y acreditaba documentalmente– que llevaba denunciando esta situación ante las autoridades culturales –Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Cultura– desde octubre de 2004, sin que a la fecha de remisión del escrito de queja a esta Institución –marzo de 2006– hubiera obtenido otra respuesta que un rosario de argucias administrativas y legales, que dejaban ver que, lejos de investigar la denuncia presentada, la Administración cultural había optado por la inactividad administrativa. Así lo expresaba la interesada:

Que a la fecha de formalización de este escrito aun no ha conseguido que la Consejería realice la más mínima intervención acerca de la comprobación de los hechos sobre los que versaba la denuncia (que consisten lisa y llanamente en el ejercicio de las competencias y funciones que justifican la existencia de la misma), a pesar de haber solicitado tanto la expedición de la comunicación del apartado 4 del artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como haber formulado diversos recursos administrativos para tratar de corregir la inactividad administrativa. En todos los casos, tanto la denuncia como los posteriores escritos han sido desestimados por la Consejería."

La sensación de impotencia embargaba a esta ciudadana cuando se dirigió a esta Institución, y no es para menos, ya que su ejercicio de ciudadanía responsable denunciando una posible atentado contra un bien patrimonial, no sólo no parecía suscitar el menor interés en la Administración cultural, sino que además le había supuesto verse inmersa en un bizantino y absurdo debate con dicha Administración sobre procedimiento administrativo.

Admitida a trámite la queja solicitamos el preceptivo informe a la Dirección General de Bienes Culturales, indicando expresamente a la misma lo siguiente:

"(...)debemos indicar a V.I. que la interesada en queja adjunta a su escrito de reclamación abundante información relativa a los avatares procedimentales y jurídicos de los diferentes escritos de denuncia y reclamación presentados ante esa Consejería de Cultura, así como de las contestaciones recibidas desde la misma. Por tal motivo, le rogamos que el informe que debe remitirse a esta Institución se centre en dar respuesta a las siguientes cuestiones:

– Grado de protección a efectos patrimoniales del Castillo de Cañete la Real.

– Valoración acerca de la adecuación de las obras de "rehabilitación" de dicho Castillo al nivel de protección patrimonial de dicho Bien.

– Actuaciones realizadas por esa Consejería desde la recepción de la denuncia de los interesados en orden a comprobar la veracidad de la misma y salvaguardar, en su caso, la integridad del Bien supuestamente amenazado.

Varios meses después recibimos finalmente un informe evacuado por la Delegación Provincial en Málaga de dicha Consejería en el que, tras describir el Bien y detallar su valor histórico y patrimonial como BIC se nos informaba de las diferentes actuaciones realizadas en dicho Castillo, comenzando por la elaboración de un "proyecto de restauración del Castillo de Cañete la Real" en el año 1989 por parte de dos arquitectos contratados por la propia Delegación Provincial, que incluía cuatro puntos a desarrollar:

A.- Consolidación y reparación de muros y restos existentes, actuando sobre sus paramentos y con macizado de huecos.

B.- Recuperación del trazado hipotético.

C.- Recuperación en altura de los vestigios existentes.

D.- Realización de obras puntuales referidas a los aljibes, acceso, impermeabilización de paramentos, etc.

Este proyecto fue informado favorablemente por la Consejería de Cultura en el año 1990 y se facilitó al Ayuntamiento para que sirviera de base a las actuaciones a ejecutar por el mismo.

A continuación, el informe recibido hacía un relato de que incluía la realización de las siguientes actuaciones relacionadas con el proyecto de recuperación del Castillo:

– Autorización en 1990 de una actividad arqueológica de urgencia, que se desarrolló a partir de 1991.

– Concesión en 1998 de autorización para un trabajo de "seguimiento y vigilancia arqueológica" en el marco del proyecto de recuperación del Castillo.

– Entre los años 2000 y 2003 se realizan "campos de trabajo, dedicados a realizar tareas de limpieza en el recinto".

– En el año 2004 se autoriza una actividad arqueológica puntual en el Castillo Medieval "Hins Canit" "enmarcada en el campo de trabajo "Hins Canit" y con la finalidad de ahondar en el conocimiento y obtener datos para caracterizar tanto cronológica como funcionalmente los restos emergentes en la zona aledaña a aquella en la que se llevan a cabo las obras de remodelación y acondicionamiento de la Torre principal del Castillo".

En el año 2001 se autoriza el proyecto de actuación en la Torre del Castillo, presentado por el Ayuntamiento.

El informe no mencionaba que se hubiera autorizado ninguna otra actuación u obra en el Castillo, sólo señalaba que se realizó un estudio previo de un proyecto de restaurante en el Castillo presentado por el Ayuntamiento en 2002, concluyendo que el mismo no era procedente.

Concluía el informe con los siguientes cuatro párrafos:

"En el momento actual la situación es la siguiente: en fechas recientes se ha realizado visita de inspección al inmueble por parte de los técnicos de la Delegación, acompañados por el responsable municipal de las intervenciones que se han efectuado en el mismo.

Conocidas las obras realizadas esta Delegación tiene previsto encauzar las nuevas actuaciones, partiendo de una ordenación de las prioridades de actuación, y del encargo de redacción de proyectos de intervención en áreas concretas del Castillo, cuya ejecución será a cargo del Ayuntamiento de Cañete la Real.

Para iniciar este camino, durante el presente ejercicio se van a llevar a cabo unas obras menores encaminadas a la consolidación y recalce del lienzo de muralla situado frente a la puerta de acceso a la Torre, por importe de 30.000,00 € y que va a iniciarse en breve, y otras para la adecuación y consolidación del sistema de recogida de aguas del Castillo (intervención centrada en el aljibe de planta trapezoidal), por importe de 30.000,00 €.

El Ayuntamiento tiene previsto instalar un centro de interpretación en la Torre. Una vez que la misma, así como el resto del Castillo, estén abiertos al público, se velará para que en la difusión quede perfectamente diferenciadas las partes originales de los añadidos."

El informe recibido ciertamente resulta algo "peculiar". Así, no debemos olvidar que el objeto del mismo no debía ser otro que

aclarar si era cierto, tal y como denunciaba la interesada, que en el Castillo se habían realizado una serie de obras de gran envergadura que supondrían una "reconstrucción" del mismo. En este sentido la petición de informe dirigida a la Dirección General y que hemos trascrito anteriormente era meridianamente clara acerca de cuál era el objeto de interés de esta Institución.

Sin embargo, el informe evacuado por la Delegación Provincial y remitido a esta Institución por la Dirección General dedicaba el 80% del contenido de sus 3 páginas a glosar con bastante detalle un conjunto de actuaciones realizadas en el Castillo desde 1989 contando con la autorización de la propia Delegación, dándose la circunstancia de que todas ellas –salvo, si acaso, las afectantes a la Torre del Castillo– eran obras de mera limpieza y consolidación de restos arqueológicos, que difícilmente podrían dar lugar a que nadie las interpretase como una "reconstrucción" del BIC.

De hecho, una lectura rápida del informe recibido podría haber inducido a esta Institución a pensar que la denuncia de la interesada, que hablaba de la reconstrucción de un Castillo "*con Torres y Murallas incluidas*", no era sino el producto de una fértil imaginación. Afortunadamente, la interesada había tenido la precaución de acompañar a su denuncia de una serie de fotografías que mostraban un Castillo en todo su esplendor, con murallas y almenas, que en absoluto se semejaba al conjunto de restos –"*sólo se conserva el arranque de algunos muros*"– que nos describía la Consejería en el inicio de su informe.

En consecuencia, procedimos a realizar un análisis más detenido del informe recibido, centrando nuestra atención en los cuatro párrafos con los que finalizaba el informe y que hemos trascrito anteriormente, en los que se incluyen algunas frases ciertamente llamativas: "*conocidas las obras realizadas*", "*encauzar las nuevas actuaciones*", "*se velará para que en la difusión quede perfectamente diferenciadas las partes originales de los añadidos*". Frases todas ellas que parecen indicar que, además de las actuaciones tan profusamente detalladas en el informe, se han producido otras actuaciones en el Castillo –"*obras realizadas*"– que la Delegación considera necesario "*encauzar*" y que han debido alterar en algo la fisonomía de los restos puesto que la Delegación estima que será necesario diferenciar "*las partes originales de los añadidos*".

Ciertamente resulta llamativa la parquedad y concisión con que se mencionan estas "obras" en un informe que ha sido emitido con el único objeto de aclarar a esta Institución si se habían producido actuaciones en el Castillo que pudiesen haber alterado su estructura hasta el punto de suponer una "reconstrucción" del mismo.

Como igualmente resulta llamativo que la Delegación Provincial haya conocido al parecer la existencia de estas obras –que por su volumen difícilmente pasan desapercibidas– al haber girado una visita de inspección tras recibir la petición de informe de esta Institución, siendo así que, como acreditaba la interesada, venía recibiendo reiteradas denuncias sobre dichas obras desde octubre de 2004.

En definitiva, dado que el informe recibido no satisface, ni de lejos, la solicitud de información remitida por esta Institución, hemos interesado de la Dirección General la emisión de un nuevo informe, en el que esperamos se nos detallen claramente todas las obras realizadas en el Castillo de Cañete la Real desde la aprobación en 1990 del proyecto de recuperación, aclarando si dichas obras han contado o no con autorización de la Delegación Provincial de Cultura.

Asimismo, hemos requerido a la Dirección General para que se pronuncie sobre la adecuación de las obras desarrolladas en el Castillo de Cañete la Real a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español y a los niveles de protección que corresponden al Castillo de Cañete Real por su condición de BIC.

A estos efectos no podemos dejar de llamar al atención sobre uno de los puntos incluidos en el proyecto de restauración aprobado en 1989 por la propia Delegación provincial. Concretamente el que reza así:

"C.- Recuperación en altura de los vestigios existentes."

Ante la escasez de información es difícil calibrar el contenido de este punto, aunque su dicción literal no parece casar muy bien con lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, antes trascrito.

A la fecha de redacción de estas líneas aún no se ha recibido contestación a la nueva solicitud de información.

2.1.1.2 Alteraciones en la delimitación de entornos de BIC

La fiebre constructora que recorre la geografía española alterando la realidad y la fisonomía de ciudades y campos, difícilmente iba a pasar de lado sin afectar a los muchos terrenos que encierran una parte de nuestro ingente patrimonio histórico. Era previsible que las apetencias urbanísticas tarde o temprano acabarían por fijar sus miras en zonas y espacios donde aun perviven los restos de antiguas culturas o civilizaciones.

Que esta situación se produciría era totalmente previsible, la cuestión que quedaba por dilucidar era saber que predominaría entonces si el interés patrimonial por preservar nuestros restos históricos o el interés urbanístico.

No podemos decir actualmente que tengamos una respuesta para esta duda. Y no la tenemos porque la misma no sería única, ya que junto a casos en los que parece haber predominado finalmente el interés patrimonial por encima de las pretensiones urbanizadoras, existen otros en los que aparenta haber prevalecido el afán urbanístico aun a costa de la destrucción del patrimonio histórico. Pero lo que realmente complica la respuesta a esta duda es la existencia de muchos casos en los que, tratando de com-

patibilizar ambos intereses, se han obtenido unos resultados tales que no parece difícil dilucidar si la decisión finalmente adoptada es la más acertada porque ha permitido salvaguardar al menos en parte el bien patrimonial, o se trata de un completo dislate porque, en aras de satisfacer las presiones derivadas de la pulsión urbanística, ha posibilitado la pérdida de unos vestigios irrecuperables.

A estos efectos, una muestra de lo difícil que resulta separar actualmente urbanismo de cultura, lo encontramos en la queja 06/1132, tramitada por esta Institución tras recibir diversas denuncias en relación con supuestas irregularidades cometidas en la delimitación del entorno de un BIC y propiciadas, según los denunciantes, por intereses especulativos y presiones urbanísticas.

Los denunciantes relataban el azaroso proceso para la inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz del conjunto dolménico de Valencina de la Concepción y Castilleja de Guzmán (Sevilla), en concreto, por lo que afectaba al denominado "Dolmen de Montelirio".

Según relataban, el 08 de febrero de 2000 la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla solicitó de la Dirección General de Bienes Culturales el inicio del expediente para la declaración de BIC del conjunto dolménico en cuestión. Para ello se aportó el resultado de una investigación arqueológica que delimitaba el entorno, cifrando la superficie afectada en unos 23.267 metros cuadrados. Esta propuesta contaba con el informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio de Sevilla.

Tras diversas actuaciones, el 24 de septiembre de 2001 la Dirección General de Bienes Culturales dictó resolución por la que se incoaba procedimiento para la inscripción específica en el catálogo, con la categoría de monumento, a favor del citado conjunto dolménico, que fue oportunamente publicada en el BOJA nº 128 de 6 de noviembre de 2001.

Paralelamente, y mientras continuaba la tramitación de este procedimiento, se presentó ante la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla un estudio de impacto ambiental unido a una propuesta para una modificación puntual de las normas urbanísticas del municipio de Castilleja de Guzmán que, curiosamente, afectaba a una parcela ubicada dentro del entorno propuesto para la delimitación del "Dolmen de Montelirio". Dicha propuesta pretendía declarar urbanizable esta parcela.

El 8 de noviembre de 2001 la Delegación Provincial de Sevilla propone a la Dirección General de Bienes Culturales la modificación de las coordenadas del polígono de delimitación del conjunto dolménico, afectando dicha modificación, curiosamente, al Área delimitada del "Dolmen de Montelirio" que quedaba reducida a la zona que en la propuesta de modificación urbanística aparecía como zona verde, segregándose la zona que se pretendía declarar urbanizable.

Las razones aducidas por la Delegación Provincial para tal modificación eran las siguientes:

"Existe un error material en la fijación de las coordenadas topográficas que definen el polígono de la delimitación.

La planimetría usada es anticuada y no se adapta a la realidad en cuanto a la topografía y trama urbana colindante existentes.

La delimitación del polígono se ha fijado sobre plano y podría ser mejorada en función de la nueva planimetría y de la topografía del túmulo."

La propuesta de modificación había sido informada favorablemente por la Comisión de Patrimonio de Sevilla el 30.10.2001.

El 29 de febrero de 2002 la Comisión Provincial de Patrimonio informa favorablemente la inscripción específica del BIC. Por anuncio en el BOJA nº 31 de 14 de marzo de 2002 se somete a información pública el procedimiento de inscripción en el Catálogo. Posteriormente en el BOJA nº 55 de 11 de mayo de 2002 se publica una corrección de errores de dicho anuncio respecto de las coordenadas de uno de los polígonos.

El 10 de septiembre de 2002 la Comisión Provincial de Patrimonio informa favorablemente la inscripción específica del conjunto dolménico en el Catálogo. En el BOJA nº 120 de 15 de octubre de 2002 se publica anuncio abriendo el trámite de audiencia en el procedimiento de inscripción.

Finalmente, el 13 de febrero de 2003 se publica en el BOJA nº 30 la Orden de 21 de enero de 2003 por la que se resuelve inscribir en el Catálogo, con carácter específico y categoría de monumento, el conjunto dolménico de Valencina de la Concepción y Castilleja de Guzmán.

El entorno finalmente delimitado ocupa una superficie total de 17.037 metros cuadrados, reduciéndose en 6.230 metros cuadrados respecto de la propuesta inicial incluida en el acuerdo de incoación y dejando fuera del área de protección la zona que se proponía declarar como urbanizable en la modificación puntual de las Normas Subsidiarias del municipio de Castilleja de Guzmán.

Los ciudadanos que presentaban el escrito de queja manifestaban haber presentado una denuncia en agosto de 2005 ante la Dirección General de Bienes Culturales por entender que en el proceso de delimitación del entorno del BIC se habían cometido "irregularidades muy graves". Ante la falta de respuesta de la Consejería, los interesados solicitaban la intervención de esta Institución.

Admitida a trámite la queja se solicitó el preceptivo informe a la Dirección General de Bienes Culturales, la cual nos remitió algún tiempo después copia del informe evacuado por la Delegación Provincial de Sevilla.

Dicho informe desgranaba pormenorizadamente los diferentes pasos dados en la tramitación del expediente de inscripción del BIC en el Catálogo, que ya hemos relatado anteriormente de forma más resumida, y concluía afirmando lo siguiente:

"Con todo lo expuesto, creemos suficientemente probado el cumplimiento por parte de la Consejería de Cultura de la Jun-

ta de Andalucía, así como de su Delegación Provincial en Sevilla, no sólo de lo establecido en la vigente legislación sobre patrimonio histórico para los procedimientos administrativos de protección de un inmueble, sino también de las garantías de notificación y defensa de los intereses de los administrados.

Por otra parte, no tenemos conocimiento de que ni la citada Asociación Ciudadana de Castilleja de Guzmán, ni ninguna de las personas firmantes de su escrito, se haya presentado como parte interesada en el expediente, cuando pudo hacerlo, ni que presentara el previsto recurso de reposición contra la Orden de inscripción en el Catálogo General de Patrimonio Histórico Andaluz, ni que haya acudido a la vía del contencioso-administrativo también prevista al efecto."

El mismo informe es remitido a esta Institución pocos días después por la propia Delegación Provincial sin aportar nada nuevo.

Trasladado este informe a los interesados recibimos un escrito de respuesta en el que, tras señalar que el informe recibido no aporta nada nuevo y no da respuesta a lo expuesto por los mismos en su denuncia, nos dicen textualmente lo siguiente:

(...) En la cronología de los hechos acaecidos en la incoación y resolución del expediente que le describe a usted la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Cultura, ante su solicitud de información al Director General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura ante la queja por mí presentada, se omite la existencia del escrito de respuesta del Director General de Bienes Culturales de fecha 4 de diciembre de 2001, al escrito de la Delegada Provincial de Cultura de Sevilla de fecha 8 de noviembre de 2001. En dicho escrito de respuesta, el Director General de Bienes Culturales rechaza de forma contundente el Informe Técnico que pretendía justificar la reducción del Entorno de Protección del Dolmen de Montelirio y conmina a la Delegada Provincial de Cultura de Sevilla a que las coordenadas del Entorno de Protección del Dolmen Montelirio se queden como estaban fijadas en la resolución de fecha 24 de septiembre de 2001, de la incoación del BIC del Conjunto Dolménico de Valencina de la Concepción y Castilleja de Guzmán."

Ante esta alegación, procedimos de inmediato a enviar sendos escritos a la Delegación Provincial de Cultura y a la Dirección General de Bienes Culturales interesando lo siguiente:

A.- Delegación Provincial de Sevilla:

"– Que por esa Delegación Provincial de Cultura de Sevilla se remita a esta Institución copia del informe de la Dirección General de Bienes Culturales de fecha 4 de diciembre de 2001. Indicándonos los motivos por los que se omitió a esta Institución la existencia de dicho informe.

– De otra parte, quisiéramos que desde esa Delegación Provincial se nos concretara si ha existido actuación alguna desde que se emitiera por la citada Dirección General el informe de fecha 4 de diciembre de 2001, hasta que se emitiera informe favorable por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de fecha 10 de septiembre de 2002, que de alguna manera venga a justificar la actuación de dicha Comisión en contra de la posición mantenida por la Dirección General."

B.- Dirección General de Bienes Culturales:

"– Que por esa Dirección General se nos ratifique en su caso la emisión del informe de fecha 4 de diciembre de 2001, al que hace referencia el interesado.

– En el supuesto de que esa Dirección General ratificase el mismo, quisiéramos conocer si con posterioridad se ha producido alguna actuación que pudiera justificar el sentido del informe emitido por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de fecha 10 de septiembre de 2002.

– De no ser así, solicitamos conocer la posición que mantiene esa Dirección General en relación con el asunto que nos ocupa."

Dos meses después recibimos respuesta de la Dirección General a la que se acompañaba copia del documento en cuestión, un escrito fechado el 4 de diciembre de 2001 y dirigido por la Dirección General a la Delegación Provincial en Sevilla, cuyo tenor literal era como sigue:

"En relación con el escrito de esa Delegación Provincial, de fecha 8 de noviembre de 2001, por el que se propone la modificación de las coordenadas del polígono de delimitación del Conjunto Dolménico de Valencina y Castilleja de Guzmán, incoado por esta Dirección General en Resolución de 24 de septiembre de 2001, se significa lo siguiente:

– No se aprecia en la propuesta del Jefe del Departamento de Conservación, que sirve de base al informe favorable de la Comisión Provincial del Patrimonio, justificación arqueológica y topográfica alguna que desaconseje la realizada en su día por el Departamento de Protección, y aceptada por la Comisión el 21 de diciembre de 1999, ni tampoco puede admitirse que exista error material en la fijación de las coordenadas, porque éste ya fue advertido a la Delegación en escrito de 15 de octubre de 2001.

– Que del análisis especial de la propuesta se deduce, más bien, la existencia de dos modelos distintos de protección sobre un mismo bien patrimonial, de los que derivan filosofías y estrategias diferentes sobre la organización práctica de la tutela sobre un determinado territorio, que, como sucede en el expediente que sirvió de base a la delimitación contemplada en la Resolución de esta Dirección General, debe estar justificada en todos los aspectos. Se acompaña documentación gráfica comparativa de ambos modelos.

En consecuencia, no se acepta la modificación propuesta debiéndose, en todo caso, continuar con la tramitación del expediente en los términos contemplados en la Resolución de 24 de septiembre de 2001. no obstante, si por esa Delegación Provincial se optase por un modelo distinto de protección, éste

deberá ser esgrimido y justificado en la fase de instrucción del expediente prevista en el artículo 12 del Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía."

Además de aportarnos este documento la Dirección General nos manifestaba lo siguiente:

"En atención a su demanda, le adjunto copia del oficio emitido por este Centro Directivo en diciembre de 2001, en relación con el expediente de referencia y que por error fue omitido en la relación citada por la Delegación Provincial de Sevilla en el informe pertinente de 3 de mayo de 2006, remitido a esa oficina en nuestra anterior comunicación de 17 de mayo de 2006.

"Del oficio remitido por la Dirección General de Bienes Culturales a esta Delegación Provincial de Cultura con fecha 4 de diciembre de 2001, cuya copia adjunta le remitimos, según nos solicita, no se hizo mención en nuestro informe del pasado 3 de mayo simplemente porque no había copia del mismo en el expediente que posee el Departamento de Protección del Patrimonio de esta Delegación, ni se tenía conocimiento de dicho oficio por parte de su responsable actual, que lo es desde el mes de enero del año en curso. La copia que ahora se le remite ha sido recabada ante la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura y remitida por fax a esta Delegación el pasado 25 de agosto.

En relación a ello le comunico que, una vez incoado el expediente de protección, la competencia para la instrucción de los procedimientos de catalogación radica en las delegaciones provinciales, por lo que, en el caso que nos ocupa, la delegación de la Consejería en Sevilla instruyó el expediente con la delimitación propuesta por los técnicos y ratificada en el informe de institución consultiva preceptivo y en los posteriores trámites de información pública y audiencia. Dicha instrucción se produjo sin ninguna alegación ni recurso de parte de interesados ni de organismo alguno.

Ante dichas circunstancias y con los antecedentes descritos, es lógico y jurídicamente correcto que este Centro Directivo resolviera el expediente en los términos ya conocidos. Resolución que tampoco fue recurrida en tiempo y forma ni en procedimiento de reposición ni en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo anteriormente expuesto esta Consejería, al día de hoy, no cuenta con ningún indicio ni prueba que invalide la delimitación vigente del Conjunto Dolménico de Valencina de la Concepción y Castilleja de Guzmán."

Poco después llegaba la respuesta de la Delegación Provincial de Sevilla, siendo la misma del siguiente tenor:

""Del oficio remitido por la Dirección General de Bienes Culturales a esta Delegación Provincial de Cultura con fecha 4 de diciembre de 2001, cuya copia adjunta le remitimos, según nos solicita, no se hizo mención en nuestro informe del pasado 3 de mayo simplemente porque no había copia del mismo en el expediente que posee el Departamento de Protección del Patrimonio de esta Delegación, ni se tenía conocimiento de dicho oficio por parte de su responsable actual, que lo es desde el mes de enero del año en curso. La copia que ahora se le remite ha sido recabada ante la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura y remitida por fax a esta Delegación el pasado 25 de agosto."

Respecto a la segunda cuestión planteada por V.I., relativa a posibles actuaciones entre la fecha del informe de 4 de diciembre de 2001 hasta el pronunciamiento favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de 10 de septiembre de 2002, le aseguramos que sólo tenemos conocimiento documental de aquellas que se le citan en nuestro informe de 3 de mayo del presente año. Tanto el actual Jefe del Departamento de Protección del Patrimonio como la Jefe de Servicio de Bienes Culturales de esta Delegación Provincial lo son desde fechas bastante posteriores a los actos administrativos objeto de su pregunta.

No obstante, al margen del conocimiento o no del oficio del Director General a la por entonces Delegada Provincial de Cultura de 4 de diciembre de 2001, si bien la incoación del expediente de inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz es competencia del Director General de Bienes Culturales, la inscripción específica en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz corresponde al Consejero de Cultura, según se dispone en el artículo 9.3.b de la Ley 1/91, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía. En la tramitación de dicho expediente, desde que se incoa hasta que se resuelve, no son infrecuentes los cambios en las delimitaciones de los inmuebles que se pretenden proteger y sus entornos pues, de hecho esa es una de sus finalidades: dar conocimiento a los particulares y a las instituciones, atender sus observaciones, si se consideran pertinentes, y resolver por parte del órgano competente."

Tras analizar estos escritos, consideramos oportuno solicitar un nuevo informe de la Dirección General de Bienes Culturales, interesando "*que se nos indiquen y concreten si ha existido algún elemento, modificación de la propuesta o cualquier otra circunstancia que venga a justificar el cambio de criterio protagonizado por esa Dirección General*".

La respuesta se ha recibido coincidiendo con la redacción de estas líneas por lo que únicamente podemos dejar constancia de su contenido posponiendo su análisis y repuesta a un momento posterior.

"Una vez incoado el expediente de protección, acto que se realiza el día 24 de septiembre de 2001, como la competencia para la instrucción de los procedimientos de catalogación radica en las delegaciones provinciales, (competencia otorgada mediante resolución de 1 de junio de 1999, publicada

en BOJA de 26 de junio del mismo año 1999), en el caso que nos ocupa fue la Delegación de la Consejería en Sevilla la que procedió a instruir el expediente aunque con la delimitación propuesta por los técnicos de la misma, no considerando conveniente ni ajustado el ámbito de la resolución de incoación. La nueva propuesta, por ende, fue ratificada en el informe de institución consultiva preceptivo y en los posteriores trámites de información pública y audiencia. Hay que hacer constar que dicha instrucción se produjo sin ninguna alegación ni recurso de parte de interesados ni de organismo alguno.

Este Centro Directivo, en el momento de la resolución del expediente, y teniendo en cuenta los antecedentes descritos, sólo pudo resolver en los términos ya conocidos, ya que los trámites de la instrucción se habían desarrollado sin ninguna alegación en contra, habiéndose respetado todas las garantías procedimentales de tramitación que la Ley establece, y dado que el plazo de resolución, al estar limitado a 18 meses para la totalidad del procedimiento, no permitía más dilación. Obviamente no se podía retrotraer el expediente al momento de la incoación porque hubiera caducado y, además, no había razones objetivas para ello a la vista de la instrucción practicada por la Delegación Provincial, órgano con mayor presencia en el territorio que los Servicios Centrales de la Consejería. La caducidad de estos expedientes significa para los bienes afectados el privarlos de protección durante los tres años siguientes a que el hecho se haya producido, a no ser que se dé la remota circunstancia de que la totalidad de los propietarios de los mismos soliciten de nuevo su catalogación.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se optó por resolver con la delimitación tramitada, acto que tampoco fue recurrido en tiempo y forma ni en procedimiento de reposición ni en la jurisdicción contenciosa-administrativa."

2.1.1.3 El deber de sancionar las infracciones a la normativa de patrimonio y el deber de colaboración interadministrativa

La Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, dedica todo el Título IX a la regulación de las infracciones administrativas y sus sanciones. De igual modo, la Ley 1/1991, de Patrimonio Histórico de Andalucía, recoge en su Título XII las infracciones administrativas y sus sanciones.

Y es en ejercicio de esta potestad sancionadora que le atribuyen las Leyes, que las Administraciones competentes en materia de cultura reaccionan frente las infracciones de las normas tuteladoras del patrimonio histórico con la imposición de las correspondientes sanciones a los sujetos responsables de tales infracciones.

Este proceder administrativo es parte integrante del deber de tutela que corresponde a los poderes públicos en relación con el patrimonio histórico, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora, cuando corresponde, no puede quedar supeditado o condicionado a criterios de oportunidad o conveniencia, sino que el mismo debe operar *ope legis*.

No obstante, no es infrecuente que cuando el sujeto presunto responsable de la infracción resulta ser, no un particular, sino otra Administración –normalmente una Entidad Local–, nos encontremos con cierta renuencia por parte de la Consejería de Cultura, como Administración cultural competente, a la hora de ejercitar sus potestades sancionadoras.

Las explicaciones para tal renuencia pueden ser variadas, aunque no resulta extraño que esta actitud de la Consejería de Cultura se vea influida por la especial consideración que la misma atribuye a la colaboración de las Entidades Locales en el desempeño de las funciones de conservación, tutela y puesta en valor del patrimonio histórico. Es decir, la Consejería de Cultura es consciente de que necesita contar con la mejor disposición de las Entidades Locales para llevar a buen puerto muchos de los proyectos dirigidos a conservar, mejorar y acrecentar el patrimonio histórico, por lo que no suele acoger de buen grado la pertinencia de una medida sancionadora contra la misma Administración cuya colaboración está solicitando.

Tal explicación, aunque permita entender algunas actuaciones de la Consejería de Cultura, no puede ser acogida con arreglo a Derecho, por cuanto ninguna disposición jurídica estipula un régimen de impunidad para las Administraciones públicas cuando cometen infracciones a la normativa de patrimonio histórico.

Para comprender de un modo práctico la cuestión que estamos enunciando, veamos el ejemplo que nos ofrece la queja 05/5228, iniciada de oficio por esta Institución tras tener conocimiento mediante la denuncia anónima de un ciudadano acerca del deterioro que estaba sufriendo el patrimonio histórico de la localidad almeriense de Adra, en particular por lo que se refiere a los torreones que formaban parte del antiguo recinto amurallado que defendía el pueblo en época de Juana I de Castilla y de los que, según el denunciante, "tan solo quedan 3 torreones y sus lienzos de muralla". Según se señalaba en el escrito de denuncia, uno de estos torreones, declarados BIC, estaba siendo destruido por una serie de obras que se estaban realizando a su alrededor y que usaban este monumento como vertedero, acelerando su deterioro.

El ciudadano refería que había trasladado sus escritos de denuncia a la Delegación Provincial de Cultura en Almería, sin que la misma hubiese reaccionado ante los mismos. Por ello, decidimos solicitar un primer informe a la Delegación Provincial de Cultura para conocer el alcance y veracidad de la denuncia.

Como respuesta la Delegación Provincial nos remitió un escueto informe en el que su Departamento de Protección nos indicaba lo siguiente:

"A. La Dirección General de Bienes Culturales de la entonces Consejería de Cultura y Medio Ambiente, encargó el Pro-

yecto de restauración de la muralla de Adra. Básico y de Ejecución, cuya entrega se realizó en el año 1994. Desde entonces el Ayuntamiento de Adra lleva adquiriendo la propiedad de los terrenos necesaria para la ejecución del proyecto. En recientes reuniones mantenidas con los representantes de la Corporación Municipal, han afirmado que los terrenos se encuentran ya disponibles, únicamente falta su confirmación por escrito.

B. Diversos particulares han informado, de modo anónimo, a esta Delegación Provincial de la lamentable situación en que se encuentran los restos desde que se iniciaron las gestiones conducentes a la restauración, se resumen en las siguientes causas:

a. Almacenaje provisional de materiales de construcción

b. Deterioro por vertido puntual de basuras.

c. Lluvias que han comprometido la estabilidad de los restos de la C/ Torreón que tuvo que ser intervenido de urgencia para evitar el desplome.

C. El torreón de la calle Natalio Rivas ha sufrido una seria contaminación visual por la construcción de un edificio adyacente, sobre uno de los lienzos de la muralla que la han hecho impracticable para la visita pública. Hecho que puede ser constitutivo de infracción administrativa, como se notificó al Ayuntamiento de Adra mediante informe."

A este escrito se acompañaba un documento titulado "*Informe de la visita realizada a las murallas de adra*" cuyo tenor literal era el siguiente:

"El pasado miércoles 9 de marzo de 2005 técnicos del Departamento de Protección del Servicio de Bienes Culturales de la Delegación Provincial de Cultura de Almería, realizamos una visita rutinaria a los restos de las murallas y torreones de Adra, considerados BIC (Disposición Adicional Segunda de la Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español, LPHE), sobre los que existe un proyecto de rehabilitación. Se ha podido observar que las actuaciones urbanísticas recientes alteran gravemente la contemplación de los citados restos, de alto contenido histórico, en especial la edificación realizada en la C/ Natalio Rivas, que supera en altura el citado torreón y se ubica adosado al resto de la muralla adyacente, a pesar de haber liberado un espacio de unos tres o cuatro metros en relación con la situación del anterior inmueble. Al margen de esta actuación inapropiada para la adecuada contemplación del bien, no se ha cursado la preceptiva autorización que prescribe el artículo 19.1 de la LPHE, según el cual «En los Monumentos declarados Bienes de Interés Cultural no podrá realizarse obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias sin autorización para colocar en fachadas o en cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, así como para realizar obras en el entorno afectado por la declaración», siendo constitutivo este hecho de infracción administrativa en virtud del artículo 76.1.e) de la LEPHE, al que la que le corresponde sanción de hasta 150.000 € (art. 76.3 LPHE).

Se consideran prioritarias, a raíz de la visita, las siguientes medidas para la adecuada protección del bien:

– Eliminación de los locales comerciales de escaso valor en el frente del torreón sito en la c/ Natalio Rivas que obstaculizan la visibilidad de los restos del torreón.

– Ejecución del proyecto de conservación previsto con carácter de urgencia, especialmente en los restos de la c/ Torreón y muralla adyacente, en inminente peligro de desprendimiento, para lo que sería necesario acelerar los trámites de adquisición de las propiedades oportunas."

Al informe se acompañaban una serie de fotografías que permitían contemplar un edificio de reciente construcción adosado a una sección de lienzo de la muralla de Adra, que además se elevaba varios metros por encima de la altura máxima del Torreón colindante.

Tras estudiar detenidamente la información recibida, no pudimos por menos que interesar de la Delegación Provincial la emisión de un nuevo informe en relación con las siguientes cuestiones puntuales:

"En primer lugar quisiéramos conocer, en este periodo de casi 12 años que han transcurrido desde que por esa Delegación Provincial se encargara al Ayuntamiento de Adra el proyecto de restauración de la Muralla de Adra, que actuaciones concretas se han realizado ante dicho Ayuntamientos en aras a impulsar la ejecución del citado proyecto.

En segundo lugar, y habiendo sido informada esa Delegación Provincial durante todo este período –desde el año 1994 hasta el momento actual–, a través de la distintas denuncias formuladas por particulares, de la lamentable situación en la que se encuentran los restos de muralla, solicitamos conocer que actuaciones concretas se han llevado a cabo en aras a garantizar la integridad de Bien.

Por último, en cuanto a la construcción de un edificio sobre uno de los lienzos de muralla, a la que V.I. hace referencia en el apartado tercero de su informe, solicitamos conocer si el proyecto fue informado por la Consejería de Cultura, por ser este trámite de carácter preceptivo.

En este mismo sentido, y pudiendo ser constitutiva de infracción administrativa la concesión de licencia por parte del Ayuntamiento de Adra, quisiéramos que se nos informase por esa Delegación de las actuaciones que se han llevado a cabo desde que se tuviera conocimiento de los hechos descritos anteriormente –marzo de 2005– con el fin de depurar las responsabilidades a que hubiera lugar por la actuación municipal."

Por otra parte, solicitamos información al Ayuntamiento de Adra a fin de conocer las actuaciones realizadas por el mismo en

relación con la protección del recinto amurallado de la localidad, solicitando información especifica sobre lo siguiente:

"Por último, solicitamos se informe a esta Institución sobre los motivos por los que esa Corporación Municipal no ha solicitado la preceptiva autorización de la Consejería de Cultura para el proyecto de construcción de un edificio sobre uno de los lienzos de la muralla."

La respuesta a la petición de información dirigida a la Delegación Provincial se recibió poco después y la reseñamos a continuación por su interés:

"A. En primer lugar, respecto a las actuaciones ante el Ayuntamiento de Adra en aras a la ejecución del citado proyecto, hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

a. La Delegación Provincial de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, a pesar de la supervisión desfavorable de la Dirección General de Bienes Culturales de 28-03-1995, impulsa la subsanación de deficiencias técnicas mediante escrito al arquitecto encargado del proyecto en fecha de 15-09-1995, recibiendo la supervisión favorable en noviembre de ese mismo año. El proyecto sigue siendo inviable a esa fecha en cuanto el Ayuntamiento de Adra no dispone de la propiedad de los terrenos.

b. La Consejería de Cultura retoma las actuaciones mediante la remisión de Orden de inicio del expediente de revisión por parte de la Dirección General de Bienes Culturales (marzo de 2003). A partir de la aprobación definitiva de la revisión del proyecto (julio de 2004), se comunica la no disponibilidad de los terrenos por escrito en dos ocasiones, la última en febrero de 2006.

c. Corresponde a los Ayuntamientos la competencia de realzar y dar a conocer el valor cultural de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico que radiquen en su término municipal (art. 4 Ley 1/1991 de Patrimonio Histórico Andaluz y artículo 7 Ley de Patrimonio Histórico Español), la Consejería de Cultura ha prestado desde el inicio de las actuaciones el apoyo necesario para el cumplimiento de este precepto por parte del Ayuntamiento de Adra mediante la contratación del proyecto correspondiente.

B. Respecto a las denuncias recibidas, ninguna de ellas ha sido formulada mediante escrito, teniendo constancia a través de llamadas telefónicas y correos electrónicos, al menos en dos ocasiones a partir de marzo de 2005.

C. La obra de edificación sobre la muralla, no ha sido autorizada conforme al artículo 19 y artículo 23 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español (LPHE), hecho que constituye infracción administrativa conforme a lo establecido en el artículo 76.1 de la LPHE. No resulta oportuno de momento la incoación de expediente sancionador por varios motivos:

a. Actualmente, atendiendo al escrito con fecha de 21-02-2006, el Ayuntamiento de Adra certifica la disponibilidad de los terrenos para la ejecución del proyecto de restauración y autoriza las actuaciones pertinentes.

b. Considerando la infracción administrativa, no se ha provocado destrucción del lienzo de muralla visible anterior a la obra de edificación, con lo que no se ha agravado aparentemente la situación de falta de conservación de los restos emergentes."

Por su parte, el Ayuntamiento de Adra nos trasladó un informe detallando las actuaciones realizadas en aras a la adquisición de la propiedad de los terrenos precisos para ejecutar el proyecto de rehabilitación de los restos de las murallas y torreones de Adra. Ninguna referencia se incluía en el informe recibido respecto de la concesión de licencia para la construcción de un edificio adosado a la muralla.

Examinados estos informes nos hemos visto precisados de dirigirnos nuevamente al Ayuntamiento reiterando la petición de información sobre la licencia otorgada al citado edificio, a la vez que nos dirigíamos a la Delegación Provincial de Cultura en Almería trasladándole las siguientes consideraciones:

"Tras estudiar detenidamente la información recibida, observamos que V.I. manifiesta que "la obra de edificación sobre la Muralla, no ha sido autorizada conforme al artículo 19 y artículo 23 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, hecho constituye infracción administrativa conforme a lo establecido en el artículo 76.1 de la LPHE."

Sin embargo, esa Delegación Provincial no ha considerado oportuno incoar el correspondiente expediente sancionador en base a los motivos que se consignan en el informe y que damos aquí por reproducidos en aras a evitar repeticiones innecesarias.

Pues bien, analizadas las razones que, en opinión de ese organismo, justificarían la decisión de no adoptar medida sancionadora alguna contra el Ayuntamiento de Adra como consecuencia de la infracción urbanística en la que de manera indiscutida ha incurrido dicho Ayuntamiento, entendemos que la mismas carecen de cualquier soporte legal.

En consecuencia, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja con las debidas garantías, hemos considerado oportuno dirigir a V.I. una nueva petición de informe en el que se nos aclaren las razones legales que avalan la decisión de ese organismo de no adoptar medida alguna de carácter sancionador contra el Ayuntamiento de Adra."

A la fecha de redacción de estas líneas acaba de recibirse contestación de la Delegación Provincial de Cultura con un escueto comunicado que aun no ha podido ser evaluado por esta Institución, por lo que nos limitamos a dejar constancia de su contenido:

"En relación con la queja arriba referenciada que se tramita en esa Institución, y como contestación a su escrito de fecha 17 de enero de 2007, ponemos en su conocimiento que

ante una posible infracción que en materia de protección del Patrimonio Histórico se haya podido producir, y al carecer en esta Administración de suficientes antecedentes que nos proporcionen los elementos de juicio necesarios para incoar, en su caso, expediente sancionador, se han abierto actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar y con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros, tal y como permite el artículo 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora."

2.2 DEPORTES

En este apartado nos proponemos dar cuenta de las quejas recibidas en esta Institución en el año 2006, en la que se planteaban distintos asuntos relacionados con el Deporte en Andalucía, entre los que vamos a citar a título meramente enunciativo los siguientes:

– **queja 05/3626**: En esta queja el presidente de un equipo de fútbol formado por inmigrantes provenientes del continente africano, solicitaba de la Administración local y autonómica la concesión de algún tipo de ayuda económica con la finalidad de poder hacer frente a las deudas que el equipo tenía contraídas y que le impedirían jugar la próxima temporada.

– **queja 05/3672**: En esta queja el interesado nos contaba que se había inscrito en el Programa de Voluntario de los XV "Juegos Mediterráneo Almería 2005", y añadía que desde ese momento había participado en todos los cursos de formación, asumiendo todas las directrices que le había indicado la organización. No obstante, manifestaba el interesado que no habiéndosele asignado un puesto, se personó en la oficina de voluntarios donde le dijeron que no podían contar con él sin darle más explicaciones.

– **queja 06/672**: En esta queja el interesado, miembro del colectivo de árbitros, denunciaba que la situación había llegado a un punto de extrema preocupación e inquietud ya que "*la agresividad gratuita y la violencia en su más cruda cara se ha convertido en el pan nuestro de cada día en partidos de alevines, infantiles, cadetes y sobre todo juveniles*".

– **queja 06/1268**: En esta queja, los interesados, miembros de la Comisión de los usuarios de la Piscina Municipal de un municipio de la provincia Granada nos trasladaban su desacuerdo con la subida de precios de dichas instalaciones aprobada por el Ayuntamiento.

– **queja 06/2556**: En esta queja el interesado exponía que había realizado la preparación para la obtención del Título de Patrón de Embarcación de Recreo a través de la Escuela de Enseñanzas Náuticas de (...), aprobando el examen, por lo que procedió a la realización de las prácticas obligatorias tanto de motor como de vela con la misma academia autorizada.

Continuaba exponiendo el interesado que al no recibir el correspondiente título acreditativo se puso en contacto telefónico con el Instituto Andaluz de Deporte, desde dónde se le informó mediante comunicación escrita, que tenía a su disposición la certificación de las prácticas de vela, pero no las de motor ya que la persona que figuraba como instructor no se encontraba autorizada para impartir clases de prácticas por ese órgano.

– **queja 06/2938**: En esta queja un ciudadano gaditano explicaba que la ciudad de Cádiz solo dispone de dos vías de acceso, una natural que une la ciudad con San Fernando y otra artificial, el puente León de Carranza, que acerca ambas orillas de la bahía. Sin embargo, continuaba diciendo el interesado que ambos accesos están vetados para los ciclistas, y añadía que la falta de alternativas les obligaba continuamente a la infracción de las normas viales con riesgo de ser sancionados.

Pues bien, siendo la temática planteada en estas quejas de diverso contenido, y por ello difícil de agrupar los distintos expedientes por grupos de materia, es por lo que nos proponemos dar cuenta en este Informe de aquellos asuntos que merecen ser destacados por su interés o particularidad.

2.2.1 SITUACIÓN DE LOS DEPORTISTAS DE ALTO RENDIMIENTO EN EL ÁMBITO ANDALUZ

Para ilustrar este apartado vamos a dar cuenta de la **queja 06/1625**. En esta queja la interesada exponía que era alumna de la Escuela de (...), dependiente de la Universidad de Granada. Además, era Deportista de Alto Rendimiento Andaluz, según nombramiento emitido por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía.

Manifestaba la interesada que al desarrollar sus estudios en Ceuta había tenido que suspender los entrenamientos de la actividad deportiva por la que era considerada oficialmente de Alto Rendimiento Andaluz (actividades subacuáticas en Sevilla).

Continuaba exponiendo la reclamante que debido a la situación en la que se encontraba, y al amparo de la ley del Deporte de Andalucía, solicitó el traslado de su expediente a la Universidad de Sevilla, traslado éste que le fue denegado.

Por todo ello solicitaba la interesada la intervención de esta Institución a fin de poder compatibilizar sus estudios y su actividad deportiva.

Admitida a trámite la presente queja se solicitó el preceptivo informe de la Secretaría General para el Deporte, solicitando un pronunciamiento de dicho organismo en relación con las actuaciones concretas se hubiesen llevado a cabo con las universidades andaluzas en aras a dar cobertura legal al artículo 35 de la Ley del Deporte de Andalucía.

En respuesta nuestra petición de información, se recibió en esta Institución informe emitido por la Dirección General de Actividades y Promoción Deportiva, en los términos que a continuación pasamos a transcribir:

"La Ley 6/1998, de 14 de diciembre del Deporte (BOJA num. 148, de 29 de diciembre), dispone en su artículo 33.3 que atendiendo a criterios de máximo rendimiento y competitividad, los deportistas podrán ser de alto nivel y alto rendimiento.

– Deportistas Andaluces de Alto Nivel

De acuerdo con el artículo 34 de la citada Ley, se consideran deportistas andaluces de alto nivel, a los deportistas declarados como tales conforme a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (BOE 17-10-90), que ostenten la condición de andaluces conforme a lo previsto en el artículo 8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. A su vez, el artículo 53 de esta Ley dispone que la Administración del Estado, en coordinación, en su caso, con las Comunidades Autónomas, adoptará las medidas necesarias para facilitar la preparación técnica, la incorporación al sistema al sistema educativo, y la plena integración social y profesional de los deportistas de alto nivel, durante su carrera deportiva y al final de la misma, pudiendo adoptarse, entre otras medidas, la articulación de fórmulas para compatibilizar los estudios o la actividad laboral del deportista con su preparación o actividad deportiva.

El Real Decreto 1467/1997, de 19 de septiembre, sobre deportistas de alto nivel (BOE núm. 248 de 16-10-97), desarrolla a la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el artículo 11 recoge medidas en relación al seguimiento de sus estudios. En el apartado 4 de dicho artículo, se dispone que: al objeto de hacer efectiva la previsión contenida en el artículo 53.2.d) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, en relación a la compatibilización de los estudios con la preparación o actividad deportiva de los deportistas de alto nivel, los centros docentes que impartan enseñanzas de régimen general y de régimen especial, así como las Universidades, tendrán presente tal condición en relación a las solicitudes de cambios de horarios, grupos y exámenes que coincidan con sus actividades, así como respecto de los límites de permanencia establecidos por las Universidades y, en general, en la legislación educativa.

En la actualidad, es el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero (BOE núm. 19 de 22-01-00), por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios de los estudiantes que reúnan los requisitos legales necesarios para el acceso a la universidad. El artículo 18 de esta norma, establece una reserva de plazas para estudiantes que, reuniendo los requisitos académicos correspondientes, el Consejo Superior de Deportes califique y publique como deportistas de alto nivel antes del 15 de junio el año en curso, o que cumplan las condiciones que establezca el Consejo de Universidades, se reservarán plazas en número no inferior al 1 por 100 ni superior al 3 por 100 de las disponibilidades y, adicionalmente, el 5 por 100 de las plazas correspondientes a la licenciatura en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte.

– Deportistas Andaluces de Alto Rendimiento

El artículo 35 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, dispone que se consideran deportistas andaluces de alto rendimiento quienes figuren en las relaciones que periódicamente elaborará la Consejería competente en colaboración con las federaciones deportivas andaluzas. En el apartado 3 de este artículo se establece que la calificación como deportista andaluz de alto rendimiento conllevará la posibilidad de acceder a la concesión de becas y ayudas económicas; la compatibilización de los estudios y la actividad deportiva; la inclusión en programas de tecnificación deportiva y planes especiales de preparación; la consideración de esa calificación como mérito evaluable para el acceso a puestos de trabajo de la Administración autonómica relacionados con el deporte siempre que esté prevista la valoración de méritos específicos, así como aquellos otros beneficios que reglamentariamente se determinen.

En desarrollo del citado artículo 35 de la Ley 6/1998, del Deporte, se aprobó el Decreto 434/2000, de 20 de noviembre, sobre el Deporte Andaluz de Alto Rendimiento (BOJA núm. 136, de 25 de noviembre), que dispone en su artículo 9, que la Administración educativa y las Universidades andaluzas facilitarán la realización de sus estudios a los deportistas de alto rendimiento, procurando que éstos sean compatibles con sus horarios de entrenamientos y participación oficiales.

Otra medida de apoyo a los deportistas andaluces de alto rendimiento lo constituye la aprobación de la orden de 19 de septiembre de 2002, de la entonces Consejería de Turismo y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras de las becas correspondientes al Programa Salto, dirigidas al Deporte Andaluz de Alto Rendimiento (BOJA núm. 121 de 17-10-02), además de la posibilidad de ayuda a través de la Fundación Andalucía Olímpica y la Empresa Pública de Deporte Andaluz.

De lo anterior se desprende que la Consejería competente en materia de Deporte ha desarrollado básicamente el artículo 34 y 35 de la ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte en todo aquello que afecta a sus competencias, resultando que en lo que respecta a las Universidades se aplica la legislación estatal arriba citada que además tiene el carácter de legislación básica y sin perjuicio de la consagrada autonomía universitaria.

Esta Dirección General realiza cada año frecuentes gestiones ante la Consejería de Educación, centrada especialmente en que se concedan autorizaciones a personal docente de di-

cha Consejería para la asistencia y compatibilización de su trabajo con su actividad deportiva en cumplimiento de lo establecido en el arriba citado Decreto 434/2000, de 20 de noviembre, sobre el Deporte Andaluz de Alto rendimiento y siempre con resultado positivo.

Igualmente, se han mantenido reiteradas conversaciones con la Dirección General de Universidades, hoy dependiente de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa para buscar posibles vías para facilitar a los deportistas de alto rendimiento andaluz en lo que respecta a la compatibilización de sus estudios con su actividad deportiva, resultando que por el momento, siempre se nos indica que el procedimiento para ingreso en los centros universitarios está regulado básicamente por legislación del Estado por lo que mientras ésta no sea modificada, no pueden aplicarla a los deportistas de alto rendimiento andaluz, ya que aquella sólo se refiere a los deportistas de alto nivel, resultando además que no rige en este caso el principio de jerarquía normativa sino el principio de competencia.

No obstante lo anterior, por parte de este Órgano se siguen manteniendo conversaciones, tanto con la Dirección General de Universidades como con el Consejo Superior de Deportes a los efectos de instar ante el Consejo de Coordinación Universitaria estatal y el Consejo Andaluz de Universidades, la modificación de los artículos referentes a la reserva de plazas para deportistas de alto nivel para los casos en que no se cubra dicho cupo con dichos deportistas, cosa que suele ocurrir en Andalucía, sea cubierto por deportistas declarados como de alto rendimiento andaluz. En todo caso, se seguirá instando y proponiendo medidas a la Consejería competente en materia de Universidades, para que ésta sirva de interlocutora ante los órganos de coordinación de estudios y actividad deportiva a todos los deportistas andaluces de alto rendimiento."

Tras examinar con detenimiento la información recibida junto con la normativa que resultaba de aplicación, hubimos de considerar que no existía irregularidad en la actuación de la Administración en relación con los hechos que motivaban la queja de la interesada.

En efecto, la dicción literal del artículo 35 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte, en su apartado tercero, se limita a reconocer entre las ventajas derivadas de la obtención de la condición de Deportista Andaluz de Alto Rendimiento la posibilidad de "compatibilización de los estudios y la actividad deportiva".

Dicho precepto legal no aclara, ni precisa en que consiste la mencionada "compatibilización de los estudios y la actividad deportiva", concepto jurídico que queda por tanto indeterminado y precisado de una posterior concreción mediante alguna norma de carácter reglamentario.

En este sentido, el Decreto 434/2000, de 20 de noviembre, sobre el Deporte Andaluz de Alto rendimiento, debería venir a llenar de contenido este concepto jurídico precisando el alcance y sentido de la mencionada "compatibilización de los estudios y la actividad deportiva".

Así, es el artículo 9 del Decreto, que lleva precisamente por rúbrica "medidas de adaptación en el régimen de estudios", el precepto que viene a desarrollar y complementar lo dispuesto en el artículo 35.3 de la Ley 6/1998. Debiendo significar que si bien dicho artículo recoge un compromiso de la Administración educativa y las universidades andaluzas en orden a facilitar «la realización de sus estudios a los deportistas, (...) andaluces de alto rendimiento», lo cierto es que dicho compromiso se limita en este precepto a procurar que estos estudios «fuesen compatibles con sus horarios de entrenamientos y participaciones en competiciones oficiales».

Es decir, en ningún momento se señala en este precepto, ni en ningún otro del mismo texto legal, que la mencionada "compatibilización" implicase un régimen de preferencia en el acceso a los estudios universitarios.

Por tanto, del análisis detenido de este precepto lo más que puede deducirse es el compromiso de la Administración educativa y universitaria andaluza en orden a "procurar" que los horarios lectivos «fuesen compatibles con los destinados a entrenamientos y participaciones en competiciones oficiales». Lo que conllevaría a lo sumo, la posibilidad de pedir de la Administración educativa o universitaria un régimen o turno horario para las clases o para la realización de exámenes o prácticas docentes que resultasen lo más adaptado posible a sus compromisos deportivos.

Lo que en ningún caso puede deducirse de este precepto es un compromiso de la Administración educativa andaluza en orden a alterar el régimen de acceso a los estudios universitarios, primando a los Deportistas Andaluces de Alto Rendimiento. Y ello, sencillamente, porque tal posibilidad no entra dentro del ámbito competencial andaluz, y por tanto de dicha norma, puesto que la regulación de los procedimientos de acceso a los estudios universitarios, es competencia reservada a la legislación de ámbito estatal.

A este respecto, consideramos necesario señalar que el propio Real Decreto 1467/1997, que regula a los Deportistas de Alto Nivel –y que sería el equivalente a nivel estatal del Decreto andaluz 434/2000– no incluye entre las diversas medidas que determina en su artículo 11.4 ninguna que implique la existencia de un régimen especial para el acceso a las Universidades de los Deportistas de Alto Nivel, sino que es el Real Decreto 69/2000, específicamente dedicado a regular las condiciones de acceso a los estudios universitarios, el que establece en su artículo 18 una reserva de plazas para los estudiantes que acrediten ser Deportistas de Alto Nivel.

En conclusión, ni de la actual Ley 6/1998, del Deporte, ni del Decreto 434/2000, que la desarrolla, se deduce que los Deportis-

tas Andaluces de Alto Rendimiento tengan derecho a ningún trato preferente o especial en relación al acceso a los estudios universitarios. Por tanto, la respuesta recibida desde la Universidad de Sevilla en relación a la solicitud de la interesada era perfectamente correcta y ajustada a derecho y no comportaba incumplimiento alguno de lo dispuesto en la Ley del Deporte andaluz.

La presente queja fue objeto de archivo al no apreciarse irregularidad como ya hemos apuntado anteriormente.

2.2.2 CONCESIÓN DE AYUDAS PARA LOS PILOTOS DE AUTOMOVILISMO

Para ilustrar este apartado vamos a dar cuenta de la **queja 06/1827**. En esta queja la interesada denunciaba el hecho de que su hijo no recibiese ningún tipo de ayudas económicas por parte de la Federación Andaluza de Automovilismo a pesar del buen palmarés deportivo que tenía.

La presente queja fue admitida a trámite y a tal fin se solicitó el preceptivo informe de la Federación Andaluza de Automovilismo.

En su informe la citada Federación Deportiva manifestaba lo siguiente:

"... Dª ... se queja de la falta de ayuda como Deportista, a su hijo en detrimento de otros Deportistas, desconocedora quizás, de las ayudas que se están realizando en Andalucía y de que forma se practican así como las ayudas que otros pilotos pueden estar recibiendo.

Efectivamente D. ... es un piloto con Palmarés, y esta Federación lo ha tenido en cuenta, en las pocas ocasiones en las que ha podido ofrecerle la oportunidad de alcanzar mayores objetivos.

Pero, antes de nada, permítame centrarme en la forma en la que esta Federación ha centrado sus esfuerzos, en primer lugar, por tener una ayuda institucional para la especialidad de Karting, que antes no existía, y en aprovechar el importe momento que estamos viviendo en este país en el mundo del automovilismo para crear una verdadera cantera de pilotos, una sólida base en la que iniciarse en el mundo de la competición y una continuidad para futuras generaciones de la que estamos convencidos que dará su fruto o al menos, será una base sólida para la práctica de otras de las muchas especialidades que esta Federación ofrece en su calendario anual.

Por tanto, vamos a dividir en varios apartados, las Ayudas que esta Federación recibe y la forma en la que la distribuye.

A.- Ayuda Institucional de la Junta de Andalucía a la Gestión de Pruebas Deportivas.

Las primeras ayudas institucionales (y nos referimos al Karting) que esta Federación ha podido obtener, han sido para la organización de Competiciones Oficiales. Imprescindibles para la práctica de este deporte en nuestra Comunidad y que la propia Federación asumió hace unos años con el objetivo de sentar una base sólida en esta especialidad.

Esta actividad, que en otras muchas especialidades es asumida por las Asociaciones Deportivas Andaluzas, tuvo que ser directamente gestionada por la Federación para evitar su posible desaparición y mejorar las pésimas condiciones en las que se practicaba. Por cierto, que la propia Real Federación Española de Automovilismo, hace escasamente 2 años, hizo exactamente igual por el bien de la especialidad.

Por ello, las pocas ayudas que hemos recibido han sido precisamente para ello, para fomentar este deporte en toda Andalucía, y crear, como hemos indicado, una base sólida.

Este esfuerzo y esta política deportiva, nos ha llevado a quintuplicar la participación global en las pruebas andaluzas de Karting teniendo 119 inscritos a lo largo del año 2001 y obteniendo un total de 525 a lo largo del año 2005, cifra que será ampliamente superada en el 2006.

Además, en el cómputo de Licencias, de un total de 63 en el año 2001, hemos ascendido hasta 248 en el año 2005. Teniéndose en cuenta de que una Licencia de Karting, implica la disposición de un vehículo y un presupuesto de gastos muy diferente a otros deportes.

B.- Ayuda Institucional de la Junta de Andalucía a Deportistas.

Desde la propia Federación, en el año 2005, nos planteamos solicitar a la Junta de Andalucía una nueva ayuda para la promoción del deporte y ayuda a los Deportistas del Karting.

Ciertamente, podríamos haber iniciado una política de ayuda a uno o varios pilotos en metas superiores, pero llegamos a la conclusión de que aún no ha llegado ese momento y, es más importante consolidar la participación y el crecimiento que tenemos en estos momentos.

Se presentó un proyecto a la Junta de Andalucía, que creemos acertado y que estamos convencidos, será tenido en cuenta muy pronto por Federaciones de otras Comunidades.

El proyecto, aceptado por la Junta de Andalucía, y que se está llevando a cabo, consiste en la adquisición de motores por parte de la Federación, que son suministrados –de forma gratuita– a los participantes que siguen el Campeonato y que se les entregan mediante sorteo en cada una de sus participaciones y son retirados posteriormente para custodiar y mantener y reparar por parte de esta Federación.

Con ello, en vez de ayudar a varios pilotos, estamos fomentando la participación de un colectivo importante, que de esta forma está recibiendo una Ayuda por parte de la Federación, reduciendo sus gastos y que, a su vez, sirve para establecer una igualdad en la participación, evitando las posibles "manipulaciones" de los motores que darían resultados engañosos y detectando los pilotos que realmente destacan por su conducción y por su calidad y no por la "calidad" de sus motores, ya que anteriormente se producían diferencias no comprensibles.

Hasta aquí, las ayudas que esta Federación recibe y la forma de distribución de las mismas, que como podrá observar, no figura ninguna ayuda específica a ningún piloto en particular, tal como afirma la Sra....

C.- Otras iniciativas por parte de la propia Federación

Sin embargo, la Federación, ha intentado en todo momento que ciertos pilotos destacados, tengan la oportunidad de alcanzar mayores cotas. Quiere además, que Andalucía tenga pilotos que destaquen Nacional e Internacionalmente, pero en este caso, estamos hablando de Presupuestos millonarios a los que no tenemos acceso y que, para conseguirlos, deben reunirse muchos y variados condicionantes entre los que se encuentran la Esponsorización, la aportación personal, y la Ayuda Institucional, si la propia Institución lo cree oportuno o ve indicios de repercusión.

Ni en Andalucía, ni en España, existen Selecciones Autonómicas e Automovilismo, la participación, no consiste en haberse clasificado para participar en un Campeonato de España o de Europa, cualquier persona con un presupuesto puede inscribirse en una prueba del Campeonato de España y tan sólo en algunos caos, se establece un palmarés cuando la inscripción supera el límite máximo de participantes.

Por ello, la consecución de presupuestos para esta especialidad es muy difícil y no siempre la consigue el mejor piloto, sino el que tiene mayores recursos en ayudas externas (Sirva como ejemplo el caso del piloto de Fórmula Uno Pedro Martínez de la Rosa, que a pesar de su calidad y la cantidad de años que lleva en la Fórmula Uno, en ocasiones se ha tenido que quedar en casa, por no poder aportar una parte del Presupuesto). Es también obvio que cuando nace una estrella como Fernando Alonso, el presupuesto le llega rápido, pero su llegada a la Fórmula Uno fue lo mismo, porque alguien privadamente, confió en él.

Aún así, en el año 2005, la Federación Andaluza de Automovilismo, con la colaboración de la Junta de Andalucía, el Circuito de jerez, el preparador J. y la Escuela de Pilotos Drivex, dirigida por el piloto P., se embarcó en un proyecto ilusionante, que volverá a repetir y realizó una serie de test con pilotos andaluces destacados, entre los que se encontraba seleccionado por la propia Federación el piloto D...

Los mencionados test, que se practicaron con monoplazas de Fórmula 3 arrojaron datos esperanzadores para algunos pilotos, entre los que en la deliberación final no se encontraba el piloto D...

Pero estos test, no daban ningún privilegio a los seleccionados, tan sólo servían para indicarles que, de acuerdo a su palmarés, y a las percepciones obtenidas por los profesores y probadores desplazados, los pilotos seleccionados, tienen potencial para alcanzar cotas en monturas superiores y Campeonatos Nacionales.

A partir de ese momento, tal como indica la Sra...., ha habido pilotos, cuyos padres y Esponsor han iniciado un nuevo objetivo como es el caso de la Fórmula Master junior. Pero en ningún caso, ha habido ni hay ayuda económica por parte de la Federación, porque no dispone de ella.

Si preguntamos a los padres de estos pilotos, podrán indicar el esfuerzo económico que están realizando, la ayuda que pueden estar recibiendo de patrocinadores privados y, si alguno de ellos, dispone de Ayuda Institucional por parte de algún Organismo Público, es porque dicho Organismo, de forma individual así lo ha creído oportuno y, cuyos condicionantes de repercusión ya sea en su Ciudad, en Andalucía o cualquier otro, se ha visto positivamente por el citado Órgano y en cuya gestión la Federación no participa.

Ello no quiere decir, que el Sr. D..., no disponga de todo el apoyo por parte de esta Federación y que si presenta un proyecto coherente, será avalado por esta Federación, e intentaremos, como hemos hecho en muchos casos, y seguimos haciendo, convencer a quién sea necesario con tal de conseguir los objetivos, pero nada más, por el momento, porque en la actualidad, la Federación Andaluza de Automovilismo, no dispone de Ayuda Individualizada para ningún Deportista y las Ayudas que práctica, ya han sido explicadas con anterioridad.

Aparte de ello, la Federación Andaluza de Automovilismo, lleva años esforzándose en conseguir un Equipo Andaluz para la Fórmula 3 y ahora para la GP2, pero el esfuerzo es muy millonario y, aunque en el año 2005, conseguimos un Equipo con la Ayuda de empresas privadas y de la propia Junta de Andalucía, tan sólo podemos subir a un piloto y este año, dado el alto coste presupuestario no hemos podido llevarlo a cabo. Esperemos conseguirlo en un futuro y que con una selección con muchos y variados condicionantes, un piloto andaluz, pueda dar los frutos que tanto anhelamos.

Con este informe, espero haberle explicado de la forma más razonada posible las actuaciones en materia de Ayudas que desde esta Federación estamos practicando, y la política federativa de expansión y crecimiento, que creemos acertada."

Tras analizar la información recibida, y antes de adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, procedimos a trasladar dicha información a la interesada al objeto de que formulase cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Vistas las alegaciones de la interesada pudimos observar que su queja no iba dirigida a la Federación Andaluza de Automovilismo, ni por consiguiente cuestionaba la actuación de dicha entidad en materia de gestión de becas, sino antes al contrario, lo que hacía la interesada a través de su queja no era sino denunciar con carácter general la situación de desventaja en materia de ayudas y subvenciones en la que se encontraba el deporte del automovilismo en la Comunidad Autónoma andaluza con respecto a otras comunidades autónomas.

En efecto, el informe emitido por la Federación Andaluza de Automovilismo junto con las alegaciones de la interesada nos permitió concluir que la actuación de esa Federación deportiva en cuanto a la gestión de ayudas y subvenciones no comportaba ningún tipo de irregularidad, resultando de todo punto lícito y por ello legal, que la citada Federación, en el ejercicio de la autonomía que la ley le reconocía, pudiera gestionar y aplicar sus presupuestos en la forma que considerase más conveniente, siempre que esta actuación estuviese presidida por los principios de legalidad y transparencia, como claramente se deducía del informe en cuestión.

Ahora bien, ello no suponía que la reivindicación de la interesada no resultase legítima y merecedora de todo apoyo. Por ello, le sugerimos que trasladase sus propuestas y reivindicaciones a la citada Federación, con el objeto de que tomase conocimiento de las mismas a fin de que pudiera darle satisfacción, en la medida de lo posible y siempre dentro del respeto a la legalidad.

En consecuencia con todo ello, procedimos a dar por concluidas las actuaciones en la queja.

IV. EDUCACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

En el presente Capítulo trataremos de hacer un análisis lo más completo y detallado posible de las principales quejas que durante el año 2006 fueron objeto de tramitación por el Área de Educación.

La labor de supervisión de la actuación administrativa, en aras a la salvaguarda de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos, consagrados en el Título I de la Constitución, que el Estatuto de Autonomía para Andalucía encomienda a este Comisionado Parlamentario, encuentra su ámbito de concreción en relación con el Derecho Fundamental a la Educación en la labor de control de la actividad que desarrollan las distintas Administraciones con competencias educativas radicadas en nuestra Comunidad Autónoma.

En este sentido, constituye el objeto de la supervisión del Área de Educación la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus órganos centrales, a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica y a las Universidades Andaluzas. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Comenzaremos nuestro análisis de la labor del Área de Educación durante el año 2006 deteniéndonos brevemente en el comentario de las estadísticas correspondientes a las quejas tramitadas en ese año, para cuya más adecuada valoración iremos comparando con los datos relativos al año 2005.

El número de quejas cuya tramitación fue iniciada por el Área de Educación durante el año 2006 fue de 609. A esta cifra, habría que sumar otros 162 expedientes de queja, provenientes de años anteriores y cuya tramitación se ha realizado durante 2006, y que nos darían el total de 771 expedientes de queja tramitados por el Área de Educación en el curso del año 2006.

Del total de 609 expedientes de queja iniciados durante 2006, 284 fueron concluidos durante el año, 234 permanecían pendientes de finalizar su tramitación, 135 quejas no fueron admitidas a trámite y 17 hubieron de ser remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales o a otros Comisionados Parlamentarios al tratar sobre asuntos de su exclusiva competencia. Merece destacarse que el número de expedientes iniciados de oficio por este Área durante 2006 fue de 22.

Abandonamos ahora el terreno de las cifras para centrarnos en el análisis de otro elemento que resulta crucial para la eficacia de la labor supervisora que realiza esta Institución: la colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación.

En este sentido, y continuando con el esquema de años anteriores, vamos a analizar separadamente el grado de colaboración recibida de las distintas Administraciones con competencias en materia educativa.

1. Consejería de Educación.

A) Órganos centrales:

La colaboración obtenida de los órganos centrales de la Consejería de Educación con esta Institución durante el año 2006 puede valorarse de forma bastante positiva, por cuanto los plazos para dar respuesta a nuestras solicitudes de información han oscilado entre uno y dos meses en la mayoría de los casos, debiendo destacar la prontitud en la respuesta de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, pese haber sido interpelada en nada menos que 61 ocasiones durante el año 2006.

Asimismo, ha sido generalmente satisfactoria la calidad de la información obtenida de las diferentes Direcciones Generales.

B) Órganos periféricos:

Respecto a la colaboración mostrada por las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación durante 2006, debemos decir que las mismas han respondido en la mayoría de los casos en unos plazos que oscilan entre unos y dos meses desde la recepción de nuestra petición de informe.

De una forma más detallada, podemos señalar que durante el año 2006 nos hemos dirigido a la Delegación Provincial de Almería en trece ocasiones, tardando en contestar una media de un mes. Por su parte, a la Delegación de Cádiz nos hemos dirigido en cincuenta y una ocasiones, tardando en contestar una media

de 2 meses. No obstante hemos tenido quejas en las que se han producido retrasos considerables, teniendo que destacar la **queja 05/4296** que tardó siete meses en ser contestada.

Por lo que se refiere a Córdoba, nos hemos dirigido a esta Delegación Provincial en doce ocasiones, contestando la mayoría de ellas al mes. No obstante hemos tenido una queja en la que ha habido un retraso considerable recibiéndose el informe solicitado después de la petición de informe y tras dos escritos reiterando la necesidad de su remisión (**queja 06/2045**).

La Delegación Provincial de Granada fue interpelada durante el año 2006 en veintidós ocasiones, tardando en contestar una media de 1 mes. Por su parte, la Delegación de Huelva fue requerida en diecinueve ocasiones, tardando en contestar una media de 2 meses. No obstante hemos tenido una queja en la que ha habido un retraso considerable recibiéndose el informe solicitado después seis meses (**queja 06/1631**).

Durante el año 2006 nos hemos dirigido a la Delegación Provincial de Jaén en quince ocasiones, tardando en contestar una media de 2 meses. Mientras que la Delegación Provincial de Málaga resultó destinataria de nuestras peticiones de información en treinta y tres ocasiones, tardando en contestar una media de 2 meses. Solo en dos ocasiones se ha producido un retraso considerable debiendo destacar la **queja 06/3695** en la que para obtener la respuesta necesaria llegamos a tener que formular a dicho organismo una advertencia formal de que su actitud poco colaboradora podría ser considerada como hostil o entorpecedora de la labor de esta Institución.

Por último y en lo que a Sevilla se refiere, nos hemos dirigido a esta Delegación Provincial en ciento diez ocasiones, la mayoría de ellas han respondido al mes o a los dos meses, solo en tres ocasiones se ha producido un retraso de cinco meses.

Como puede observarse, siguen siendo las Delegaciones Provinciales de Sevilla y Cádiz las que un año más son requeridas en mayor número de ocasiones por esta Institución para prestar su colaboración. El especial esfuerzo colaborador que ello supone para estos organismos es altamente valorado por esta Institución, que comprende la dificultad que tiene atender un número de solicitudes de información tan amplio y variado.

En este sentido, no podemos por menos que destacar la brevedad de los plazos de respuesta que se dan en la mayoría de las peticiones de información que se dirigen a estas Delegaciones Provinciales, lo que posibilita una resolución rápida de los expedientes de queja.

No obstante, debemos igualmente señalar que estas dos Delegaciones Provinciales –Sevilla y Cádiz– parecen estar mostrando últimamente una menor predisposición a colaborar con esta Institución, que se traduce en una notoria parquedad en la información facilitada, la práctica ausencia de documentación complementaria y cierta renuencia a informar sobre determinadas cuestiones, que están dificultando sobremanera el ejercicio de nuestras funciones y dilatando innecesariamente la resolución de algunos expedientes.

Confiamos en que estas situaciones sean meramente puntuales y no supongan un deterioro en una colaboración que venía siendo buena en años precedentes.

2. Universidades:

Las Universidades Andaluzas han sido interpeladas por esta Institución durante 2005 en 15 ocasiones, destacando la Universidad de Sevilla como recipiendaria de 5 solicitudes de información distintas.

Respecto a la colaboración recibida de estas instituciones, ha sido en general aceptable, aunque debemos reseñar el retraso de la Universidad de Málaga en dar respuesta a la solicitud de informe cursada en el expediente de la **queja 05/2961**.

3. Entidades Locales:

En relación con las Entidades Locales interpeladas por esta Institución en orden a la tramitación de expedientes de queja referidos al ámbito educativo, debemos decir que las situaciones han sido muy diversas, como diversos han sido los Ayuntamientos involucrados en los expedientes.

Las principales incidencias se produjeron por un retraso excesivo en facilitar la información requerida, debiendo reseñar al Ayuntamiento de Sevilla en relación a la **queja 05/5105**, cuya respuesta se retrasó hasta 8 meses.

Para terminar esta introducción, haremos una breve referencia al esquema que hemos acordado utilizar para el análisis de las quejas tramitadas durante 2006 por el Área de Educación de esta Institución, y cuyo relato se inicia a continuación.

El esquema es básicamente el mismo que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, con dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza al que afectan, distinguiendo entre:

– Enseñanza no Universitaria.
– Enseñanza Universitaria.

Los restantes subepígrafes dentro de la enseñanza no universitaria son los siguientes:

– Ordenación educativa.
– Edificios escolares.
– Comunidad educativa.
– Solidaridad en la educación.
– Educación infantil 0 - 3 años.

La única novedad es la inclusión de un aparatado dedicado específicamente a dar cuenta de las quejas tramitadas en relación con la educación infantil entre los 0 y los 3 años de edad. Asimismo, debemos reseñar que dentro del subepígrafe dedicado a la Comunidad Educativa ha queda excluido el apartado tradicionalmente dedicado a narrar las quejas tramitadas en relación al

personal docente, que pasan ahora a incorporarse al nuevo capítulo específicamente dedicado glosar las quejas de personal.

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

2.1 ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA

2.1.1 ORDENACIÓN EDUCATIVA

2.1.1.1 Escolarización de alumnos

Debemos iniciar nuestra exposición en este apartado recordando que en el anterior Informe Anual del año 2005 apuntábamos que se empezaba a vislumbrar el inicio de una etapa de evolución positiva en esta materia, la cual llevaba siendo durante demasiados años el tema que mayor número de conflictividad generaba. No obstante esa reflexión, a tenor de los datos que hemos manejado en el año 2006 los procesos para la selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía no dejan de ser uno de los temas de mayor conflictividad en el ámbito educativo.

En efecto, continúa siendo un asunto que genera un número importante de quejas, como en adelante podremos comprobar, y de reclamaciones y recursos en vía administrativa por parte de los afectados, e incluso estimamos que se observa un repunte de las situaciones de crispación en las familias andaluzas, y una mayor preocupación, derivada en gran medida, no solo de la discrepancia de las mismas con las normas vigentes en la materia, sino por la situación de cambio legislativo que se está viviendo en el ámbito educativo, a nivel nacional y lógicamente autonómico, a raíz de la publicación de una nueva Ley Orgánica de Educación, esto es la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuyo Capítulo III del Título II incluye importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos que necesariamente han de ser incorporadas a la normativa autonómica antes del curso 2007-2008.

Por ello, los problemas a la hora de escolarizar a los hijos e hijas en un determinado centro educativo continúan propiciando la aparición de grandes dosis de conflictividad, y por consiguiente, la recepción de un gran número de quejas en esta Institución. Concretamente el pasado año 2006 se han tramitado un total de 170 quejas relacionadas con los problemas de escolarización del alumnado. En efecto, ya viene siendo habitual que, por más que pase el tiempo, y por más y mejor información que se dé a los sujetos afectados desde los propios centros educativos, o desde la propia Administración, continúa siendo destacable el número de ciudadanos que estiman que las normas reguladoras de esta materia no sólo no garantizan los derechos de escolarización de sus hijos, sino que entienden que más bien constituyen un obstáculo para poder ejercer plenamente su Derecho a la libre elección de centro.

De ahí la conflictividad derivada de la disconformidad de una parte de la ciudadanía con la normativa reguladora de los procesos de admisión de alumnos, bien con el contenido global de esas normas, bien con algún precepto puntual recogido en las mismas o simplemente con su aplicación practica. Todos los años, sin que falte ninguno, se reciben en esta Institución un importante número de quejas procedentes de familias disconformes con la decisión adoptada por la Administración educativa en relación a su solicitud para escolarizar a sus hijos en el centro docente deseado.

Y no es de extrañar la litigiosidad derivada de este tema pues la educación de los hijos, o más concretamente, el tipo de enseñanza que van a recibir, no es cuestión baladí para unas familias cada vez más conscientes de la importancia de la formación para el futuro de sus hijos y muy deseosas de ejercer su derecho de libre elección de centro para conseguir la mejor educación posible para los mismos. Los conflictos derivados de la escolarización de alumnos han estado presentes en todos los Informes Anuales de esta Institución, recibiendo una atención destacada en la dación de cuentas al Parlamento de Andalucía de las quejas tramitadas por el Área de Educación.

De la lectura de estos Informes Anuales puede deducirse sin gran dificultad la evolución experimentada por esta cuestión a lo largo de los años, íntimamente ligada a los cambios normativos operados en los preceptos que la regulan y a otros factores concurrentes como puedan ser las oscilaciones del índice de natalidad, los desplazamientos de la población o las políticas de construcción de centros docentes.

A este respecto, resulta interesante recordar que a lo largo del tiempo hemos podido comprobar cómo se ha ido produciendo un descenso paulatino en el número de denuncias recibidas, en paralelo al descenso del índice de natalidad y a la disminución de las ratios escolares, hasta el punto de quedar el problema exclusivamente centrado en unos cuantos centros docentes repartidos por todas las provincias andaluzas, cuya capacidad de atracción de solicitantes supera año tras año su oferta de plazas.

Pero, aun habiéndose reducido cuantitativamente el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de escolarización, lo cierto es que, como decíamos al principio de este apartado, las mismas siguen produciéndose y generan un importante debate en torno a las políticas educativas y sobre la prevalencia de los derechos de libre elección de centro respecto de las potestades administrativas de organización del sistema educativo. Asimismo, estos conflictos en torno a la escolarización de los alumnos no se limitan al debate jurídico o político, sino que dan lugar también a situaciones de cierto conflicto social, al enfrentarse las familias en la disputa por las plazas existentes. Unos enfren-

tamientos que adquieren tintes preocupantes cuando algunas familias recurren a medios claramente ilícitos para obtener indebidamente los ansiados puntos que les den derecho a plaza, mientras las familias perjudicadas defienden sus derechos haciendo uso de la denuncia y, en ocasiones, recurriendo incluso a detectives para investigar al resto de solicitantes.

Podríamos argumentar que un cierto grado de litigiosidad es inevitable en una materia como la que nos ocupa, ya que siempre existirán centros que conciten más demanda de la que puedan atender y siempre habrá familias disconformes con cualquier resolución que no implique la admisión de su hijos en el centro de su preferencia.

No obstante, tras examinar las diferentes quejas recibidas en esta Institución y analizar las circunstancias que originan las mismas y la actuación de la Administración educativa, no podemos por menos que seguir considerando que una parte importante de esta litigiosidad podría evitarse si se adoptaran medidas de tipo legislativo o administrativo que solucionaran aquellos aspectos de la normativa y el procedimiento de escolarización que mayor conflictividad suscitan.

En este sentido, y a lo largo de muchos años, –como ha quedado plasmado en los sucesivos Informes Anuales–, esta Institución ha venido realizando diferentes actuaciones dirigidas a poner de manifiesto ante la Administración educativa aquellos aspectos del proceso de escolarización que estimábamos precisados de algún tipo de mejora o modificación a la luz de los expedientes de queja tramitados.

Un porcentaje importante de estas propuestas de mejora han venido siendo acogidas favorablemente por la Administración educativa y han dado lugar a cambios normativos o procedimentales que, a nuestro juicio, han contribuido en cierta medida a reducir la litigiosidad de los procesos de escolarización y a dotar a los mismos de una mayor seguridad jurídica. En otros casos, nuestras propuestas no merecieron la misma acogida sin que se nos trasladaran las razones para ello, o fueron refutadas argumentadamente por la Administración aduciendo otras consideraciones o valoraciones igualmente respetables.

Posiblemente la actuación que de algún modo ha recogido de forma más nítida la voluntad de intervención constructiva de esta Institución en la materia que nos ocupa, ha sido la tramitación de oficio de la **queja 01/2889**, en la que hicimos un importante esfuerzo por recopilar, ordenar y analizar los aspectos más controvertidos de los procesos de escolarización, para, a continuación, formular un conjunto de Sugerencias y Recomendaciones con propuestas para solventar, modificar o mejorar los problemas y disfunciones detectados.

No vamos a reproducir nuevamente el extenso contenido de esta actuación, de la que hemos ido ofreciendo sobrada constancia en los Informes Anuales de los años últimos años, aunque sí queremos hacer mención a lo realmente importante de la misma, estos es, al resultado obtenido con su tramitación y a las consecuencias derivadas para los procesos de escolarización.

En este sentido, debemos reconocer que la respuesta recibida de la Consejería de Educación tras recibir nuestro estudio y analizar sus propuestas, fue ciertamente decepcionante, –como ya apuntamos en su momento–, al evitar cualquier tipo de análisis valorativo sobre el estudio realizado y eludir un pronunciamiento claro en relación a las propuestas formuladas, lo que nos llevó a considerar en un primer momento que las mismas habían sido desestimadas sin aducir razones suficientes para ello.

Sin embargo, analizando la situación una vez transcurrido varios años, y fijándonos especialmente en el contenido de las normas de escolarización aprobadas en los años posteriores a nuestra intervención y actualmente vigentes, no podemos por menos que reconocer que un porcentaje muy elevado de las propuestas formuladas por esta Institución en 2001 han acabado siendo asumidas por la Administración educativa e incorporadas, de forma parcial o total, en las normas elaboradas posteriormente. Pese a todo, algunas de las propuesta formuladas en 2001 siguen sin tener aún el respaldo de la Administración, pese la insistencia de esta Institución en la idoneidad de las mismas y la necesidad de su aplicación.

Por otro lado, el devenir de los años y los cambios operados en las normas reguladoras de los procesos de escolarización y en los criterios de admisión, han propiciado la aparición de nuevos ámbitos de conflicto y el surgimiento de nuevos problemas relacionados con la aplicación de los nuevos criterios o con el cumplimiento de los trámites procedimentales.

Por todo ello, esta Institución ha estado madurando desde hace ya bastante tiempo la oportunidad y la conveniencia de retomar la intervención realizada en 2001, a fin de actualizar el análisis sobre los problemas existentes y revisar las propuestas de mejora.

Esta intención, ya manifestada en los últimos Informes Anuales presentados al Parlamento de Andalucía, adquirió mayor sentido y premura tras la aprobación de la referida Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuyo Capítulo III del Título II incluye importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos, que necesariamente han de ser incorporadas a la normativa autonómica antes del curso 2007-2008.

En este punto, hemos de hacer un alto para matizar que, aunque esta Institución no pudo acceder al contenido del Borrador del nuevo Decreto regulador de los criterios y procedimientos de admisión de alumnos, que durante el segundo semestre del año 2006 se ha estado elaborando, y que vendrá a sustituir al Decreto 77/2004, de 24 de febrero, sí dispusimos de las informaciones parciales que la prensa venía publicando sobre su contenido, que ha servido –con las debidas reservas– para el desarrollo de esta nuestra nueva intervención en materia educativa, esto es, la **queja 06/3625**, iniciada de Oficio en el mes de septiembre de 2006.

En este sentido, siguiendo el modelo utilizado en la **queja 01/2889**, estructuramos nuestro análisis en tres grandes apartados:

A.- Criterios de admisión: donde pretendíamos analizar las principales críticas que se hacían a los criterios de selección del alumnado recogidos en normativa y presentar algunas propuestas de modificación.

B.- Procedimientos administrativos: en este apartado se estudiaron los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

C.- Medidas para reforzar las posibilidades de ejercicio del derecho de libre elección de centro: en este apartado propusimos algunas medidas para tratar de mejorar las condiciones para el ejercicio por las familias de su derecho de libre elección de centro.

La normativa que se manejó para llevar a cabo el análisis de la cuestión fue, esencialmente, la contenida en el Decreto 77/2004, de 24 de febrero y en la Orden de la Consejería de Educación de 25 de marzo de 2004. Aparte de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Veamos con detenimiento cada uno de estos apartados:

A.- CRITERIOS DE ADMISIÓN.

En Andalucía cuando no existen plazas suficientes en los centros docentes sostenidos con fondos públicos para la admisión de todos los alumnos solicitantes se aplican los siguientes criterios de selección –artículos 18 a 26 del Decreto 77/2004 y artículos 23 a 25 de la Orden de 25 de marzo de 2004–:

«a) criterios prioritarios: proximidad del domicilio, existencia de hermanos en el centro, renta per cápita anual de la unidad familiar, concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas, concurrencia en el alumno o alumna de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno o alumna: 0.5 puntos, condición legal de familia numerosa.

b) criterio complementario: Los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular podrán tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondan a las características propias de su oferta educativa:»

La que acabamos de reseñar es la normativa vigente durante el año 2006 y en aplicación en Andalucía, no obstante, antes de comenzar el análisis de los conflictos generados en torno a cada uno de los criterios citados, resulta oportuno recordar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación incluye en el Capítulo III del Título II (arts. 84 a 87) importantes modificaciones en aspectos esenciales de la normativa básica sobre escolarización de alumnos. Estas modificaciones habrán de ser incorporadas a la normativa autonómica a partir del curso 2007-2008, por lo que resulta oportuno reseñar lo más importante de las mismas en relación con el aspecto que nos ocupa referido a los criterios de admisión. En este sentido, citar lo dispuesto en el aparato 2 del artículo 84:

«artículo 84.2: Cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se regirá por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de ellos tenga carácter excluyente (...).»

Una vez expuesta dicha normativa, analicemos ahora con detalle los conflictos que se generan en torno a cada uno de estos criterios de admisión, y veamos que posibles soluciones podrían darse a los mismos:

a) Criterios prioritarios.

a.1) Proximidad del domicilio.

El debate en torno a la idoneidad o no de otorgar un papel determinante al criterio de domicilio en los proceso de escolarización, así como la controversia sobre la conveniencia de baremar el criterio del domicilio laboral, tuvieron amplia acogida dentro de la actuación realizada por esta Institución en la **queja 01/2889**, posicionándose esta Institución de forma clara sobre las cuestiones controvertidas. Las valoraciones realizadas en aquel momento sobre esta cuestión consideramos que son plenamente vigentes hoy en día en sus aspectos esenciales, aunque sea oportuno matizar algunas de sus consideraciones. A tal fin, consideramos necesario reproducir el contenido de lo expuesto en la **queja 01/2889** en relación a este criterio:

"El aspecto más cuestionado en las quejas recibidas en relación con este criterio es el hecho de que se otorgue idéntica baremación al domicilio familiar que al domicilio de trabajo. Así, son muy numerosas las personas que consideran injustificada esta paridad y estiman que debería primarse en mayor medida al domicilio familiar que al domicilio laboral.

A este respecto, debemos decir que es la propia Ley Orgánica 8/1985, Reguladora del Derecho a la Educación (LODE), la que ya estipulaba en su artículo 20 la necesidad de otorgar una especial baremación al criterio de proximidad del domicilio, criterio mantenido y respetado por todas las normas posteriores dictadas en su desarrollo.

Pues bien, las razones para otorgar esta especial valoración al criterio del domicilio parecen asentarse en la consideración por los expertos de que resulta aconsejable que los

alumnos, en la medida de lo posible, se eduquen cerca del lugar donde está su entorno socio-afectivo habitual, ya que entienden que ello contribuye a facilitar su arraigo en la comunidad y sus relaciones sociales.

En este sentido, parece existir un consenso mayoritario entre la sociedad andaluza en considerar aconsejable que el alumno se escolarice en el centro más próximo a su domicilio familiar para facilitar así su inserción en el entorno social en que va a convivir. Este consenso mayoritario se traduce en una generalizada aceptación de la proximidad del domicilio familiar como un criterio prioritario para la admisión de un alumno en un centro. Aceptación, que se pone de manifiesto por el hecho de que este criterio no haya sido cuestionado en ninguna de las quejas recibidas por esta Institución.

No obstante, la situación cambia notablemente cuando se trata de baremar la proximidad al centro del domicilio laboral. En efecto, las únicas razones aducidas para defender su consideración como criterio prioritario de admisión hacen referencia al hecho de que esta proximidad puede facilitar la compaginación de los horarios laborales y escolares de padres e hijos. Unas razones que, a diferencia de las referidas al domicilio familiar, no toman como objeto de valoración el interés del menor en cuanto sujeto formativo, sino la mera comodidad o el interés de sus progenitores.

Por ello, aun aceptando que existen razones que justifican que el domicilio laboral sea tenido en cuenta como un criterio a baremar en la admisión de un alumno, lo que para muchas personas resulta difícilmente aceptable es que este criterio tenga la misma consideración, a efectos de puntuación, que el domicilio familiar y que esa igualdad pueda ser decisiva cuando se trata de dilucidar quien ocupa una determinada plaza escolar.

A este respecto, nos parece poco coherente –y creemos que es una práctica que debería impedirse– que alumnos que han obtenido puntuación por el criterio de proximidad del domicilio laboral, puedan ser a la vez beneficiarios de ayudas para transporte escolar basadas en la lejanía de su domicilio familiar respecto del centro docente.

En consecuencia, recogiendo el sentir de muchas de las quejas recibidas en esta Institución, consideramos que debería diferenciarse la puntuación concedida por la proximidad del domicilio familiar de la que se otorga por la proximidad del domicilio laboral, debiendo estar sustancialmente más valorada –a efectos de baremación como criterio prioritario– la proximidad del domicilio familiar.

Conviene aclarar que la diferenciación en la baremación del domicilio familiar y el laboral no debe suponer la posibilidad de obtener puntuación por ambos conceptos, sino que el solicitante deberá elegir –como ocurre actualmente– que domicilio desea que le sea baremado con carácter excluyente.

No obstante, somos conscientes de que existe un supuesto en el que el domicilio laboral podría tener una justificación como elemento a baremar especialmente, y es en aquellos casos en que los solicitantes de plazas resultan ser hijos de profesionales que prestan sus servicios en el propio centro docente elegido. En estos supuestos, podría valorarse la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor podría tener la presencia de su progenitor en el centro docente, como razón justificativa para otorgar una especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión.

Por ello, en esos casos en que progenitor y solicitante de plaza coinciden en un mismo centro docente, y sólo en esos casos, podría entenderse justificado que se baremase especialmente el domicilio laboral de los padres o tutores. Baremación especial que, ya sea por sí sola –como criterio complementario– o sumada a la baremación que se otorgue con carácter general al domicilio laboral, no debería suponer en ningún caso una puntuación superior a la otorgada en su grado máximo al domicilio familiar situado en el área de influencia del centro."

Esta Sugerencia de dar primacía al domicilio familiar sobre el laboral sólo fue acogida parcialmente por la Administración Educativa, ya que en el Decreto 77/2004 mantuvo idéntica puntuación para ambos criterios (8 puntos), aunque con la importante salvedad de que en caso de empate prevalecía el domicilio familiar sobre el laboral, lo que de hecho ha otorgado un valor esencial al criterio del domicilio familiar al convertirlo en decisivo para dirimir muchos proceso de escolarización.

Analizado el contenido de esta Sugerencia y contrastada con la realidad actual, en el momento temporal –septiembre de 2006– de realizar la Actuación de Oficio que nos ocupa, debemos decir que mantenemos íntegramente el contenido y el sentido de la misma, y ello pese a la concurrencia de algunas circunstancias que nos han llevado a reflexionar seriamente sobre la oportunidad de modificar la misma. En efecto, la vigencia actual de las políticas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, que en el año 2001 apenas si comenzaban a esbozarse, nos han obligado a cuestionarnos la oportunidad de solicitar una menor valoración del criterio del domicilio laboral sobre el familiar, por cuanto es evidente que la baremación de este criterio tiene como justificación esencial hacer posible dicha conciliación a los padres que trabajan y tiene dificultades para llevar y recoger a sus hijos del colegio por incompatibilidades horarias de su jornada laboral con la jornada escolar.

No obstante, pese a valorar en alto grado cualquier medida que vaya destinada a posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, no podemos obviar que estas medidas en ocasiones pueden colisionar con la defensa de otros derechos igualmente merecedores de amparo, como puede ser en este caso el derecho de los menores a educarse en el entorno social en que normalmente viven y se relacionan.

En esta situación de posible conflicto de derechos e intereses entre padres y menores, no podemos dejar de señalar que existe un principio jurídico básico en la legislación española e internacional de protección de menores, cual es la prevalencia del interés superior del menor sobre cualquier otro derecho en caso de conflicto. Este principio recogido, entre otras normas, en la Convención Internacional de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, ratificada por España, nos ha llevado a considerar la oportunidad de mantener la Sugerencia formulada en sus mismos términos.

Por lo que se refiere a la posibilidad que se apuntaba en la Sugerencia formulada en 2001 de otorgar con carácter excepcional alguna puntuación especial al hecho de que alguno de los progenitores del alumno solicitante prestase servicios en el centro docente elegido, debemos recordar que la misma no fue tomada en consideración por la Administración Educativa en su momento, aunque ahora tendría que reconsiderarse esta cuestión ya que, como hemos reseñado anteriormente, el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación (LOE), incluye como criterio de baremación prioritaria el hecho de que los padres o tutores legales trabajen en el centro.

En este sentido, debemos destacar que durante el año 2006 se han recibido, entre otras, las siguientes quejas relacionadas con este criterio: **queja 06/674**, **queja 06/739**, **queja 06/1201**, **queja 06/1291**, **queja 06/1304**, **queja 06/1590**, **queja 06/2463**, **queja 06/2464**, **queja 06/2606**, **queja 06/2607**, **queja 06/3170**, **queja 06/3384**, **queja 06/3494**, **queja 06/3662**, **queja 06/3776**, **queja 06/5373** y **queja 06/5414**.

De todas ellas, podemos citar la **queja 06/3494**, en la que una madre planteaba el problema de escolarización de su hijo en un centro concertado del aljarafe sevillano. Al respecto, manifestaba que solicitó plaza para el niño para cursar 1º de Educación Primaria, entre otras razones, por cercanía a su domicilio familiar, y al efecto presentó la documentación requerida, esto es: certificado de empadronamiento, fotocopia de calendario de vacunas, fotocopia del libro de familia, e informe médico de la patología digestiva y alérgica del menor. La vivienda donde residía era de su propiedad desde hacia seis años, aunque por circunstancias personales no la habían habitado hasta ese año, tras terminar unas obras de reforma realizadas durante el invierno para adecuarla a las necesidades de su padre, de 75 años de edad, aquejado con diversos procesos patológicos, y del que ella era cuidadora.

Tras publicarse la lista definitiva del alumnado y haber sido admitido su hijo en el referido centro, procedió a cumplimentar la matrícula, y a reservar los libros de texto, material escolar y compra de uniformes. No obstante, bien avanzado el mes de julio de 2006, recibió una notificación de Administración educativa informándole que, por reclamaciones efectuadas por otros solicitantes de plaza, se había comprobado que el domicilio señalado en su solicitud y los informes médicos no eran válidos. Ante ello, se dirigió a la Policía Local del municipio para ver de qué manera podía certificar que el domicilio aportado era el suyo y que decía la verdad, pero, según afirmaba, le indicaron que no le podían ayudar y que acudiese al Ayuntamiento a solicitar un certificado de residencia y de convivencia, y así lo hizo. Cuando los recogió le dieron un certificado de inscripción en el padrón municipal de la unidad familiar, documento que estimaba que no era válido para su caso, no obstante en el departamento de estadística del Ayuntamiento le indicaron que sí y que las otras certificaciones solicitadas no estaban obligados a hacerlas.

Con toda la documentación, certificado de inscripción en el padrón municipal, contratos de luz, agua y gas, últimos recibos, facturas de las obras de reforma realizadas durante el invierno en su vivienda, informes médicos del pediatra del SAS, informes de ingresos en UCI de neonatología del Hospital público y Clínica privada, citas pendientes del Servicio de Pediatría y del Servicio de Alergia del centro hospitalario, se dirigió nuevamente a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, y solicitó cita con el inspector de enseñanza de guardia para que supervisase la documentación y le informase, el cual le indicó que no le valía nada y que a su hijo le iban a quitar los 8 puntos del domicilio y 0,5 puntos de enfermedad crónica, y por tanto no obtendría plaza en el colegio.

La interesada sigue investigando y constata que en el curso de la investigación, los agentes habían preguntado a una vecina de edad avanzada por ella y por su hijo, a lo que respondió no saber nada. Posteriormente cuando habló con ella le reconoció que se había confundido. Y ante ello la interesada se preguntaba si era válido ese testimonio de una anciana para causar tanto daño a su familia Ante la situación en que se encontraba, que calificaba de injusta por no ajustarse a la realidad, ya que su vivienda se correspondía efectivamente con el domicilio consignado en su solicitud, según constaba en el certificado de empadronamiento aportado, y ante la denegación de la plaza concedida a su hijo, solicitaba nuestra intervención ante la Administración educativa, al objeto de que se estudiasen de nuevo los datos y la documentación aportada, y se revocase la decisión adoptada, admitiéndose nuevamente a su hijo en el colegio solicitado, por ser el que en derecho le correspondía.

Recibido el informe solicitado de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, se comprobaba que dicho organismo había resuelto desestimando las peticiones de la interesada, en base a una serie de razones que en la Resolución dictada se especificaban. Ante ello, y tras lo actuado, la cuestión había quedado reducida a una controversia jurídica entre las argumentaciones que la interesada sostenía y la postura mantenida por la Administración, controversia que no competía a esta Institución dirimir, pues su cauce de resolución únicamente era la vía jurisdiccional.

Otra queja que merece ser destacada es la **queja 06/1590**, porque en la misma se planteaba la denegación de plaza de un

niño de 3 años de edad de una profesora de un determinado centro. Al respecto, la misma denunciaba "*una situación que se está creando en la Junta de Andalucía, no así en otras comunidades autónomas, y es que dentro del sistema de puntuación ponderado que la Consejería de Educación establece para determinar si un niño debe ser escolarizado o no en un Centro no se encuentra el de si su madre o padre es profesora o profesor en el mismo*". Y añadía:

"Soy consciente de que la Constitución Española establece el apartado 2 del artículo 39 que «Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación», *y por ello no demando que los profesores tengamos un derecho adquirido a escolarizar a nuestros hijos en el colegio donde trabajamos, aunque sí creo que, al menos, debería ser un criterio más a tener en cuenta por la Consejería de Educación, ya que la misma Constitución establece en el apartado 1 del artículo 39 que* «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia». *Muchas familias no encontramos esa protección a la familia que nos brinda la Constitución generándonos inconvenientes como el no poder escolarizar a nuestro hijo en el mismo centro en el que trabajamos, yendo esto en contra de la familia y de la conciliación de la vida laboral y personal. En nuestro caso particular, a menudo, nos encontramos en la tesitura de tener que escolarizar a nuestros hijos en centros que distan mucho geográficamente de nuestro lugar de trabajo, desatendiendo en muchos casos la atención sobre ellos o nuestra vida profesional, o incluyendo en esta cadena de despropósitos a los abuelos de nuestros hijos para poder crear esa verdadera conciliación entre la vida profesional y laboral.*

Le escribo para defender un derecho que nos asiste a un colectivo como somos las madres y padres profesores de educación primaria con hijos en edad de escolarizar, para hacer posible la conciliación de la vida familiar y profesional, teniéndose en cuenta en los criterios de valoración nuestra situación."

La queja no era admisible a trámite, por cuanto que lo que en la misma se planteaba era la disconformidad de la interesada con un aspecto concreto de la normativa vigente sobre escolarización de alumnos, por entender que no se había respetado el contenido del IV Convenio Colectivo de los Trabajadores de la Enseñanza Concertada, que otorga una preferencia de plaza en puestos escolares.

Respecto a su situación de docente en el centro en el que solicitaba plaza para su hijo, como condición preferente para conseguir dicha escolarización, tal y como estaba legislado resultaba correcta la decisión administrativa de no aplicar un convenio colectivo que desconocía dicha normativa sobre escolarización, cuya aplicación era prioritaria cuando se solicita la admisión en un centro sostenido con fondos públicos. No obstante, debíamos estar a la espera de la nueva regulación que iba a salir aprobada de las Cortes Generales, a la que deberían adaptarse las respectivas normativas Autonómicas, y en la que podría llegar a contemplarse esa circunstancia singular de los docentes que la interesada planteaba. En cualquier caso, tomamos nota de todas las consideraciones e inquietudes de la interesada, para futuras actuaciones ante la Consejería de educación.

a.2) Existencia de hermanos o hermanas en el centro.

La posición adoptada por esta Institución en relación a este criterio con ocasión de la **queja 01/2889**, puede resumirse diciendo que abogábamos por que el hecho de la existencia de hermanos del alumno solicitante en el centro demandado fuese objeto de la máxima valoración en los procesos de admisión, por encima incluso del criterio de proximidad del domicilio familiar. Y ello por las siguientes razones incluidas en dicha actuación de oficio:

"Una de las situaciones que mayor rechazo provoca entre los ciudadanos es la posibilidad de que dos hermanos se vean obligados a estudiar en centros docentes diferentes por la aplicación de los criterios de admisión. Un rechazo fácilmente comprensible si tomamos en consideración los graves problemas logísticos y los trastornos que para una familia supone el tener escolarizados a sus hijos en centros diferentes –coincidencias horarias en las entradas y salidas de clase, pertenencia a diferentes AMPA, horarios de tutorías, actividades extraescolares, imposibilidad de utilizar el material escolar del hermano, etc– y los costes económicos que de estas situaciones se derivan para las familias.

Por ello, no es de extrañar que de las numerosas quejas recibidas todos los años con ocasión de los procesos de escolarización, aquellas que reflejan una mayor indignación y estupor de los interesados sean las referidas a supuestos en que dos hermanos se ven obligados a escolarizarse en centros diferentes por no obtener uno de ellos puntuación suficiente para acceder al centro en que ya estudia su hermano.

Dada la puntuación otorgada por el criterio hermanos (3 puntos) parecería que este tipo de casos son anecdóticos o extraordinarios, sin embargo hemos podido comprobar que situaciones como las descritas son más frecuentes de lo que cabría pensar, y ello por cuanto las delimitaciones de las zonas de influencia de los centros docentes sufren variaciones con el tiempo, provocando que domicilios situados en una época en el área de influencia de un centro pasen posteriormente a estar situados en zonas limítrofes o incluso totalmente fuera de zona.

(...) A nuestro entender, la baremación por el criterio de existencia de hermanos ya matriculados en el mismo centro docente debería ser mayor que la actualmente recogida en la normativa vigente (3 puntos) a fin de posibilitar que un mero cambio en la zonificación de un centro docente que relegue el domicilio familiar a una zona limítrofe no pueda im-

plicar que el hermano solicitante quede preterido por aquellos que simplemente residan en la nueva área de influencia del centro."

A la vista de la baremación de este criterio contenida en el artículo 20 del Decreto 77/2004 (3 puntos), es obvio que esta propuesta no fue aceptada por la Administración educativa. Una decisión que no podemos compartir por cuanto las razones aducidas en 2001 para interesar una mayor valoración del criterio "hermanos", no sólo permanecen absolutamente vigentes, sino que valoradas a la luz de la experiencia de las quejas tramitadas durante estos últimos años nos parecen especialmente oportunas y merecedoras de ser atendidas.

En efecto, del análisis de las quejas tramitadas por esta Institución durante los últimos años relacionadas con procesos de escolarización, se deduce que son mucho más abundantes de lo que pudiera parecer los casos en que solicitantes con hermanos en el centro quedan fuera de las listas de admitidos por no tener la máxima puntuación por el criterio de domicilio. Y ello es así por dos motivos fundamentalmente, en primer lugar porque han sido bastantes los cambios producidos en las delimitaciones de las zonas de escolarización especialmente en aquellas zonas donde existen más conflictos por cuestiones de escolarización, precisamente con el fin de evitarlos o paliarlos, lo cual ha determinado que un número importante de familias que escolarizaron a un primer hijo teniendo la máxima puntuación por el criterio domicilio se vean algunos años después imposibilitados de escolarizar al segundo al haber pasado su domicilio a estar situado en zona limítrofe o fuera de zona, sin haber cambiado de residencia.

No olvidemos a estos efectos, que la suma de puntuación por domicilio en zona limítrofe (5 puntos) y hermano (3 puntos), iguala a los 8 puntos que pueden obtenerse por el criterio domicilio y, en caso de empate, el primer criterio dirimente es el de mayor puntuación por domicilio.

Un segundo motivo para que se produzcan este tipo de situaciones es la importante movilidad poblacional que se ha registrado en Andalucía en los últimos años por diferentes motivos, como pueda ser la evolución del mercado inmobiliario o la atracción de las viviendas ubicadas en las áreas metropolitanas. En estos casos de cambio de residencia una de las cuestiones a valorar por las familias es la oportunidad o no de trasladar igualmente a los hijos de centro docente. Esta decisión no es fácil y depende de muchas circunstancias, pero habitualmente las familias optan por mantener al hijo escolarizado en el mismo centro si el mismo no se encuentra muy alejado del nuevo domicilio o lleva ya bastantes años escolarizado en el mismo y está muy integrado con sus compañeros. El problema surge cuando hay que escolarizar al hermano y ya no se dispone del máximo de puntos por domicilio.

Por este motivo, estimamos que en la nueva normativa que debe aprobarse debería otorgarse al criterio de la existencia de hermanos matriculados en el centro una puntuación superior a la otorgada al criterio del domicilio. O cuando menos, caso de no ser aceptada esta propuesta, la puntuación otorgada al criterio "hermanos" debería permitir que una vez sumada a la puntuación por tener el domicilio en zona limítrofe supere a la puntuación máxima por el criterio del "domicilio".

Respecto de esta segunda opción, debemos decir que las informaciones aparecidas en prensa al momento de elaboración del presente Informe Anual apuntan que el borrador del Decreto en elaboración por la Consejería de Educación prevé otorgar un máximo de 10 puntos por el criterio "domicilio", que pasarían a 6 en caso de estar ubicado el mismo en zona limítrofe.

Por su parte el criterio "hermanos" –siempre según estas informaciones periodísticas– pasaría a contar con 4 puntos. En principio una situación parecida a la actual. No obstante, y es el aspecto más relevante de estas informaciones, en caso de empate el criterio "hermanos" pasaría a ser dirimente a diferencia de lo que ocurre actualmente. De confirmarse estas informaciones en el texto definitivo del Decreto, una parte sustancial de nuestra propuesta podría entenderse aceptada y cumplida.

En este sentido, debemos destacar que durante el año 2006 se han recibido bastantes quejas relacionadas con este criterio, entre las que destacamos las siguientes: **queja 06/397**, **queja 06/1311**, **queja 06/1682**, **queja 06/1687**, **queja 06/1747**, **queja 06/1880**, **queja 06/2103**, **queja 06/2280**, **queja 06/2572**, **queja 06/2573**, **queja 06/2602**, **queja 06/2616**, **queja 06/3382**, **queja 06/3618**, **queja 06/3768**, **queja 06/3911**, **queja 06/3924** y **queja 06/4030**.

Una cuestión aparte, pero íntimamente relacionada con la valoración del criterio "hermanos" es la situación de los hermanos de parto múltiple. A este respecto, en la **queja 01/2889** planteábamos el problema que se presentaba a estos hermanos cuando solicitaban simultáneamente plazas en un mismo centro para un mismo nivel y curso. En estos caso puede ocurrir que habiéndose producido una situación de empate a puntos, el sorteo final determine que uno de los hermanos sea admitido y el otro rechazado, creándose una situación realmente compleja y delicada en las familias afectadas al verse obligadas a tener que elegir entre renunciar totalmente al centro elegido en primera instancia –matriculando a ambos hermanos en otro centro con vacantes– o separar a los dos hermanos en centros diferentes –con las secuelas psicológicas que ello puede comportar para los mismos–.

Para solucionar efectivamente este tipo de situaciones, propusimos en la **queja 01/2889** dos opciones a la Administración educativa, que finalmente no fueron aceptadas por la misma al optar por una tercera solución para solventar el problema creado que, ciertamente, nos parece mejor que las propuestas por esta Institución. Dicha solución se concretó mediante la inclusión en el Decreto 77/2004 de una Disposición Adicional que estipulaba que en el caso de hermanos o hermanas que hayan nacido de

parto múltiple obtendrán 3 puntos por cada uno de los restantes, siempre que todos hayan solicitado el mismo centro y hayan obtenido la máxima valoración por el criterio de proximidad del domicilio. Desconocemos si esta posibilidad va a mantenerse en el nuevo Decreto en elaboración, ya que las informaciones de prensa nada mencionan al respecto.

Precisamente por ello, hemos querido aprovechar la oportunidad de la formulación de nuestra Sugerencia en la Actuación de Oficio que comentamos, para interesar de la Administración educativa que se mantenga el contenido de la Disposición Adicional 1ª del Decreto 77/2004 en la nueva normativa. Y no sólo hemos pedido que se mantenga, sino que además consideramos necesario que pase a estar incluido dentro de la regulación del propio criterio "hermanos" ya que su ubicación en una Disposición Adicional ha contribuido a que algunas familias no se percataran de esta posibilidad al examinar la normativa en los resúmenes de la misma colocados por los centros docentes en sus tablones de anuncios, lo que les impidió solicitar esta puntuación en tiempo y forma pese a tener derecho a ella.

A este problema de falta de información sobre los derechos de las familias con hijos de parto múltiple también ha contribuido el hecho de que los impresos oficiales de solicitud de plaza no han previsto la inclusión de algún espacio para baremar esta opción, como ocurre con el resto de criterios. Creemos que este problema debería solventarse en los modelos de solicitud que se elaboren para el próximo proceso de escolarización, lógicamente si es que este supuesto especial sigue considerándose igual en el nuevo Decreto.

a.3) Renta per capita de la unidad familiar.

Decíamos en la **queja 01/2889** que el criterio de admisión de alumnos más criticado en las quejas recibidas era el criterio de la renta anual de la unidad familiar, al que algunos tachaban de anticonstitucional por considerarlo discriminatorio para los niños cuyos padres tenían una renta alta mientras otros lo rechazaban por considerar que la renta declarada no reflejaba en una mayoría de casos la situación económica real de las familias y perjudicaba a las rentas del trabajo frente a las rentas del capital.

Pero de todas las críticas provocadas por la baremación del criterio "renta", quizás las más atinadas eran las que denunciaban como injusto que se tomase en consideración la renta declarada dos años atrás, ya que la misma no reflejaba la situación económica real de la familia en el momento de solicitar la plaza escolar, como parece que sería lo lógico.

Por otro lado, en la citada **queja 01/2889**, incidíamos especialmente en las negativas consecuencias derivadas de la necesidad de aportar copias de la declaración de la renta para que el criterio fuera baremado por los Consejos Escolares. En concreto nos centrábamos en dos situaciones problemáticas derivadas de este hecho: por un lado el rechazo de algunas personas –especialmente en los municipios pequeños–, ante el hecho de que sus datos fiscales completos fueran a ser conocidos y estudiados por todos los miembros del Consejo Escolar, un órgano en el que con frecuencia se integran personas que resultan ser vecinos y conocidos del solicitante; por otro lado, la circunstancia reiteradamente constatada de que la acreditación documental de este criterio daba lugar todos los años a la comisión de todo suerte de actuaciones irregulares y fraudulentas por parte de algunos solicitantes que viciaban la corrección de numerosos procesos de escolarización y provocaban indignación y alarma social: declaraciones falsificadas, declaraciones complementarias no entregadas, baremación de declaraciones que no incluyen a todos los miembros de la unidad familiar, etc.

Todas estas circunstancias nos llevaron a plantear a la Administración educativa las siguientes propuestas:

1.- Que únicamente se baremasen por el criterio de la renta anual de la unidad familiar a aquellos solicitantes que acreditasen documentalmente que, a la fecha de presentación de la solicitud, su unidad familiar era beneficiaria del *ingreso mínimo de solidaridad* que estipulaba el Decreto 2/1999, de 12 de enero regulador del *Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*.

De aceptarse esta propuesta –señalábamos–: *"a la vez que se da cumplimiento a la obligación legal de baremar como criterio de admisión la renta anual de la unidad familiar, (...) quedaría sumamente simplificada la acreditación documental del criterio ya que bastaría una certificación expedida al efecto por la Consejería de Asuntos Sociales, lo que, a su vez, dificultaría enormemente las prácticas fraudulentas que actualmente se dan en la acreditación del criterio renta. También nos parece importante resaltar que con esta propuesta se podría baremar la situación económica de la familia en el momento de presentar la solicitud y no la de dos años antes como ocurre con el sistema actual".*

2.- *"Que se incluya en la normativa sobre escolarización la obligación de remitir a la Administración Tributaria todos los documentos aportados para acreditar la renta anual de la unidad familiar en todos los procesos de escolarización donde exista mayor número de solicitantes que plazas, como un trámite preceptivo más del procedimiento a seguir".*

La primera de las propuestas citadas no fue aceptada por la Administración ya que, como hemos reseñado anteriormente, la baremación del criterio "renta" se ha mantenido en el Decreto 77/2004, modificada únicamente en el sentido de establecer una mayor graduación en los tramos puntuables.

Analizada esta propuesta con la perspectiva de los años transcurridos debemos decir que la misma nos sigue pareciendo atinada, aunque con algunas matizaciones. Así, debemos señalar que este "criterio" ha dejado de ser el más rechazado por la ciudadanía en las quejas remitidas a esta Institución, detectándose una mayor aceptación de su baremación como criterio de admisión.

Por otro lado, es importante destacar que la segunda de las propuestas formuladas fue aceptada en gran medida por la Administración al estipularse en el artículo 11.1 del Decreto 77/2004 que sería la Agencia Tributaria la encargada de suministrar los datos sobre la renta de las familias que solicitasen su baremación, sin que resultase necesario aportar copias de las declaraciones a los Consejos Escolares de los centros. Esta decisión ha permitido eliminar dos de las principales causas de rechazo hacia este criterio, aunque por lo que se refiere a los fraudes en este criterio todavía sigan detectándose algunos casos puntuales, muy lejos de los numerosos casos habidos antes de aprobarse este Decreto.

Es por ello, que si aún consideramos atinada o, cuando menos merecedora de estudio la primera de las propuestas formuladas en 2001, es por cuanto estimamos que la misma viene a solucionar el problema derivado de que no se valore realmente la situación económica de las familias en el momento de presentar la solicitud, sino la renta declarada dos años atrás.

Son bastantes las quejas recibidas en esta Institución procedentes de familias que alegaban que su situación económica había cambiado sustancialmente en los dos últimos años y estimaban como una injusticia que no se tomase en consideración esa realidad al baremar su solicitud. Quizás una solución alternativa sería incluir en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas. (Ejemplo de la cuestión que hemos analizado ha sido la **queja 06/1033**).

a.4) Concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas.

Sobre este particular en el año 2006 hemos tramitado, entre otras la **queja 06/1676** y la **queja 06/2557.** No obstante, en primer lugar comenzar diciendo, respecto de este criterio de admisión, que el mismo cuenta con el total apoyo de esta Institución de cara a su mantenimiento en el próximo Decreto –como por otro lado resulta obligado por lo dispuesto en el artículo 84.2 de la LOE–, aunque nos gustaría que el supuesto de hecho contemplado para baremar este criterio se extendiera también a los descendientes de los solicitantes.

La razón para esta petición de extensión del supuesto de hecho se encuentra en la consideración por esta Institución de que al aprobar el nuevo Decreto debe tenerse en cuenta que esta normativa no sólo es de aplicación directa en los procesos de admisión de alumnos en los niveles de enseñanza obligatoria, sino que además tiene aplicación supletoria en los procesos de admisión de alumnos para cursar la educación permanente de adultos.

Esta consideración surge en esta Institución a raíz de la recepción en 2004 de un escrito de queja remitido por una mujer de mediana edad que solicitaba que se le baremase el hecho de tener un hijo discapacitado para poder acceder a un centro de adultos de Huelva **–queja 04/3166–**. Tras analizar el escrito recibido nos dimos cuenta de que al elaborarse la normativa de admisión de alumnos no se había tomado en consideración la trascendencia de la misma en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se habían valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, no es extraño que cuenten con hijos a cargo, entre los que puede darse la circunstancia –merecedora a nuestro entender de consideración– de que alguno fuese discapacitado. En consecuencia, en dicho expediente de **queja 04/3166** trasladamos a la Consejería de Educación la siguiente Sugerencia:

"Que por esa Dirección General se estudie la conveniencia de incluir como criterio de admisión, bien en la normativa general de escolarización, bien en la normativa especifica en materia de educación de adultos, la discapacidad de los hijos de los alumnos o alumnas que solicitan acceder a cualesquiera de los niveles de la educación de adultos."

En respuesta a esta sugerencia la Dirección General de Planificación de Centros de la Consejería de Educación nos contestó lo siguiente:

"La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, establece en su disposición adicional quinta, los criterios prioritarios a aplicar en la admisión del alumnado en los centros sostenidos con fondos públicos cuando no existan plazas suficientes, entre los que se encuentra la "concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos".

En desarrollo de esta norma básica, el Decreto 77/2004, de 24 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a excepción de los universitarios, contempla los prioritarios que establece la norma básica, entre los cuales no figura la concurrencia de discapacidad en alguno de los hijos del solicitante."

El hecho de que la normativa básica no contemple en su redacción, como criterio prioritario a aplicar en la admisión del alumnado, la discapacidad del hijo o hijos del solicitante, no constituye a nuestro juicio un impedimento legal para que nuestra Administración educativa contemple este supuesto en su normativa de desarrollo como criterio complementario.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación, que estaba vigente cuando se promulgó el Decreto 72/1996, de aplicación en Andalucía hasta la aprobación del Decreto 77/2004, no incluía entre los criterios prioritarios de admisión regulados en el artículo 20, la minusvalía del alumno, lo cual no impidió que este supuesto fuera recogido como criterio complementario en el citado Decreto 72/1996.

Por ello, estimamos que no existían razones que impidieran a la Administración educativa andaluza aceptar el tenor de nuestra Sugerencia. No obstante, dado que en esos momento se encontraba en fase de elaboración la actual Ley Orgánica 2/2006, indicamos a la Consejería de Educación la oportunidad de trasladar a los órganos competentes del Ministerio de Educación y Ciencia la posibilidad de incluir en dicha Ley la discapacidad de los descendientes del alumno como criterio prioritario.

Como ya es conocido, la redacción final de la LOE no ha incluido este supuesto, por lo que esta posibilidad ha quedado de hecho invalidada. En cuanto a la Sugerencia de introducir este criterio en la normativa de escolarización andaluza, la Consejería de Educación nos indicó que no consideraba necesario introducir tal cambio por los siguientes motivos:

"En esa oferta de enseñanzas en régimen presencial no hay problemas de falta de puestos escolares ni dificultades de admisión del alumnado en los centros de su elección. Por lo tanto, no parece necesario modificar la normativa de escolarización."

Esta respuesta no nos parece convincente por cuanto parte de un supuesto que, si bien puede ser cierto actualmente a nivel general, no se cumple en algunos supuestos concreto –como el de la queja en cuestión– y además resulta previsible que en un plazo relativamente breve estos problemas de insuficiencia de plazas se extiendan en paralelo al incremento que está experimentando la demanda de este tipo de enseñanza tras su extensión al ámbito de la Educación Secundaria y la Formación Profesional. Por todo ello, estimamos que la reforma normativa que está actualmente en elaboración es una oportunidad idónea para incluir como criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.

a.5) Concurrencia en el alumno o alumna de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno o alumna.

Este criterio de admisión fue incorporado por primera vez por el Decreto 77/2004, en cumplimiento de lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, y suponía una auténtica novedad respecto de legislaciones precedentes. Las razones concretas que llevaron al legislador estatal a incluir este nuevo criterio en dicha norma las desconocemos, aunque por el enunciado del precepto parece que la intención del legislador era dar una puntuación especial a los alumnos que padecieran una determinada enfermedad que bien pudiera ser la que afecta a los denominados "celíacos".

Sea como fuere, lo cierto es que este criterio ha estado vigente durante los dos últimos procesos de escolarización y, aunque es obvio que ha podido beneficiar a algunos de sus potenciales destinatarios, lo cierto es que se ha convertido en un auténtico quebradero de cabeza para los responsables de gestionar estos procesos por las dificultades que entraña su interpretación y correcta aplicación y por haberse convertido en elemento propicio para toda suerte de prácticas fraudulentas. Es por ello, que nos alegramos de que la LOE no haya incluido el mismo entre los criterios prioritarios, posibilitando así su supresión en la próxima reforma normativa.

En caso de que se decidiera mantener el supuesto como criterio complementario, estimamos necesaria una más adecuada regulación del mismo, incluyendo en particular la elaboración de un modelo único de documento a cumplimentar por los médicos especialistas que igualmente se determinen y que debería ser el único modo de acreditar válidamente este supuesto y obtener la baremación correspondiente.

Exponente de este asunto ha sido la tramitación de la **queja 06/3421.** En la misma los interesados denunciaban que, tras presentar la correspondiente solicitud de plaza para su hijo en 1º de Educación Infantil, junto con la solicitud aportaron informe del titular del Departamento de Alergología del Hospital Infantil "...", ya que su hijo padece una alergia crónica de tipo digestivo. Con fecha 1 de junio, tras comprobar que a su hijo se le había asignado una puntuación de 8,5 y que estaba admitido en el centro, procedieron a formalizar la matricula y a realizar las compras del material necesario para su incorporación al curso escolar (libros, uniforme, etc.). Para su sorpresa, con fecha 19 de julio de 2006 recibieron una carta del Director del colegio comunicándoles que por Resolución de la Delegación Provincial de Educación se les denegaba la puntuación obtenida por enfermedad crónica de su hijo, por lo que el niño quedaba no admitido en el centro.

Alegaban estos padres que dicha comunicación era la única que habían recibido, no habiendo sido notificados previamente a su dictado de la interposición de reclamaciones contra ellos, por lo que denunciaban la indefinición que les producía dicha falta de notificación, ya que de haberse seguido correctamente el procedimiento legalmente establecido, hubieran podido presentar las alegaciones oportunas o la documentación complementaria que les hubiera permitido rebatir lo denunciado, y su hijo no estaría en la situación que se encontraba. Asimismo argumentaban su total desacuerdo con el contenido de dicha resolución, por no ajustarse a la realidad, dado que su hijo desgraciadamente padecía la enfermedad crónica que se alegó en su día, como se desprendía de la certificaciones aportadas en con la solicitud de plaza, y que adjuntaban nuevamente, junto con un nuevo certificado explicatorio del mismo especialista D. "..." –titular del Departamento de Alergología del Hospital Infantil "...". Por todo ello, solicitaban la intervención de esta Institución, al objeto de que se revisase la documentación aportada, que habían ampliado para una mejor comprensión del caso de su hijo, y en consecuencia, se revocase la Resolución dictada, de forma que se le reintegrase la

puntuación inicialmente otorgada correspondiente al criterio de enfermedad crónica del alumno.

a.6) Condición legal de familia numerosa.

Este precepto fue igualmente introducido *ex novo* por el Decreto 77/2004, dando cumplimiento de lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, con la evidente finalidad de introducir un elemento de discriminación positiva hacia las familias numerosas. La inclusión de este nuevo criterio fue defendida por esta Institución en la **queja 01/2889** por lo que es evidente que su permanencia en el nuevo Decreto cuenta con el respaldo de esta Institución.

En este sentido, debemos mostrar nuestra preocupación por el hecho de que la Ley orgánica 2/2006, de Educación no mencione este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84.2. y por las noticias periodísticas que anuncian la desaparición de este criterio en el borrador elaborado por la Conseja de Educación.

A este respecto, debemos decir que, por los mismos argumentos empleados en relación a la posible incorporación de los descendientes en la baremación del criterio de "discapacidad", no consideramos que este sea argumento suficiente para justificar la supresión del criterio. En todo caso podría justificar su inclusión como criterio complementario y no prioritario.

Para justificar la permanencia de este supuesto consideramos oportuno recordar que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se incluyen los recogidos en el artículo 11, bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente: «Los miembros de las familias numerosas tendrá trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos: (...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

Este precepto, según la Disposición Final Primera de la Ley, no se incluye entre los de aplicación general y directa por todas las Administraciones Públicas, sino que sólo es de aplicación directa en el ámbito de la Administración General del Estado, dependiendo su extensión a las Comunidades Autónomas de lo establecido por éstas en sus normas propias. Lo cual implica, a nuestro entender, que si el Decreto que debe elaborar la Comunidad Autónoma andaluza en materia de admisión de alumnos incluyera este criterio de admisión, el mismo encontraría perfecto sustento legal en la dicción de la Ley 40/2003.

Podría argüirse que el artículo 84.2 de la LOE ya otorga un tratamiento especial a las familias numerosas al estipularse en el mismo que en el calculo de la renta familiar se atenderán a «*las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas*», pero no consideramos que este precepto implique el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11.b) de la Ley 40/2003, sino que simplemente supone dar efectividad a lo dispuesto en otros preceptos de dicha Ley.

Por todo ello, hemos estimado oportuno –y así se refleja en la nueva Sugerencia formulada a la Administración educativa–, que se mantenga el criterio por el que se baremaba la condición del alumno como miembro de una familia numerosa.

b) criterio complementario:

b.1) Los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular podrán tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondan a las características propias de su oferta educativa.

Pese a la inclusión de este criterio en el Decreto 77/2004, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad en la Educación, lo cierto es que no tenemos noticia de ningún caso en que el mismo se haya aplicado en los dos procesos de escolarización habidos desde su promulgación.

Las razones de su no aplicación las desconocemos, aunque suponemos que derivan de las complejidades burocráticas exigidas para su puesta en práctica. En todo caso, debemos decir que la inclusión de este criterio complementario nos pareció en su momento una idea sumamente acertada ya que fomentaba la adopción por los centros de señas propias de identidad en su diseño pedagógico, que permiten diferenciarlos de otros centros e incrementan la variedad y calidad de la oferta educativa.

Por estos motivos hemos abogado por la permanencia de este criterio complementario en la nueva normativa a elaborar.

B.- PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

La mayoría de los conflictos relacionados con los procesos de escolarización de alumnos no tienen como causa discrepancias con los criterios de admisión o con la puntuación otorgada a los mismos, sino que obedecen a actuaciones procedimentales de gestión del proceso incorrectas o inadecuadas, o a la desvirtuación de las premisas de una justa e igualitaria concurrencia de solicitudes para la adjudicación de unas plazas insuficientes como consecuencia del recurso a prácticas fraudulentas por parte de algunos solicitantes.

Es por ello que resulta esencial examinar periódicamente las incidencias producidas en los procesos de escolarización para determinar cuáles obedecen a problemas de tipo procedimental que puedan solventarse o corregirse con medidas estrictamente administrativas o con algunas modificaciones normativas.

En este sentido, en la **queja 01/2889** se efectuó un minucioso análisis de los procedimientos de escolarización a fin de poner de manifiesto los fallos y lagunas del mismo y ofrecer diversas medidas para corregir o solventar los problemas detectados. Un porcentaje importante de las propuestas formuladas fue incorporada posteriormente por la Administración a la normativa de escolarización, aunque no ocurrió lo mismo con otras de nuestras propuestas por diversas razones.

En la presente intervención nos vamos a centrar esencialmente en dos cuestiones relacionadas con los procedimientos de escolarización: las medidas de prevención y respuesta frente a prácticas irregulares y fraudulentas y la regulación de la 2ª fase de los procesos de escolarización.

B.1. Medidas de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

Como decíamos en el año 2001, y hemos venido repitiendo desde entonces en todos los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía, una de las cuestiones que mayor alarma social provocan en relación con los procesos de escolarización es la proliferación de prácticas irregulares y fraudulentas por parte de algunas familias, dispuestas a todo con tal de asegurar una plaza escolar en un determinado centro docente, sin importarles vulnerar la normativa vigente o menoscabar los derechos de otras familias. Unas prácticas que dan lugar, con frecuencia, a un cruce de denuncias y acusaciones entre las familias infractoras y las familias perjudicadas, que a veces concluyen en serios enfrentamientos.

La persistencia de estas prácticas fraudulentas a través de los distintos procesos de escolarización y la capacidad de adaptación de los defraudadores a los cambios normativos operados en este tema, dan muestra de lo difícil que resulta afrontar con perspectivas de éxito la lucha contra esta lacra de nuestro sistema educativo. No obstante el reconocimiento de esta dificultad no debe llevarnos, en ningún caso, al abandono de nuestro empeño, sino a perseverar en una lucha que resulta esencial para preservar un derecho educativo básico cual es el de que las familias puedan elegir libremente el centro docente en que desean educar a sus hijos.

Algunos defraudadores, cuando son descubiertas sus prácticas irregulares, suelen aducir en su defensa y como justificación de su actuación que era una forma de garantizarse el derecho a elegir el centro que deseaban para sus hijos. Sin embargo, lo cierto es que es precisamente cometiendo estas prácticas fraudulentas cuando de forma más flagrante se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de los ciudadanos.

En efecto, el derecho de libre elección de centro implica para los ciudadanos la posibilidad de solicitar plaza en aquel centro docente que libremente consideren más adecuado para sus hijos y además el derecho a que su solicitud, en caso de no existir plazas suficientes en dicho centro, se bareme en igualdad de condiciones con cualquiera otra presentada y con estricto cumplimiento de las normas reguladoras de los criterios de admisión de alumnos. Lo que en ningún caso implica el derecho de libre elección de centro es un derecho absoluto a obtener plaza en el centro seleccionado por encima de cualquier circunstancia, como pueda ser que el mismo no cuente con plazas suficientes para atender todas las solicitudes presentadas y que la del interesado no se encuentre entre las seleccionadas siguiendo los procedimientos establecidos legalmente.

Por tanto, cuando se aportan datos falsos para obtener una puntuación a la que no se tendría derecho en el proceso de selección de alumnos, no sólo no se está defendiendo el derecho de libre elección de centro, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está impidiendo y vulnerando el correcto ejercicio de este derecho por parte de otros ciudadanos.

Por ello, para dar una mayor garantía al ejercicio por los ciudadanos de este derecho de libre elección de centro es por lo que estimamos imprescindible que la Administración asuma con mayor rigor y firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

En este sentido, uno de los factores que más está contribuyendo a que los fraudes e irregularidades parezcan ir en aumento de un año para otro, es la sensación de impunidad que se está instalando en el seno de la sociedad como consecuencia de la reiteración de informaciones sobre casos producidos en los procesos de escolarización y la convicción de los ciudadanos de que una mayoría de estos casos no llegan a ser detectados o quedan finalmente sin castigo. Esta sensación de impunidad lleva a muchas personas a optar, cuando les llega el momento por recurrir a prácticas fraudulentas movidos por la convicción de que "*es lo que todos hacen*" y "*si te cogen no pasa nada*".

Para poner fin a esta situación sería necesario que los ciudadanos adquiriesen la convicción de que las solicitudes de escolarización van a ser debidamente analizadas y que, ante el menor indicio de posible irregularidad, se investigara en profundidad y se sancionará con dureza a los defraudadores. Por tanto, para acabar con esta sensación de impunidad, que tanto está contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, consideramos necesario adoptar dos medidas complementarias:

a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Veámoslas detenidamente.

a) Revisión de oficio de solicitudes.

Una de las situaciones más desagradables en que pueda verse una familia es conocer que la solicitud de su hijo para cursar estudios en el centro de su elección no ha sido admitida y tener encima la convicción de que entre los alumnos admitidos hay algunos que han obtenido plaza indebidamente, mediante el uso de prácticas y métodos fraudulentos. Y estas situaciones son harto desagradables porque la manera de enfrentarlas es ejerciendo el papel de denunciante de los posibles defraudadores –con frecuencia vecinos, conocidos e incluso amigos–, como única fórmula para conseguir que la solicitud de su hijo concurra en igualdad de condiciones con las demás y obtenga una resolución ajustada derecho.

Pero el problema no es sólo que la Administración exija una denuncia previa para investigar un posible fraude, sino que ade-

más se exige del denunciante una actividad investigadora previa que le posibilite aportar indicios suficientes del fraude cometido, ya que en caso contrario la denuncia no será investigada. La reiteración de este tipo de situaciones un año tras otro, casi siempre con los mismos colegios como protagonistas, ha acabado por dar lugar a la creación de una especie de negocio paralelo a los procesos de escolarización, en el que se lucran agencias de detectives y abogados, especializados en investigar este tipo de denuncias y en realizar las oportunas acciones legales, con el consiguiente coste para las familias denunciantes, que han de sufragar de su bolsillo este tipo de gestiones, pese a que las mismas, no sólo tiene por objeto preservar los derechos de sus hijos, sino que también redundan en un beneficio para el sistema educativo al otorgar trasparencia a los procesos de escolarización.

A fin de evitar que este tipo de situaciones siga produciéndose creemos que sería necesario que la Administración educativa asumiese como propio el papel de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros en que la demanda supere a la oferta de plazas, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad.

El objetivo a conseguir con esta propuesta es doble: por un lado liberar a las familias de la desagradable obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o amigos; y, por otro lado, trasmitir a la sociedad un mensaje muy claro y nítido de que todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización, a cuya función de supervisión general del proceso de escolarización, deben sumar ahora la de revisar e investigar todas las solicitudes presentadas en centros con insuficiencia de plazas.

A estos efectos, es importante reseñar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación ha incluido un precepto específico –art. 86– que bajo la rúbrica «igualdad en la aplicación de las normas de admisión» regula lo que viene a denominar «comisiones u órganos de garantías de admisión». El texto de este precepto es el siguiente:

«86.2. Sin perjuicio de las competencias que le son propias, las Administraciones educativas podrán constituir comisiones u órganos de garantías de admisión, que deberán en todo caso, constituirse cuando la demanda de plazas en algún centro educativo del ámbito de actuación de la comisión supere la oferta. Estas comisiones recibirán de los centros toda la información y documentación precisa para el ejercicio de estas funciones. Dichas comisiones supervisarán el proceso de admisión de alumnos, el cumplimiento de las normas que lo regulan y propondrán a las Administraciones educativas las medidas que estimen adecuadas. Estas comisiones u órganos estarán integrados por representantes de la Administración educativa, de la Administración local, de los padres, de los profesores y de los centros públicos y privados concertados.»

El texto legal precisa de alguna interpretación, ya que si bien del mismo se deduce con nitidez la obligatoriedad de la existencia de estas comisiones u órganos de garantías de admisión cuando la demanda de algún centro supere su oferta de plazas, no queda igualmente claro que la función de dichos órganos sea supervisar e investigar todas y cada una de las solicitudes presentadas en estos centros y no sólo aquellas que hayan sido objeto de alguna reclamación o denuncia.

A nuestro entender, debe prevalecer la interpretación de que esas comisiones u órganos de garantías de admisión deben asumir como propia e ineludible la función de revisar todo el proceso de escolarización en los centros con insuficiencia de plazas, sin sujetar su actuación a ninguna premisa de previa reclamación o denuncia, y sin perjuicio de que puedan recibir cualquier escrito de denuncia que aporte datos o indicios que faciliten su labor supervisora. Pero además de asumir una función de supervisión del proceso de escolarización, para que estas comisiones u órganos sea realmente efectivas es imprescindible que se pongan a su disposición medios realmente eficaces para investigar en profundidad aquellos casos en que existan indicios suficientes de posible fraude.

A tal fin es importante reseñar que la mayoría de los casos de fraude detectados en los dos últimos procesos de escolarización han afectado a los criterios de proximidad del domicilio, enfermedad crónica del alumno y renta de la unidad familiar. Es por tanto, en relación a estos criterios donde se deben buscar fórmulas eficaces de investigación.

a.1. Proximidad del domicilio.

Por lo que se refiere al criterio de proximidad del domicilio, se trata del criterio que más fraudes concita por la sencilla razón de que es el que más puntos otorga a los solicitantes de plaza. Para analizar su problemática es importante diferenciar entre el domicilio familiar y el laboral.

Por lo que se refiere al domicilio familiar, la mayoría de los fraudes cometidos se concretan en el empadronamiento de la familia en domicilios que no constituyen su residencia habitual. El caso más habitual es el empadronamiento de la familia en el domicilio de los ascendientes paternos o maternos o en casa de otro familia o amigo, cuya residencia esté próxima al centro elegido. Se trata de supuestos de fraude difíciles de desvelar, por cuanto los certificados de empadronamiento aportados son, en principio, un documento oficial que hace prueba válida a efectos administrativos de la residencia habitual de una persona, por lo que a priori se supone que lo consignado en los mismos es, no sólo válido, sino además veraz, por haber sido debidamente comprobado por el Ayuntamiento correspondiente.

No obstante, y pese a esta presunción de validez y veracidad, existen elementos que pueden hacer sospechar que el certificado

presentado no refleja la realidad de la familia que los aporta, como es el hecho de que consten empadronados en un mismo domicilio un número de personas superior al normal, o que se deduzca del mismo la convivencia en un mismo domicilio de varias unidades familiares distintas. También puede representar un indicio sospechoso el hecho de que todos las personas que figuren en el certificado se hayan empadronado a la vez y en fecha muy próxima al inicio del proceso de escolarización. Especialmente cuando no se trata de una vivienda de nueva construcción.

En principio, y dado que la competencia para certificar cuál es la ubicación del domicilio habitual de una unidad familiar sólo le corresponde a los Ayuntamientos, parece que lo más lógico sería conseguir que sean los propios Ayuntamientos los que, previa la oportuna comprobación, modifiquen dicho certificado. Siguiendo precisamente esta lógica, en el año 2001 propusimos a la Administración Educativa lo siguiente:

"Por tanto, para evitar que prosperen las prácticas fraudulentas de algunas familias consistentes en empadronarse en un domicilio diferente del habitual, y evitar que, merced a las mismas, obtengan una puntuación superior por el criterio de proximidad de la que legalmente les correspondería, sólo cabe establecer un sistema ágil y eficaz de investigación y comprobación de los domicilios alegados en aquellos casos en que los mismos se presuman inciertos.

En este sentido, sería necesario que se articulasen acuerdos o convenios entre la Consejería de Educación y Ciencia y los diferentes Ayuntamientos a fin de que todos los casos en que existan indicios racionales suficientes de posible falsedad en el domicilio alegado como habitual, fuesen investigados y comprobados con arreglo a un procedimiento especial y sumario que permitiese obtener un resultado definitivo dentro de los plazos propios de un proceso de escolarización."

Transcurridos varios años desde que se formulara esta propuesta, la realidad es que la misma ha demostrado ser insuficiente para corregir estos fraudes, y ello por cuanto son bastantes los Ayuntamientos que, de una forma abierta o tácita se niegan a colaborar con la Administración educativa para investigar estos fraudes, limitándose a ratificarse en el contenido del certificado emitido sin realizar comprobación de ningún tipo o dilatando su actuación de comprobación por periodos tan largos que resultaban incompatibles con el propio proceso de escolarización.

Es cierto que algunos Ayuntamientos sí han colaborado activamente en este tipo de investigaciones y que gracias a ellos se han podido detectar y corregir numerosas irregularidades. No obstante, la constatación de que esta colaboración no es aceptada igualmente por todos los Ayuntamientos y la consideración de que la agilidad y rapidez en la investigación son premisas ineludibles para cualquier actuación a desarrollar en un proceso de escolarización, nos llevan a valorar como acertada la iniciativa emprendida en el último proceso de escolarización por algunas Delegaciones Provinciales de encomendar la labor de investigación de este tipo de fraudes a la unidad de policía nacional adscrita la Junta de Andalucía, la denominada policía autonómica.

A falta de una propuesta mejor que garantice que los Ayuntamientos van a ejercer con eficacia y diligencia una labor de comprobación de los empadronamientos sobre los que exista duda, entendemos que el recurso a la policía autonómica puede ser una solución válida y eficaz para investigar estos casos y darle una solución dentro del plazo requerido.

Por lo que se refiere al domicilio laboral, debemos decir que presenta aún más dificultades para su supervisión que el domicilio familiar por la variedad de documentos que pueden acreditar el mismo, lo que complica enormemente la labor de los Consejos Escolares y facilita la comisión de fraudes. Este es otro de los motivos que nos incitan a pedir que este criterio no sea objeto de una puntuación tan alta y determinante como la que actualmente le otorga la vigente normativa de escolarización.

En todo caso, creemos que la solución para poder supervisar e investigar los posibles fraudes en este criterio pasan igualmente por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación como podría ser la policía autonómica.

a.2. Enfermedad crónica del alumno.

Respecto de este criterio, que tantos fraudes ha propiciado en los dos últimos procesos de escolarización, nos ratificamos en nuestra petición de que sea suprimido en la próxima reforma normativa. No obstante y caso de no aceptarse esta petición, consideramos que la mejor manera de evitar fraudes sería elaborando un documento específico cuya cumplimentación por los médicos de las especialidades que se indiquen pudiera dar los puntos deseados.

Este sistema evitaría los problemas de los Consejos Escolares obligados a comprobar la adecuación a la norma de certificados médicos de difícil lectura y aún más compleja interpretación, emitidos por médicos de todas las especialidades y referidos a todo tipo de patologías clínicas. Asimismo, este sistema permitiría limitar la intervención de los tribunales médicos adscritos a la Consejería de Educación a aquellos casos en que existan indicios claros de posible fraude.

a.3. Renta de la unidad familiar.

La decisión de que sea la propia Agencia Tributaria la encargada de valorar las solicitudes de las familias de obtener puntuación por este criterio, fue una de las decisiones más acertadas adoptadas tras la última reforma normativa de 2004. Este sistema, no sólo ha permitido reducir enormemente el número de denuncias por fraude en este concepto, sino que además ha evitado los problemas que planteaba el acceso de los Consejos Escolares a datos tan propios de la intimidad personal como son los hacendísticos.

En este sentido, consideramos que el sistema actual debe mantenerse sin modificaciones.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Sin ningún género de dudas, lo que más contribuye a trasladar a la ciudadanía una sensación de impunidad en relación con los fraudes cometidos en los procesos de escolarización, y lo que más incentiva a otras familias a cometer fraude, es la constatación de que el castigo para los casos de fraude detectados y comprobados es tan leve que podría valorarse como inexistente. En este sentido, esta Institución viene pidiendo desde el año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido el beneplácito de al Administración hasta la fecha.

Estando prevista una nueva reforma normativa en los procesos de escolarización no podemos por menos que insistir en esta propuesta. A tal fin vamos a reproducir el contenido de la propuesta formulada con ocasión de la tramitación de la **queja 01/2889**, por considerar la misma absolutamente actual y válida:

"Aunque es evidente que las medidas preventivas y de control son importantes para evitar que se cometan fraudes o irregularidades en los procesos de escolarización, lo cierto es que la realidad nos demuestra que sólo con medidas de este tipo no se consigue atajar un problema tan extendido en Andalucía como es la picaresca en los procesos de escolarización.

Por tanto, habrá que meditar si, además de reforzar y mejorar las medidas preventivas y de control, no será necesario revisar las medidas sancionadoras para los casos en que dichos fraudes o irregularidades son detectados, con el fin de que sirvan de elementos disuasorios frente a este tipo de prácticas.

En este sentido, un análisis de la vigente normativa reguladora de los procesos de escolarización y un estudio de las situaciones prácticas vividas con ocasión de diversas quejas tramitadas, nos llevan a la conclusión de que actualmente en Andalucía la comisión de fraudes o irregularidades en un proceso de escolarización no comporta riesgos ni perjuicios notorios para el infractor en caso de ser detectada la infracción.

En efecto, en los casos –bastante numerosos– en que se ha detectado la comisión de alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante de plaza en un proceso de escolarización, la única consecuencia para el infractor ha sido la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados como consecuencia de dicha actuación ilegítima.

Es decir, la presentación de una documentación falsa para conseguir puntos por renta o por domicilio, en caso de ser detectada, únicamente implica para el infractor la pérdida de los puntos ilegítimamente obtenidos en dichos criterios y, si acaso, algún tipo de censura moral o social.

Esto supone que si una persona conoce que para obtener plaza con seguridad y sin necesidad de sorteo en un determinado centro docente es preciso tener al menos 7 puntos y sólo dispone de 6 puntos por domicilio, puede verse tentado a cometer fraude en la documentación aportada para el criterio renta –p.e. no aportar una declaración complementaria– obteniendo así el ansiado punto que le resta para obtener plaza. Frente a esta tentación, el único riesgo que asume el interesado en caso de ser detectado el fraude es la pérdida del punto obtenido ilegítimamente, lo cual le situaría en la posición inicial, esto es, con 6 puntos y con opción de obtener plaza por sorteo.

Esta situación se da de hecho con cierta frecuencia y provoca la indignación de quienes han actuado correctamente y comprueban cómo la conducta fraudulenta de algunas personas no le ocasiona perjuicio alguno ni siquiera cuando las infracciones son detectadas. La sensación que queda como consecuencia de todo ello, es una sensación de impunidad que favorece la comisión de nuevos fraudes.

Para evitar estas situaciones creemos que debería estipularse en la normativa sobre escolarización de alumnos que la sanción para aquellos casos en que se detecte la comisión de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes sería la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponder a dicho solicitante.

Es decir, en el caso antes analizado, la detección del fraude en la documentación de la renta supondría que la solicitud presentada por el infractor resultaría baremada con 0 puntos y sólo se admitiría en segunda opción si existiesen vacantes en el centro.

Somos conscientes de las dificultades que conlleva la aplicación de una medida sancionatoria de este tipo, no obstante, creemos que resulta indispensable la introducción de la misma en la vigente normativa si se quiere acabar con la sensación de impunidad que actualmente rodea la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Además consideramos que en aquellos casos en que el fraude o irregularidad cometida puedan suponer la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debería darse conocimiento inmediato de los hechos al Ministerio Fiscal."

Nos ratificamos plenamente en lo expuesto en 2001 y planteamos nuevamente la necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados. En este sentido, consideramos que podría utilizarse como referente el precepto incluido en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socio-educativa para niños y niñas menores de tres años aprobada por Orden de 12 de abril de 2006. Concretamente lo dispuesto en el artículo 16.3 de dicha Orden, del siguiente tenor literal:

«La falsedad de los datos declarados o de la documentación aportada para la acreditación de las circunstancias determinantes de los criterios de valoración conllevará la exclusión de la so-

licitud, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades de otro orden en que se hubiera podido incurrir.»

Consideramos que la normativa reguladora de la admisión de alumnos en centros docentes debe incluir un precepto de contenido similar o igual al antes trascrito, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado.

Como ejemplo de todas las anteriores problemáticas descritas, podemos destacar las siguientes quejas recibidas durante el año 2006, en las que se denunciaban la existencia y/o comisión de fraudes de toda índole por los solicitantes de plaza: **queja 06/1627**, **queja 06/1749**, **queja 06/1802**, **queja 06/1803**, **queja 06/1828**, **queja 06/1862**, **queja 06/2055**, **queja 06/2136**, **queja 06/2210**, **queja 06/2419**, **queja 06/2954**, **queja 06/2957**, **queja 06/3172**, **queja 06/3287**, **queja 06/3740** y **queja 06/4044**.

Ante ello, sólo un breve comentario sobre la **queja 06/2055** en la que una madre denunciaba la no admisión de su hijo en un centro "contiguo a su domicilio", y al respecto denunciaba la comisión de irregularidades por los padres solicitantes. Tras admitir la queja a tramite y solicitar la oportuna investigación a la Administración educativa, se nos remitió un informe del que se deducía la aceptación de la pretensión planteada, y se nos informaba que, tras las averiguaciones realizadas, se había dictado Resolución que estimaba parcialmente el recurso interpuesto por la familia, contra la resolución del Consejo Escolar del CP "...", de Alcalá de Guadaíra, que publicaba la relación de alumnado admitido y no admitido en 1º de Educación infantil para el curso 2006-07, por no ser ajustada a derecho, y en base a ello, se había elaborado una nueva relación de alumnos admitidos en dicho nivel educativo.

Asimismo cabe destacar la denuncia contenida en la **queja 06/3740** en la que la interesada denunciaba la denegación de la plaza en un principio concedida a su hija, tras las denuncias realizadas por algunos padres de alumnos no admitidos, sobre posibles irregularidades en los datos aportados. La Delegación Provincial de Educación de Sevilla procedió a efectuar la correspondiente investigación para verificar los domicilios laborales y familiares consignados, y en su caso, dado que trabajaba como empleada del servicio doméstico por horas, sin contrato de trabajo, y en tres domicilios distintos de diferentes municipios, cuando presentó la solicitud de plaza para su hija en el centro elegido sólo indicó un domicilio laboral, ya que según afirmaba, *"no consideré necesario poner más, y porque en el impreso no había espacio suficiente y sólo aporté un escrito de una de las personas para la que yo trabajo"*. Continúa explicando la reclamante que *"en dicha investigación la Policía Autonómica fue a verificar si yo trabajaba allí, pero ese día no estaba en mi puesto de trabajo porque mi hija estaba enferma. Ellos le preguntaron a la señora para la cual yo trabajo y ella le confirmó que yo trabajaba allí*.

Del análisis del informe recibido de la Administración no se deducía la existencia de irregularidades en su actuación, sino estricta aplicación de la normativa de escolarización. En cuanto a sus alegaciones sobre el equívoco existente en el curso de la investigación realizada por la Policía Autonómica al efectuar la comprobación del domicilio laboral alegado en su solicitud, por no encontrarse la interesada presente por razón de enfermedad, la Delegación Provincial había resuelto estimar parcialmente las reclamaciones formuladas por otros padres y madres solicitantes, y por lo tanto, tras los informes recabados, declaraba incorrecto el domicilio laboral consignado por la interesada, remitiéndola a la vía jurisdiccional.

C. OTRAS MEDIDAS DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN LOS PROCESOS DE ESCOLARIZACIÓN.

C.1. Regulación de la 2ª fase del proceso de escolarización.

El desarrollo reglamentario de la normativa básica reguladora de los procesos de escolarización ha experimentado un notable avance en los últimos años, especialmente tras la promulgación de la Orden de 25 de marzo de 2004 cuya vocación de permanencia ha permitido acabar con esa sensación de provisionalidad en la regulación de los procesos que derivaba de las Ordenes anteriores cuya vigencia se limitaba al año en curso.

Esta Orden se ha venido complementando con el dictado anual de unas Instrucciones por la Viceconsejería de Educación aportando criterios y solventando dudas sobre el desarrollo de los procesos de escolarización. Unas Instrucciones que se han revelado particularmente útiles para ayudar a los Consejos Escolares en el ejercicio de sus funciones dentro del proceso de admisión de alumnos. No obstante, creemos que existe un aspecto del proceso de escolarización que aún no cuenta con una regulación adecuada, lo que crea confusión entre los órganos encargados de la gestión del procedimiento y genera cierta sensación de indefensión en los ciudadanos afectados.

Nos referimos a la regulación de lo que vamos a denominar la 2ª fase del proceso de escolarización, es decir aquella que se inicia una vez publicadas por los centros las listas de alumnos admitidos y no admitidos, que supone la culminación de la 1ª fase del proceso. El problema de indefinición normativa y falta de seguridad jurídica surge en relación a los alumnos no admitidos en los centros seleccionados como primera opción por las familias.

a) Los centros preferentes.

La primera cuestión que vamos a analizar es la relativa a los denominados "centros preferentes", es decir aquellos centros –hasta un total de 4– que las familias deben consignar en los impresos de solicitud de plaza, indicando, por orden de preferencia, en que centros desearían que se escolarizase su hijo en caso de no ser admitido en el centro elegido como primera opción.

Por la redacción contenida en la Orden de 25 de marzo de 2004 parece que la consecuencia de consignar estos centros preferentes es que la solicitud del interesado, caso de no ser admitida en el primer centro elegido, se someterá a baremación en los restantes centros, atendiendo al orden de preferencia determinado por las familias, hasta conseguir plaza en alguno de ellos. De no existir vacante en ninguno de estos centros, será la Comisión de Escolarización la que le asignará plaza en el centro con vacantes más próximo al domicilio del alumno.

Al menos, eso es lo que creen la mayoría de las familias cuando cumplimentan este apartado. En la práctica, la propia mecánica del proceso vacía de contenido tales opciones preferentes, ya que las solicitudes de escolarización sólo son baremadas y concurren en igualdad de condiciones con el resto de solicitudes en el centro elegido en primera opción y en el que se presentó la propia solicitud. Una vez que el proceso en este centro culmina y la solicitud resulta no admitida, la misma no vuelve a ser baremada ni concurre con el resto de solicitudes presentadas en los centros determinados como preferentes. A partir de ese momento, la solicitud no admitida sólo podrá optar a plaza en aquellos centros que cuenten con vacantes tras la 1ª fase.

La única virtualidad de la consignación de los centros preferentes en los impresos de solicitud es otorgar cierto derecho prioritario al solicitante –no siempre respetado–, para optar a una vacante existente en uno de los centros designados tras culminar la 1ª fase. Y ello, siempre y cuando se de la circunstancia de que el centro marcado como preferente y que cuenta con vacantes tras la 1ª fase se encuentre ubicado en la misma zona de escolarización que el centro en que se presentó la solicitud en primera instancia.

Pero esta realidad la desconocen las familias que, inducidas al engaño por la redacción del propio impreso de solicitud, piensan que su solicitud va a concurrir en igualdad de condiciones en todos y cada uno de los centros designados como preferentes optando a la totalidad de plazas ofertadas por los mismos. Así, se dan casos de familias que solicitan plaza en un centro, aun sabiendo de que es muy difícil que obtengan plaza en el mismo por ser un centro muy demandado y tener pocos puntos en el baremo. Estas familias actúan con el convencimiento de que su solicitud, caso de no prosperar en ese centro, será sometida a baremación en todos los centros determinados en el listado de preferencias, entre los cuales han tenido la previsión de poner alguno en el que piensen que tiene bastantes posibilidades de obtener plaza.

La sorpresa surge cuando tras no ser admitida la solicitud en el centro determinado en primera opción, comprueban que el centro que consideraban como una opción segura ha dejado de serlo al ser admitidas otras solicitudes con menor puntuación que la suya pero que lo designaron como primera opción, agotando todas las vacantes disponibles. Estas familias se dirigen con frecuencia a esta Institución considerándose engañadas y lamentando no haber sido mejor informadas para poder ejercer con mayor rigor su derecho de elección de centro. "*De haberlo sabido hubiéramos optado desde el principio por el centro en que teníamos más opciones, aunque no fuera el que más nos gustaba*". Este es el comentario que suelen incluir en sus escritos de queja.

Por todo ello, considerando que este orden de preferencias, no sólo no tiene en la práctica valor alguno dentro del proceso de escolarización, sino que además crea confusión en las familias solicitantes, proponemos que el mismo sea eliminado.

b) La indeterminación del proceso a seguir para los no admitidos.

El desarrollo de la segunda fase del proceso de escolarización para las solicitudes no admitidas en primera opción, adolece, a nuestro juicio, de una importante falta de regulación que determina que el penoso trance de las familias cuyas solicitudes han sido desestimadas acabe convirtiéndose en un auténtico calvario, marcado por el desconocimiento acerca de cuáles son los centros que siguen contando con plazas disponibles y por la incertidumbre acerca de cuál sea el procedimiento a seguir para optar a dicha plazas.

La única regulación concreta del desarrollo de esta fase la encontramos en el artículo 34.7 de la Orden de 25 de marzo de 2004 que estipula lo siguiente:

«En las enseñanzas de educación infantil, educación primaria, educación secundaria y educación especial, los Directores y Directoras o los titulares de los centros docentes remitirán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.2 de esta orden, el tercer ejemplar de las solicitudes no admitidas a la correspondiente Comisión de Escolarización, que pondrá de manifiesto al alumnado y, en su caso, a sus representantes legales, antes del 14 de mayo, por medio del tablón de anuncios del centro donde hayan presentado la solicitud, la relación de centros docentes sostenidos con fondos públicos con puestos escolares vacantes para que opten por alguno de ellos para su adjudicación, que se llevará a cabo de acuerdo con el orden de prioridad resultante de la aplicación del baremo establecido en el Decreto 77/2004, de 24 de febrero.»

La dicción literal de la norma es bastante confusa e induce al error, en primer lugar por lo que se refiere a la información acerca de las vacantes existentes, ya que el artículo parece dar a entender que se publicarán todas las vacantes existentes en el municipio, cuando la realidad es que las únicas vacantes que se ofrecen a los no admitidos y se publican en el tablón del centro son las existentes en la misma zona de escolarización en que presentaron su solicitud. Esto podría no tener importancia en pequeños municipios que cuenten con una, o a lo sumo, dos zonas de escolarización, ya que en los mismos es fácil para las familias conocer la totalidad de vacantes que quedan en el municipio.

Pero esta falta de información a sobre las vacantes existentes en todo el municipio sí se revela de gran importancia en las grandes ciudades y en los municipios con muchas zonas de escolarización, donde esta información es muy difícil de obtener y la misma resulta trascendental para ejercer adecuadamente el derecho de libre elección de centro, aunque sea en segunda opción. Además, en los municipios grandes es más frecuente que las familias opten en primera opción por centros cuya zona de escolarización no coincide con la de su domicilio, pero en segunda opción quieren un centro próximo a su lugar de residencia, por lo que no les interesan las vacantes existentes en la zona donde presentaron su solicitud sino en otra u otras diferentes.

En segundo lugar, la dicción de la norma es desacertada porque dice que las plazas vacantes que hayan quedado tras la 1ª fase se adjudicarán de acuerdo con el orden de prioridad resultante de la aplicación del baremo legalmente establecido, y esto en la realidad no es así, ya que las solicitudes no son baremadas de nuevo, ni en relación con los centros determinados como preferentes en la solicitud –como vimos anteriormente–, ni, menos aun, en relación con los centros no designados como preferentes pero que ahora aparecen en el tablón por contar con plazas vacantes.

En la práctica el procedimiento que se sigue parece ser el siguiente: una vez publicados en el tablón del centro los listados de las vacantes existentes en la zona tras la 1ª fase, el solicitante que desee optar por alguna de estas vacantes lo indicará al centro y cumplimentará un Anexo que se remitirá al centro elegido y a la Comisión de Escolarización de zona. Si el centro elegido en 2ª fase cuenta con vacantes suficientes para atender la nueva demanda generada, se adjudicarán las plazas a los nuevos solicitantes sin más trámite.

Ahora bien, si las nuevas solicitudes superan las vacantes existentes, el proceso entra en una situación de incertidumbre, ya que la resolución de este nuevo proceso de concurrencia de solicitudes en 2ª fase no parece estar claramente regulada y, de hecho, las actuaciones varían en unos centros respecto de otros, a veces en función del criterio que en ese momento mantenga la respectiva Comisión de Escolarización.

Así, hay casos en que son los centros que cuentan con vacantes los que deciden cuáles aceptan y cuáles no. Y para ello, a falta de una regulación clara, se guían por criterios propios, que pueden ser muy diversos aunque los más frecuentes suelen atender al orden de llegada de las nuevas solicitudes o al hecho de que el centro aparezca incluido en la solicitud entre los "centros preferentes". Otros centros optan por remitir las solicitudes a las Comisiones de Escolarización para que sean éstas las que decidan. Decisión que se adopta por la Comisión mediante resolución que se comunica al centro, la mayoría de las veces, sin añadir explicación alguna acerca de cuál haya sido el criterio utilizado para adjudicar las vacantes.

Pero si confusa es la situación de las solicitudes no admitidas que aspiran a vacantes dentro de su zona, mucho mayor es la incertidumbre en que se encuentran quienes optan en la 2ª fase por un centro que no está situado en la misma zona que el elegido en primera opción.

En primer lugar, como decíamos anteriormente, resulta muy difícil para estas familias conocer cuáles son las vacantes existentes en otras zonas puesto que no se publica ninguna relación de vacantes en el municipio y deben acudir a las Delegaciones Provinciales para conocer estos datos, a veces sin éxito ya que dicha información no se les facilita hasta finalizar el proceso de adjudicación de vacantes por zonas, o deben iniciar un peregrinaje por los centros preguntando por la existencia de vacantes.

Una vez determinado el centro con vacantes por el que desean optar, surge el segundo problema: cómo proceder para solicitar dicha vacante. Y es que la norma no aclara esta cuestión en ningún precepto y, menos aun, determina como concurrirá esa solicitud con otras que pudieran presentarse en el mismo centro procedentes de otros centros de la misma zona o, al igual que la suya, de zonas distintas.

El resultado final de esta ausencia de regulación clara de la 2ª fase es que las familias que no consiguen vacante en primera opción entran en una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica que les impide conocer cómo proceder para solicitar nueva plaza y qué criterios se utilizarán para seleccionar las solicitudes admitidas y las rechazadas en los centros elegidos en segunda opción. Todo lo cual acaba convirtiendo el duro trance que ya supone para una familia el ver desestimada su solicitud de admisión en el centro elegido, en un auténtico calvario que a veces se prolonga durante buena parte de los meses estivales.

Por este motivo consideramos necesario que se proceda a una regulación clara de la 2ª fase del proceso de escolarización, suprimiendo, por inoperantes y engañosos, los listados de centros preferentes, determinando un único órgano como referente único para el desarrollo de esta nueva fase y regulando los procedimientos y criterios para la adjudicación de las plazas vacantes a las solicitudes no admitidas en la 1ª fase.

A este respecto, y con el ánimo de ofrecer alguna propuesta para la regulación de esta 2ª fase, nos permitimos sugerir la conveniencia de que sean las Comisiones Locales de Escolarización los órganos que se encarguen de gestionar todo el proceso de admisión de alumnos y adjudicación de vacantes en la 2ª fase, liberando así a los centros de cualquier intervención en este nuevo proceso que muchas veces se dilata hasta fechas posteriores a la propia finalización del curso escolar, cuando ya los centros están cerrados y los Consejos Escolares son inoperantes.

Asimismo, creemos que dicha regulación debería incluir la obligación de las Delegaciones Provinciales de publicar un listado de las vacantes existentes en todo el municipio, ordenadas por zonas de escolarización, y de otorgar, a continuación, a las fami-

lias cuya solicitud no fue admitida en la 1ª fase, un plazo para que remitan a la Comisión correspondiente un listado reseñando por orden de preferencia todas las vacantes publicadas.

Por último, y en relación a cuáles podrían ser los criterios de adjudicación de plazas vacantes a los solicitantes, creemos que el primer criterio debería ser el orden de preferencias determinado por la propia familia solicitante en el listado remitido. Si en un mismo orden del listado de preferencias existiera más demanda que oferta de vacantes para algún centro concreto, los criterios de adjudicación de las plazas podrían ser, aplicándolos consecutivamente, los siguientes:

- Contar con algún hermano escolarizado en el centro solicitado.
- Estar el domicilio familiar ubicado en la zona de escolarización del centro solicitado.
- La puntuación obtenida por el criterio de la existencia de discapacidad en el alumno o sus padres o hermanos
- Estar el domicilio laboral ubicado en la zona de escolarización del centro solicitado.
- La puntuación obtenida por el criterio de la renta per capita de la unidad familiar.
- La puntuación obtenida, en su caso, por el criterio de pertenencia a una familia numerosa.

En caso de que tras aplicar de forma sucesiva estos criterios existiese un empate ente varios solicitantes se podría acudir al sorteo para dirimir el mismo. Dicho sorteo se realizaría en el seno de la Comisión siguiendo el mismo procedimiento estipulado para la primera fase del proceso de escolarización o utilizando algún procedimiento informático aleatorio y contando con la presencia de un fedatario público que dejara constancia del resultado del mismo. Las quejas que con mas claridad reproducen la problemática que analizamos son, entre otras, la **queja 06/2014** y la **queja 06/2526**.

C.2. Flexibilización de los requisitos para el aumento de la ratio en garantía del derecho de libre elección de centro.

La insuficiencia de la oferta de plazas para atender a todas las solicitudes presentadas en un determinado centro es el motivo principal por el que algunas familias se ven impedidas de hacer plenamente efectivo su derecho de libre elección de centro. Esta limitación, que afecta no al ejercicio pero si a la efectividad del derecho de libre elección de centro, no sólo está pedagógicamente justificada por la necesidad de garantizar uno de los parámetros esenciales de la calidad educativa, cual es la limitación en el número de alumnos por aula (ratio), sino que además resulta perfectamente ajustada a derecho y acorde a los principios constitucionales, por haberlo así determinado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas Sentencias.

En estos casos lo que se produce es un enfrentamiento entre dos derechos –ambos dimanantes del genérico Derecho a la Educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución– como son el derecho a una educación de calidad y el derecho a la libre elección de centro. Una confrontación, que se resuelve en beneficio del derecho a recibir una educación de calidad, apoyándose para ello en lo dispuesto por el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias para dictar las normas que regulan los procesos de escolarización de alumnos.

No obstante, cuando se trata de limitar en alguna medida un derecho legalmente reconocido y constitucionalmente amparado, aunque sea para garantizar otro con igual nivel de protección, siempre resulta legítimo cuestionarse si dicha limitación es absolutamente imprescindible, o si, por el contrario, la misma podría eliminarse o atemperarse sin que de ello resultase un perjuicio irreparable o una vulneración inaceptable del derecho que se pretende salvaguardar.

En este sentido, y para decidir hasta que punto una modificación al alza de la ratio aprobada para un centro docente puede resultar inaceptable por vulnerar el núcleo esencial del derecho a una educación de calidad, quizás sería oportuno comenzar preguntándonos si existe algún supuesto en que la normativa vigente permita que las ratios legalmente establecidas puedan ser incrementadas. La respuesta a esta cuestión, partiendo del análisis de lo dispuesto en la normativa andaluza reguladora de los procesos de escolarización, debe ser necesariamente afirmativa.

En efecto, el apartado 1.4 de las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación de 26 de enero de 2005 establece textualmente lo siguiente:

«De acuerdo con el número de unidades autorizado por el órgano competente de la Administración educativa, los titulares de las Delegaciones Provinciales podrán modificar la relación de alumnos y alumnas por unidad en consideración a las siguientes circunstancias:

a) Para garantizar el derecho a la educación.

b) Por urgentes y necesarias razones de escolarización.

c) Para evitar el transporte escolar entre distintas localidades.

d) Para evitar el desdoble de unidades cuando existan circunstancias que así lo aconsejen.

e) Para evitar la habilitación de unidades.

En cualquier caso, si dicha modificación significara un incremento en la relación de alumnos y alumnas por unidad establecida en el punto 1.1 anterior, éste deberá distribuirse equitativamente entre todos los centros sostenidos con fondos públicos de la localidad, distrito o sector de población.»

Pero además de estar estipulada legalmente, esta posibilidad de aumento de ratio se ha llevado a la práctica en numerosas ocasiones durante los procesos de escolarización habidos en los últimos años en Andalucía. Algo que puede interpretarse en el sentido de que el legislador andaluz considera que el criterio de calidad de la ratio escolar no es un criterio absoluto e inamovible, sino que el mismo puede flexibilizarse en determinados supuestos y con determinadas condiciones.

Partiendo de esta consideración, nos permitimos sugerir la posibilidad de que se incluya en la norma un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar que contemple como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro. Evidentemente, este nuevo supuesto de flexibilización de ratio, caso de aceptarse, no podría ser absoluto ni ilimitado, sino que el mismo debería contar con algunos requisitos mínimos para su aplicación, con el fin de garantizar que el sacrificio que supondría en la calidad educativa no sería inaceptable y estaría debidamente justificado.

En este sentido, entendemos que un aumento de ratio basado en este supuesto sólo podría aceptarse cuando el mismo no comportase un incremento en el número de alumnos autorizados por unidad superior al 10% del legalmente establecido y siempre que además concurriesen las siguientes circunstancias:

- que el aumento de ratio fuese aprobado por el Consejo Escolar del centro.
- que el aumento de ratio contase con al menos el apoyo por escrito de las tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que van a verse afectadas por el mismo.

Dándose estas premisas entendemos que el aumento de ratio podría autorizarse al no comportar el mismo una limitación inaceptable del principio de calidad educativa y contar con el beneplácito de aquellos que van a ser los principales afectados por la disminución en dicha calidad educativa.

Entre las numerosas quejas tramitadas en 2006 sobre este tema, destacan las siguientes: **queja 06/709**, **queja 06/1164**, **queja 06/1188**, **queja 06/1562**, **queja 06/1688**, **queja 06/1748**, **queja 06/1823**, **queja 06/1825**, **queja 06/1839**, **queja 06/2044**, **queja 06/2045**, **queja 06/2047**, **queja 06/2080**, **queja 06/2081**, **queja 06/2156**, **queja 06/2173**, **queja 06/2249**, **queja 06/2303**, **queja 06/2449**, **queja 06/2506**, **queja 06/2558**, **queja 06/2666**, **queja 06/2785**, **queja 06/3004**, **queja 06/3120**, **queja 06/3776**, **queja 06/3805**, **queja 06/3872**, **queja 06/3911**, **queja 06/4053** y **queja 06/5185.**

De todas ellas, queremos detenernos en analizar la **queja 06/3911**, en la que la interesada exponía el problema de escolarización de su hija, una menor en régimen de adopción desde febrero de 2006, procedente de un país Sudamericano. Manifestaba la interesada que en el mes de marzo de 2006 solicitó plaza para la niña en un centro escolar de Sevilla donde se encontraba escolarizada su hermana mayor, pero a su solicitud no le concedieron los 8 puntos correspondientes al domicilio familiar, alegando que la niña no estaba empadronada con la familia en aquel momento, y por tanto no figuraba en el certificado de empadronamiento que aportó a la solicitud. Evidentemente la niña no estaba empadronada en aquel momento porque el procedimiento de adopción plena aún no había finalizado, por lo que, a efectos de escolarización, aportó la documentación facilitada por la Sra. Directora General de Infancia y Familias, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Ante la denegación de su solicitud presentó reclamación en el centro, y en el mes de julio, estando ya la niña en España y, por tanto, empadronada en su domicilio familiar, presentaron un escrito de reclamación ante la Delegación Provincial de Educación de Sevilla. Alegaba esta madre que, llegado el mes de septiembre sin recibir respuesta a su escrito, se personaron en la citada Delegación Provincial, donde fueron informados de que la niña no tenía plaza, y que no les podían facilitar aún la resolución a su reclamación, por lo que solicitaban la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, al objeto de conseguir una plaza escolar para su hija adoptiva en el mismo colegio que su hermana ya que, según estimaba, *"un niño adoptado tiene los mismos derechos que un niño biológico y por lo tanto los padres tienen derecho a elegir colegio para sus hijos, y los tienen que valorar y baremar igual que a los demás, pues en este caso los padres solicitamos plaza en el colegio en el plazo reglamentario y el domicilio de la niña se tiene que tener en cuenta. Además, a los hijos adoptivos les tienen que facilitar la integración en su entorno y las dos hermanas tienen que estar juntas."*

Tras recibir el informe interesado a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, en el mismo, únicamente se nos indicaba que cuando en el mes de marzo la familia presentó la solicitud no había concluido el procedimiento de adopción, y por lo tanto, que el centro en el periodo de presentación de solicitudes, obró conforme a la normativa vigente no otorgando los 8 puntos, porque ni la futura alumna se encontraba en Sevilla, ni existía Sentencia firme. A la vista de ello, nos dirigimos nuevamente al citado organismo en loa siguientes términos:

"En primer lugar, hemos de decir que ni en este momento, ni cuando se admitió la queja a trámite, se deducía la existencia de irregularidades en la actuación del Colegio "..." de Sevilla, por el hecho de no otorgar los 8 puntos a la hija de la interesada, por el criterio del domicilio familiar. Por lo tanto, en ningún momento se ha cuestionado el cumplimiento o no de la normativa vigente sobre ese particular en el caso de esta alumna.

Dicho lo anterior, hemos de recordar a esa Delegación Provincial que la petición que subyace en esta queja, y por la que se admitió a trámite, tiene un matiz muy especial: se trata, como ya se explicó ampliamente en nuestro escrito de petición de informe –aunque quizás no con la claridad debida, dada la respuesta recibida de dicha Administración–, del caso peculiar de una niña adoptada en (...) por una familia sevillana, la cual ya tiene una hija biológica escolarizada en el citado Colegio "...", y lógicamente de la pretensión de sus padres de escolarizar a la menor adoptada en el mismo centro

que su hermana, para facilitar la integración familiar y social de la niña.

Ante la apertura del plazo para formular su solicitud de escolarización, esta familia, de total buena fe, entiende que con la documentación disponible en esos momentos de la niña –puesto que el procedimiento de adopción plena aún no había finalizado, aunque estaba ya todo prácticamente legalizado–, sería suficiente para acreditar la adopción de la menor, y lógicamente, al ser un miembro más de su familia, poder escolarizarla con todos los requisitos en el centro escolar de su hermana. Dicha documentación aportada en tiempo y forma les fue facilitada al efecto por Dª Carmen Belinchón, Directora General de Infancia y Familias, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Y decimos de buena fe, la cual queda plenamente acreditada, porque, es de todos conocido que, lamentablemente, muchas familias, y ésta con los documentos legales de que disponía hubiese podido hacerlo sin impedimento alguno, empadronan a sus hijos en domicilios que no les corresponden para conseguir plaza en colegios determinados, viciándose los procedimientos de escolarización como desde esta Institución se viene denunciando desde hace ya muchos años. Pues bien, estos padres, en el entendimiento de que ellos no necesitaban recurrir a ningún tipo de "argucia o picaresca", ya que su situación era perfectamente legal, es más, nos atrevemos a asegurar que ni siquiera se les pasó por el pensamiento, no empadronaron a su hija adoptada hasta que la pequeña no estuvo en Sevilla, residiendo efectivamente con la familia, lo que se produjo en el mes de julio de 2006.

Pues bien, esta actitud de franca rectitud con lo que entendían que sería considerado la lógica de sus circunstancias, les ha originado un gran perjuicio, no solo a ellos como familia, que también, sino evidentemente a la menor adoptada, que ve como le ha sido denegada la plaza escolar solicitada para poder estudiar en el mismo colegio que su hermana, viéndose obligada a una edad tan temprana, no solo a cambiar de entorno psico-afectivo, emprendiendo la difícil andadura de intentar adaptarse a su nueva vida en una nueva familia, en un país distinto y muy distante al suyo, en un Continente de cultura y costumbres muy diferentes, y además, donde no podrá estar con su hermana en el mismo colegio, ya que cada una deberá acudir a un centro escolar distinto.

Ante ello, nos preguntamos qué pensará esta niña, al comprobar que ella sigue siendo "diferente", ya que ni siquiera puede estar en el mismo colegio que su hermana. Evidentemente, y sin ser expertos en psicopedagogía, estimamos que no se facilita de esta forma, no solo la integración social y familiar de una menor en estas circunstancias, sino ni siquiera la aceptación de la hija biológica de los interesados de la nueva situación que se le presenta en su casa, al aparecer una nueva niña que, en el mejor de los casos, le arrebata su puesto privilegiado de hija única.

Se nos puede decir que sería posible escolarizar a las dos niñas en otro centro con vacantes, distinto del Colegio "...", a lo que nos preguntamos ¿qué derecho hay a que la hija biológica de esta familia, que estaba escolarizada desde hace años en el referido centro, tenga que salir del mismo por el hecho de que sus padres hacen el esfuerzo de adoptar a una menor? Evidentemente, esa posible solución, tampoco beneficia en nada la aceptación de "una nueva hermana" por la, al fin y cabo, otra niña pequeña.

Por ello, creemos que en casos como el que nos ocupa, no cabe una respuesta como la recibida de esa Delegación Provincial, ciñéndose únicamente al sentido literal de la normativa de escolarización: empadronamiento entre el 1 y el 31 de marzo. Creemos que cada caso, cada situación requiere de un planteamiento, evidentemente dentro de la legalidad vigente. Por ello, consideramos que el haber autorizado un aumento de la ratio para dar cabida a esta menor adoptada en el Colegio "...", podría haberse incardinado en los supuestos que las Instrucciones de la Viceconsejería prevé, esto es, para casos urgentes de escolarización. Si algún supuesto se merece un aumento de ratio, que no es otra cosa que excepcionalizar la norma general de 25 alumnos por clase, ese sería quizás el caso de la niña hoy nos ocupa.

En conclusión, esa Administración educativa no acepta la escolarización de la niña por la ausencia en un momento temporal determinado (marzo) de un documento administrativo de fácil obtención con la documentación disponible por la familia, es decir, porque no estaba empadronada en el domicilio familiar antes del 31 de marzo de 2006, aunque la menor estaba adoptada desde el mes de febrero de 2006 y en adopción plena desde julio de 2006, residiendo desde entonces en el domicilio familiar, esto es, desde tres meses antes del inicio del curso. Esta familia no pensó en empadronarla hasta tanto no viviera de hecho con ellos, aunque de derecho era un miembro más de la familia desde el mes de febrero, porque nunca pensaron que la niña no pudiera estar en el colegio con su hermana.

Por otra parte, no debemos olvidar que, una vez iniciado el curso, hay factores desencadenantes de traslados familiares a otras ciudades o municipios, bien por causas laborales o personales, que no son obstáculo para que la Administración autorice aumentos de ratio, fuera del plazo normal de escolarización, para dar cabida a los menores que se ven abocados a estos traslados, que, con todos los respetos, no son en nada comparables al cambio sufrido en su vida por la hija de los interesados, para la que, al parecer no hay solución es-

colar. Igual autorización de aumentos de ratio viene recogida en Disposiciones Normativas dictadas para paliar los perjuicios existentes en los casos de llegadas de menores inmigrantes, o las reservas de plazas para menores en situaciones sociales desfavorecidas, que, con cierta analogía, podrían ser extensibles a estos casos de adopción.

Estimamos que, en las especiales circunstancias de esta niña, la interpretación de la normativa de escolarización de forma mas flexible, no solo no sería una decisión no ajustada a derecho, sino que creemos que es la mas acertada, por cuanto que lo incorrecto, desde nuestro punto de vista, es precisamente la aplicación taxativa y de forma tan rigurosa de una norma creada precisamente para evitar perjuicios a los alumnos que, por sus especiales características, entran dentro de supuestos excepcionales de escolarización.

En consecuencia con todo lo anterior, y ante las circunstancias concurrentes, esta Institución entiende obligado y necesario formular a V.I. la siguiente ***Recomendación****:*

– que se realice una nueva valoración del presente caso, con la urgencia que la cuestión debatida demanda, y tras ello se adopten las medidas que se estimen necesarias, al objeto de conseguir que la menor (...) pueda ser todavía escolarizada en el presente curso escolar 2006-07 en el Colegio "..." de Sevilla, para garantizar y facilitar en lo posible su plena integración socio-educativa y familiar, siendo responsabilidad de la Administración educativa asegurar dicho derecho, que dado el tipo de alumnado que nos ocupa, podría entenderse como afectante a Derechos Fundamentales del Menor."

Dicha Recomendación no fue aceptada, basándose la Administración educativa en el entendimiento de que una decisión distinta a la adoptada en el caso de la escolarización de esta alumna, sería contraria al principio de legalidad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

A la vista de ello, y pese a que seguíamos considerando que era conveniente que la menor en cuestión pudiera ser escolarizada en el mismo centro que su hermana, para garantizar y facilitar en lo posible su plena integración socio-educativa y familiar tras su adopción, siendo responsabilidad de la Administración educativa asegurar dicho derecho, y para lo cual hubiera bastado, en aplicación de las Instrucciones dictadas al respecto por la Viceconsejería de Educación, con autorizar el aumento de la ratio en una plaza en el centro, pues con dicha medida no se estaría lesionando el interés de terceros, ni, por tanto, afectando al principio de legalidad invocado, puesto que el domicilio familiar del cabeza de familia en la fecha de realización de la solicitud de plaza en el centro –que es el requisito que exige la ley,– no había cambiado desde la preadopción de la menor en febrero de 2006 hasta su legada a España en julio y continuaba siendo el mismo en la actualidad, no obstante todo ello, no pareció oportuno seguir incidiendo en esta discrepancia con la valoración efectuada por la Delegación Provincial, por lo que procedimos el archivo del expediente considerando la existencia de una discrepancia técnica.

A modo de conclusión, podemos resumir las propuestas de mejora en la normativa de escolarización que esta Institución presenta para su consideración por la Consejería de Educación en las siguientes:

A.- EN RELACIÓN CON LOS CRITERIOS DE ADMISIÓN DE ALUMNOS ACTUALMENTE VIGENTES:

– Diferenciar el domicilio familiar del domicilio laboral a efectos de baremación del criterio de proximidad respecto del centro docente, otorgando una mayor puntuación al domicilio familiar que al domicilio laboral.

– Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano/a del solicitante ya matriculado en el mismo centro.

– Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que su unidad familiar es beneficiaria del *ingreso mínimo de solidaridad* que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de enero regulador del *Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*. O, en su defecto, que se incluya en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.

– Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.

– Mantener como criterio complementario la pertenencia del solicitante a una unidad familiar que ostente la consideración oficial de familia numerosa.

– Mantener como criterio complementario la posibilidad de que los centros que cuenten con autorización para una especialización curricular puedan tener en cuenta como criterios complementarios otros que respondan a las características propias de su oferta educativa.

B.- PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

– Adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:

a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización.

b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados:

– necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes

detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado, pudiendo utilizarse como referente el precepto incluido en la normativa reguladora del procedimiento de admisión en centros de atención socio-educativa para niños y niñas menores de tres años aprobada por Orden de 12 de abril de 2006, concretamente lo dispuesto en el artículo 16.3 de dicha Orden.

3.– *Adopción de otras medidas de garantía de los derechos de los ciudadanos en los procesos de escolarización*.

– Regulación de la 2ª fase del proceso de escolarización:

a) "Centros preferentes": considerando que este orden de preferencias, no sólo no tiene en la práctica valor alguno dentro del proceso de escolarización, sino que además crea confusión en las familias solicitantes, proponemos que el mismo sea eliminado en las solicitudes de admisión.

b) Indeterminación del proceso a seguir para los no admitidos: sugerimos la conveniencia de que sean las Comisiones Locales de Escolarización los órganos que se encarguen de gestionar todo el proceso de admisión de alumnos y adjudicación de vacantes en la 2ª fase, liberando así a los centros de cualquier intervención en este nuevo proceso. Dicha regulación debería incluir la obligación de las Delegaciones Provinciales de publicar un listado de las vacantes existentes en todo el municipio, ordenadas por zonas de escolarización, y de otorgar, a continuación, a las familias cuya solicitud no fue admitida en la 1ª fase, un plazo para que remitan a la Comisión correspondiente un listado reseñando por orden de preferencia todas las vacantes publicadas. Por último, y en relación a cuáles podrían ser los criterios de adjudicación de plazas vacantes a los solicitantes, el primer criterio debería ser el orden de preferencias determinado por la propia familia solicitante en el listado remitido.

– Flexibilización de los requisitos para el aumento de la ratio en garantía del derecho de libre elección de centro: que se incluya en la norma un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar que contemple como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

En el mes de noviembre de 2006, y en respuesta a la Sugerencia formulada por esta Institución, se recibió un informe de la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación del siguiente tenor literal:

"La disposición transitoria decimonovena de la ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que a partir del próximo curso 2007/08 los procedimientos de admisión del alumnado se adaptarán a lo previsto en el capítulo III del Título II de dicha Ley. En cumplimiento de este precepto, el pasado mes de junio se inició la tramitación de la norma que con rango de Decreto y en desarrollo de dicha Ley Orgánica regulará los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados de la Comunidad Autónoma de Andalucía que, como no puede ser de otra forma, recoge los aspectos esenciales sobre la escolarización del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados que se establecen en la citada ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo.

El borrador 1 del Proyecto de Decreto citado estuvo en la página web de esta Consejería de Educación para audiencia pública entre los días 3 y 22 del pasado mes de julio, y continúa en estas fechas su tramitación preceptiva. En este sentido, indicar a V.E. que el citado borrador ha contado con el informe favorable de los siguientes Órganos:

– Dirección General de Infancia y Familia de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Consejo Andaluz para Asuntos de Menores. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Instituto Andaluz de la Mujer. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

– Dirección General de Administración Electrónica y Calidad de los Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Asimismo, el Consejo Escolar de Andalucía como Órgano superior de participación democrática en la programación general de la enseñanza en nuestra Comunidad Autónoma, con representación de todos los sectores de la Comunidad educativa así como de otros órganos e instituciones, ha informado favorablemente el Proyecto de Decreto que nos ocupa con el siguiente resultado en la votación celebrada en sesión plenaria del día 27 de septiembre del actual: 33 votos a favor, 2 votos en contra y una abstención."

Una vez estudiada detenidamente la respuesta ofrecida por la Dirección General citada –cuyo contenido se comenta por sí solo– nos hemos dirigido a dicho organismo para expresarle nuestro pesar por el contenido de la misma, a la vez que para indicarle que valoramos dicha respuesta como una negativa injustificada a aceptar la Resolución emanada de esta Institución, puesto que en la misma ninguna argumentación o razonamiento se incluye que permita colegir que exista intención alguna por parte de la Dirección General de Planificacion y Centros de analizar con el rigor que sería deseable las propuestas que le han sido trasladadas, a fin de pronunciarse motivadamente sobre las mismas.

En consecuencia, dado que no se aceptaban nuestras Sugerencias sin que se aportase argumentación válida para ello, de conformidad a lo previsto en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983, por la que nos regimos, hemos puesto en conocimiento de la Excma. Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima autoridad del organismo afectado lo actuado en dicha Actuación de Oficio, trasladando a la misma la Resolución adoptada en este caso y solicitando de dicha Autoridad su pronunciamiento al respecto.

2.1.2 EDIFICIOS ESCOLARES

En el presente subepígrafe, como viene siendo habitual en los últimos Informes Anuales y para continuar una misma línea expositiva, llevaremos a cabo el análisis de la situación en que se encuentran las infraestructuras educativas en nuestra Comunidad Autónoma, en base a las quejas recibidas sobre esta cuestión durante el año 2006.

En primer lugar, incidir, como ya se hizo constar en los dos últimos Informes Anuales, en el importante número de quejas recibidas en esta Institución en las que los ciudadanos denuncian las deficiencias existentes en las infraestructuras, instalaciones y equipamientos de los centros escolares, lo que pone de manifiesto que, a pesar de todas las iniciativas emprendidas por la Administración Educativa, que incluyen la creación de organismos ad hoc para una mejor coordinación de las actuaciones en materia de infraestructuras y servicios, la mejora de la red de centros docentes de Andalucía es aun una asignatura pendiente en nuestra Comunidad.

En efecto, hace varios años que venimos detectando el aumento paulatino, cuantitativa y cualitativamente, de las quejas en las que se plantean problemáticas, de diversa índole, relacionadas todas ellas con las infraestructuras educativas.

Igualmente es preciso recordar que los expedientes de queja relativos a estas deficiencias en materia de infraestructuras, con demasiada frecuencia se eternizan en su tramitación, pues algunos de ellos no se concluyen hasta pasados varios años. Para constatar este dato solo es preciso realizar una rápida y simple observación: el numero de referencia de la queja objeto de análisis, algunas de las cuales, como más adelante podremos comprobar, se remontan al año 2002, 2003 y 2004.

Bien es verdad, y bueno es recordarlo aquí, que la red de centros de nuestra Comunidad Autónoma es muy extensa, lo que conlleva un problema añadido al ya de por si difícil y costoso de su conservación y mantenimiento. De ahí que las infraestructuras educativas, además de estar sujetas a las obras de conservación requeridas por el deterioro lógico de su uso y del tiempo, también están obligadas a afrontar continuas obras de adaptación y mejora para su adecuación a la evolución de las disposiciones normativas que regulan sus condiciones técnicas y los usos educativos a los que están destinadas.

En su día, la Consejería de Educación asumió que la aplicación y puesta en práctica de la LOGSE conllevaba un esfuerzo importante en el capítulo de inversiones de la Junta de Andalucía en materia de infraestructuras educativas, ya que la red de centros entonces existente era totalmente incompatible con el modelo establecido en esa nueva ordenación educativa, fundamentalmente en lo que se refería a los centros escolares en los que se debería impartir la Educación Secundaria Obligatoria.

Así, el legislador estableció un plazo coherente, e incluso relativamente cómodo, para llevar a cabo la adaptación de esos centros a las nuevas necesidades educativas que preveía la LOGSE, a cuyos efectos se inició un plan extraordinario de inversiones en infraestructuras educativas, el llamado “Plan Aula 2000”, con el objetivo principal de construir, con carácter de urgencia, los nuevos Institutos necesarios para impartir la ESO. Plan que, sin duda, supuso en su momento un gran esfuerzo inversor, tanto por parte de la Junta de Andalucía, como por los Ayuntamientos implicados, y que sirvió para modernizar un buen numero de centros escolares de Andalucía cuyas instalaciones y equipamientos eran incompatibles con la nueva ordenación educativa.

Mientras tanto, las inversiones ordinarias destinadas a conservación, mantenimiento y mejora de la red de centros quedaron relegadas a un segundo término, e incluso temporalmente aplazadas, situación que ha provocado el progresivo y constante deterioro de aquellos centros escolares más antiguos, algunos de los cuales están en la actualidad en un estado de conservación muy deficiente.

Así, las inversiones necesarias para adaptar a la LOGSE los centros de educación infantil y primaria también fueron postergándose, al amparo de las sucesivas prórrogas que las normas de acompañamiento de los Presupuestos del Estado imponían a la entrada en vigor del Real Decreto 1004/1991. Como consecuencia de ello, cuando en el año 2004 entra definitivamente en vigor el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, que sustituyó al antes citado Real Decreto 1004/1991, la red de centros de Andalucía de educación infantil y primaria se encontraba en una situación caracterizada por un incumplimiento general de los requisitos mínimos legalmente establecidos.

Por otra parte, las sucesivas prórrogas en la aplicación definitiva del Decreto 72/1992, que regula en Andalucía de supresión de barreras arquitectónicas en edificios públicos, ha propiciado que la Administración Educativa haya ido posponiendo la elaboración y, sobre todo, la ejecución del necesario plan de inversiones para suprimir definitivamente las barreras arquitectónicas en los centros docentes andaluces.

En la actualidad el alumnado discapacitado físico sólo tiene garantizada la plena accesibilidad en aquellos centros que son de nueva construcción o que han sido sometidos a importantes obras de reforma, ya que el resto de centros continúan siendo inaccesibles o bien sólo se han beneficiado de reformas parciales de accesibilidad cuando las necesidades educativas así lo han impuesto, al escolarizar alumnos discapacitados que hacían indispensables y urgentes esas modificaciones puntuales.

En definitiva, hemos de concluir afirmando que no es discutible el esfuerzo inversor realizado en los últimos tiempos en materia de infraestructuras educativas en Andalucía, que efectivamente ha sido muy importante y que ha propiciado la mejora global de la red de centros, pero que aún así es claramente insuficiente, por lo que actualmente es necesario dar un nuevo impulso, no solo inversor, por parte de la Administración, que permita dotar a An-

dalucía de todos los centros que se precisan, y con todos los requisitos legalmente necesarios, para afrontar el difícil reto educativo que la sociedad demanda.

Tras este comentario, hemos de recordar que en el año 2005 se procedió a la creación del Ente Público de Infraestructuras Educativas (ISE Andalucía), dependiente de la Consejería de Educación, según lo dispuesto en el Decreto 219/2005, de 11 de octubre, y la Orden de 21 de octubre de 2005, y paralelamente a ello, se extinguió la Dirección General de Infraestructuras para la Educación, cuyas competencias en materia de infraestructuras educativas las asumió la Dirección General de Planificación y Centros.

Dicho Ente Público Andaluz, no es el encargado de planificar, priorizar o decidir las inversiones necesarias a realizar en la red de centros andaluces, sino que únicamente viene gestionando y ejecutando las obras que previamente se aprueben por la Dirección General de Planificación y Centros, actualmente en el marco del Plan Mejor Escuela.

En base a esta organización administrativa, dicha Dirección General de Planificación y Centros, en base a criterios de actuación explicitados en el Plan Mejor Escuela, es quien priorizará la creación, reforma o adaptación de nuevos centros, y por lo tanto, tal y como se recoge en los Estatutos que regulan el funcionamiento del referido Ente Público –Decreto 219/2005, de 11 de octubre de 2005–, éste solo gestionará las actuaciones dimanantes de la planificación que nazca en el seno de la Consejería de Educación.

En este sentido, y tras las quejas recibidas en el año 2006, se constata que las carencias en materia de infraestructuras educativas en Andalucía continúan siendo de muy diversa índole: deficiencias de planificación y previsión, deficiencias de gestión, necesidad de adaptación de la red de centros de educación infantil y primaria a los requisitos mínimos contenidos en el Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, supresión definitiva y en su totalidad de las barreras arquitectónicas existentes en los centros docentes andaluces, mejora de las instalaciones de los centros que imparten enseñanzas de régimen especial y educación de adultos, adaptación de las instalaciones educativas a las normas sobre seguridad y protección frente a situaciones de emergencia, mejora de las medidas de seguridad activa y pasiva de los edificios escolares para luchar contra el incremento de los actos de vandalismo y las situaciones de inseguridad, etc, etc.

Por ello, estimamos que la Consejería de Educación debe afrontar con decisión, y sin más demora, este reto de modernización de las infraestructuras educativas andaluzas, ya que, como venimos apuntando, las carencias que actualmente presentan las mismas conforman, de un tiempo a esta parte, el mayor factor de denuncia por parte de la comunidad educativa andaluza.

En efecto, en el año 2006 se han tramitado en esta Institución un total de 114 quejas en las que se plantean todas estas situaciones. De ahí que, por continuar con la misma línea de Informes Anuales anteriores, vamos a centrar nuestro análisis de estas quejas ordenadas en los siguientes apartados:

2.1.2.1 Instalaciones

En este subepígrafe daremos cuenta de aquellas quejas en las que se denuncian las carencias y deficiencias con las que cuentan las instalaciones de los centros docentes, así como el hecho de que dichas instalaciones no se ajusten a los requisitos que establece nuestra Ley Educativa.

En el año 2006 se han tramitado un total de 34 quejas sobre estas problemáticas: **queja 02/3635**, **queja 03/4306**, **queja 04/747**, **queja 04/1818**, **queja 04/4388**, **queja 05/229**, **queja 05/3614**, **queja 05/4221**, **queja 05/4272**, **queja 05/4324**, **queja 05/4737**, **queja 05/5155**, **queja 06/268**, **queja 06/269**, **queja 06/395**, **queja 06/569**, **queja 06/788**, **queja 06/810**, **queja 06/976**, **queja 06/1352**, **queja 06/1733**, **queja 06/2324**, **queja 06/2839**, **queja 06/2841**, **queja 06/2953**, **queja 06/2956**, **queja 06/3799**, **queja 06/3856**, **06/3964**, **queja 06/4512**, **queja 06/4257**, **queja 06/4258**, **queja 06/5011** y **queja 06/5207**.

Como se puede comprobar es un número de denuncias bastante significativo, y algunas de ellas, como decíamos al principio, de una tramitación muy dilatada en el tiempo, pues hay quejas incluso del año 2002 y sucesivos. De entre todas ellas, debemos detenernos a analizar las siguientes:

– **queja 04/747**, de la cual dimos cuenta en los dos últimos Informes Anuales quedando inconclusa nuestra exposición. Pues bien, actualmente aún continúa sin estar finalizada su tramitación, a pesar de los años transcurridos y de las múltiples gestiones realizadas. Por ello, creemos que esta queja debe ser nuevamente comentada, no sólo por su significativa dilación, para informar de las gestiones realizadas durante el año 2006, sino por la propia problemática que en la misma se plantea, ejemplo de otras muchas quejas que se han venido recepcionando.

La queja la formuló un grupo de alumnos de ESO de un IES de un municipio de la provincia de Sevilla, para trasladarnos su disconformidad con el hecho de que en el Proyecto de obras que se estaban llevando a cabo entonces en el instituto, no hubiesen contemplado la construcción de un Polideportivo cubierto.

Tras admitir la queja a trámite, la Delegación Provincial de Educación de Sevilla nos remitió un informe, en el que, tras su análisis, se comprobaba que no nos facilitaban información suficiente y detallada sobre el tema planteado, pues en el mismo únicamente se mencionaba que las obras de adaptación y ampliación del CP "..." a Instituto de Enseñanza Secundaria, tipología D2, se desarrollaban en una fase en la que no se contemplaba la construcción del gimnasio. Y añadía la Administración: *"dicha instalación será construida en una fase posterior"*.

A la vista de la escasa información facilitada por la Delegación Provincial, nos vimos en la obligación de dirigirnos de nuevo a dicho organismo, para interesar la emisión de un nuevo informe en el que se nos facilitase información específica sobre los siguientes extremos:

"– que nos aclaren cuándo se va a acometer esa 2ª fase de las obras de adaptación y ampliación del C.P. "..." a IES, y en qué consistirán las mismas.

– y a su vez se nos concrete en qué fase se encuentra actualmente la construcción, y en qué consisten las mismas".

Tras vernos obligados a reiterar por dos veces la anterior petición, dada la falta de respuesta de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, se recibió finalmente un nuevo informe en el que nos indicaban que las adaptaciones a la LOGSE conllevaban la construcción de un gimnasio de 480 m^2 habilitados con aseos, vestuarios, almacén con material deportivo y Departamento de Educación Física. No obstante, según manifestaba la Administración, "*la fase en que se encuentra esta futura construcción está pendiente de la firma de un nuevo Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de la localidad y la Consejería de Educación, sin que pueda determinarse la fecha exacta por esta Delegación Provincial, habida cuenta que la misma es competencia de la Dirección General de Infraestructuras, de acuerdo a las planificación establecida por dicho Centro Directivo*".

A la vista de ello, nos dirigimos a la entonces existente Dirección General de Infraestructuras para la Educación, dando cuenta de lo actuado, para que nos informasen sobre los extremos ya pedidos a la Delegación Provincial, que anteriormente hemos especificado. En el informe emitido por dicha Dirección General se nos informaba que el actual IES "..." surgió como adaptación a IES D2 de uno de los dos edificios de que constaba un antiguo centro público del pueblo. Para ello, en el año 2002 se redactó el Proyecto y se ejecutaron las obras de reforma y ampliación de dicho C.P. "..." a IES D2. En dichas obras de adaptación a IES D2 –según afirmaba la Dirección General en el informe que comentamos– *"no se incluyó la construcción del gimnasio por imposibilidad física, al no caber en la parcela existente el gimnasio de 480 m^2 que marca la normativa sobre requisitos mínimos de los centros docentes".* En este sentido también se pronunciaba el Jefe de Servicio de Programas y Obras de la Unidad Técnica de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, quien textualmente manifestaba el 14 de marzo de 2005: *"En el solar actual del IES "..." no cabe un gimnasio según normas de la Consejería de Educación. Si por parte del Ayuntamiento de la localidad se ampliara la parcela docente, se podría programar y construir dicho gimnasio".*

Ante ello, en este informe de la Dirección General de Infraestructuras se argumentaba que *"dada la imposibilidad de construcción del gimnasio en la parcela existente en el IES "..." se van a iniciar los trámites correspondientes con el Ayuntamiento para que ponga a disposición terrenos para poder ampliar la parcela actual y programar en un futuro la construcción del gimnasio. Una vez esté puesta a disposición la parcela, y en función de las prioridades que la Delegación Provincial manifieste, tanto de necesidades de escolarización como de adaptación a requisitos mínimos o modernización de los centros, entrará en programación la construcción del gimnasio, teniendo en cuenta, además, las disponibilidades presupuestarias de la Consejería de Educación en materia de inversiones".*

Pues bien, a la vista de ello, y ante la situación de claro incumplimiento, no sólo de la normativa aplicable en materia de requisitos mínimos de los centros docentes, esto es el RD 1537/2003, –cuyos plazos para reforma y adaptación de los centros estaban sobradamente vencidos–, sino incluso también de incumplimiento de los propios compromisos asumidos por la Administración Educativa con esta Institución en base a la LOGSE, la cual viene afirmándonos que cuando se tuviera que proceder a la reforma y remodelación de los centros, se les iría adaptando a la referida normativa –algo que en este caso concreto de este instituto no se había llevado a cabo como la propia Dirección General reconocía–, resultaba necesario dirigirnos al Ayuntamiento de la localidad, antes de adoptar una resolución en el expediente.

Dicha petición de informe tenía como finalidad que dicho organismo nos facilitase información específica sobre las gestiones que, confiábamos se estuviesen llevando a cabo con la Consejería de Educación, y sobre el estado de tramitación del correspondiente expediente administrativo al efecto iniciado, para la cesión y puesta a disposición de dicha Administración Educativa, con la urgencia que la cuestión debatida demandaba, de los terrenos necesarios para la construcción del referido gimnasio en el IES "..." de la localidad. Una vez se recibiese respuesta del citado Ayuntamiento a nuestras peticiones, se valoraría la necesidad de realizar nuevas actuaciones con la Administración Educativa y/o municipal, y de todo ello, como había sido siempre, informamos debidamente a los interesados.

Pues bien, cuando se recibe finalmente, tras reiterar la petición, el informe interesado al Ayuntamiento afectado, en el mismo nos indicaba que, aunque dicho Ayuntamiento no disponía de los terrenos necesarios para la ampliación del IES, no obstante en el Plan Parcial Residencial estaban destinados a su ampliación los que cubrirían esta posibilidad. Por ello, según se afirmaba por el Consistorio, por parte de una promotora privada se estaban realizando las gestiones para su compra y desarrollo del citado Plan, una vez tramitado el cual, el Ayuntamiento dispondría por cesiones obligatorias del Plan de los terrenos dotacionales, que pondría a disposición de la Consejería correspondiente.

Una vez analizada detenidamente toda la documentación recopilada, tanto de la Administración Educativa y municipal como de los representantes de los alumnos del IES en cuestión, y tras soli-

citar información al Ente Público de Infraestructuras y Servicios de Educativos para que nos concretasen en qué fase se encontraba el procedimiento administrativo iniciado para la cesión y puesta a disposición de la Administración educativa, con la urgencia que la cuestión debatida demandaba, de los terrenos necesarios para la construcción del gimnasio en el IES "..." de ... (Sevilla), y, en base a ello, se nos facilitase una fecha aproximativa para la iniciación de las obras necesarias, y plazo estimativo de finalización de las mismas, así como se nos concretasen las líneas de actuación de ese organismo en lo referente a las citadas actuaciones, en el informe que finalmente se recibió del referido Ente se nos trasladaba a la Dirección General de Planificación y Centros, ya que, según afirmaban, en base a criterios de actuación explicitados en el Plan Mejor Escuela, era quien tenía que priorizar las actuaciones en los diferentes centros educativos, y en consecuencia, nos ratificaban que el citado Ente únicamente seria el encargado de gestionar las actuaciones que dimanasen de la planificación decidida por la Consejería de Educación.

Así se hizo, y en mayo de 2006 nos dirigimos a la Dirección General de Planificación, para solicitar que, de una vez alguien nos aclarase si la construcción de el Polideportivo en el instituto que nos ocupa estaba o no prevista en base al Plan Mejor Escuela, o si por el contrario el alumnado de este centro iba a continuar curso tras curso en la misma precaria situación, incumpliéndose reiterada y continuadamente los compromisos asumidos en su día por la Administración educativa, y lo que es más grave, el R.D. 1537/2003, de 5 de diciembre, de requisitos mínimos de los centros, cuyos plazos para reforma y adaptación de los mismos están sobradamente vencidos.

Con fecha 24 de julio de 2006 se recibió el informe de dicha Dirección General en el que se nos indicaba que en la programación del año 2006 del Plan Mejor Escuela no estaba incluida la construcción de un gimnasio en el IES "...", *"al existir otras necesidades de infraestructuras educativas en la provincia de Sevilla que tienen una mayor prioridad"*. Asimismo, afirmaba la Dirección General: *"actualmente la programación de las actuaciones del año 2007 está en fase de elaboración, por lo que los trabajos no están aún finalizados"*.

A la vista del informe recibido, y aun respetando la postura adoptada por la Administración educativa en el presente caso, dado que de la información recibida cabía deducir que la construcción del gimnasio en el IES "...", no dejaba de ser un proyecto a incluir en alguna programación anual, cuya ejecución podría tener lugar en un futuro lejano, pues como la propia Administración había manifestado en otras ocasiones *"en el marco temporal del Plan Mejor Escuela (2005-2010) se considerará al realizar la programación de estas actuaciones de los próximos años"*, esta Institución estimó que, como garantes de la legalidad vigente y en defensa de los derechos que nuestra ley educativa reconoce a los escolares, resultaba obligado y necesario formular a dicho de acuerdo con lo establecido en el art 29.1 de nuestra Ley reguladora, la siguiente **Recomendación:**

"Que se lleven a cabo las medidas o actuaciones que resulten necesarias con la finalidad de proceder sin más demoras a la construcción de un gimnasio en el IES "...", en las condiciones que exige nuestra ley educativa, concretándonos la fecha de programación de las obras de construcción del tan necesario gimnasio para el citado instituto".

Pues bien con fecha 25 de septiembre de 2006 se recibió respuesta de la Dirección General de Planificación y Centros a nuestra Recomendación, en la que dicho organismo manifestaba que *"en este momento no se dispone de más información que la facilitada a V.E. por esta Dirección General mediante escrito de 14 de julio del actual"*.

En definitiva, no se aceptaba la Recomendación formulada por esta Institución, y dicha no aceptación la basaba la Administración educativa en razones presupuestarias, ya que según se afirmaba en el informe *"a la hora de planificar las actuaciones de infraestructuras educativas que son necesarias en cada una de las provincias, se priorizan las encaminadas a garantizar la escolarización de todo el alumnado sobre aquellas que, aun siendo necesarias, están encaminadas a mejorar las condiciones del alumnado ya escolarizado"*.

Ante ello, esta Institución no podía, ni debía, proceder al archivo del expediente, por cuanto que las carencias en las instalaciones de el referido Instituto para la práctica de la asignatura de Educación Física, continuaban sin solucionarse, con las consecuencias que ello conllevaba para el alumnado allí escolarizado, que se vio obligado a dirigirse a esta Institución en febrero de 2004 para denunciar la situación existente. Por todo ello, entendimos de justicia mantener la Recomendación formulada en sus mismos términos, y de conformidad a lo prevenido en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, nos dirigimos a la Sra. Consejera de Educación, en su calidad de máxima Autoridad del organismo afectado, para poner en su conocimiento todas y cada una de las actuaciones seguidas en el presente expediente de queja, elevando para su consideración la Recomendación formulada y solicitando de la misma un pronunciamiento sobre la cuestión debatida.

Al cierre de la confección de este informe sigue sin recibirse respuesta alguna de la Sra. Consejera de Educación.

– **queja 05/4272**, de la que también dimos cuenta en el pasado Informe Anual, pero que, al quedar inconclusa su tramitación, resulta necesario informar del resultado final de nuestras gestiones. Dicha queja la formulaba una madre para exponer el problema de su hijo, escolarizado en el un IES de Cádiz, y que, debido a una minusvalía física, debía desplazarse en silla de ruedas. Manifestaba que cuando el chico se matriculó en ese instituto, en el curso 2003-04, existían barreras arquitectónicas que le impedían acceder a numerosas dependencias del mismo. Pero,

conociendo la situación, con anterioridad a su ingreso la dirección del centro solicitó a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz una solución al problema. La solución consistió en salvar el acceso al centro mediante la construcción de dos rampas que le permitían entrar por una puerta secundaria, y en la adaptación de un servicio para minusválidos, pero dentro de la zona de servicios para las alumnas.

No obstante denunciaba la reclamante: *"a día de hoy mi hijo sigue sin poder acceder al aula de informática, situada en la primera planta del edificio, con lo que parte de los temarios de algunas asignaturas obligatorias no los puede dar; acude a un aula de música "adaptada" provisional que se tuvo que improvisar porque no puede acceder a la segunda planta; después de dos cursos mi hijo sigue sin poder pisar la biblioteca; tampoco al salón de actos, por lo que toda su vida en el centro se limita a lo que hay en la planta baja. La Dirección del centro me ha informado en varias ocasiones que desde la Delegación Provincial se les remite para la eliminación de todas estas barreras al Proyecto de Ampliación y Reforma del Centro que lleva años pendiente de redacción, aprobación y ejecución. Cuando no ha sido por una razón ha sido por otra, pero el caso es que el instituto lleva mucho tiempo demandando la solución a todos estos problemas, y a día de hoy nadie sabe cuándo se solucionarán".*

Concluía la interesada denunciando: *"Esta situación ha llegado a su límite, y no estamos dispuestos a esperar más ni a aceptar más excusas o soluciones chapuceras. Como ciudadanos andaluces y españoles exigimos una solución ya, porque a este paso la formación académica, intelectual y personal de mi hijo, quedará seriamente maltrecha",* por todo lo cual solicitaba la intervención de esta Institución.

La queja fue admitida a trámite y se solicitó el correspondiente informe a la citada Delegación Provincial de Educación de Cádiz. Tras vernos obligados a reiterar por dos veces la emisión de una respuesta, finalmente se recibió un informe de dicho organismo en el que nos indicaban que, habían constatado las dificultades de movimiento del hijo de la interesada, dadas las barreras arquitectónicas que el edificio presentaba, al ser un Convento del siglo XVI, por lo que el equipo directivo había tratado de solucionar, al menos parcialmente, este grave problema adaptando determinados espacios como aulas en la planta baja, así como los horarios del grupo de alumnos. En cualquier caso, la posibilidad de acceder a otras plantas para el alumnado físicamente discapacitado del centro, se iba a solventar en breve gracias al Proyecto de adaptación de las instalaciones del citado IES, que había sido aprobado dentro del Plan Mejor Escuela, y que se ejecutaría durante el propio año 2006, el cual preveía, entre otras actuaciones, la eliminación de las barreras arquitectónicas.

– **queja 06/269**, iniciada de oficio por esta Institución, al tener conocimiento a través los medios de comunicación, de la carencia de calefacción en un centro escolar de la serranía de Málaga en el que los 251 alumnos, de entre 3 y 12 años de edad, tenían que dar clase con bufandas y gruesos abrigos, debido al intenso frío que hacia en las aulas, entre 0 y 10 grados en los días invernales. Curiosamente el centro, estaba dotado de ordenadores pero carecía de la más humilde calefacción, y las obras para la instalación de una nueva caldera, que la Administración adjudicó a una empresa el año anterior no se habían iniciado, no pudiéndose recurrir ni provisionalmente siquiera a un sistema de calefacción por estufas o radiadores tradicionales, porque la instalación eléctrica del colegio era antigua y no admitía más sobrecargas.

Tras recibirse el informe solicitado de la Delegación Provincial de Educación de Málaga, en el mismo se nos indicaban las intervenciones realizadas en el Colegio en cuestión, actuaciones que habían dado como resultado la sustitución del deteriorado sistema de calefacción existente de caldera de leña, por un sistema de caldera de gas-oil y de todos los radiadores con cargo al presupuesto de 2005, por lo que el problema que dio lugar a la iniciación de esta actuación de oficio se había solucionado, habiendo aceptado la Administración la pretensión planteada.

2.1.2.2 Construcción de nuevos centros educativos

En este apartado nos proponemos dar cuenta de aquellas quejas en las que se pone de manifiesto la necesidad de construcción de nuevos centros educativos con el objeto, bien de poder atender con las debidas garantías a la demanda educativa existente en determinados municipios de nuestra geografía, bien porque el deficiente estado que presentan las instalaciones de determinados centros aconseja su nueva construcción, toda vez que la reparación en estos casos deviene imposible.

Para ilustración de lo expuesto, debemos detallar que en el año 2006 se han tramitado un total de 19 quejas sobre estas cuestiones, y son las siguientes: **queja 04/3894**, **queja 04/4091**, **queja 04/4111**, **queja 05/3281**, **queja 05/3898**, **queja 05/4187**, **queja 05/4817**, **queja 06/1075**, **queja 06/1402**, **queja 06/1631**, **queja 06/2784**, **queja 06/2987**, **queja 06/3787**, **queja 06/3962**, **queja 06/3963**, **queja 06/5020**, **queja 06/5368**, **queja 06/5388** y **queja 06/5475**.

De las quejas mencionadas es preciso destacar la **queja 05/3898**, formulada por la AMPA de un centro público de un municipio de Sevilla, para exponer la necesidad existente de construcción de un nuevo centro escolar de Educación Infantil y Primaria, reivindicación que, tanto dicha AMPA, como la propia comunidad educativa del centro, así como el Alcalde de la localidad, habían dirigido en varias ocasiones a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, informando igualmente de las carencias y deficiencias que afectan colegio del pueblo, y en base a ello, solicitar la construcción de una nueva planta del edificio destinado a

los ciclos de Educación Primaria, *"de acuerdo con las necesidades mínimas de una enseñanza pública de calidad"*, pero, según se lamentaban, no habían recibido noticia alguna al respecto, por lo que, ante la situación de falta de respuesta a sus peticiones, solicitaban la intervención de esta Institución.

Del análisis de toda la información recibida de la Administración educativa, (Delegación Provincial, Dirección General de Planificación y Centros), se deducía la aceptación de la pretensión planteada, y en base a la planificación que se debía realizar, que el asunto por el que la AMPA en cuestión se dirigió a nosotros podía encontrarse en vías de solución a medio plazo. En este sentido, dicha Administración educativa nos indicaba textualmente lo siguiente:

"En el marco del Plan Mejor Escuela, el Programa 2 contempla las actuaciones a llevar a cabo en el CEIP "..."" de "...", que se iniciaran en el año 2006. En este sentido, en el BOJA nº 84 del pasado 26 de mayo se ha publicado la Resolución de la Coordinación Provincial del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos en Sevilla, por la que se anuncia la contratación de consultoría y asistencia técnica para la redacción de proyecto estudio de seguridad y salud, dirección de obras y seguridad y salud en su fase de ejecución, del nuevo B3 "..."" de "..." (Sevilla), de la que se adjunta copia".

En consecuencia, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente, en la confianza de que el procedimiento para la contratación y realización de las obras de construcción de ese centro escolar discurriesen por sus cauces normales, y la ejecución de esas nuevas infraestructuras educativas de infantil y primaria en el municipio en cuestión se llevasen a cabo en el menor plazo temporal posible, a cuyos efectos instamos a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla a que se realizasen cuantas gestiones fuesen oportunas ante la Dirección General de Planificación y Centros, así como ante el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, para su debido cumplimiento.

2.1.2.3 Conservación y equipamiento

En este apartado pretendemos dar cuenta de las quejas recibidas en las que se contienen denuncias por el deficiente estado de conservación de algunos de los edificios escolares o por el inadecuado mantenimiento de sus instalaciones, así como de aquellas quejas en las que se denuncia la carencia o, en su caso, el deficiente estado en el que se encuentra el equipamiento que se pone a disposición de los alumnos y el profesorado del centro.

En total ascienden a 61 las quejas tramitadas durante el año 2006 sobre estas cuestiones: **queja 05/437**, **queja 05/2158**, **queja 05/2469**, **queja 05/3810**, **queja 05/3965**, quejas correlativas de la **queja 05/4093** a la queja **05/4130**, **queja 05/4156**, **queja 05/4201**, **queja 05/4213**, quejas correlativas de la **queja 05/4303** a la **queja 05/4308**, **queja 05/4394**, **queja 05/4733**, **queja 05/5105**, **queja 06/244**, **queja 06/369**, **queja 06/1458**, **queja 06/1745**, **queja 06/2324**, **queja 06/4631** y **queja 06/5320**.

Por una parte, y en lo referente a los problemas originados en los centros por un deficiente estado de conservación o mantenimiento de sus instalaciones, debemos hacer siquiera una breve mención al problema denunciado en las siguientes quejas: **queja 05/3965** y de la **queja 05/4093** a la **queja 05/4130**, un total de 39 quejas de idéntica pretensión, formuladas por una serie de padres y madres de alumnos y alumnas afectados, que denunciaban que el curso no se había podido iniciar en un instituto de enseñanza secundaria de un municipio de la provincia de Almería, debido a las obras que se estaban realizando en el mismo. No obstante, según afirmaban, desde la Delegación Provincial de Educación de Almería habían informado que el centro estaba apto para que el alumnado comenzase las clases.

Disconformes con ello, alegaban los interesados que en ese instituto, había dos aulas totalmente levantadas, sin ventanas, en las que se estaba colocando el suelo, y los servicios no disponían de agua, puesto que estaban a medias en su construcción. Todo ello acompañado del ruido insoportable del martillo hidráulico, que hacia insostenible cualquier tipo de conversación. En el patio se acumulaban montones de basura, procedentes de las obras, zanjas con hierros que no podían garantizar la seguridad del alumnado etc. Tanto el profesorado como el Ayuntamiento, apoyaban totalmente a los padres en la problemática, pero no tenían soluciones que ofrecerles, y ante ello se lamentaban: *"las obras van con una lentitud penosa. Mientras, nuestros hijos van perdiendo días de clase irrecuperables, con lo que ello supone para su futuro."*

Admitidas las quejas a trámite, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación de Almería del cual, una vez recibido, se desprendía que la Administración, receptiva con la situación existente, había realizado las actuaciones oportunas, y los principales problemas se habían solucionado y otros se encontraban en vías de solución, por lo que, tras dar cuenta a los interesados de ello y no recibirse respuesta de los mismos, entendimos resuelto satisfactoriamente el asunto y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Para finalizar, y en lo que respecta a los problemas relativos a las carencias en los centros, unido a las deficiencias en los equipamientos escolares, sirva de ejemplo la **queja 06/369** formulada por la AMPA de un colegio público de la provincia de Cádiz, con más de cuatrocientos alumnos matriculados, para exponer los problemas que afectaban a sus instalaciones, de casi 30 años de antigüedad. Consideraban los interesados que las mejoras que venían reclamando desde hacía años, eran indispensables para asegurar la seguridad y la salud del alumnado, mejoras en la ins-

talación eléctrica, en la valla perimetral, aseos, servicios y alicatado de zonas comunes, en el muro que medianero con otro centro escolar de la localidad, que hacía un año se había derrumbado por una parte y la restante estaba muy deteriorada, mejoras en el estado del tejado del porche de infantil, por el peligro de derrumbe que presentaba, y mejoras en el mobiliario de las aulas que estaba viejo y deteriorado.

Recibido el informe interesado a la Delegación Provincial de Educación de Cádiz, tras analizar su contenido pudimos constatar que las deficiencias y carencias en las instalaciones del colegio en cuestión se encontraban en vías de solución, ya que según nos indicó la Administración educativa, en el Plan Mejor Escuela, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 11 de octubre de 2005, y dentro del programa 1.3. Ampliaciones, se encontraba prevista la actuación en ese mismo año 2006 en ese centro escolar, con lo que la problemática que efectivamente presentaba quedaría subsanada.

2.1.3 Comunidad Educativa

2.1.3.1 Alumnado

2.1.3.1.1 Problemas de convivencia en los centros docentes

En este apartado del Informe pretendemos glosar aquellas quejas tramitadas durante el año 2006 que guardan relación con la problemática de la convivencia en los centros docentes.

Un año más las situaciones de quiebra de la convivencia escolar vienen a ocupar un lugar destacado dentro del conjunto de actuaciones desarrolladas por esta Institución en materia educativa, a la par que siguen siendo motivo de creciente preocupación para la comunidad educativa andaluza y para la ciudadanía en general.

Cuando esta Institución, allá por el año 1999, comenzó a incluir en sus Informes Anuales al Parlamento de Andalucía el tema de la conflictividad escolar presentándolo como un problema emergente precisado de una mayor atención de la sociedad y los poderes públicos, se cuestionó la importancia que dábamos a este problema ya que no existían datos ni estudios que avalasen nuestra consideración de que los episodios de conflictividad en los centros docentes andaluces estaban experimentando un constante incremento y alcanzaban ya cotas preocupantes.

Ciertamente esa crítica no dejaba de tener una parte sustancial de razón, por cuanto en aquellas fechas eran escasísimos los estudios y datos existentes sobre este problema, a la vez que predominaba una situación de indefinición terminológica que incluso hacía difícil saber de qué se estaba hablando cuando se utilizaban términos tales como violencia escolar, acoso escolar, indisciplina, vandalismo escolar, etc.

No obstante, aun cuando dicha ausencia de datos o estudios fuera cierta, esta Institución sí disponía de informaciones suficientemente contrastadas como para tener la certeza –no sólo la intuición– de que en los centros docentes andaluces existían serios problemas de convivencia que precisaban de una urgente intervención social y administrativa. Una certeza extraída fundamentalmente del contenido de las quejas recibidas, de las reuniones y contactos mantenidos con docentes y representantes de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos y de la experiencia de años que nos demuestra que las quejas que recibe esta Institución suelen ser un reflejo muy fiel de los problemas reales y de presente de la ciudadanía, aunque los mismos, por su carácter novedoso, no dominen aún las agendas mediáticas o los discursos políticos.

Actualmente el reflejo de esta situación ha cambiado radicalmente y en este momento el principal problema en relación al tema de la convivencia escolar no es la falta de información al respecto, sino cómo asimilar la ingente cantidad de datos, estudios, estadísticas y trabajos de investigación que continuamente se publican en torno al tema, especialmente por lo contradictorio que resultan en ocasiones los resultados de los mismos.

En estos momentos nadie se cuestiona ya si realmente existe conflictividad escolar en nuestro sistema educativo –los datos que lo prueban son abrumadores–, sino que el debate parece centrarse en la cuantificación exacta de dicha conflictividad en términos estadísticos y en la determinación precisa del nivel de gravedad que alcanza dicha conflictividad.

Un debate que, aunque pueda parecer superfluo y carente de interés para muchos, a nosotros nos parece importantísimo que se lleve a cabo, por cuanto del resultado del mismo dependerá que podamos tener un conocimiento cabal, ajustado y realista del problema de la conflictividad escolar y, en consecuencia, que podamos adoptar medidas eficaces y útiles para luchar contra el mismo, o por el contrario, que partiendo de premisas falsas, distorsionadas o sobredimensionadas acerca de la realidad de este fenómeno, adoptemos medidas que puedan resultar inútiles o incluso contraproducentes.

En este sentido, debemos mostrar nuestra preocupación por la creciente aparición de informaciones en los medios de comunicación ofreciendo los resultados de diversos estudios o investigaciones realizados, al parecer, con el soporte o el respaldo de sindicatos, universidades, ONG, asociaciones u organismos de toda índole, y que, por la forma en que son presentados los datos al público y por la ausencia de una adecuada explicación de los términos y conceptos utilizados, parecen ofrecer un panorama de la realidad de nuestros centros docentes más parecida a la de un escenario bélico que a la de unos espacios destinados a la formación y la educación.

Posiblemente, el mayor problema no esté en la calidad, seriedad o rigor de estos trabajos y de los datos que ofrecen, que en muchos casos es notoria, sino en la forma en que los mismos son presentados al público, ya sea por sus propios artífices o por los

medios de comunicación, primando la espectacularidad y el sensacionalismo de los titulares sobre el rigor de las cifras y olvidando ofrecer al público las claves esenciales para interpretar adecuadamente los datos expuestos.

Así, estudios que con gran profesionalidad ofrecen datos muy relevantes y útiles sobre los problemas de convivencia en nuestros centros docentes, terminan totalmente desvirtuados al ofrecerse sus conclusiones estadísticas sin diferenciar entre aquellas conductas que pueden incardinarse dentro de lo que denominaríamos la violencia escolar (agresiones físicas, acoso escolar, vandalismo grave, etc.) y aquellas otras situaciones de menor entidad y trascendencia (simple indisciplina, faltas de respeto, desobediencia, etc) que deberían incluirse dentro del concepto de conflictividad escolar. Al no establecerse diferenciaciones conceptuales claras, se presenta ante la sociedad una imagen de nuestro sistema educativo que aparte de causar una innecesaria alarma social, no refleja con fidelidad la realidad de nuestros centros.

Lo más preocupante de la proliferación de este tipo de informaciones conteniendo datos poco contrastados o mal explicados sobre la realidad de la convivencia escolar es que los mismos, a fuerza de repetirse, acaban conformando una determinada conciencia social sobre el tema que, pese a no estar basada en premisas reales ni en informaciones contrastadas, acaba traduciéndose en una presión creciente hacía los responsables políticos para que adopten unas medidas acorde a esa distorsionada percepción de la realidad. Una medidas, que de formularse partiendo de estas premisas erróneas, bien pueden, por excesivas o desajustadas, acabar siendo aún más contraproducentes que la pasividad que hasta no hace tanto tiempo parecía presidir la respuesta administrativa ante este problema.

Es por ello, que consideramos imprescindible que se haga un esfuerzo para dilucidar claramente los diferentes conceptos que integran ese complejo fenómeno denominado conflictividad escolar, diferenciando con un criterio claro y comprensible por todos, los supuestos graves de ruptura de la convivencia escolar, precisados de medidas duras y expeditivas, de aquellas situaciones menos graves o leves que son consustanciales a la propia dinámica convivencial de los grupos de menores en un mismo entorno y que sólo precisarían de medidas disciplinarias de carácter educativo.

En particular nos parece urgente que se clarifique de una vez por todas que debe entenderse por acoso escolar o "bullying" y que se determine qué conductas engloba este término, a fin de que dejen de aparecer informaciones alarmantes basadas en supuestos estudios científicos que, bajo esta denominación, incluyen todo tipo de conductas contrarias a la convivencia, sin atender a la gravedad o reiteración de las mismas.

A nuestro entender es muy importante trasmitir a la sociedad la información necesaria para que sea consciente de que el problema de la conflictividad en los centros docentes es un problema serio y real, y que precisa de una intervención decidida de los poderes públicos y de las familias, pero también consideramos que hay que ser muy cuidadosos a la hora de ofrecer públicamente esta información, ya que el sobredimensionamiento de un problema como éste sólo conduciría a generar alarma entre la sociedad y a facilitar la aprobación de una serie de medidas y normas más destinadas a satisfacer la presión pública y rebajar la alarma social que a afrontar con eficacia la realidad del problema.

A este respecto, una de las mejores contribuciones a la hora de centrar el problema y dar al mismo su verdadera dimensión, especialmente por lo que a datos y cifras se refiere, es el informe que acaba de publicar el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, y que, bajo el título "Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006", tiene la doble virtualidad de ser, por un lado, un análisis serio y riguroso de la realidad y, por otro lado, ser el primer estudio acerca de este problema que nos permite conocer como ha evolucionado el mismo en los últimos años.

En efecto, ya en el año 2000 el Defensor del Pueblo publicó un Informe de igual título que constituyó en su momento una auténtica primicia, por cuanto abordaba un problema que, como decíamos al inicio de esta exposición, resultaba bastante desconocido por aquellos años y carecía de datos, cifras o estudios que lo avalasen.

La comparación de los datos de este Informe del año 2000 con el ahora realizado nos permite comprobar cómo han evolucionado los principales indicadores del maltrato entre iguales en los años transcurridos.

En este sentido, lo primero que nos llama la atención es comprobar que en general la evolución ha sido positiva, es decir ha habido un descenso en algunos de los indicadores de violencia escolar mas significativos. Lo que debe interpretarse como un signo muy positivo, indicativo de que las medidas que se están adoptando para atajar este problema están resultando eficaces.

No obstante, no debemos echar las campanas al vuelo, por cuanto el descenso no es demasiado pronunciado y además no afecta a todos los indicadores por igual. De hecho, se detectan incrementos preocupantes en algunos factores de violencia, especialmente los relacionados con lo que podríamos denominar la violencia de menor intensidad (aislamiento, humillación, marginación...), es decir, aquélla que no recurre a la violencia física y es, por tanto, menos llamativa y más difícil de detectar.

También debe provocar nuestra preocupación la constatación de que las situaciones de maltrato afectan especialmente a los alumnos de origen extranjero y los datos que reflejan un cierto aumento del maltrato protagonizado por alumnas.

En definitiva, este Informe, cuya reciente publicación nos ha impedido un análisis más detenido, nos ofrece datos para la esperanza, junto a otros más preocupantes y que sólo pueden reafirmar nuestra voluntad de seguir luchando contra esta lacra de la

violencia escolar. Pero por encima de todo, lo que nos ofrece este Informe es la posibilidad de contar con información fiable, contrastada y rigurosa, que nos permitirá conocer con mayor certeza la verdadera dimensión de un problema y poder así diseñar políticas y medidas que resulten realmente eficaces para afrontar el mismo.

También coincidiendo con la redacción de estas líneas se ha aprobado por el Consejo de Gobierno un Decreto que pretende convertirse en un instrumento para abordar un problema, el de la convivencia en los centros docentes andaluces, que parecía estar convirtiéndose en un reto imposible para la Administración Educativa.

En realidad este Decreto no viene a cubrir ningún vacío legal, porque ya existía un Decreto anterior que regulaba los derechos y deberes de los alumnos y tipificaba las conductas contrarias a la convivencia y las sanciones –correcciones educativas– para tales conductas. Lo que este Decreto pretende corregir son las deficiencias de las normas precedentes, excesivamente burocráticas y poco flexibles, a fin de conseguir que la respuesta de los centros docentes a las situaciones conflictivas sean más rápidas e imaginativas, y, sobre todo, mas eficaces.

La mayoría de las novedades que introduce el Decreto no podemos por menos que valorarlas muy positivamente, ya que las mismas son prácticamente coincidentes con las que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz viene demandando desde hace ya bastantes años, como ha venido reflejándose en los Informes Anuales precedentes.

Tal es el caso de la obligación de los centros docentes de elaborar planes de convivencia, el recurso a los sistemas de mediación como solución para los conflictos de pequeña intensidad, la contratación de profesionales para intervenir en los centros con un nivel de conflictividad más elevado o la mayor vigilancia en los recreos y a las entradas y salidas de los alumnos.

Sin embargo, nos debemos detener en una medida que ha pasado desapercibida para los medios de comunicación, pese a que, a nuestro juicio, es, posiblemente, la mayor innovación de la norma y una de las medidas de mayor alcance del Decreto. Nos referimos a la creación de las *aulas de convivencia*.

La finalidad de estas aulas es evitar una práctica habitual en muchos centros consistente en sancionar las conductas inapropiadas expulsando a los alumnos conflictivos fuera del recinto escolar por un periodo que puede oscilar entre 3 días y un mes. Esta expulsión supone, en bastantes ocasiones, un auténtico premio para el alumno infractor, que deja de verse obligado a asistir al centro y un castigo y un quebradero de cabeza para la familia del expulsado, especialmente para aquéllas en las que trabajan ambos progenitores.

Pero, sobre todo, estas expulsiones suponen un grave riesgo para los propios menores, ya que es frecuente que pasen sus periodos de castigo deambulando por las calles y relacionándose con personas y ambientes poco recomendables, y que difícilmente van a ayudarles a mejorar sus actitudes o sus comportamientos.

La creación de *aulas de convivencia* en los centros para que los alumnos cumplan sus periodos de sanción en un entorno educativo y asistidos por profesionales que les ayuden a mejorar su comportamiento, es una medida por la que esta Institución lleva abogando desde hace mucho tiempo y nos alegra comprobar que se haya incluido en el nuevo texto legal. No obstante nos preocupa que se haya dejado como una posibilidad y no como una obligación para los centros docentes. Creemos que las aulas de convivencia deberían ser obligatorias en todos los centros docentes y que debería prohibirse cualquier corrección educativa –sanción– que implique la expulsión del alumno fuera del centro docente durante el horario escolar.

Confiemos en la profesionalidad y el sentido común de los equipos directivos de los centros para que estas aulas de convivencia sean pronto una realidad en los colegios e Institutos andaluces.

Entrando ya a analizar las quejas recibidas durante 2006 relacionadas con problemas de convivencia en los centros docentes, debemos comenzar señalando que las temáticas planteadas en estas quejas son muy variadas aunque todas coincidan en incidir de un manera u otra en el clima de convivencia existente en un centro docente.

En este sentido, sería oportuno comenzar distinguiendo varios grupos dentro del conjunto de quejas relativas a problemas de convivencia en centros docentes.

En primer lugar estaría el grupo formado por aquellas quejas que ponen de manifiesto un problema menor de convivencia escolar, que normalmente desemboca en la aplicación del régimen de derechos y deberes a algún alumno y que termina residenciándose en esta Institución por discrepancias de la familia con la corrección impuesta o con el procedimiento para su imposición. El denominador común de todos este grupo sería, por tanto, la discrepancia con una corrección educativa.

En un segundo grupo habría que incluir todas aquellas quejas que revelan una quiebra importante de la convivencia escolar, como consecuencias de acciones que podrían encuadrarse dentro de las diferentes tipologías del maltrato o la violencia escolar.

Y dentro de este segundo grupo de quejas, debemos diferenciar entre aquellas quejas en las que se denuncia a algún docente por supuesto maltrato a un alumno; las que denuncian situaciones de maltrato entre alumnos; y las que se centran en agresiones padecidas por el personal docente a manos de alumnos o de sus familiares.

No obstante, no todas las quejas recibidas son fácilmente encuadrables en alguno de los grupos que hemos citado anteriormente, sino que existen algunas que presentan una especial complejidad al entremezclarse en la misma diversas situaciones de conflictividad escolar, con los alumnos y los docentes ejerciendo simultaneamen-

te el papel de víctimas y verdugos, ala vez que se suscitan a discrepancias sobre la imposición de correcciones educativas.

Un ejemplo interesante de este tipo de quejas sería la **queja 05/1923**, remitida por un grupo de padres y madres de alumnos de un instituto de educación secundaria de un pueblo de Jaén, que se dirigían a esta Institución para exponer su disconformidad con el trato y la enseñanza que estaba recibiendo gran parte del alumnado por parte de un número determinado de profesores. Según afirmaban, *"sus hijos sufren marginación, discriminación, maltrato psicológico, coacción... e incluso algunos son tratados como si fueran delincuentes".*

Los interesados relataban ampliamente una serie de acontecimientos ocurridos en el instituto, de los que deducían que sus hijos eran objeto de una cierta persecución por parte del profesorado del centro, que se traducía en continuas correcciones educativas y en un trato personal denigrante y poco educativo.

Tras solicitar el oportuno informe a la Delegación Provincial de Educación recibimos un escrito del Inspector educativo de zona del que se deducía la existencia en dicho centro de graves y continuados problemas de convivencia escolar, motivados por la conflictividad que presentaban algunos alumnos y por la falta de colaboración de sus familias con el centro.

Estos problemas de convivencia habían dado lugar a desavenencias y disputas entre algunas familias y los responsables del centro, por discrepar éstas de las medidas disciplinarias adoptadas por el centro con algunos menores ante las infracciones cometidas por los mismos. Estas familias eran las que se habían dirigido en queja a esta Institución.

Se puede decir que más que un informe, el documento recibido era un auténtico contrainforme, en el que se arremetía duramente contra las familias denunciantes y se dejaba en evidencia el comportamiento inadecuado de los alumnos en cuestión y al grave situación de enfrentamiento existente entre familias y docentes.

El informe recibido concluía reconociendo que el instituto "*se encuentra en situación manifiesta de clima de convivencia mejorable*" y solicitando la intervención del Defensor del Pueblo para conseguir la colaboración de la comunidad educativa en la puesta en práctica de una relación de propuestas que planteaba la Inspectora con el objetivo de mejorar la convivencia en el centro educativo. Dichas propuestas eran las siguientes:

"Primera.- Que le he informado al Centro que debe seguir elaborando y aprobar su Reglamento de organización y Funcionamiento del Centro teniendo en cuenta sus circunstancias específicas. En él, sería conveniente concretar un plan de convivencia, para lo que parece útil, como punto de partida, la propuesta realizada por el Departamento de Orientación del Centro.

Segunda.- Que entre tanto, deben seguir con aplicación del Decreto 85/99, de derechos y deberes del alumnado, buscando medidas correctoras eficaces y con carácter educativo. El Profesorado deberá esmerarse en el cumplimiento de sus obligaciones y en concreto en observar las normas de funcionamiento interno.

Tercera.- Que he sugerido al Director del Centro que para el próximo curso se empleen nuevos criterios en el agrupamiento del alumnado, ya que el alumnado conflictivo suele coincidir con el de los grupos que derivan de las materias optativas de refuerzo, destacando alumnos y alumnas "que no trabajan e incluso se niegan a sacar los libros y cuadernos de trabajo en la clase". No seguir produciendo los agrupamientos de las distintas tutorías en función de las optativas.

Cuarta.- Que también he sugerido al Director que sería conveniente que el Centro solicitara el apoyo externo del Gabinete de la Paz y No Violencia de esta Delegación Provincial de Educación y del Centro de Profesores de Linares, al objeto de abordar el mencionado plan específico de convivencia de forma conjunta por todos los sectores educativos del Centro."

A la vista del informe recibido, consideramos oportuno trasladar a la Delegación Provincial las siguientes consideraciones:

"A las quejas de algunas familias ante esta Institución por considerar que las sanciones impuestas a sus hijos no tienen un efecto educativo para los mismos y suponen un trato casi-delincuencial de los mismos, se responde por esa Administración con un informe de la Inspectora de referencia del centro que constituye una extensa relación de las incidencias protagonizadas por los menores de dicho centro y una denuncia sobre la falta de colaboración de algunas familias con el centro en el proceso formativo de sus hijos.

De todo lo cual sólo cabe deducir que en el IES "...", de (...), existen serios problemas de convivencia que afectan a todos los sectores de la comunidad educativa y que se están traduciendo en un creciente distanciamiento, cuando no enfrentamiento, entre algunas familias y los responsables de dicho centro educativo por las discrepancias existentes respecto a las sanciones impuestas a algunos alumnos por infracción de las normas de convivencia.

En este sentido, consideramos que acierta plenamente la Inspectora en su informe cuando concluye que el "IES "..." se encuentra en situación manifiesta de clima de convivencia mejorable*". Del mismo modo que consideramos bastante acertadas y oportunas las propuestas que se incluyen en dicho informe para mejorar el clima de convivencia en el centro en cuestión.*

A este respecto, y dado el tiempo transcurrido desde su última comunicación, consideramos necesario conocer si las propuestas planteadas por la Inspectora fueron aceptadas por el centro docente y si las mismas se están llevando a la práctica, y en tal caso, con qué resultado. A tal fin le rogamos que nos remita un nuevo informe, aclarando cuál es la situación actual del centro en lo que se refiere al clima de convivencia en el mismo."

La respuesta recibida a esta petición fue un nuevo escrito de la Delegación que, por su interés, reproducimos a continuación:

"Primero. Que las medidas propuestas para la mejora de la convivencia fueron aceptadas por el Centro y se están llevando a cabo. Entre estas medidas caben destacar:

a) Reuniones a nivel de Claustro, Consejo Escolar, Equipos Educativos para establecer medidas preventivas y proponer soluciones a casos puntuales.

b) Elaboración del Reglamento de Organización y Funcionamiento. Pendiente de su aprobación (abril).

c) La Comisión de Convivencia, tras analizar todas y cada una de sus funciones y que las medidas que se impongan deben tener carácter educativo y recuperador, además de establecer una serie de medidas preventivas para evitar que se produzcan determinadas conductas contrarias a las normas establecidas, ha intentado modificar la conducta del alumnado con diferentes tipos de correcciones: apartados del aula ordinaria con la presencia de un profesor de guardia para que realicen las tareas encomendadas; pedir disculpas a las personas afectadas; confección de carteles con Normas de Convivencia... Cuando con estas medidas no se han podido modificar las conductas muy graves, contrarias a las Normas de Convivencia, de acuerdo con el Decreto de Derechos y Deberes, se ha procedido a la privación del derecho de asistencia al Centro, dando la posibilidad, en los casos de expulsiones prolongadas, de reducir considerablemente la sanción si realizaban en casa las tareas preparadas por el profesorado de las diferentes áreas, etc.

d) Coordinación y asesoramiento con el Gabinete para la Paz y la No violencia con objeto de conocer estrategias para la mejora de la convivencia. En el mismo sentido se ha elaborado un Proyecto "Escuela Espacio de Paz" acogiéndose a la convocatoria de Proyectos para el próximo curso.

e) Los agrupamientos del alumnado se han organizado de otro modo para que todos los grupos tengan un carácter más heterogéneo ya que el agrupamiento por optativas concentraba a demasiados alumnos y alumnas con carencias curriculares en un aula, que, a su vez provocaba un alto grado de conflictividad.

f) Se han puesto en marcha agrupamientos flexibles en 1º y 2º en las áreas de lengua y matemáticas con objeto de prestar una atención más personalizada al alumnado, que responda a su nivel de partida y a sus intereses con objeto de disminuir la conflictividad en las aulas.

g) Desarrollo del Programa Pedagógico: "Adolescencia y Alcohol", en colaboración con la entidad Fundación Alcohol y Sociedad, a tres niveles: alumnos, profesores y familias.

h) A una profesora se le ha asignado la función de Mediadora en Conflictos que está actuando en caso de resolución de conflictos, problemas de drogas, atención a familias...

i) Contactos con las familias a nivel de Tutorías y Equipo Directivo, cuando se ha detectado un problema, para establecer una actuación conjunta.

j) Contactos con los padres en presencia del alumno con Jefe de Estudios y Director de forma conjunta para establecer estrategias tendentes a modificar la conducta de algunos alumnos y así evitar tener que llegar a la Comisión de Convivencia.

k) Visita al Fiscal de Menores (primer trimestre) para solicitarle su colaboración con el fin de resolver algunos problemas que tenemos de amenazas graves del alumnado a determinados profesores, que se sienten indefensos ante algunas situaciones graves solicitando amparo ante amenazas como "Te voy a romper la cabeza con el extintor", "Vais a estar de baja por mí", "Ya verás lo que te voy a hacer", "Todos los profesores sois subnormales", Sois unos cabrones"... Por parte de la Fiscalía se informó de que era necesario denunciar las conductas para poder actuar.

l) Vigilancia de la Policía Municipal en horario de recreo para evitar la presencia en las inmediaciones del Centro de personas ajenas al centro que interferían en algunas clases o recreos. Esta vigilancia fue sustituida por la Guardia Civil a raíz del acuerdo del Gobierno sobre vigilancia para prevenir el tráfico de drogas.

Segundo. Tras estas actuaciones, hemos de decir que el clima de convivencia a pesar de que hay que seguir trabajando en el mismo ha mejorado sustancialmente (...)."

Una vez examinada la información recibida no pudimos por menos que mostrar nuestra satisfacción por las actuaciones emprendidas para mejorar el clima de convivencia en el centro y por el buen resultado que parecían estar obteniendo las mismas. Así se lo expusimos a la Delegación Provincial, a la vez que, con el ánimo de contribuir al proceso de mejora de la convivencia, nos permitimos indicarle la oportunidad de extender la figura de la mediación más allá del colectivo docente, incorporando a estas tareas a algunos alumnos y padres. Asimismo, le indicamos que estimábamos conveniente que las sanciones que implicasen privación del derecho de asistencia al centro fueran sustituidas por otras que posibilitasen la permanencia del menor en el centro realizando tareas educativas o en beneficio de la comunidad.

Como puede verse el caso referenciado, al igual que otros parecidos, incluye elementos propios de todos los grupos de quejas antes citados, lo que demuestra la complejidad de este tipo de situaciones y la dificultad para abordar los problemas de convivencia en los centros docentes desde perspectivas simplistas.

Entrando ya a analizar las quejas incluidas en los grupos antes citados, veámoslas separadamente.

1.- Disconformidad con correcciones educativas:

Dentro de este grupo podríamos incluir las siguientes quejas tramitadas durante 2006: **queja 05/4476**, **queja 06/337**, **queja**

06/657, **queja 06/928**, **queja 06/1288**, **queja 06/1772**, **queja 06/1882**, **queja 06/1924**, **queja 06/2042**, **queja 06/2662**, **queja 06/4147**, **queja 06/4966 y queja 06/5495**.

De Este conjunto de quejas consideramos oportuno destacar, por su interés, la **queja 06/1288**, en la que una madre nos exponía su discrepancia con la sanción impuesta a su hijo, de 13 años, en un instituto de Málaga.

La interesada nos contaba que su hijo había estado sin acudir a clase durante un periodo cinco meses alegando que "*no tenía ganas de ir a clase*". No sabiendo que hacer con el menor, la madre terminó poniendo los hechos en conocimiento de los Servicios Sociales de su Distrito donde se limitaron a regañar al menor alguna que otra vez y ofrecerle a ella soluciones que en ningún momento llegaron a buen puerto.

Continuaba exponiendo la reclamante que tras no pocas conversaciones con su hijo, este decidió cambiar de conducta y volver al Instituto intentando retomar en la medida de lo posible el ritmo del curso, pero, según indicaba, al cabo de unos días su hijo volvió a tener problemas con sus profesores, más concretamente con el Director del Centro, el cual terminó citándola para comunicarle que se expulsaba a su hijo del centro por un periodo de 29 días al "encontrar al niño sentado en una ventana"

Manifestaba la interesada que entendía que el comportamiento de su hijo era peligroso y que era motivo de falta, pero le parecía excesivo que lo expulsasen 29 días y, en su opinión "*lo que se busca es de algún modo librarse de mi hijo para que así transcurran los días hasta el final de curso*".

Según indicaba la madre, la tutora del niño le había comunicado que "*no hacía nada bien dejar al niño sin escolarizar, y que este hecho no iba a más que a empeorar la situación. Que F. es un niño que si bien es un tanto díscolo, tratándosele con cariño y paciencia, no es como lo pintan el Director y el Jefe de Estudios*".

Tras la oportuna tramitación recibimos un informe de la Delegación Provincial de Educación del que merece destacarse lo siguiente:

Una vez analizada la documentación solicitada al centro se constata que lo relatado por Dª(...) no se ajusta a la realidad de lo sucedido en el proceso de escolarización de su hijo durante el curso 2004-2005 y el actual.

El Informe que presenta la tutora del alumno Dª (...) especifica las conductas que se repiten a lo largo del curso por parte del alumno F., y que consta en los partes de amonestaciones de los diferentes profesores, tales como:

"– Perturbar el normal desarrollo de las actividades de clase.

– Falta de colaboración del alumno.

– Impedir y dificultar el ejercicio del derecho o el cumplimiento del deber de estudiar de sus compañeros.

– Así mismo, en alguna ocasión ha tenido falta de respeto hacia algún miembro de la comunidad educativa.

– En una ocasión tuvo una actuación perjudicial para su integridad física al subirse a la ventana del aula estando la misma abierta, sentándose en el poyete de la ventana.

– Fue expulsado de la clase de inglés por llevar un MP3."

Desde el mes de septiembre se han emitido 22 partes por el Equipo Docente y dos por el Jefe de Estudios.

(...)En el Informe del Equipo Directivo de 1º D de ESO referente a la actitud, comportamiento y rendimiento escolar del alumno F. se dice que "La actitud del alumno es totalmente negativa hacia el aprendizaje, acude al centro sin material escolar, negándose a trabajar en clase en la mayoría de las áreas y perturbando la convivencia en el aula con interrupciones continuas".

(...)en el curso actual además de proseguir en su actitud de no trabajar, empezó con problemas de disciplina, acumulando hasta el día de hoy 25 amonestaciones y cuatro expulsiones del centro (la primera de tres días, y la segunda de 29 días, sanción impuesta por la comisión de convivencia) como consecuencia de su actitud negativa, retadora y agresiva hacia los compañeros y hacia el profesorado. Habiendo recibido partes de disciplina por la totalidad de profesores del Equipo Educativo.

En conversaciones, personales y telefónicas, mantenidas con la madre del alumno, ésta aseguraba al Jefe de Estudios que "no podía controlar al niño" ni asegurar su asistencia al centro (...)".

Desde el Departamento de Orientación y Tutoría, pensamos que F., es un alumno que manifiesta una actitud de negativismo hacia el centro y cuando acude procura llamar la atención, no trae material, no trabaja, contestaciones malsonantes, etc. provocando la expulsión del centro.

Al no contar con la complicidad de su madre (padre separado, no ha acudido al centro nunca) y por razones que desconocemos, tampoco de sus abuelos maternos, se hace muy difícil poder modificar su actitud y conducta".

(...)En la fecha de emisión del presente informe el alumno continúa sin asistir al centro.

VALORACIÓN DE LOS HECHOS DE ACUERDO A LA NORMATIVA: De la Información referida en el apartado anterior queda constancia que el Director del centro actuó de acuerdo a la normativa vigente en la expulsión de 29 días a la que hace referencia la madre en su escrito, ya que la conducta gravemente perjudicial para la convivencia y la reiteración en un mismo curso escolar de conductas contrarias a las normas de convivencia del centro, se tramitaron a través de la Comisión de Convivencia del Consejo Escolar en la sesión del día 20 de marzo de 2006 tal como se recoge en los artículos 37 y 38 del Decreto 85/1999, de 16 de abril, por el que se regulan los derechos y deberes del alumnado y las correspondientes normas de convivencia en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios. BOJA del 24-4-1999.

(...)Se acreditan diversas actuaciones de la profesora tutora, Equipo Educativo, Jefe de Estudios, Orientadora y Director en relación a la atención educativa del alumno citado y la familia.

Quedan también reflejada la problemática situación familiar en la que se desenvuelve el alumno y las ayudas y asesoramiento recibidas por parte de los Servicios sociales Municipales.

A la vista de este informe tuvimos que concluir que el centro escolar había actuado en todo momento de forma correcta y de acuerdo a la normativa y a sus competencias, procediendo al archivo del expediente, tras comprobar que el menor estaba siendo objeto de seguimiento por parte de los Servicios Sociales Comunitarios.

Resumen de otras quejas de interés:

– **queja 06/1924**: una ciudadana de Málaga se dirige a esta Institución para exponer su disconformidad con los procedimientos disciplinarios seguidos en los centros educativos para la corrección de las conductas contrarias a la convivencia de los alumnos, ya que, a su entender, se abusa del recurso a las expulsiones de alumnos, medida que considera errónea y antipedagógica.

– **queja 06/1882**: Un padre se dirige a esta Institución a fin de exponer la situación en la que se encuentra su hija, de 15 años de edad y estudiante de 3º de ESO en un colegio concertado tras recibir una carta del centro en la que se acusaba a su hija "*directamente y sin presunción de inocencia*" de haber causado agresión física, amenazas y coacciones e injurias a una compañera de clase, incurriendo en "*conducta gravemente perjudicial para la convivencia*".

Tras la tramitación se comprobó que la denuncia en cuestión era incierta, lo que determinó la imposición de una corrección educativa a la alumna que interpuso la denuncia falsa. No obstante, el interesado en queja no se mostró conforme con la corrección impuesta, que estimaba demasiado leve, ni con el comportamiento del centro. El asunto concluyó con la presentación de diversas denuncias en sede judicial contra la alumna que denunció falsamente y contra sus progenitores. Asimismo, el interesado trasladó a su hija de centro.

– **queja 06/4966**: El director de un centro de primaria nos planteaba el problema existente en su centro con un alumno de 7 años que "*arremete continuamente a los demás*". El menor se encontraba en tratamiento psicológico, aunque la familia no colaboraba en dicho tratamiento y en el centro no sabían como afrontar la situación, ya que las familias del resto de alumnos exigían medidas correctoras contra el niño. Unas medidas que el director no consideraba procedentes por la patología del menor.

– **queja 05/4476**: El interesado manifestaba su disconformidad con el hecho de que a un sobrino suyo de 24 años lo hubieran expulsado del instituto 15 días por sacarle "*una navajilla*" a otro alumno en el curso de una disputa.

– **queja 06/337**: Un padre mostraba su indignación por la corrección de 3 días de expulsión del centro de su hijo de 12 años tras descubrirse que había sustraído junto con otro amigo una "*riñonera*" a un compañero del centro. El padre alegaba indefensión por no haberse tramitado adecuadamente la corrección y por estimar que debía haberse valorado el hecho de que finalmente se asustaran y abandonarán la "*riñonera*" en la calle sin sustraer ningún objeto y por no tener antecedente ninguno de mal comportamiento.

La tramitación nos permitió conocer que el centro no había seguido el procedimiento establecido para la imposición de la corrección, que finalmente resultó anulada.

– **queja 06/657**: La particularidad de esta queja estriba en que se sancionó a una alumna de 2º de ESO por una ausencia injustificada a clase con una expulsión por tres días. Ciertamente parece poco sensato sancionar el absentismo escolar con una expulsión del centro. No parece una medida muy educativa, ni que vaya a corregir la conducta de la menor.

Tras exponer el caso a la Administración se nos informó que la menor había sido incluida en un programa de absentismo.

– **queja 06/928**: Una madre exponía su disconformidad con la medida correctora aplicada a su hija, de 4º de ESO, tras imputársele, por un lado, el robo de un teléfono móvil, y, por otro, faltas de asistencia al centro escolar, así como abandono del centro sin autorización del profesorado y sin el conocimiento del mismo. La madre alegaba la inexistencia de pruebas fehacientes del robo del móvil.

Finalmente se retiró la denuncia por el robo del teléfono, pero se mantuvo la sanción por las demás conductas.

2.- Conflictividad en los centros docentes:

A.- Alumnos maltratados.

Dentro de este grupo podríamos incluir las siguientes quejas tramitadas durante 2006: **queja 06/3076**, **queja 05/4982**, **queja 06/504**, **queja 06/753**, **queja 06/1162**, **queja 06/1240**, **queja 06/1485**, **queja 06/1600**, **queja 06/2386**, **queja 06/3960**, **queja 06/4524**, **queja 06/4776**, **queja 06/4964**, **queja 06/5150**.

De este grupo de queja que incluye fundamentalmente denuncias contra docentes por presunto maltrato a alumnos podemos destacar, por su interés, la **queja 06/3076**, en la que tres madres, en representación de los padres y madres de alumnos de 2º de primaria de un colegio de Córdoba, denunciaban la actuación de una profesora por "*maltrato psicológico y físico a los alumnos, así como falta de continuidad en el ritmo habitual de clase*".

Tras nuestra intervención se incoó un procedimiento disciplinario contra la maestra en cuestión que culminó con la imposición a la misma de una sanción de "*apercibimiento*" por la comisión de una falta leve, relevándola de la docencia del grupo clase de donde procedió la denuncia.

Resumen de otras quejas de interés:

– **queja 06/504**: Un padre denunciaba la actitud vejatoria de un profesor de Instituto contra su hija y el resto de compañeros de clase, con continuos insultos y descalificaciones.

Archivamos el expediente tras comunicarnos la Administración que se había incoado expediente al docente por falta grave.

– **queja 06/754**: Una madre denunciaba que una maestra había propinado "*dos bofetadas*" a su hijo de 4 años.

El asunto terminó en sede judicial al denunciar la docente a la madre por haberle insultado. La sentencia judicial fue absolutoria para la madre y en la misma se declaraba hecho probado la agresión de la docente al niño. Ante esta sentencia, la madre se dirigió de nuevo a nosotros pidiendo una sanción a la maestra. Finalmente la Administración abrió expediente disciplinario contra la maestra por falta grave.

– **queja 06/1162**: esta queja se inicia de oficio al tener noticias por los medios de comunicación de las agresiones que venía sufriendo una niña "autista" de 9 años a manos de sus compañeros de colegio.

Finalmente el asunto acabó en sede judicial con denuncias cruzadas del padre contra las docentes del centro por supuesta desatención a su hija y del centro contra el padre por sus continuas amenazas y descalificaciones. El informe recibido en esta Institución negaba categóricamente las acusaciones del padre y avalaba la actuación del centro.

– **queja 06/1240**: Unos padres denuncian a tres profesores de un centro concertado por acoso, coacciones y conductas vejatorias contra su hija de 13 años e interesan la intervención de esta Institución para conseguir el cambio de centro de su hija.

El informe recibido de la administración cifraba el origen del conflicto en una sanción impuesta la menor por parte del centro por "*agredir a una compañera y haber mostrado una conducta ofensiva e irrespetuosa hacia una profesora*". Corrección que no era aceptada por los padres, pero que se había impuesto siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

– **queja 06/1485**: Una padre denunciaba a una maestra por agredir a su hija de 6 años que, al parecer, presentaba en el costado un "*arañazo sanguinolento*" provocado por la docente "*con el tacón del zapato, al tirarla al suelo*".

La Administración, tras considerar que no era probable que la agresión denunciada hubiera existido y señalar que no había denuncias de ninguna otra familia, nos informó que se habían adoptado medidas de refuerzo en el aula en cuestión de las que estaba informada la familia mostrándose conforme.

B.- Maltrato entre iguales.

Dentro de este grupo podríamos incluir las siguientes quejas tramitadas durante 2006: **queja 05/2392**, **queja 05/4333**, **queja 06/874**, **queja 06/1499**, **queja 06/2076**, **queja 06/4301**, **queja 06/4592**, **queja 06/5113**, **queja 06/5274**, **queja 06/5473**.

En este grupo se incluyen quejas en las que predominan situaciones de conflicto entre alumnos, en su mayoría adolescentes, determinando caso de acoso escolar o agresiones entre iguales. De las quejas incluidas, podemos destacar la **queja 05/4333** que evidencia las dificultades para conocer donde está la verdad cuando las versiones de las partes sobre unos determinados hechos son tan contradictorias.

La queja fue presentada por una madre que denunciaba el acoso a que venía siendo sometida su hija de 9 años por parte de sus compañeros de clase, sin que, a su juicio, el centro adoptase medidas efectivas para solucionar la situación.

El relato de los avatares acaecidos en el centro era muy prolijo por parte de la madre y desvelaban la difícil situación de una niña, aislada de sus compañeros de clase y objeto de diversas agresiones y humillaciones por parte de estos, ente las que llamaba la atención el que la menor llegase a dar dinero a sus compañeros para tratar de ganarse su aprecio o la cruel práctica de los mismos de echarle migas de pan en la comida pese a saber que era "*celíaca*" para "*provocarle el vómito*".

La madre relataba el suplicio padecido por su hija en duros términos: "*le han escupido, la han descalificado continuamente, le han pegado, la han culpado de cosas que ella ni siquiera sabía, no la han respetado, la han amenazado, etc. Y para mayor sufrimiento de mi hija, cuando ha pedido ayuda no ha sido escuchada ni protegida por el centro*".

Tras solicitar informe a la Administración la misma nos traslada la versión del centro docente, el cual reconoce únicamente un episodio puntual en el que la niña fue acusada falsamente por una compañera de hacer comentarios peyorativos contra sus compañeros de clase, lo que determinó que éstos la insultaran y le hicieran el vacío durante un tiempo y se produjera una pelea con una de las compañeras. Al parecer el asunto se solventó tras intervenir el tutor, descubrir el engaño, recriminar a la autora públicamente y debatir el problema en clase.

A partir de aquí el centro desmentía la veracidad de las acusaciones de la madre, señalando que la niña mantenía relaciones normales con sus compañeros, con las lógicas avenencias y desavenencias, pero in que existiese ninguna situación especial de maltrato hacia la menor. El informe dejaba entrever que el problema estaba siendo provocado en parte por la actitud de la madre al denunciar un acoso a su juicio inexistente.

Trasladado este informe a la interesada, la misma se ratificó en sus denuncias, comunicándonos que había decidido trasladar a la menor de centro.

Tras ponderar los datos en nuestro poder hubimos de concluir archivando el expediente ante al imposibilidad de dilucidar quien estaba diciendo la verdad en este caso y tomando en consideración que con el traslado de la menor el problema había dejado de existir. No obstante, indicamos a la madre que le asistía el derecho a interponer las denuncias que estimara oportunas en sede

judicial para dilucidar en su caso la veracidad de lo ocurrido y depurar las responsabilidades a que hubiere lugar.

También merece ser destacada la **queja 05/2392**, en la que una madre de trillizos, denunciaba que sus hijos *"han sufrido maltrato psicológico por parte de la profesora" y "que ésta ha puesto en contra nuestra a todos los padres y ha discriminado a mis hijos con respecto a los demás alumnos".*

Tras la investigación oportuna pudimos conocer que el problema había surgido como consecuencia de los problemas conductuales que presentaban los menores, en particular uno de los hermanos, aquejado de un trastorno del comportamiento que determinaba graves problemas a su tutora, claramente desbordada por la situación e incapaz de afrontar el problema. Asimismo, parecía evidente que la actitud de la familia no había sido precisamente de colaboración con el centro, sino más bien, de enfrentamiento con el mismo.

En todo caso, entendimos que el asunto se encontraba en vías de solución al conocer que se habían venido manteniendo una serie de entrevistas y sesiones de trabajo entre la familia y la profesora tutora de los niños, y también con la Dirección del centro, así como con la intervención de la psicóloga del Equipo de Orientación Educativa y la Orientadora de zona, y se habían emitido las correspondientes valoraciones al respecto por parte de la Inspección educativa, con el fin de analizar las quejas y denuncias de la familia y atender las razones de la interesada para superar el conflicto.

A raíz de estas conversaciones, y tras las correspondientes investigaciones realizadas, se había llegado a una serie de conclusiones por la Inspección educativa, que en el informe remitido se especificaban con extrema claridad, y en base a ellas se habían decidido una serie de actuaciones didácticas, pedagógicas, de organización, etc., tendentes todas ellas, según afirmaba la Administración, a mejorar en todo lo posible la atención educativa de los hijos de la interesada, y su mejor integración en el centro escolar.

Igualmente se habían marcado pautas de actuación con la familia, en las que había primado el dialogo con los padres, e incluso con los abuelos de los niños, de forma que todas las partes pudieran ser oídas y aportar sus ideas para mejorar la situación, y todo ello para tratar de conseguir la mejor colaboración de la familia con el colegio, como garantía del proceso educativo de los niños.

En cualquier caso, tal y como nos indicaba la Administración, ante los problemas de inmadurez y comportamiento en el aula que presentaban estos alumnos, el curso pasado la psicóloga propuso a la interesada y a su marido la puesta en marcha de un programa de modificación de conducta en el centro para dos de sus hijos, que requería una implicación y colaboración de la familia. Dicho informe concluía requiriendo también un posible tratamiento de salud mental que, al parecer, según nos comunicaba la interesada en un nuevo escrito, ya estaban recibiendo.

Resumen de otras quejas de interés:

– **queja 06/1499**: Este expediente se inicia de oficio tras conocer por los medios de comunicación la agresión sufrida por un menor en un pueblo de Granada, a manos de tres compañeros de instituto, los cuales se abalanzaron sobre él y le pegaron en la cabeza, el brazo y el hombro con *"palos o barras de hierro"*: Informaba el reportaje que el menor tuvo que ser atendido en el hospital presentando un traumatismo en el brazo derecho y tumefacción a nivel parietal, según el parte médico, además de un evidente chichón en la cabeza.

Al parecer la agresión fue obra de dos alumnos procedentes de familias muy desestructuradas, con un ambiente familiar y social conflictivo y presentaban un levado grado de absentismo.

De la investigación realizada se desprendía que la actuación del centro docente en el presente caso fue correcta, en la medida en que se adoptaron las actuaciones correctoras oportunas y se estableció contacto con los servicios sociales y con organismos que podían intervenir en la dinámica familiar y social de los agresores.

– **queja 06/2076**: Un padre solicitaba amparo ante la situación de acoso y agresión que padecía su hijo de 8 años a manos de un compañero de clase. Nos contaba el padre su situación del siguiente modo:

"Mi hijo es tal el miedo que le tiene, que no quiere ir al colegio, no quiere dormir con la luz apagada, se despierta de madrugada llorando por pesadillas. Lo he tenido que llevar en una ocasión al pediatra porque se quejaba del estomago por una patada que le había dado.

Me he quejado en repetidas ocasiones tanto a su profesora como a la directora del Colegio, pero me dicen que ellas no pueden hacer nada, solo le riñen y lo castigan, pero no consiguen solucionar el problema, ya que al rato vuelven a las andadas. Me dicen que es un niño problemático porque sus padres tienen problemas con el alcohol y él se está criando solo rodeado de ese mundo."

Tras la oportuna investigación pudimos constatar que el centro había adoptado las medidas precisas para reconducir la situación y mejorar la convivencia en clase.

– **queja 06/4592**: Una madre relataba la situación de acoso que había padecido su hijo de 13 años, que la había llevado a cambiarlo de centro docente y solicitaba la intervención de esta Institución para que la Administración educativa le sufragase los gastos de libros, uniforme, etc, que le suponía el cambio de centro.

C.- Agresiones a docentes.

Dentro de este grupo podríamos incluir las siguientes quejas tramitadas durante 2006: **queja 06/4575**, **queja 06/851**, **queja 06/875**, **queja 06/4484 y queja 06/5111**.

En este grupo se incluyen quejas, tramitadas en mayor parte de oficio, que tiene como común denominador que en las mismas es un miembro del personal docente el que es objeto de una

agresión, normalmente a manos de los familiares de algún alumno. Nuestra intervención en estos casos tiene por objeto, tanto mostrar nuestra solidaridad con los docentes que son objeto de estas agresiones como consecuencia del desempeño de su profesión, como aportar nuestra contribución a solventar la situación creada en los centros tras este tipo de incidentes.

De las quejas incluidas, podemos destacar la **queja 06/4575** que se inicia tras recibirse un escrito de una docente que nos exponía su preocupación por la situación de desamparo e indefensión que, a su juicio, sufren los docentes frente a las situaciones de conflictividad escolar que cada vez con más frecuencia se dan en los centros docentes.

En concreto, la interesada nos refería una situación producida en las inmediaciones de su centro, donde fue testigo de como unos alumnos trapicheaban con drogas y posteriormente la amenazaban al llamarles la atención.

A este respecto, nos acompañaba copia de la denuncia interpuesta ante la Guardia Civil y se lamentaba de sentirse desamparada e indefensa ante las amenazas de estos alumnos y sus familias.

La interesada concretaba su pretensión solicitando de esta Institución que interviniera ante las Administraciones para lo siguiente:

- *Reclamando nuestra dignidad, prestigio social y la penalización de estos actos a los funcionarios públicos de manera efectiva.*
- *Que se nos faciliten medios para combatir la indisciplina y podamos desarrollar de forma satisfactoria nuestro trabajo sin que nos cueste la salud ni tragarnos todo tipo de vejaciones, amenazas y, en muchas ocasiones, miedo.*
- *Que la Administración nos apoye y no tengamos la sensación de que lo hace mas con los padres que con sus propios trabajadores.*

Tras analizar las diferentes cuestiones que se exponían en el escrito de queja, consideramos oportuno remitir una respuesta a la interesada, incluyendo, entre otras, las siguientes consideraciones:

"(...)debemos comenzar expresándole nuestra comprensión y solidaridad ante la situación que está padeciendo como consecuencia de haber cumplido fielmente con su deber de denunciar unos hechos presuntamente delictivos cometidos por unos alumnos del centro en que imparte enseñanza.

Permítanos felicitarle por la forma en que ha afrontado esta situación y elogiar su compromiso ético y profesional. Ciertamente, sería imposible solucionar los problemas derivados de la conflictividad escolar si todos optáramos por mirar hacia otro lado cuando somos testigos de hechos como el que Usted describe.

Por otro lado, comprendemos la sensación de indefensión y desamparo que muchos docentes como Usted sienten ante el problema de la conflictividad escolar, al apreciar que no se le están dando respuestas eficaces y válidas por parte de las Administraciones, ni se les está dotando de instrumentos ágiles para sancionar las conductas disruptivas que algunos alumnos presentan.

Esta Institución lleva ya muchos años denunciando que los niveles de convivencia en los centros docentes andaluces están sufriendo un progresivo deterioro y que es necesario adoptar medidas que posibiliten una lucha eficaz contra todas las manifestaciones de la conflictividad escolar, tanto las agresiones e insultos a docentes por parte de padres o alumnos, como la reiteración de actos de indisciplina por parte de algunos alumnos que impiden el normal desenvolvimiento de las clases.

Desde que, aproximadamente en 1999, comenzáramos a denunciar esta situación –con escaso éxito ya que la propia Administración negaba la existencia de casos de violencia escolar– hasta la fecha, se han producido importantes cambios en este tema, algunos muy positivos y otros negativos.

De todos los cambios habidos en estos últimos años, posiblemente el más positivo sea que, por fin, tanto la sociedad como la Administración se han convencido de que la conflictividad escolar no sólo es una realidad que no puede ocultarse, sino que además es un grave problema que hay que afrontar y solucionar. De hecho, la concienciación social ante estos temas ha aumentado de tal modo en los dos últimos años que se ha pasado de la indiferencia absoluta a una auténtica alarma social y mediática.

Y esta creciente concienciación social hacia el problema de la conflictividad escolar se nos revela como un factor esencial por cuanto ha provocado, a su vez, que la Administración se vea obligada a tomar cartas en el asunto y comience a adoptar medidas para dar respuesta al clamor ciudadano ante los casos de violencia que, cada vez más con más frecuencia, se suceden en los centros escolares.

La mayoría de estas medidas son muy recientes y en muchos casos ni siquiera han comenzado a aplicarse, pese a que están incluidas en diferentes normas y en todo tipo de planes, programas y proyectos. En algunos casos se trata de medidas de corte estrictamente educativo o pedagógico –como es el caso de los planes de convivencia o escuelas de paz– cuyos resultados entre el alumnado solo se percibirán a medio y largo plazo. En otros casos se trata de medidas de tipo administrativo u organizativo –creación de órganos de asesoramiento sobre convivencia en las Delegaciones Provinciales, elaboración de un nuevo Decreto sobre derechos y deberes del alumnado, contratación de educadores sociales...– que pueden resultar muy efectivos..... cuando realmente se pongan en funcionamiento.

Y, por último, existen algunas medidas ajenas al ámbito educativo, pero relacionadas con el problema de la violencia

escolar, que pueden incidir de forma muy directa en la evolución de este fenómeno. Así, podemos citar la decisión de algunas Fiscalías de considerar como delitos de atentados a funcionarios, las agresiones a docentes en el ejercicio de sus funciones, o la inclusión en la Ley de responsabilidad Penal del Menor de la figura del alejamiento como sanción para alumnos agresores o acosadores.

Todas estas medidas, aunque no se hayan aplicado todavía o no hayan tenido tiempo de surtir los efectos deseados, son pasos positivos en la lucha contra el problema de la conflictividad escolar y debemos congratularnos de que se hayan adoptado. Pero no debemos engañarnos, estas medidas, por sí solas, no van a solucionar este problema porque el mismo, como bien sabe Usted, hunde sus raíces en un problema más amplio cual es el de la existencia de una sociedad que promueve la violencia, justifica la falta de respeto, incentiva el consumismo desmedido o fomenta la agresividad.

El problema de la violencia escolar, a nuestro juicio, no es sino una manifestación más del grave problema de convivencia que existe actualmente en nuestra sociedad y, por ello, sólo podrá solucionarse cuando se involucren en el mismo todos los sectores y colectivos sociales, empezando por las propias familias, que son las primeras que tienen que adoptar medidas para que sus hijos sean partícipes y protagonistas de la construcción de una verdadera cultura de paz y convivencia.

Por otro lado, nos traslada Usted en su escrito diversas peticiones para que las hagamos llegar a la Administración. A este respecto debemos decirle que esta Institución, de una forma u otra, ya se ha pronunciado públicamente sobre todas las cuestiones que Usted nos plantea, por lo que la Administración tiene cumplida información sobre cual es nuestra posición al respecto.

En este sentido, le invito a consultar los capítulo relativos a educación incluidos en los Informes Anuales presentados por esta Institución ante el Parlamento de Andalucía en los últimos años, tanto en su condición de Defensor del Pueblo Andaluz, como en su calidad de Defensor del Menor de Andalucía.

Esperando haber dado respuesta a sus peticiones, nos despedimos de Usted, no sin reiterarle nuestro apoyo y respaldo ante las decisiones que ha tomado en el presente asunto, que le honran como ciudadana y como profesional de la educación, animándole a denunciar cualquier amenaza o agresión que pueda padecer en lo sucesivo."

Resumimos tambiém otras quejas de interés:

– **queja 06/851**: iniciada de oficio tras conocer la agresión padecida por un profesor de instituto malagueño a manos del padre de una alumna que le acusaba de maltratar a su hija por reprenderle en clase.

El asunto acabó dilucidándose en los tribunales al existir denuncias cruzadas entre el padre y el docente. Finalmente el docente fue absuelto del presunto maltrato y el padre condenado por agresión.

– **queja 06/5111**: Un Sindicato de docentes nos exponía su preocupación por las agresiones a docentes que se producen en los centros educativos andaluces, solicitando la intervención de esta Institución para que tales agresiones se persigan como atentados a la autoridad y para que cunda el ejemplo de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que en un reciente caso había calificado de atentado a la autoridad la agresión a un docente.

Como respuesta a este escrito, y tras mostrar la preocupación de esta Institución por las agresiones que sufren algunos docentes como consecuencia directa del ejercicio de su profesión y trasladar toda nuestra solidaridad con dicho colectivo, dimos respuesta a la petición relativa a la calificación como atentados a la autoridad de las agresiones a docentes, aclarando al interesado que esta Institución apoya plenamente esta iniciativa y así lo ha manifestado públicamente en reiteradas ocasiones.

En este sentido, explicamos al interesado que no considerábamos necesario realizar ninguna nueva gestión tendente a conseguir que esta iniciativa se aceptase por parte de la Fiscalía andaluza, por cuanto, no solo tenemos la certeza de que la misma es plenamente compartida por dicha Fiscalía, sino que además pudimos informarle que fue la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la primera que planteó formalmente esta posibilidad tanto a las autoridades del Ministerio Fiscal como a la sociedad en general mediante diversas intervenciones del Fiscal Jefe del TSJA en los medios de comunicación andaluces.

De hecho, el precedente que nos citaba el interesado de la Fiscalía del TSJ de Cataluña no es en absoluto un precedente pionero, pues ya existían en Andalucía varios casos de agresiones a docentes calificadas como atentados a la autoridad por la Fiscalía y resueltos judicialmente con condenas penales por este delito.

Por tanto estimábamos superfluo e innecesario insistir ante la Fiscalía del TSJA en un planteamiento que nos solo había sido ya públicamente aceptado por la misma, sino que además era pionera en su aplicación.

2.1.3.2 Administración educativa

En este apartado pretendemos dejar constancia de los principales asuntos tramitados durante 2005 en los que ha tenido un especial protagonismo la Administración Educativa en el ejercicio de sus competencias en materia de educación.

Particularmente, en el presente Informe Anual vamos a centrar nuestra atención en el análisis de las quejas relacionadas con un problema que venimos denunciando desde hace ya varios años y que parece incrementarse cada vez más, dando lugar a

una creciente alarma social. Nos referimos al problema de la inseguridad en los centros docentes de Andalucía.

2.1.3.2.1 Inseguridad en centros docentes

El presente subapartado tiene por objeto analizar la problemática que se viene suscitando en algunos centros docentes de nuestra Comunidad Autónoma como consecuencia de los continuos robos, asaltos y agresiones a que se ven sometidos los mismos.

En efecto, tanto por las numerosas quejas que se han recibido en esta Institución, como por el seguimiento que esta Institución ha realizado a través de la prensa de los sucesos que han venido ocurriendo en distintos centros docentes, hemos podido concluir que cada vez son más numerosos los asaltos y robos en los centros educativos, lo que pone de manifiesto la ineficacia de las medidas adoptadas hasta ahora por las distintas Administraciones con competencias en la materia.

En este sentido, resulta necesario poner de manifiesto las graves consecuencias que la reiteración de este tipo de actuaciones tienen para el normal desenvolvimiento de la vida académica y la alarma social que generan en el seno de la Comunidad Educativa. Asimismo, debemos reseñar que del análisis de las medidas adoptadas se desprende la inexistencia de una adecuada colaboración entre las Administraciones competentes para alcanzar una solución definitiva al problema creado.

A este respecto, del estudio de los informes recibidos en los distintos expedientes de queja tramitados por la Institución se deduce la existencia de una responsabilidad compartida por esta situación, derivada del reparto competencial sobre la cuestión entre la Administración Local, la Autonómica y la Estatal.

Así, por lo que respecta a la Administración Local, la misma tiene encomendada por su legislación básica la responsabilidad de la vigilancia de los centros docentes de su titularidad, esto es, de los centros que imparten educación infantil y/o primaria. En ejercicio de esta responsabilidad era normal en épocas precedentes que los Ayuntamientos contratasen y pagasen a personas que ejercían funciones de porteros o guardas de colegios. No obstante, con el paso del tiempo este personal fue desapareciendo de los centros docentes hasta resultar prácticamente inexistente en la actualidad.

Por lo que respecta a la Consejería de Educación, debemos decir que su responsabilidad en materia de vigilancia interior de los centros docentes es plena cuando se trata de centros de su titularidad, esto es, los que imparten educación secundaria y niveles superiores de enseñanza. Pero, además, como Administración Educativa que es, ostenta una especial responsabilidad en cuanto a garantizar el normal funcionamiento del sistema educativo en todos los centros docentes, sea cual sea su titularidad. A lo que debemos añadir el hecho de que los costes derivados de la reparación y reposición de las instalaciones y equipamientos dañados o robados en los centros recae directamente sobre sus presupuestos educativos.

Por último, y por lo que respecta a la Administración Estatal, su responsabilidad en materia de seguridad ciudadana en general es tan obvia que no merece comentario alguno.

La intervención de esta Institución en relación con los problemas de inseguridad en centros docentes ha venido cambiando en los últimos años, atendiendo a la propia evolución que mostraba el problema –con clara tendencia al empeoramiento– y en función del grado de efectividad mostrada por las medidas propuestas en los diferentes expedientes de queja tramitados en relación con esta grave realidad.

Así, con anterioridad al año 2003, las denuncias recibidas eran esporádicas y puntuales y afectaban a centros muy concretos ubicados en zonas especialmente problemáticas que eran objeto de robos o prácticas vandálicas con una frecuencia inusual. En la mayoría de estas quejas la pretensión de los interesados se concretaba en solicitar una elevación de los cerramientos para impedir el acceso de personas ajenas al centro fuera de los horarios lectivos y un incremento de las medidas de vigilancia policial. Nuestra intervención en estos casos solía limitarse a trasladar estas pretensiones a las Administraciones competentes, con mayor o menor éxito, según los casos. Con frecuencia los expedientes se cerraban tras recibir el compromiso de las Administraciones, Local y Estatal, de incrementar la vigilancia policial en el entorno de estos centros, lo que nos llevaba a considerar que el problema se encontraba en vías de solución.

No obstante, en el año 2003 pudimos constatar, no sólo un incremento en el número de denuncias recibidas, que venían a demostrar el aumento de los índices de inseguridad en los centros docentes, sino que además dichas denuncias provenían de una diversidad de centros entre los que se encontraban algunos que no estaban ubicados en zonas especialmente conflictivas desde un punto de vista social y que, sin embargo, sufrían constantes robos y asaltos o eran objeto de pintadas, destrozos y otros actos vandálicos.

Asimismo, recibimos un número significativo de quejas procedentes de centros que ya se habían dirigido anteriormente a esta Institución, denunciando que los compromisos asumidos por las Administraciones competentes en materia de seguridad ciudadana no se habían cumplido o se habían mantenido únicamente durante un breve periodo de tiempo, con el resultado de que su situación de inseguridad, no sólo había persistido, sino que en la mayoría de los casos había empeorado al incrementarse el número, la frecuencia y la gravedad de las agresiones sufridas.

La convicción de que la situación de inseguridad en los centros docentes andaluces estaba experimentando un empeoramiento gradual y constante, unida a la constatación del fracaso de las medidas propuestas hasta la fecha para atajar esta situación, llevó a esta Institución a reconsiderar su intervención ante este tipo de quejas.

En este sentido, decidimos abordar esta cuestión por dos vías; por un lado, cualquier denuncia que se recibiera en relación a problemas de inseguridad en un centro docente determinado, sería remitida a la Delegación Provincial de Educación, al Ayuntamiento y a la Subdelegación del Gobierno correspondientes, a fin de que emitieran los oportunos informes en relación a las medidas adoptadas para solventar la situación creada. En caso que de los informes recibidos o de las alegaciones de los interesados en queja se desprendiera que dichas medidas eran ineficaces o insuficientes, procederíamos a formular la oportuna recomendación a las Administraciones implicadas, instándoles a adoptar, de forma conjunta y coordinada, medidas complementarias para solventar la situación creada.

Por otro lado, cuando de las quejas tramitadas se desprendiera la existencia de un conjunto de centros ubicados en zonas determinadas de un mismo municipio que estuviesen sometidos a continuas situaciones de inseguridad, sin que las medidas adoptadas hubieran resultado eficaces, procederíamos de oficio a instar de las Administraciones competentes la elaboración, de forma conjunta y coordinada, de un plan de intervención para la zona, en el que, por un lado, se incluyera un listado ordenado de los centros en los que se producen de una manera más continuada robos y asaltos, y, por otro lado, se previera la adopción de una serie medidas, complementarias de las ya adoptadas y adecuadas a la situación real de cada centro, que posibilitasen soluciones definitivas para los problemas de inseguridad denunciados.

Durante los años 2003 y 2004 hemos seguido estas pautas de intervención con resultado dispar. Así, las denuncias recibidas sobre problemas de inseguridad en algún centro concreto, no ubicado en una zona especialmente problemática, han sido solventadas con relativo éxito al remitirnos los interesados información bastante precisa sobre las circunstancias que provocaban el problema –asaltos, robos, proximidad de zonas de *movida,* etc– y sobre las medidas a adoptar para solucionarlo –elevación de cerramientos, incremento de la vigilancia policial, etc–, lo que nos permitió intervenir con efectividad ante las Administraciones competentes, consiguiendo que las mismas adoptaran las medidas pertinentes poniendo fin o paliando el problema existente.

Por el contrario, nuestro éxito ha sido escaso cuando las denuncias recibidas provenían de diversos centros ubicados en localidades o zonas con una especial conflictividad, que ponían de relieve la necesidad de una intervención conjunta de todas las Administraciones para identificar los centros más afectados, las causas de la inseguridad existente y las medidas a adoptar para afrontar el problema.

Sirva como ejemplo de la escasa efectividad de nuestra intervención en estos supuestos, el relato de la tramitación realizada en el expediente de **queja 04/326**. Este expediente se inicia de oficio tras haber recibido en la Institución diversas quejas relacionadas con la reiteración de acciones delictivas o vandálicas –robos, asaltos, destrozos, agresiones– o la existencia de situaciones de riesgo –consumos de drogas y bebidas alcohólicas– que afectaban a centros docentes, tanto colegios como Institutos, ubicados en el municipio de Dos Hermanas (Sevilla), y que ponían de manifiesto la existencia en dicha localidad de una especial problemática que estaba afectando de forma muy negativa la comunidad educativa.

Las actuaciones realizadas inicialmente por esta Institución ante las diferentes Administraciones en los expediente de queja tramitados a instancias de estos centros, resultaron infructuosas, ya que los informes recibidos desde estos organismos no incluían, ni un diagnóstico de los problemas padecidos por los centros afectados, ni una relación de las medidas adoptadas para solventarlos. Los informes recibidos se limitaban a reseñarnos que se había producido algún refuerzo coyuntural de la presencia policial en el entorno de los centros o a indicarnos que se habían remitido a las otras Administraciones afectadas escritos recordándoles sus competencias y responsabilidades en la materia.

Ante esta situación, consideramos necesario dar un paso más para conseguir que la intervención de esta Institución en relación con las denuncias recibidas de los centros no quedase en una mera presencia testimonial de la misma y ofreciera esperanzas a los centros afectados de una solución a corto o medio plazo de la situación de inseguridad que padecían.

En este sentido, formulamos a las Administraciones implicadas sendas Recomendaciones instándoles a crear un órgano de coordinación específico que agrupase a todas las Administraciones competentes en la materia: Delegación Provincial de Educación, Ayuntamiento y Subdelegación del Gobierno. Indicándoles que dicho órgano debería asumir como propias las siguientes funciones:

"1.- Elaboración de una relación en la que consten los centros docentes de la localidad especialmente afectados por problemas de inseguridad.

2.- Designación de un técnico cuya misión sería elaborar un informe específico sobre cada uno de estos centros docentes, en el que debería incluir lo siguiente:

** Identificación del tipo de agresiones a que se ve sometido el centro, la frecuencia y gravedad de las mismas.*

** Evaluación de las medidas de seguridad interna de que dispone el centro: cerramientos, sistemas de alarma, seguridad en ventanas y puertas, etc.*

** Evaluación de la situación de seguridad en el entorno del centro y su incidencia en los problemas que padece el mismo.*

** Evaluación de las medidas de seguridad ciudadana existentes en el entorno del centro: presencia de policía nacional y local.*

** Propuesta conteniendo una relación de medidas concretas que deberían adoptarse para mejorar la seguridad interna y externa del centro.*

3.- Examen del informe elaborado por el técnico, determinación de las medidas a adoptar y distribución de las mismas entre las distintas Administraciones en función de sus ámbitos competenciales propios.

4.- Supervisión de la ejecución de las medidas y evaluación del resultado de las mismas."

Las respuestas recibidas de las tres Administraciones implicadas a este escrito pudieron parecer, en principio, muy satisfactorias, ya que todas manifestaron su aceptación de la Recomendación formulada y su disposición a colaborar con las otras Administraciones en su aplicación efectiva. Lamentablemente –como ya nos temíamos a la vista de lo genérico y poco comprometido de las respuestas recibidas– la aceptación formal de nuestra Recomendación no se ha traducido en actuación alguna para dar efectividad a la misma, con lo que la situación de los centros ubicados en esta localidad no parece haber experimentado ninguna mejora sustancial derivada de nuestra intervención.

Algo similar ha ocurrido en relación a diversas quejas recibidas desde centros docentes ubicados en dos barriadas de Sevilla Capital –Polígono Sur y Torreblanca– con un grave problema de desestructuración social. Estos centros vienen siendo objeto de todo tipo de agresiones –robos, asaltos, vandalismo, etc.– sin que las medidas adoptadas por las distintas Administraciones vengan a solventar la situación creada.

Se da la circunstancia de que en la ciudad de Sevilla, posiblemente por la gravedad que reviste el problema de la inseguridad en centros docentes, el Ayuntamiento tiene contratado con una empresa privada de seguridad un sistema de vigilancia, que compagina la instalación de alarmas en los centros y su conexión con dicha empresa, con la realización por la misma de rondas de vigilancia mediante vehículos durante las noches y fines de semana por los centros más conflictivos.

Este sistema se ha revelado eficaz para disminuir las agresiones soportadas por los centros docentes sevillanos en general, pero se ha mostrado claramente insuficiente en el caso de los centros ubicados en las dos zonas especialmente conflictivas que mencionábamos anteriormente, cuyo nivel de inseguridad sigue siendo muy elevado, sufriendo todo tipo de agresiones, incluso durante el horario escolar.

Por otro lado, el sistema de seguridad establecido por el Ayuntamiento únicamente beneficia a los centros sobre los que ostenta la responsabilidad de su vigilancia, esto es a los colegios de educación infantil y/o primaria, pero deja fuera a los Institutos, al ser éstos responsabilidad de la Consejería de Educación, lo que determina que la inseguridad en estos centros sea muy elevada.

Las gestiones realizadas hasta la fecha con el Ayuntamiento de Sevilla y la Delegación Provincial de Educación han venido orientadas a conseguir que se extienda el sistema de seguridad del Ayuntamiento a los Institutos de la ciudad con elevados índices de inseguridad, y a propugnar que se adopten medidas adicionales de vigilancia en los centros –colegios e institutos– ubicados en zonas especialmente conflictivas donde el sistema de seguridad empleado se ha revelado ineficaz. Entre estas medidas adicionales destaca la propuesta de contratación de vigilancia permanente para estos centros.

El resultado de nuestras gestiones ha sido hasta la fecha muy insatisfactorio, ya que las Administraciones implicadas insisten en que las medidas adoptadas por su parte son las que corresponden a su ámbito de responsabilidad, considerando que el problema existente es una pura cuestión de seguridad ciudadana que compete exclusivamente resolver a la Administración Estatal.

Las diversas Recomendaciones formuladas instando a las Administraciones la adopción de medidas adicionales de seguridad para estos centros, no han obtenido más que respuesta formales de aceptación sin contenido práctico. Nuestros intentos de que se actúe coordinadamente entre todas las Administraciones para afrontar este problema, han recibido como respuesta la consideración de que dicha coordinación ya existe y no es necesario mejorarla.

Pues bien, a la vista de que nuestras intervenciones no estaban obteniendo el resultado esperado y habiendo constatado que las situaciones de inseguridad están extendiéndose a centros repartidos por toda la geografía andaluza, como ponen de manifiesto las denuncias recibidas, –**queja 04/1245**, **queja 04/1335**, **queja 04/1832**, **queja 04/3697**, **queja 04/4888**, **queja 04/4908**, **queja 05/1804**, **queja 05/2358** y **queja 05/3956**– hemos considerado que resultaba necesario dar un enfoque más amplio y profundo a nuestra labor tuitiva sobre los derechos afectados, para lo cual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de nuestra Ley Reguladora, optamos por iniciar una actuación de oficio –**queja 05/1804**–, cuya primer medida ha sido remitir un escrito a la Sra. Consejera de Educación trasladándole nuestra preocupación por este problema.

En el escrito dirigido a la Sra. Consejera de Educación comenzamos tratando de aclarar las cuestiones relativas a la distribución de competencias y responsabilidades entre todas las Administraciones con competencias en la materia y explicando porqué considerábamos que la Consejería de Educación debería asumir un papel protagonista en la búsqueda de soluciones a este complejo problema de la inseguridad en los centros docentes.

En este sentido, explicábamos que resultaba evidente que la inseguridad que están padeciendo nuestros centros docentes se enmarca dentro de un problema generalizado de incremento de la inseguridad ciudadana, cuya responsabilidad esencial recae sobre la Administración del Estado. Y resulta igualmente evidente que este problema de inseguridad ciudadana no puede resolverse únicamente por vías policiales, sino que requiere de un intervención global que contemple los aspectos sociales, educativos, laborales, etc. del problema.

Ello no obstante, la directa afección que el genérico problema de inseguridad ciudadana está teniendo sobre los centros docen-

tes andaluces y la negativa repercusión que esta situación está teniendo sobre el normal desenvolvimiento de la vida académica de los centros afectados, determinan, a nuestro juicio, la conveniencia de que sea la Consejería de Educación quien asuma un papel especialmente destacado en la búsqueda de soluciones para este problema y en el impulso de iniciativas y medidas destinadas a atajarlo.

No hay que dejar de insistir, a estos efectos, en que, con independencia de la incidencia negativa que la inseguridad padecida por nuestro centros docentes tiene para el normal desarrollo de la vida escolar, la mayoría de las agresiones sufridas por los edificios escolares se traducen en destrozos y robos de instalaciones, material y equipamiento educativo, cuyo coste de reparación y reposición recae directamente sobre las arcas públicas de la Consejería de Educación. No disponemos de datos sobre esta cuestión, pero nos atreveríamos a aventurar que el volumen de gastos destinados a reparar los daños causados por las agresiones a infraestructuras educativas en Andalucía experimenta un incremento constante en los últimos años y repercute muy negativamente sobre los presupuestos educativos.

Por los motivos expuestos, y por entender que la comunidad educativa andaluza es la principal perjudicada de la actual situación de incremento de la inseguridad en centros docentes, es por lo que hemos indicado a la Consejería de Educación que consideramos imprescindible que la misma: "*asuma un rol más relevante en la solución de este problema, superando la postura mantenida hasta la fecha de derivar las responsabilidades por la situación existente hacía las Administración Estatal, por ostentar las competencias en materia de seguridad ciudadana, o hacía la Administración Local, por ser responsable de la vigilancia de los centros de educación infantil y/o primaria*."

Debemos asumir que la intervención de estas dos Administraciones en la cuestión de la inseguridad en centros docentes, hasta la fecha, no está teniendo los resultados apetecidos, como lo demuestra el continuo incremento de las denuncias habidas por tal motivo, las reiteradas quejas de los centros afectados por la ineficacia de las medidas policiales adoptadas por estas Administraciones y el escaso éxito obtenido por esta Institución en sus esfuerzos por impulsar la adopción por las mismas de medidas más eficaces y acordes con la realidad creciente del problema.

Por este motivo hemos expresado a la Consejería de Educación nuestro temor de que si la misma: "*como Administración más directamente perjudicada por este problema, no adopta una postura más activa en la concienciación de estas Administraciones sobre la gravedad de la situación y la necesidad de adoptar medidas urgentes y eficaces, posiblemente el actual estado de cosas siga deteriorándose y la inseguridad siga creciendo en nuestros centros docentes*".

Somos perfectamente conscientes de las limitaciones que la vigente distribución competencial entre Administraciones suponen para la Consejería de Educación, y en absoluto pretendemos que la misma asuma una sola competencia más de las que ya le atribuye el ordenamiento jurídico. Únicamente hemos pedido a esa Administración que: "*asuma la misión de convencer al resto de Administraciones competentes acerca de la necesidad de afrontar decididamente el problema de la inseguridad padecida por los centros docentes, requiriendo de las mismas la adopción de planes y medidas específicas destinados a atajar esta situación y diferenciados de los ya existentes para el problema genérico de la inseguridad ciudadana*".

Nuestra convicción es que, aunque la problemática que estamos analizando se englobe dentro de un problema general de creciente inseguridad ciudadana de difícil solución en estos momentos, la importancia esencial que el ámbito educativo tiene en nuestra concepción actual del modelo de sociedad, obliga a todos los poderes públicos a realizar un esfuerzo especial para conseguir que los centros docentes andaluces sean realmente un espacio donde imperen la seguridad, la paz y la normal convivencia.

Sabemos de los esfuerzos que está realizando la Consejería de Educación para conseguir que la violencia social no se traduzca en una ruptura de las normas de convivencia dentro de la comunidad educativa. A estos efectos hemos trasladado a la Consejería nuestra positiva valoración de los planes y programas –como el de escuelas de paz– diseñados por esa Administración con el objeto de salvaguardar la convivencia y la seguridad interior de los centros docentes. No obstante, consideramos que estos esfuerzos deben complementarse con otros destinados a garantizar también la seguridad de los centros docentes frente a las agresiones provenientes del exterior o realizadas fuera de los horarios lectivos.

En este sentido, hemos trasladado a la Sra. Consejera, en el marco de la **queja 05/1804**, la petición de que valore la conveniencia de impulsar la elaboración de un Plan Andaluz de Seguridad en Centros Docentes, en coordinación con las Administraciones Estatal y Local, cuya finalidad sería la adopción de un conjunto de medidas destinadas a garantizar la protección de los centros docentes andaluces frente a cualquier agresión procedente del exterior.

Un Plan Andaluz de Seguridad en Centros Docentes que, en nuestra opinión, debería ser elaborado conjuntamente con la Delegación del Gobierno central en Andalucía y representantes de la FAMP, y su desarrollo y ejecución deberían abordarse a nivel provincial y local.

Considera esta Institución que el diseño de este Plan podría basarse en la propuesta ya elaborada por esta Institución para intervenir en el problema de inseguridad existente en los centros docentes de la localidad sevillana de Dos Hermanas, antes referenciada, y, en este sentido, hemos indicado a la Consejería de Educación que el citado Plan podría concretarse de la siguiente manera:

"a. Elaboración de un Mapa de Riesgos.

La responsabilidad recaería sobre la Consejería de Educación y el objetivo a conseguir sería recopilar los datos existentes en las distintas Delegaciones Provinciales de Educación sobre los centros docentes que en cada provincia y localidad presentan mayores índices de inseguridad como consecuencia de las agresiones –asaltos, robos, vandalismo, etc.– que sufren.

Este Mapa de Riesgos permitiría conocer cuales son los centros mas afectados por el problema de inseguridad y en que localidades existen zonas o barrios cuyos centros docentes presenten problemas especiales de inseguridad que demanden actuaciones específicas y globales.

b. Análisis de casos.

El objetivo a conseguir sería elaborar un diagnóstico particularizado de la situación de cada centro docente afectado por problemas graves de inseguridad en función de lo determinado en el Mapa de Riesgos.

El informe específico que habría que elaborar para cada centro docente debería incluir lo siguiente:

Identificación del tipo de agresiones a que se ve sometido el centro, la frecuencia y gravedad de las mismas.

Evaluación de las medidas de seguridad interna de que dispone el centro: cerramientos, sistemas de alarma, seguridad en ventanas y puertas, etc.

Evaluación de la situación de seguridad en el entorno del centro y su incidencia en los problemas que padece el mismo.

Evaluación de las medidas de seguridad ciudadana existentes en el entorno del centro: presencia de policía nacional y local.

Propuesta conteniendo una relación de medidas concretas que deberían adoptarse para mejorar la seguridad interna y externa del centro.

La elaboración de estos informes específicos sería conveniente que se hiciera mediante equipos de ámbito provincial o local formados por técnicos competentes procedentes de la Consejería de Educación –preferentemente técnicos especialistas en infraestructuras educativas dirigidos por la Dirección General de Infraestructuras para la Educación– y especialistas en evaluaciones de seguridad procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y/o de la Policía Local.

No obstante, si no se consiguiera concitar una colaboración efectiva en esta tarea de parte de las Administraciones Estatal y Local, creemos que la tarea podría ser abordada unilateralmente por parte de la Consejería de Educación.

c. Creación de órganos locales de coordinación.

Estos órganos de coordinación deberían existir en todas las localidades donde exista un número significativo de centros afectados por problemas de inseguridad y deberían agrupar a representantes de todas las Administraciones competentes en la materia: Delegación Provincial de Educación, Ayuntamiento y Subdelegación del Gobierno.

Estos órganos de coordinación deberían asumir como propias las siguientes funciones:

Examen de los informes elaborados por los equipos técnicos, determinación de las medidas concretas a adoptar en cada centro o zona con problemas de inseguridad y distribución de las mismas entre las distintas Administraciones en función de sus ámbitos competenciales propios.

Supervisión de la ejecución de las medidas y evaluación del resultado de las mismas."

El objetivo final de este Plan Andaluz de Seguridad en Centros Docentes que hemos propuesto a la Consejería de Educación no debe ser, en absoluto, convertir nuestros centros en cárceles, dotados de todo tipo de medidas de seguridad orientadas a mantener alejada a cualquier persona ajena a la comunidad educativa. Por el contrario, la aplicación de este Plan debe contemplar como premisa ineludible la necesidad de conservar la actual accesibilidad de los centros para las personas que conviven en su entorno. E incluso consideramos que uno de los objetivos de este Plan debería ser el posibilitar que la proclamada apertura de los centros docentes a su entorno pueda convertirse en una realidad efectiva, adoptando medidas que posibiliten un fácil acceso a los recintos escolares sin que ello suponga un menoscabo para la seguridad de las instalaciones educativas, ni un riesgo para las personas que las utilizan.

Esto implica que, junto a la mejora en las medidas de seguridad pasiva de los centros –alarmas, cerramientos, etc– que nos parecen ineludibles para incrementar la seguridad de los centros cuando los mismos permanecen cerrados, el Plan debería plantearse también la conveniencia de contar con personas –guardas, conserjes, etc– que, a la vez que velan por la seguridad del centro durante los horarios lectivos, hacen posible realmente la apertura de los mismos fuera de dichos horarios, tanto para la realización de actividades extraescolares, como para posibilitar su utilización por personas del entorno.

La experiencia demuestra que las instalaciones escolares están más seguras cuando las mismas cuentan con presencia de personas que realizan actividades dentro de los mismos, que cuando permanecen cerradas y desocupadas durante largos periodos. Por este motivo consideramos que la apuesta por mantener los centros activos el mayor tiempo posible y abrirlos a su uso por personas del entorno es una apuesta acertada, no sólo desde un punto de vista educativo o social, sino también desde una perspectiva de seguridad.

Obviamente, para que esta apertura pueda realizarse de forma controlada y ordenada resulta imprescindible, por un lado, que se regule adecuadamente dicho proceso de apertura y las condiciones para hacer uso del mismo por parte de personas ajenas a la comunidad escolar, y, por otro lado, que los centros cuenten con

personas encargadas de velar por el buen uso de las instalaciones y equipamientos escolares fuera del horario escolar.

La situación actual de nuestros centros docentes, pese a ser preocupante, no puede calificarse de alarmante, salvo en contadas excepciones. Por este motivo, estamos convencidos que con la adopción de algunas medidas adicionales de seguridad pasiva o la revisión de las ya existentes, podría mejorarse considerablemente el nivel de seguridad de un número considerable de las instalaciones escolares.

Sólo en casos puntuales habría que considerar seriamente la necesidad de contratar vigilancia permanente para algunos centros docentes o la adopción de medidas excepcionales de seguridad ciudadana en el entorno de los centros para evitar agresiones.

De lo que estamos plenamente convencidos es de que no podemos continuar con la dinámica actual en la que la inseguridad en nuestros centros docentes crece y las medidas adoptadas por las Administraciones competentes para paliarla llegan tarde y se aplican sólo de forma parcial y, en la mayoría de los casos, sin el necesario rigor ni la debida continuidad.

Este es el motivo por el que a la Consejería de Educación nos hemos permitido formularle la siguiente **Sugerencia**:

"Que por esa Consejería se impulse la elaboración y ejecución de un Plan Andaluz de Seguridad en Centros Docentes.

De la propuesta de elaboración de este Plan Andaluz de Seguridad en Centros Docentes hemos dado traslado igualmente, tanto a la Delegación del Gobierno en Andalucía, como a la FAMP, requiriendo su participación y colaboración."

De la propuesta formulada a la Consejería de Educación hemos recibido recientemente una escueta respuesta con el siguiente contenido:

"El Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada los días 29 y 30 de junio de 2005, aprobó, entre las Resoluciones consecuencia del Debate de la comunicación del Consejo de Gobierno sobre el Estado de la comunidad Autónoma, instar al Consejo de gobierno a promover un amplio debate entre todos los sectores de la comunidad educativa en el seno del Consejo Escolar, durante el primer trimestre del curso 2005-06, para buscar fórmulas que mejoren la convivencia en los centros docentes, desarrollando estrategias de resolución pacífica de los conflictos, implicando a las familias en la evolución escolar de sus hijos y desarrollando la acción tutorial del profesorado, informando al Parlamento de las conclusiones de este debate.

Una vez finalizado el debate y aprobado por unanimidad del Consejo Escolar de Andalucía el informe encargado sobre la convivencia en los centros educativos, éste será presentado próximamente en el Parlamento y, a partir de las conclusiones del mismo, la Consejería de Educación desarrollará las medidas que sean necesarias para favorecer una mejora del clima escolar en nuestros centros, imprescindible para que éstos puedan realizar la importante función que tienen asignada en las condiciones adecuadas.

Es por lo tanto para esta Consejería una prioridad ineludible la mejora de la convivencia en los centros docentes y, en consecuencia, se adoptarán todas las medidas que sean necesarias para conseguirlo, desarrollando las propuestas contenidas en el informe del Consejo Escolar de Andalucía.

Por lo que se refiere a la convivencia fuera del centro escolar, y por tanto a los problemas de inseguridad que se han producido en ocasiones en el exterior de algunos centros docentes o a los asaltos o robos sufridos por éstos, esta Consejería siempre se ha mostrado receptiva, como no puede ser de otra forma, a colaborar con las otras Administraciones implicadas. Entendemos que es en este marco de colaboración en el que deben plantearse los esfuerzos necesarios para impulsar las actuaciones que se consideren pertinentes para atajar el problema de inseguridad ciudadana a que se refiere el Defensor del Pueblo Andaluz."

La parquedad de la respuesta recibida en lo que se refiere específicamente al problema de inseguridad analizado en este expediente, que no debería confundirse con el problema –conexo pero distinto– de la convivencia en el seno de la comunidad educativa, nos dificulta el adoptar una decisión sobre la tramitación del presente expediente de queja, por lo que probablemente debamos proceder a requerir una ampliación de la misma a la Administración Educativa.

2.1.4 Solidaridad en la educación

Vamos a dedicar el presente subepígrafe en su integridad a glosar las diferentes actuaciones realizadas por esta Institución durante el año 2006 en el ámbito de la solidaridad en la educación. A estos efectos, ordenaremos nuestro análisis en los siguientes apartados:

– Educación especial.

– Educación compensatoria.

Con el término de solidaridad en la educación, se pretende hacer referencia a todas aquellas actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho a la Educación constitucionalmente reconocido sea un derecho al que realmente tengan acceso todas las personas sin distinción o diferencia alguna por razón de sus condiciones personales o sociales.

Por lo tanto, en este concepto se engloban todas las acciones y medidas orientadas a posibilitar la confluencia y la efectividad de dos derechos fundamentales del ciudadano, como son el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución y el Derecho de todos a la Educación que preconiza el artículo 27.1 de nuestra Carta Magna.

En este sentido, la solidaridad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la integra-

ción dentro del sistema educativo de todas aquellas personas que por sus circunstancias personales o sociales se sitúan en una posición de desigualdad ante el hecho educativo. Por tanto, los destinatarios últimos de este conjunto de medidas solidarias, son fundamentalmente aquellas personas y colectivos que se sitúan frente al hecho educativo en una posición de desfavorecimiento, ya sea por factores personales, sociales, económicos, culturales, étnicos, geográficos o de otra índole. Se trata, en definitiva, de los denominados *alumnos con necesidades educativas especiales*, personas o colectivos que se apartan por alguna circunstancia del perfil del alumno común, destinatario habitual de la norma educativa, configurando un caso especial dentro del sistema educativo, que plantea problemas propios precisados de soluciones específicas.

Es por ello, que podemos afirmar que la existencia en un sistema educativo de medidas orientadas a hacer efectiva la solidaridad en la educación, es una clara manifestación de la existencia de una sociedad sensibilizada con las situaciones de desigualdad y comprometida con el principio de la integración en la diversidad.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dentro del Título II, que lleva por rubrica «equidad en la educación» incluye dos capítulos que dan cobertura legal a los principios básicos de atención a los alumnos con necesidades educativas especiales.

Así, el Capítulo I, titulado «alumnado con necesidad específica de apoyo educativo» recoge en su artículo 71 un conjunto de principios entre los que destaca el que reconoce a todos los alumnos «que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar» el derecho a disponer de los recursos necesarios para poder alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado por la propia Ley Orgánica.

De igual modo, se establece el principio de detección temprana de las necesidades educativas específicas del alumnado y una atención integral desde el momento de la detección basada en los principios de normalización e inclusión.

Por su parte, el artículo 72 recoge los recursos personales, materiales y organizativos que las Administraciones educativas deben disponer para una adecuada atención de las necesidades específicas de los alumnos en los centros docentes.

La Sección Primera del Capítulo I, del Título II está dedicada expresamente al «alumnado que presenta necesidades educativas especiales», definiendo al mismo, en el artículo 73 como aquel «que requiera, por un periodo de su escolarización, o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta».

La Sección Segunda, por su parte, se dedica al alumnado con altas capacidades intelectuales, estableciendo la obligación de la Administración de establecer medidas para una detección temprana de este alumnado y para adoptar planes de actuación adecuados a sus necesidades, incluyendo la posibilidad de flexibilización de la duración de las etapas del sistema educativo.

El Capítulo II de este título II esta expresamente dedicado a la «compensación de desigualdades en educación», e incluye diversos artículos en los que se regulan los principios que deben posibilitar la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación para las personas o grupos en situaciones desfavorables y las bases de organización y regulación de las políticas de educación compensatoria.

Por lo que se refiere al ámbito andaluz, la Ley de Solidaridad en la Educación, promulgada en 1999, fijó los principios básicos de intervención respecto de aquellos alumnos que presentan necesidades educativas específicas, sea por razones asociadas a sus capacidades personales o por circunstancias sociales, económicas o familiares, con el objetivo último de articular un sistema de actuaciones educativas que permitieran superar las situaciones de desventaja con que estos colectivos afrontaban su inserción en el sistema educativo.

No obstante dicha norma precisaba para su concreción efectiva de un posterior desarrollo normativo, que articulase y particularizase los procedimientos y actuaciones a través de los cuales los objetivos y principios que la misma estatuía iban a convertirse en normas de actuación de directa aplicación en el sistema educativo andaluz.

En este sentido, en el año 2002 se produjo la aprobación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales, que vino a complementar y articular los principios contenidos en la Ley de Solidaridad en la Educación referidos a la educación especial.

En el año 2003 se produjo la promulgación del Decreto 167/2003, de 17 de junio, de ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas, que supone la articulación legal de la atención educativa a los alumnos y alumnas cuyas necesidades educativas especiales derivan de sus condiciones sociales.

Este Decreto viene a completar el entramado jurídico básico para el desarrollo de las políticas de solidaridad en la educación en el ámbito andaluz y distingue en su articulado entre diversos colectivos de alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones sociales desfavorecidas, a todos los cuales extiende su ámbito de aplicación:

– Alumnos/as que se encuentren en situación de desventaja socio-cultural.

– Alumnos/as que por pertenecer a minorías étnicas o culturales se encuentre en situación desfavorecida para su acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo (alumnado perteneciente a la comunidad gitana y alumnado inmigrante en situación de desventaja sociocultural).

– Alumnos/as que por razones sociales o familiares no puedan seguir un proceso normalizado de escolarización (alumnado procedente de familias dedicadas a tareas laborales de temporada o trabajadores itinerantes).

– Alumnos/as que por decisiones judiciales o razones de salud necesiten atención educativa fuera de las instituciones escolares.

– Alumnos/as que por cualquier otra circunstancia se encuentren en situación desfavorecida similar.

2.1.4.1 Educación Especial

Como señalábamos anteriormente, durante el año 2002 se produjo la promulgación del Decreto 147/2002, de 14 de mayo, «por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales».

Esta norma desarrolla tanto la Ley 9/1999 de Solidaridad en la Educación, como la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que incluye el aspecto educativo en su regulación del marco global de atención a las personas discapacitadas.

Además, este Decreto 147/2002 fue objeto durante 2002 de desarrollo parcial en algunos de sus aspectos más significativos mediante las siguientes Órdenes:

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la elaboración del Proyecto Curricular de los Centros Específicos de Educación Especial y de la programación de las aulas específicas de Educación Especial en los centros ordinarios.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización.

– Orden de 19 de septiembre de 2002, por la que se regula el periodo de formación para la transición a la vida adulta y laboral, destinado a los jóvenes con necesidades educativas especiales.

A todo lo cual hay que sumar la promulgación durante 2003 del Decreto 39/2003, de 18 de febrero, que establece el procedimiento para la provisión de puestos de trabajo adscritos al personal docente de los Equipos de Orientación Educativa y concreta la composición y funciones de los coordinadores/as de área de los Equipos Técnicos Provinciales para la Orientación Educativa y Profesional.

Una vez descrito el marco regulador de la educación especial en Andalucía, vamos a hacer referencia a continuación a las principales cuestiones que suscitaron la presentación de quejas ante esta Institución durante el año 2006 en relación con la atención educativa a alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a sus capacidades personales.

En este sentido, debemos destacar como principal detonante de la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución durante 2006, la ausencia en muchos centros docentes del personal especializado que se precisa para atender las necesidades específicas de los alumnos discapacitados, especialmente por lo que se refiere a los monitores de educación especial y a los logopedas que, al igual que ocurriera en el año 2005, se revelan como los profesionales más demandados por la comunidad educativa.

A este respecto, y si observamos la evolución de las quejas recibidas en los últimos años en relación con la situación de la educación especial en Andalucía, podremos comprobar que mientras han ido disminuyendo las denuncias por carencias en medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad, siguen siendo muy numerosas las quejas motivadas por carencias de personal especializado en los centros.

Y ello pese a que nos consta que el número de profesionales especializados, en particular monitores de educación especial y logopedas, incorporados a las plantillas docentes en los últimos años ha sido muy significativo, lo que nos lleva a pensar que el mantenimiento e incluso el incremento detectado en el número de quejas por este motivo, viene a mostrar cómo ha aumentado la concienciación de los miembros de la comunidad educativa y particularmente de las familias acerca de sus derechos en relación con la atención educativa que deben recibir sus hijos discapacitados.

Esto implica que aunque hayan aumentado los profesionales de la educación especial contratados por la Administración, este incremento en los medios no ha sido suficiente parta paliar el déficit de personal especializado que existe desde hace años en muchos centros docentes andaluces y que hasta la fecha no estaba siendo objeto de una reivindicación activa por parte de las familias y de los propios centros.

Podríamos decir que en las familias con hijos discapacitados ha calado finalmente el mensaje de que tienen derecho a que los mismos reciban una atención especializada, acorde con sus necesidades educativas, y que pueden y deben reclamar en el caso de no que no se les garanticen los medios necesarios para tal atención.

Todo lo cual nos lleva a plantear, un año más, la necesidad de que la Administración educativa andaluza redoble sus esfuerzos para dotar a los centros docentes andaluces que escolaricen a alumnado discapacitado con los medios personales y materiales que los mismos precisan, incrementando sustancialmente las bolsas de trabajo de monitores de educación especial y logopedas, que son las que mayores insuficiencias y carencias presentan.

Entrando ya en el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2006 en relación con los problemas de la integración educativa de los discapacitados, vamos a dividir nuestro estudio en dos

subapartados diferenciados, que se corresponden con las temáticas que predominan en la mayoría de las quejas recibidas:

– escolarización de alumnos discapacitados: en el que vamos a referenciar las quejas relativas a los problemas de acceso al sistema educativo que padecen algunos alumnos por su condición de discapacitados, así como las dificultades que afrontan estos alumnos en los procesos de tránsito entre los diferentes niveles educativos, ya sean dentro de un mismo centro docente o entre centros diferentes.

– carencia de medios personales y materiales: que pretende poner de manifiesto las negativas consecuencias que para el correcto desarrollo del proceso formativo de los alumnos discapacitados supone una deficiente cobertura en los centros docentes de aquellos medios personales y materiales que precisan para atender sus necesidades educativas especiales.

2.1.4.1.1 Escolarización de alumnos discapacitados

Antes de analizar las quejas tramitadas debemos destacar que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dedica su artículo 74 a establecer los principios básicos que han de regular la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales, señalando lo siguiente:

«artículo 74. Escolarización.

1. La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

2. La identificación y valoración de las necesidades educativas de este alumnado se realizará, lo más tempranamente posible, por personal con la debida cualificación y en los términos que determinen las Administraciones educativas.

3. Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración.

4. Corresponde a las Administraciones educativas promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria.

5. Corresponde asimismo a las Administraciones educativas favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de las pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con discapacidad que así lo requieran.»

Comenzando con el análisis de las quejas tramitadas en 2006 que ponían de manifiesto las dificultades para la escolarización de alumnado con discapacidad, nos detendremos en primer lugar en la **queja 05/3431**, en la que una madre residente en un pequeño municipio de Málaga exponía que había solicitado plaza para su hijo en el centro docente de la localidad habiéndole sido denegada la misma por razón del tipo de discapacidad que padece, estando disconforme con tal decisión por lo que acudía a esta institución en demanda de ayuda.

Según nos explicaba el niño estaba afectado de un retraso madurativo a consecuencia de una meningitis que padeció, por lo que había sido valorado por el Equipo de Orientación Educativa, que había propuesto su escolarización en la modalidad de Aula Específica en Centro Ordinario (Modalidad C), reseñando a tal fin los centros docentes de otras localidad de mayor tamaño, distante unos 15 kms. del domicilio familiar.

Según afirmaba la interesada, en el centro de su localidad llevaba varios años escolarizado un alumno con parálisis cerebral, que era atendido por profesores especializados (profesor de educación especial, logopeda, educador, etc...), y que estaba muy bien integrado en el grupo clase. La madre nos decía que le gustaría que su hijo recibiera la misma atención que dicho alumno, y se integrara entre los niños de su pueblo, considerando que la resolución adoptada por la Delegación Provincial de Educación de Málaga para la escolarización de su hijo en un centro que requería su traslado a otro municipio era discriminatoria e iba en contra de su derecho a la integración.

La interesada manifestaba ser consciente de que en el centro de su localidad no existía aula específica, no obstante, y pese a ello nos indicaba que *"aceptamos y preferimos que nuestros hijos reciban su educación en el "C.P. (...)", por ser el colegio donde están sus hermanos y que está cerca de su casa, y pensamos que no es admisible por nuestra parte que nuestro hijo (...), con sólo tres años de edad, tengan que recorrer todos los días 15 Km. y ida y 15 Km. de vuelta para poder ejercer su derecho a la educación, y se tenga que levantar mucho más temprano que todos los niños de tres años de su pueblo, porque no se le admita en el colegio que le pertenece, que se le obligue a alejarse de su ambiente y de sus hermanos que están matriculados en el mismo colegio (...)".*

El informe recibido de la Delegación Provincial de Educación incidía en la imposibilidad de acceder a las peticiones de la familia interesada por no existir aula específica en el centro docente de su localidad y ser está la modalidad educativa dictaminada por el

EOE. No obstante se les informaba de la posibilidad de que el menor acudiera al centro docente a tiempo parcial, unas dos horas al día, para no perder el contacto con los demás niños mientras se estudiaba la posibilidad de instalar el aula específica en el centro.

Trasladado este informe a los interesados, nos relataron que se les había negado finalmente la posibilidad de escolarizar al menor en el centro docente, a la vez que se les negaba la posibilidad de permanecer en la guardería por haber alcanzado ya los tres años, motivo por el cual se habían visto obligados a mantenerlo en su domicilio ofreciéndole ellos mismos la estimulación y el apoyo educativo que debería estar recibiendo en un centro docente.

Tras dirigirnos nuevamente a la Delegación Provincial de Educación pidiéndole una solución para este caso, recibimos finalmente un informe en el que se nos anunciaba que se había aprobado la creación de un aula específica en el centro docente de la localidad de residencia de los interesados, en la que sería atendido el menor. Esta noticia nos posibilitó el archivo del expediente al encontrarse solucionado el problema planteado en el mismo.

El relato de la **queja 06/477** nos va a servir para poner de manifiesto uno de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial, como consecuencia de una mala práctica administrativa, y que provoca un gran malestar entre las familias afectadas.

Nos referimos a aquellos casos en que los alumnos, pese a contar con un dictamen del EOE en el que se establece una determinada modalidad educativa y se estipula la necesidad de que el centro cuente con determinado personal de apoyo, terminan siendo escolarizados en un centro que no cuenta con estos profesionales, originándose a sí la protesta de las familias.

Lo verdaderamente sorprendente de estos casos es que cuando las familias protestan por esta situación, la respuesta de la Administración no es la que parece más obvia: dotar al centro con los profesionales requeridos por el dictamen, sino que se le ofrece al alumno un cambio de centro, e incluso –y he aquí lo verdaderamente sorprendente– un cambio en la modalidad de escolarización.

En la **queja 06/477**, nos encontramos con un niño diagnosticado de hiperactividad con trastorno de la atención, y con un grado de minusvalía del 50% Su Dictamen de Escolarización especificaba que *"precisa integración con fuertes apoyos individualizados: P.T., A.L., y auxiliar técnico educativo"*. En el punto 6 se decía: *"Considerando sus necesidades educativas especiales y las características del contexto social y familiar, propone la escolarización en la modalidad (7) GRUPO ORDINARIO CON APOYO"*. Un nuevo Dictamen realizado con posterioridad determinó las mismas necesidades que el anterior.

Partiendo de este Dictamen se solicita el ingreso en una Escuela Infantil, tomando en consideración los siguientes factores: cercanía al domicilio (ya que no controlaba esfínteres y tenían que acudir el padre o la madre), que su hermana mayor, cursaba estudios en un colegio a 100 metros del otro y que la Escuela Infantil se presentaba como una mejor opción a la hora de controlar visualmente al niño por parte de los educadores, al ser más pequeño y con menos alumnos que los demás colegios, y estar el perímetro del centro en mejores condiciones que los demás, los cuales tenían roturas en su cerramiento con lo que presentaban problemas a la hora de poderse escapar el niño (debido a su trastorno de atención e hiperactividad).

La sorpresa surge cuando la familia comprueba que el centro no cuenta con ningún apoyo de los que precisa según el dictamen. Además, se encuentrea con que en el centro hay seis alumnos de edades comprendidas entre 3 y 5 años con alguna discapacidad, esperando ser atendidos por el personal especializado correspondiente.

Al exponer su protesta ante la Delegación Provincial les ofrecen como opción un cambio de centro y pasar a un aula cerrada, algo que su familia estima contraproducente para el niño y contrario a lo especificado por los especialistas en su dictámenes, además de que ese hipotético cambio les supondría un gran trastorno familiar por su lejanía del domicilio familiar.

Ante la situación creada la familia se ve obligada a *desplazarse* todos los viernes hasta una localidad próxima *"para que el niño tenga 45 minutos, compartido con otro niño, de atención primaria temprana por parte de asuntos sociales del Ayuntamiento, perdiendo el niño medio día de clase por desplazamientos, los cuales no serían necesarios en caso de contar con esta atención en su colegio"*.

Requeridos los oportunos informes ante la Delegación Provincial y tras los habituales retrasos en la respuesta, recibimos finalmente un escueto escrito, cuando ya había concluido el curso escolar, informándonos lacónicamente de que se había aprobado la dotación de los profesionales necesarios para el siguiente curso escolar.

La situación que acabamos de relatar es, como decíamos antes, bastante frecuente, y ya ha sido objeto de denuncia por parte de esta Institución en Informes anteriores sin que parezca posible que se ponga coto a la misma.

Aun así, debemos insistir en la improcedencia de escolarizar a un menor con una necesidad educativa especial en un centro docente que no cuente con los profesionales necesarios para atenderlo según lo dictaminado por el EOE. No debe la Administración continuar con la práctica de permitir la escolarización obviando la dotación de estos recursos hasta que se producen las protestas de las familias y dilatando la cobertura específica de los puestos hasta el siguiente curso.

Especial interés dentro de las quejas tramitadas durante 2006 en relación con la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales reviste, a nuestro juicio, la **queja 06/1072**.

En efecto, en esta queja examinaremos una decisión de la Administración que supuso un cambio en la modalidad de escolarización de un menor con necesidades educativas especiales y que, a nuestro juicio, no tuvo en cuenta las necesidades reales de ese menor, sino que vino motivada por la insuficiencia de recursos en el centro en que estaba escolarizado.

El menor en cuestión padecía un trastorno de conducta que le llevaba a protagonizar situaciones conflictivas dentro del centro docente, tanto con otros compañeros como con el personal docente. El trastorno del menor requería de una atención especializada por parte de personal cualificado y de la aplicación de un programa de modificación de conducta por parte de docentes con la formación específica para atender este tipo de necesidad.

Pero lo cierto es que el centro carecía de este personal especializado y no se encontraba preparado para solventar adecuadamente el reto de educar a este menor. Como consecuencia de ello, se sucedían la situaciones conflictivas en el centro, motivando las protestas del equipo educativo y de algunos padres de alumnos cuyos hijos habían sido victimas del comportamiento disruptivo del menor. Asimismo, los padres del menor se quejaban de la falta de atención adecuada a su hijo y del progresivo empeoramiento del mismo.

Ante la situación creada, el EOE emite un nuevo dictamen en el que propone la escolarización del menor en un centro específico de educación especial.

Esta propuesta es rechazada por los padres que consideran que la misma se ha tomado por las presiones del centro docente y que no responde realmente a las necesidades educativas del menor. Sus protestas son desestimadas por la Delegación Provincial y el menor escolarizado en el centro específico. Ante ello, los interesados se dirigen a esta Institución pidiendo nuestra intervención.

Recibido el informe de la Delegación Provincial, en el mismo se nos indicaba que la decisión de escolarizar al menor en un centro específico de educación especial, contra la opinión de sus padres, obedecía al contenido de los informes evacuados por la USMIJ y el EOE, de los que se desprendía que el menor presentaba rasgos psicóticos con desdoblamiento de la personalidad.

Asimismo, se nos indicaba que el alumno *"presenta un comportamiento regresivo y manifiesta conductas disruptivas y desafiantes, así como una falta de autonomía elevada con un cuadro de características psicóticas y gran dificultad para estructurar el pensamiento"*.

En consecuencia, la Delegación consideraba acertada la escolarización del alumno en un centro específico de educación especial.

Lamentablemente la Delegación omitió enviarnos copia de los informes que sustentaban su decisión, lo cual nos imposibilitaba un análisis adecuado y en profundidad de las circunstancias concurrentes en el caso, dándose la circunstancia de que el análisis de estos informes se presentaba especialmente relevante en el supuesto analizado, por cuanto de la información aportada por los interesados –Informes clínicos de la USMIJ, informe de pediatría del Hospital e Informe final del curso del centro específico de educación especial donde había sido finalmente escolarizado– se desprendían datos que en alguna medida parecían contradictorios con la descripción de la situación del menor que se incluía en el informe emitido por la Delegación.

A este respecto, nos llamaron especialmente la atención los siguientes párrafos extraídos del informe final de curso emitido por la tutora y la educadora del centro específico de educación especial en que había sido escolarizado el niño:

"J. C. tiende a imitar las conductas disruptivas de sus compañeros. Este sería uno de los motivos por los que no sería aconsejable que siguiera escolarizado en nuestro centro específico ya que la mayoría de alumnos que están en este centro presentan muchas conductas disruptivas, debido a sus graves deficiencias psíquicas, lo cual no sería beneficioso para el desarrollo intelectual, personal y sobre todo social de este niño.

Además, si tenemos en cuenta su nivel de competencia curricular es un alumno con bastante aprovechamiento pedagógico y llegaría a alcanzar objetivos marcados en la etapa de educación primaria si esto se da en un ambiente más normalizado y no en un centro específico donde la dinámica de trabajo como consecuencia de las graves deficiencias, tanto físicas como psíquicas de los alumnos, es muy distinta."

A la vista del contenido de este informe, y aun no habiendo podido contrastar el mismo con los informes que sirvieron de base para su escolarización en el centro específico, estimamos que, cuando menos, existía un duda razonable sobre el acierto de tal decisión y sobre la oportunidad de su continuidad en dicho centro.

En este sentido, y tomando en cuenta la firme postura mantenida por los padres del menor en el sentido de considerar que el mismo no debía permanecer escolarizado en un centro específico por resultar perjudicial para su desarrollo personal y social, estimamos que lo más prudente sería realizar una nueva evaluación de la situación de este menor y emitir, en consecuencia, un nuevo dictamen de escolarización.

A tal fin, formulamos a la Delegación Provincial la siguiente Recomendación:

"Que por parte del EOE se emita un nuevo dictamen de escolarización del alumno J. C., en el que se tome en consideración el contenido del informe final de curso evacuado por el CEEE "..." y los informes sobre la situación actual del menor que pueda evacuar la USMIJ".

Esta Recomendación fue aceptada por la Administración en un escrito del que implícitamente se deducía que reconsiderarían la modalidad de escolarización del menor.

De forma más resumida, damos cuenta a continuación de otras quejas tramitadas durante 2006 y relacionadas con la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales:

– **queja 06/1654**: Una menor con una discapacidad importante no había conseguido plaza en el centro docente solicitado en primera instancia y donde estudiaba su hermana por no tener puntuación suficiente para ello y tampoco conseguía plaza en un segundo centro que había solicitado por atender el mismo a varios alumnos discapacitados y precisar de un nuevo monitor de educación especial para poder atender a una nueva alumna discapacitada.

Finalmente la Administración le ofertó plaza en un tercer colegio que contaba con los medios adecuados para atender a la menor.

– **queja 06/2112**: Una menor aquejada de espina bífida deseaba escolarizarse en el centro de primaria adscrito a su colegio de infantil para seguir con sus compañeros, pero se encontraba con que dicho centro carecía del necesario monitor de educación especial por lo que la Administración derivaba su escolarización al otro centro de la localidad que si contaba con este profesional.

Esta decisión era rechazada por los padres que no querían separara a la menor de su compañeros y por las comunidades educativas de ambos centros disconformes con la idea de que todos los alumnos discapacitados del municipio se escolarizasen en un mismo centro.

Finalmente la Administración accedió a dotar al centro con el monitor requerido.

– **queja 06/2528**: Un menor con una cardiopatía congénita que había estado escolarizado en primaria en un centro sin barreras arquitectónicas y dotado de monitor afrontaba ahora el reto de seguir sus estudios de Formación Profesional, para lo cual debía integrarse en un IES que carecía de ascensor y no contaba con monitor de educación especial.

Finalmente se aprobó la dotación del monitor y la instalación del ascensor, lo que posibilitó la escolarización del menor en el IES, aunque por retrasos en las obras para colocar el ascensor hubo de ser ayudado por sus compañeros durante algún tiempo para subir las escaleras.

2.1.4.1.2 Carencias de medios personales y materiales

Desde hace varios años venimos reseñando el predominio, dentro de las quejas relacionadas con la educación especial, de aquellas que denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes para la atención a los alumnos con necesidades educativas especiales.

Unas carencias e insuficiencias que impiden a los centros prestar una atención adecuada a estos alumnos con necesidades específicas, originando con frecuencia las protestas de las familias y de los propios centros.

Aunque las cuestiones planteadas son básicamente coincidentes en resaltar una deficiente cobertura de medios que impiden para hacer realidad la integración educativa de los alumnos discapacitados, las quejas son en sí tan variadas como puedan serlo las condiciones de los centros docentes o los variaciones en los tipos o grados de discapacidad del alumnado.

Así, un número muy significativo de estas quejas estaría constituido por aquellas que denuncian la falta de medios personales (logopedas, profesores de pedagogía terapéutica, etc) en relación a lo estipulados en los dictámenes emitidos por el EOE. Un segundo grupo de quejas serían las que reconocen que existe una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del EOE, pero cuestionan el propio contenido de estos informes en relación a un caso concreto, normalmente respecto de algún alumno que estiman insuficientemente atendido. Por último, existe un tercer grupo de quejas consistente en discrepancias entre los centros docentes y la Administración educativa en cuanto al número de profesionales que se precisan para atender adecuadamente a los alumnos con n.e.e. matriculados.

El primer grupo de quejas referenciado se presenta más fácil de tramitar por cuanto partimos de la existencia de una contradicción en el actuar administrativo que debe solventarse. Una contradicción entre lo dictaminado por el Equipo de Orientación Educativa y las dotaciones de recursos fijadas por el servicio de planificación de cada Delegación Provincial de Educación para cada centro. En estos casos, nuestra apuesta es clara por defender la necesidad de respetar los dictámenes evacuados por los profesionales del EOE y adecuar, por tanto, los recursos del centro a dicho dictamen.

Sin embargo, en el segundo grupo de quejas, cuando la discrepancia se produce entre lo dictaminado por los profesionales del EOE y lo que la familia considera necesario para el alumno, la decisión se revela especialmente compleja. En efecto, esta Institución suele partir del principio del máximo respeto a lo que decidan los profesionales que trabajan con el menor, lo que usualmente se traduce en un apoyo a los dictámenes emitidos por el EOE frente a las opiniones de las familias. No obstante, a veces las familias no se limitan a discrepar del EOE, sino que nos aportan una serie de informes emitidos por otros profesionales que atienden al menor fuera del ámbito educativo y en los que se discrepa abiertamente del dictamen emitido desde Educación.

Estos casos son muy difíciles de resolver, ya que no disponemos de las posibilidades técnicas para emitir dictámenes periciales contradictorios, que nos permitan adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. Por ello, con cierta frecuencia nos vemos obligados a concluir los expediente manifestando nuestra incapacidad para resolver la controversia suscitada y expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales del EOE.

Pero si este tipo de quejas son complicadas de tramitar, aún más difíciles están resultando aquéllas que cuestionan la ido-

neidad del número de profesionales adscrito a un centro en función del número de alumnos discapacitados que el mismo escolariza.

El principal problema en la tramitación de estas quejas, es que no existe ninguna normativa que, de una forma clara y taxativa, determine cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente y el número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo.

Únicamente, existen unas instrucciones que, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, establecen el número máximo de alumnos por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica dentro de un centro ordinario. Pero no hay ninguna norma que determine cuántos alumnos con necesidades educativas especiales en la modalidad de integración puede haber en un mismo centro docente, o en una misma aula, o cuántos alumnos discapacitados pueden ser atendidos por cada profesional.

La razón para ello es la dificultad, e incluso la inconveniencia, de establecer criterios rígidos para regular realidades tan variadas y cambiantes como los tipos o los grados de discapacidad que pueden presentar los alumnos.

Así, un centro que escolariza un elevado número de alumnos con discapacidades de tipo exclusivamente físico, podría no tener especiales problemas para atender a los mismos adecuadamente si tuviese garantizada la supresión de barreras arquitectónicas y contase con un monitor de educación especial para ayudar a aquellos alumnos que precisasen ayuda para realizar alguna actividad. Podría ocurrir incluso que hubiese un número elevado de estos alumnos en un mismo aula sin que ello generase mayores problemas o requiriese de un incremento del número de especialistas.

Sin embargo, la situación puede ser muy distinta en un centro que aunque escolarice a un número pequeño de alumnos discapacitados, éstos presenten una gran variedad de tipos de discapacidad –físicas y psíquicas– y/o unos grados muy elevados de minusvalía. En estos supuestos, las necesidades de personal especializado pueden ser muy altas y, en ocasiones, revelarse insuficientes para atender determinadas situaciones especialmente complicadas.

Por ello, no podemos pretender que exista una norma que de forma rígida y matemática resuelva la incógnita acerca de cuál deba ser la relación entre el número de profesionales y el número de discapacitados en un centro docente. Debemos analizar cada caso concreto y partir de los dictámenes emitidos por los profesionales de los EOE para determinar si la cobertura de medios personales de un centro es la adecuada o debe ser mejorada.

Pasando ya a centrarnos en las quejas tramitadas durante 2006 en relación con la falta de medios personales y materiales en los centros, y con el fin de ejemplificar al variedad de quejas y denuncias que se reciben en relación con este tema, hemos optado este año por hacer una relación de las principales quejas tramitadas, reseñando brevemente el motivo de la denuncia presentada, sin detallar la tramitación realizada.

– **queja 06/132**: Un centro de educación infantil y primaria demanda un segundo profesor de pedagogía terapéutica para atender adecuadamente al alumnado discapacitado escolarizado en el mismo.

– **queja 06/174**: Un centro de primaria demanda un logopeda a tiempo completo por considerar insuficiente la atención logopédica que recibe el alumnado del centro.

– **queja 06/567**: La AMPA de un centro de educación infantil y primaria demanda la dotación al centro de un profesor de pedagogía terapéutica.

– **queja 06/658**: Un centro de educación infantil y primaria demanda la necesidad de un profesor de audición y lenguaje a tiempo completo ante el incremento en el número de alumnos diagnosticados con necesidades logopédicas.

– **queja 06/742**: Un instituto de educación secundaria reclama que se dote la plantilla del centro con un monitor de educación especial adscrito definitivamente al mismo para evitar los continuos cambios de personal y los reiterados periodos de carencia en la dotación del recurso.

– **queja 06/849**: Una madre reclama que se dote con un monitor de educación especial al centro de primaria que escolariza a su hijo con una importante discapacidad motórica.

– **queja 06/1111**: Una madre denuncia la insuficiencia de monitores de educación especial en los centros docentes de Jaén y el recurso de al Administración a las Asociaciones de ayuda a los discapacitados para cubrir esta carencia.

– **queja 06/1187**: El padre de un alumno diagnosticado de Síndrome de Asperger reclama que se dote al instituto de educación secundaria en que va a escolarizarse el alumno con un profesor de pedagogía terapéutica con formación específica para atender a este tipo de discapacidad.

– **queja 06/1253**: Una madre denuncia a un centro de educación infantil y primaria por la deficiente atención prestada a una hija con necesidades educativas especiales.

– **queja 06/1467**: El director de un centro de educación infantil y primaria denuncia que el centro sólo cuenta con un monitor de educación especial cuando según el dictamen del EOE deberían contar con dos monitores.

– **queja 06/1639**: Queja iniciada de oficio por esta Institución al tener conocimiento de la situación existente en un centro de primaria por la necesidad de contar con un segundo monitor de educación especial para poder atender al elevado número de alumnos con n.e.e. escolarizados en el mismo.

– **queja 06/1853**: Una madre denuncia la insuficiencia de medios personales en el centro docente que escolariza a su hijo de 4 años, aquejado de Síndrome de Asperger, para una correcta

atención de sus necesidades educativas especiales y las de otros alumnos matriculados en el centro.

– **queja 06/3859**: Las madres de dos alumnos aquejados de discapacidades físicas y psíquicas denuncian que el aula de apoyo del centro de integración en que están escolarizados esté siendo atendida desde hace varios años por personal interino que rota continuamente en el puesto, imposibilitando una adecuada atención a sus hijos.

– **queja 06/3882**: Un grupo de padres denuncia que la inauguración de un nuevo instituto de educación secundaria se ha realizado olvidando la cobertura de dos plazas de profesor de pedagogía terapéutica que resultan imprescindibles para atender a los 37 niños diagnosticados de n.e.e.

– **queja 06/4376**: Se denuncia la falta de profesores de apoyo e interpretes de lenguaje de signos para atender a unos alumnos con discapacidad auditiva escolarizados en bachillerato y formación profesional.

– **queja 06/4488**: Se denuncia la ausencia de un monitor de educación especial para atender a un niño de 4 años con Síndrome de Down.

– **queja 06/4619**: Queja iniciada de oficio al conocer la difícil situación en que se encuentra un alumno discapacitado físico por la carencia de un monitor de educación especial en el instituto de educación secundaria que lo escolariza.

2.1.4.2 Educación Compensatoria

El artículo 80 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación señala que «con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello».

Este mismo artículo en su apartado 2 específica el objetivo de las políticas de educación compensatoria al señalar que las mismas deben orientarse a evitar «desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole».

En el ámbito andaluz la regulación de estas medidas de discriminación positiva hacia los alumnos socialmente desfavorecidos encuentran su soporte normativo en la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, de Solidaridad en la Educación y han tenido su desarrollo en el Decreto 167/2003, de 17 de junio, por el que se establece la ordenación de la atención educativa a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales (n.e.e.) asociadas a condiciones sociales desfavorecidas.

Entrando en el análisis de las quejas tramitadas durante el año 2006 en relación con las políticas de educación compensatoria podemos destacar los siguientes asuntos:

2.1.4.2.1 Absentismo escolar

En el Informe Anual correspondiente a 2005 dimos cumplida cuenta de dos expedientes de queja que planteaban cuestiones relacionadas con el absentismo escolar y que, por su contenido, eran bastante representativos del tipo de denuncias que se reciben en esta Institución.

El relato de lo actuado en estos expedientes quedó inconcluso en el Informe de 2005 por lo que retomamos ahora el compromiso de dación de cuentas en relación con los mismos.

Comencemos con el relato de la **queja 05/289**, iniciada de oficio por esta Institución, y en la que se podía apreciar la íntima conexión que existe entre los planes de absentismo escolar y los planes de compensación educativa.

El expediente de queja se centraba en analizar las medidas de educación compensatoria existentes en una localidad de la sierra onubense, al avista de los elevados índices de absentismo y conflictividad escolar detectados entre la población escolar de etnia gitana.

El relato incluido en 2005 concluía dando cuenta del escueto informe recibido desde la Delegación Provincial de Educación en Huelva y señalando las muchas dudas que nos suscitaba la respuesta recibida de la Delegación Provincial en relación con la posible aceptación o no de nuestras propuestas.

Pues bien, ante las dudas existentes optamos por dirigir un nuevo escrito a la Delegación Provincial solicitándole que nos remitiera un nuevo informe, en el que, además de aclararnos las dudas suscitadas por el informe recibido, nos aportase información adicional y actualizada sobre la evolución de la situación educativa del alumnado gitano en el municipio en cuestión y sobre los resultados de la aplicación del plan de absentismo en dicha localidad.

En respuesta a nuestra solicitud se recibió un nuevo informe en el que se nos indicaba lo siguiente:

"durante el presente curso escolar 2005/2006 la Consejería de Educación prorrogó el Plan de Compensación Educativa que viene llevándose a cabo en el CEIP "...". Este centro educativo, que imparte las enseñanzas de Educación Infantil, Educación Primaria y 1er Ciclo de la ESO, tiene, actualmente, matriculados un total de 40 alumnos/as de etnia gitana este año.

En este Plan de Compensación, a parte de las actividades encaminadas al conocimiento de la cultura gitana, se contempla la formación del profesorado de la Sierra de Huelva, tuvo muy buena acogida y sirvió de plataforma para la organización, a petición del propio profesorado, de futuras actividades de formación específicas sobre cultura gitana y absentismo.

También incluido en este Plan de Compensación, el centro cuenta con una maestra especialista en Educación Compensatoria dedicada a la atención y el refuerzo educativo del

alumnado de etnia gitana que presenta dificultades de aprendizaje y retrasos curriculares. Los resultados de esta experiencia están siendo muy satisfactorios, tanto en lo que a avances curriculares del alumnado se refiere como a los aspectos socio-afectivos, integración en la vida escolar del centro, valoración de la enseñanza por parte de estos alumnos y sus familias, satisfacción y autoestima personal, etc.

Asimismo, continúan celebrándose las reuniones mensuales de la Comisión Local de Absentismo tal y como se venía haciendo desde el curso anterior. Participan en esta Comisión, el Ayuntamiento en la persona del Sr. Alcalde, que es su presidente, la Policía Local, que asiste cuando es requerida para ello, los Servicios Sociales Municipales, los servicios Sociales Comunitarios, la Directora y la Orientadora del IES "..." de la localidad, la Directora y la Maestra asignada al Plan de compensación en el CEIP "...", el maestro de Educación Compensatoria del EOE-Sierra y la monitora de la Asociación Romaní "...".

En estas reuniones se analizan, caso por caso, todos los niños y niñas que durante el mes anterior han tenido más de cinco faltas de asistencia sin justificar, tanto del CEIP "..." como del IES "...", cada uno de los profesionales presente aporta sus informaciones en cada caso y entre todos se toman las decisiones a llevar a cabo en particular para cada familia. Se asigna la realización de tareas y a cada uno de los componentes de la comisión: envío de cartas a la familia, tramitación o no de ayudas sociales, entrevistas familiares, etc. La disminución de los casos de absentismo ha sido ostensible.

A raíz de la publicación de la Orden de 19 de septiembre de 2005, por la que se desarrollan determinados aspectos del Plan Integral para la Prevención, Seguimiento y Control del Absentismo Escolar (BOJA de 17 de octubre), se ha creado una nueva Comisión Local, dentro de la cual funciona un Equipo Técnico que sigue manteniendo las reuniones de forma mensual con los mismo contenidos que se han referido anteriormente. A esta nueva comisión se ha incorporado la AMPA del CEIP "...".

De forma paralela a las acciones realizadas en el ámbito educativo, en el mes de noviembre de 2005, por decisión de la Comisión Local, entendiendo la necesidad urgente de informar a las familias de los niños/as absentistas de ciertos aspectos, tanto legales como socioeducativos, familiares, etc., se llevó a cabo una actividad en el Centro-Día consistente en una charla informativa dirigida a todas las familias gitanas de la localidad que tenían hijos e hijas en edades escolares. En dicha charla estuvieron presentes distintos servicios públicos que actúan en la localidad para informar a los padres y madres de estos alumnos y alumnas cada cual sobre los aspectos que les concernían. Participó el Ayuntamiento a través de la coordinadora de los Servicios Sociales Municipales y personal de su departamento perteneciente a la comisión local de absentismo, también los Servicios Sociales Comunitarios a través de su Directora comarcal y de personal de su departamento, que pertenece igualmente a la comisión local, la AMPA del centro de Primaria, el equipo directivo y la orientadora del IES "...", el equipo directivo y la maestra de compensación del CEIP "...", la orientadora de referencia del EOE-Sierra en este centro educativo y el maestro de compensación del EOE-Sierra.

La asistencia de padres y madres fue satisfactoria y se ofreció información clara y precisa sobre aspectos educativos funcionales y legales, relaciones de colaboración familia-escuela, relaciones de las familias con el ayuntamiento y con los distintos servicios sociales, etc. Los resultados positivos se han notado desde entonces en una disminución del absentismo y, en el mes de marzo de 2006, en que los centros han tenido una mayor información de las familias sobre los destinos de su desplazamientos temporeros y sobre la escolarización o no de sus hijos/as en esos destinos.

En esta misma línea, distintas Instituciones y Asociaciones llevan a cabo proyectos de ayuda a la comunidad gitana local acogiéndose a las convocatorias de subvenciones públicas que ofrece la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía hay. Una des ellas es el propio Ayuntamiento, que lleva a cabo, desde hace varios, talleres de formación y empleo (...).

Junto a estas Instituciones y Asociaciones, la Excma. Diputación Provincial ha puesto a disposición de las familias gitanas y de los centros educativos de la localidad a una mediadora intercultural y a una asistenta social trabajando en el entorno familiar y social."

A la vista del informe recibido consideramos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones al considerar que se estaban adoptando unas medidas que iban en la dirección correcta para solventar los graves problemas educativos y de convivencia que habían sido detectados en la localidad y motivado nuestra intervención.

Por otra parte, el segundo expediente cuyo relato quedó inconcluso en 2005 fue el correspondiente a la **queja 05/3547** iniciada, como en el caso anterior, de oficio por esta Institución al tener conocimiento, a través de diferentes contactos mantenidos con representantes institucionales y vecinales, de la problemática que al parecer aquejaba al alumnado gitano de una pequeña localidad granadina.

Entre las denuncias recibidas, preocupaba especialmente a esta Institución la que ponía de manifiesto la escasa asistencia de los menores de etnia gitana a los centros docentes en que se encontraban matriculados.

Según parece, estas faltas de asistencia venían produciéndose con cierta asiduidad en los centros del municipio, pero funda-

mentalmente en un colegio de educación infantil y primaria, donde, según parece, el absentismo escolar se agravaba en determinadas épocas del año, como consecuencia del traslado de estas familias hasta la provincia de Almería, donde los padres desempeñaban labores agrícolas en trabajos temporeros.

Tras relatar las actuaciones realizadas y los informes recibidos el Informe de 2005 concluía señalando que, antes de adoptar una resolución o realizar nuevas actuaciones, habíamos considerado procedente dirigirnos al Ayuntamiento, al objeto de poner en conocimiento de dicho organismo las actuaciones realizadas hasta la fecha, así como la respuesta recibida de la Administración Educativa, al objeto de que nos remitieran, en el ámbito de sus competencias, la preceptiva información sobre la problemática planteada, así como se nos informase específicamente sobre la constitución de la Comisión Local de Seguimiento, y sobre la creación del Equipo de Absentismo de la localidad, aportándosenos copia del Plan de Trabajo establecido para el presente curso 2005-06, y demás documentación que estimase oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión.

Pues bien, finalmente se recibió el informe interesado al Ayuntamiento, en el que, entre otras consideraciones, se nos indicaban las intervenciones realizadas con respecto a la constitución de la Comisión Local de Seguimiento, que había empezado formalmente a funcionar desde el pasado mes de octubre, y sobre la creación del Equipo de Absentismo de la localidad, aportándosenos copia del Plan de Trabajo de dicho equipo para el curso 2005-06.

Igualmente, nos informaban de la firma con fecha 1 de junio de 2005 del Convenio de Cooperación entre diferentes Instituciones, para la prevención, control y seguimiento del absentismo escolar.

Una vez analizado detenidamente el contenido del informe emitido por el citado Ayuntamiento, en conjunción con la información facilitada en su momento por la Delegación Provincial de Educación de Granada, pudimos comprobar que, en efecto, había habido una evolución positiva en la cuestión planteada y que se constataba la preocupación de las Administraciones implicadas por conseguir erradicar el absentismo escolar existente en la zona, que afectaba fundamentalmente al alumnado de etnia gitana.

Ante ello, pudimos deducir que el problema que dio lugar a la iniciación de la Actuación de Oficio se encontraba en vías de solución, habiendo aceptado la Administración la petición planteada desde esta Institución con el ánimo y pretensión de conseguir la mayor y más óptima integración de estos alumnos en su centro escolar y en su entorno social.

No obstante, no pudimos dejar de manifestar, tanto a la Delegación Provincial de Educación de Granada, como al Ayuntamiento que, si bien valorábamos muy positivamente las actuaciones que desde dichas Administraciones se venían realizando para la mejora de esta problemática, y a su vez de la atención psicosocial y educativa que se ofrecía al alumnado afectado, estimábamos que los planteamientos que veníamos formulando sobre el problema del absentismo escolar, que eran la base de la queja de oficio, eran todavía válidos, porque venían motivados por la preocupación de esta Institución por las situaciones anómalas que se habían venido produciendo en algunas provincias o municipios en la puesta en marcha y/o aplicación y seguimiento de los Planes para la erradicación del absentismo.

Estas disfunciones que habíamos venido observando se habían podido constatar tras las denuncias que representantes institucionales y diferentes colectivos vecinales y asociativos, se habían visto obligados a formular, y desde esta Institución lo que se pretendía era corregir las mismas para conseguir la normalización de la escolarización e integración educativa del alumnado afectado.

Por ello, insistimos a las Administraciones implicadas en la consideración de que, aunque destacáramos el esfuerzo y la gestión realizada ante dicha problemática, y confiáramos en que la puesta en marcha del Convenio de Cooperación y de la Comisión de Absentismo con su correspondiente Plan de Trabajo para el curso repercutiera positivamente en dicho alumnado, no obstante, para realizar un seguimiento de la situación, sería necesario que se nos facilitase el Balance o Evaluación trimestral del Equipo de Absentismo del desarrollo general del Programa y la Memoria Final del curso, lo que nos permitiría comprobar los resultados del Plan de Trabajo del Equipo de absentismo, para analizar su incidencia en el absentismo escolar del alumnado.

Cierto tiempo después recibimos un escrito del Ayuntamiento en el que nos trasladaba copia del acta de las reuniones realizadas por el Equipo de Absentismo en el curso 2005-2006, así como copia del acta de la Comisión Provincial de Absentismo realizada en este curso.

Tras examinar esta documentación pudimos comprobar que finalmente se habían puesto en funcionamiento los mecanismo destinados a luchar contra el absentismo escolar en a localidad, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones, animando a los responsables locales a seguir realizando actuaciones de lucha contra el absentismo escolar.

2.1.4.2.2 Atención educativa domiciliaria

La cuestión que va a centrar ahora nuestro interés se refiere a los problemas que plantean aquellos alumnos que por razones de enfermedad se ven impedidos de asistir a clase y, por tanto, de continuar normalmente sus estudios, sin que, por otro lado, su enfermedad requiera de un ingreso en un establecimiento hospitalario o bien, se encuentren en fase de convalecencia domiciliaria tras un ingreso hospitalario.

A esta cuestión el Decreto 167/2003, de 17 de junio, le dedica el Capítulo VI, denominado "*la atención educativa del alumna-*

do que por razones judiciales o de enfermedad no puede acudir al centro escolar", que incluye la siguiente regulación:

«artículo 34. Atención educativa del alumnado que no puede asistir al centro docente por razón de enfermedad.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, la Consejería de Educación y Ciencia garantizará la continuidad del proceso educativo del alumnado de enseñanza obligatoria que esté hospitalizado o permanezca durante periodos prolongados en su domicilio por razón de enfermedad.

2. El alumnado de la enseñanza obligatoria que esté en la situación a que se refiere el apartado 1 anterior continuará, a todos los efectos administrativos y docentes, inscrito en el centro educativo donde esté escolarizado, aun cuando no asista al mismo, y se le asignará un grupo y un tutor.

3. No obstante lo señalado en el apartado anterior, el alumnado de educación secundaria obligatoria que, por razones de enfermedad, no pueda asistir al centro docente donde está inscrito durante periodos prolongados podrá optar por cursar esta etapa educativa en la modalidad de educación a distancia. En este supuesto, el alumno o alumna será escolarizado, aun cuando no tuviera los dieciséis años de edad, en el Instituto Provincial de Formación de Adultos que corresponda.

4. La Consejería de Educación y Ciencia desarrollará una oferta educativa en la modalidad de educación a distancia dirigida al alumnado de enseñanzas postobligatorias no universitarias que se encuentre en la situación a que se refiere el apartado 1 de este artículo, conforme a lo establecido en el apartado 4 del artículo 21 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre.

5. Para atender al alumnado a que se refieren los apartados 3 y 4 anteriores, el Instituto Provincial de Formación de Adultos designará a un profesor o profesora que ejercerá las funciones de tutoría y seguimiento de este alumnado.

6. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, en la atención educativa y asistencial del alumnado a que se refiere el presente artículo se favorecerá la participación y colaboración social. A tales efectos, el personal de voluntariado o dependiente de otras administraciones realizará sus funciones en coordinación con el profesorado dependiente de la Administración educativa.

7. La evaluación de los aprendizajes de este alumnado corresponde al profesorado del centro docente en el que esté inscrito. Dado el carácter global, continuo y formativo de la evaluación educativa se tendrán en cuenta los informes que al efecto elabore el profesorado de las Aulas Hospitalarias o del programa de atención educativa domiciliaria.

artículo 35. Aulas Hospitalarias.

1. De acuerdo con lo recogido en el artículo 21.2 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, el alumnado que cursa las enseñanzas obligatorias y no puede asistir al centro docente en el que está inscrito por razones de hospitalización, será atendido en Aulas Hospitalarias durante el tiempo que dure la misma y siempre que sea posible en función de su enfermedad.

2. La Consejería de Educación y Ciencia creará y suprimirá, en su caso, las Aulas Hospitalarias que se precisen para la atención del alumnado a que se refiere el apartado anterior, teniendo en cuenta la permanencia en el hospital de un número suficiente de alumnos y alumnas en edad de escolaridad obligatoria.

3. Cada Aula Hospitalaria estará adscrita a un colegio público de educación primaria de la zona educativa donde se encuentre el centro sanitario donde está ubicada. En el Plan Anual de Centro se incluirá la programación de las actividades a desarrollar en el Aula Hospitalaria, así como todos aquellos aspectos organizativos necesarios para su adecuado funcionamiento, de acuerdo con lo que a estos efectos determine la Consejería de Educación y Ciencia.

Artículo 36. El profesorado de las Aulas Hospitalarias y de los Centros de Reforma.

1. Las plazas docentes de las Aulas Hospitalarias y de las aulas específicas de los Centros de Reforma se cubrirán mediante convocatoria pública, desempeñando el profesorado seleccionado su función en régimen de comisión de servicios, con reserva del puesto de trabajo, renovable cada año, previo informe favorable del Servicio Provincial de Inspección de Educación.

2. Las plazas docentes de estas aulas serán calificadas como puestos de difícil desempeño y dotadas con el complemento específico que corresponda, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación.

3. El profesorado de las Aulas Hospitalarias y de las aulas específicas de los Centros de Reforma trabajará de forma coordinada con el tutor que atiende al alumno o alumna en el centro donde está inscrito o matriculado.

4. La Consejería de Educación y Ciencia facilitará la formación permanente del profesorado que presta servicios en las Aulas Hospitalarias y en las aulas específicas de los Centros de Reforma.

Artículo 37. Plan intensivo de acción tutorial del alumnado en situación de permanencia prolongada en su domicilio por razón de enfermedad.

1. El tutor o tutora del alumno o alumna de enseñanza obligatoria que permanezca durante períodos prolongados en su domicilio por razón de enfermedad elaborará, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.3 de la Ley 9/1999, de 18 de noviembre, un plan intensivo de acción tutorial.

2. El plan intensivo de acción tutorial a que se refiere el apartado anterior determinará, al menos, los aspectos básicos del currículo de las distintas áreas o materias y las actividades a realizar para facilitar el desarrollo personal del alumnado.

3. La Consejería de Educación y Ciencia podrá formalizar convenios con entidades públicas y asociaciones sin ánimo de

lucro para el desarrollo de programas de atención educativa domiciliaria dirigidos al alumnado a que se refiere el presente artículo.

Artículo 38. Incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación a la atención educativa de este alumnado.

1. El alumnado hospitalizado en los centros dependientes del sistema sanitario público de Andalucía dispondrá del equipamiento específico a que se refiere el apartado 3 del artículo 8 del Decreto 72/2003, de 18 de marzo, de Medidas de Impulso de la Sociedad del Conocimiento en Andalucía. Asimismo, el profesorado que preste atención educativa al alumnado de educación obligatoria que no pueda desplazarse de su domicilio por motivos de salud será provisto del material informático a que se refiere el apartado 2 de dicho artículo.

2. Las medidas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo, asimismo, para la atención educativa del alumnado ingresado en los Centros de Reforma, cuando su régimen de internamiento requiera su inscripción en el Instituto Provincial de Formación de Adultos, de acuerdo con lo recogido en el artículo 33.3 del presente Decreto.»

Como señalábamos en el Informe Anual de 2005 el principal problema para la puesta en práctica de los programas de atención educativa domiciliaria radica en la dependencia de los mismos de los voluntarios que pueda conseguir una ONG a la que se ha encomendado la gestión del mismo, dándose la circunstancia de que con bastante frecuencia algunos alumnos precisados de este servicio quedan privados del mismos ante al inexistencia de voluntarios en las zonas o localidades de residencia.

Por este motivo se tramitó en 2005 una queja de oficio, que ha quedado registrada como **queja 05/880** y con la que quisimos hacer partícipe a la Administración de nuestra preocupación por las quejas recibidas denunciando situaciones de desatención a alumnos por falta de voluntarios, y expresándoles nuestra consideración acerca de la necesidad de dar un giro a la situación asumiendo la Administración la responsabilidad de garantizar en todo caso la cobertura a estos alumnos en sus necesidades educativas.

De la respuesta recibida de la Administración destacamos lo siguiente:

"(...) a) Previsiones y actuaciones de la Administración tendentes a la dotación de profesorado para la atención domiciliaria:

Es intención de esta Dirección General proponer, en el marco de la planificación de cada curso escolar, el incremento paulatino del cupo de profesorado dedicado a esta función, bien desde las Aulas Hospitalarias, bien mediante la asignación a la Delegación Provincial del profesorado que sea necesario, siempre que exista una demanda que justifique este decisión.

b) Modificaciones previstas en el procedimiento que se viene utilizando:

Esta Dirección General considera que el Acuerdo con la Fundación Save the Children es altamente positivo; no lesiona los derechos de nadie, si bien es un instrumento que no siempre sirve para atender la totalidad de los caos que requieren este tipo de atención, alguno de ellos con características muy singulares. Por este motivo, la modificación que esta Dirección General considera necesario introducir en el Programa es la que ya se ha puesto de relieve en el presente escrito: es preciso incrementar el número de profesorado dependiente de la Consejería, de tal forma que el peso del mismo recaiga más en el personal docente funcionario y menos en el voluntariado, auque sin descartar la participación de éste en una tarea de las características de la atención educativa domiciliaria.

Finalmente, pongo en su conocimiento que esta Dirección General tiene previsto elaborar durante el presente curso escolar una Orden que regule el programa de Aulas Hospitalaria y Atención Educativa Domiciliaria, actualizando su funcionamiento y concretando determinados aspectos organizativos para mejorar su calidad y eficacia."

El contenido de este informe fue valorado muy positivamente por esta Institución y propició el archivo de la queja iniciada de oficio al haber aceptado la Administración la petición planteada desde esta Institución con el ánimo y pretensión de conseguir una mayor, más pronta y óptima atención educativa domiciliaria al alumnado convaleciente por motivo de enfermedad.

No obstante, no pudimos dejar de manifestar a la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación que, aunque fuese muy encomiable el esfuerzo y la gestión realizadas por la citada Organización "Save the Children", no debía olvidar la obligación legal existente de que la atención educativa domiciliaria fuera realizada de forma personalizada y por personal docente dependiente de la Administración Educativa con sus propios medios y recursos, por lo que esta responsabilidad no podía ser suplida por personal voluntario de una organización no gubernamental.

Es decir, indicamos a la Dirección General que los mínimos debían de cubrirse por el profesorado dependiente de la Consejería de Educación, puesto que el personal voluntario no podía suplir al profesor aunque fuera un personal con la debida preparación y cualificación.

Pues bien, traemos a colación este relato para situar en su debido contexto la narración de la **queja 06/3110**, tramitada durante el año 2006 y que pone de manifiesto tanto la pervivencia de los problemas para asegurar al debida cobertura de las plazas destinadas a la atención educativa domiciliaria, como la voluntad de la Administración de solventar estos problemas recurriendo al personal docente propio.

En efecto, la queja se inicia tras recibir un escrito de un padre denunciando la situación de indefensión en la que se encontraba su hija al no recibir la Atención Educativa a la que tiene derecho.

Manifestaba el interesado que su hija, de 15 años, padecía Espina Bífida, enfermedad que le impedía la asistencia a clase. Según indicaba el interesado, su hija era una niña muy responsable y madura, y su constancia en el trabajo y sus ansias de superación habían permitido que siempre obtuviera buenas notas a pesar de sus largas ausencias a las clases. Sin embargo en ese curso, la asistencia de la menor al centro escolar había sido completamente imposible y el resultado había sido el lógico: tenía que repetir curso (3º de ESO).

Comentaba el reclamante que ya a comienzos del curso, se solicitó desde el propio instituto donde se encontraba matriculada la niña la Atención Educativa Domiciliaria, pero la respuesta por parte de la Delegación de Educación fue que no contaban con recursos para atender esta demanda.

Al interesado le constaba que tenía el apoyo del claustro de profesores del centro, quienes en repetidas ocasiones habían solicitado a la Delegación de Educación y a la Inspección, que se atendieran las necesidades educativas especiales de su hija. También contaba con el apoyo de los Servicios Sociales de su localidad, los cuales ayudaban en la medida de lo posible "*el pasado curso nos pagaron por emergencia social 50 euros para ayudarnos a pagar un profesor de apoyo para C., pero ese recurso fue puntual*".

Concluía el reclamante lamentando que a pesar del tiempo transcurrido su hija seguía sin recibir la educación a la que tenía derecho, lo que estaba repercutiendo negativamente en su desarrollo personal y en su nivel académico, y temía que pudiera desembocar en un fracaso escolar mermando así las expectativas profesionales de la menor.

Solicitado el oportuno informe a la Delegación Provincial de Sevilla, se recibió el mismo algún tiempo después con un contenido del que cabía deducir que el problema por el que el interesado se dirigió a nosotros, se encontraba en vías de solución.

En efecto, la Administración educativa nos relataba que la hija del interesado había sido dada de alta el 14 de noviembre de 2005 en el Programa del Área de Solidaridad y Compensación Educativa destinado a la "Atención Educativa Domiciliaria", dada su enfermedad, no obstante reconocían que no había podido ser atendida *"hasta la presente fecha"* por varias razones, entre las que se destacaba el hecho de que "*esta Delegación Provincial, al contrario que otras provincias, no puede dedicar el profesorado de las aulas hospitalarias a realizar tareas de atención domiciliaria por la demanda del alumnado hospitalizado en los tres hospitales de la provincia de Sevilla"*.

Por ello, según manifestaba la Delegación Provincial, dicho organismo en julio de 2006 solicitó por escrito a la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, la posibilidad de contar con recursos humanos que, coordinados por el Servicio de Ordenación Educativa, pudieran incorporarse al programa institucional de atención domiciliaria, y cubrir así las urgencias de las demandas expuestas.

En respuesta a dicha petición, según nos contaba, se concedió un profesor más, pero pertenecía al cupo de Educación primaria, por lo que no podía atender a la alumna en cuestión, pues estaba matriculada en el segundo ciclo de ESO. Sin embargo, para subsanar esta dificultad, afirmaba la Administración en su informe que se había cambiado el perfil por el de un profesor de secundaria, y se había convocado un nuevo concurso, que, según indicaba la Delegación Provincial *"se resolverá próximamente, y una vez adjudicada la plaza, se atenderá la petición de atención educativa domiciliaria a la menor M. C."*.

2.1.4.2.3 Becas y ayudas al estudio

El artículo 83 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece que «para garantizar la igualdad de todas las personas en el ejercicio del derecho a la educación, los estudiantes con condiciones socioeconómicas desfavorables tendrán derecho a obtener becas y ayudas al estudio».

Este derecho de acceso a becas y ayudas para compensar situaciones de desigualdad en el ejercicio del derecho a la educación, viene siendo recogido en las distintas normas que han regulado el ámbito educativo desde la promulgación de nuestra Constitución y ha dado lugar a muy diversas normativas de ámbito estatal y autonómico estableciendo los diferentes supuestos en que se podría acceder a alguna de estas becas y ayudas.

En Andalucía estas ayudas para la compensación de desigualdades en el ámbito educativo han ido tradicionalmente dirigidas a sufragar aquellos gastos conexos al ejercicio del derecho a la educación y que escapaban de la gratuidad de la enseñanza obligatoria constitucionalmente reconocida.

Así, nos encontramos con las tradicionales ayudas para el transporte escolar, el uso del comedor escolar, las actividades extraescolares o la adquisición de libros de texto; y ayudas mas novedosas, como las dirigidas al aula matinal o a sufragar los gastos de la estancia de alumnos en el extranjero para el aprendizaje de idiomas. Cada una de estas ayudas cuenta con una norma específica que la regula y con periódicas órdenes de convocatoria.

Tradicionalmente estas ayudas se vienen concediendo por la Administración educativa con dos condicionamientos: que el alumno acredite una situación económica desfavorable y que esté escolarizado en un centro docente público. Sin embargo, este condicionamiento se ha visto recientemente exceptuado en el caso de las ayudas para la adquisición de libros de texto, ya que el programa de gratuidad reconoce ayudas para la adquisición de estos libros a todos los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos –sean públicos o concertados– sin atender a su situación económica.

En el resto de ayudas estos condicionantes siguen vigentes y dan lugar frecuentemente a la recepción de quejas en esta Institución denunciando lo que se considera una discriminación hacia los alumnos matriculados en los centros concertados.

Las denuncias recibidas suelen argumentar que la elección de un centro docente concertado no siempre es demostrativa de un determinado nivel económico ya que en algunas ocasiones está elección resulta casi obligada por diversas circunstancias, como puede ser la escasez de plazas en centros públicos en determinadas zonas, o el deseo de que los hijos reciban un determinado tipo de enseñanza basado en creencias religiosas o en idearios específicos.

En estos supuestos los interesados reclaman su derecho a percibir estas ayudas para compensar su situación económica desfavorecida, no aceptando que la misma se condicione a la titularidad del centro y no a la situación económica del solicitante.

Un ejemplo de este tipo de denuncias lo encontramos en la **queja 05/4667**, en la que una madre se dirigía a nosotros en estos términos:

"Mis hijas, de 6 años de edad, cursan 1º de primaria en el colegio concertado de Málaga, "...". Me han informado, para sorpresa mía, que la Junta no concede ayudas para comedor a niños de colegios concertados, sólo a los que cursen en públicos.

Mis hijas están en dicho centro porque es el que les corresponde por zona, no por capricho. En la zona donde vivo, no hay colegios públicos, solo concertados. Creo que ésta es una medida absolutamente injusta y discriminatoria. ¿Por qué no tengo derecho a esa ayuda? Más aún, teniendo en cuenta que soy madre de familia numerosa y desempleada demandante, desde hace años, de un empleo que me permita compaginar trabajo y familia, pues mi economía no me permite contratar a nadie que se ocupe de la casa. Sin embargo, no tengo derecho a una ayuda de comedor, ni aula matinal, ni descuentos en la tarjeta de autobús por familia numerosa... Por el contrario, no paro de pagar recibos de escolaridad, asociación de padres, actividades extraescolares, servicio de orientación, seguro escolar, material escolar fungible, etc. Tanto es así que al final de mes, parece que los niños estuvieran en centros privados.

Al menos, deberíamos igualar las ventajas que proporciona el colegio público en cuanto a este tipo de ayudas de comedor, máxime cuando yo no he tenido otra opción más que matricularlos en el que por zona me han asignado"

Este tipo de queja no es diferente de otras que, con variada argumentación y referidas a otros tipos de ayudas, cuestionan la decisión de la Administración de reservar las ayudas a los alumnos escolarizados en centros públicos.

Normalmente la respuesta de la Administración a estas denuncias es una mera remisión a la normativa que regula tales ayudas y en la que se estipula quiénes deben ser los beneficiarios de las ayudas. Para refutar la denuncia de discriminación se suele incluir una referencia al programa de gratuidad de libros de texto que, como hemos señalado anteriormente, beneficia por igual a todos los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos.

Del análisis de esta respuesta no se deduce que la Administración esté incurriendo en irregularidad alguna o que esté vulnerando derechos legalmente reconocidos, por cuanto está ejercitando una potestad de ordenación que el vigente ordenamiento jurídico le reconoce, actuando dentro de su ámbito competencial y sin que pueda hablarse de discriminación, desde un punto de vista legal, por cuanto no hay trato diferente a personas en idénticas condiciones.

Por ello, nos hemos visto hasta la fecha obligados a no admitir a trámite estas quejas y explicar a los interesados la legalidad de la actuación administrativa.

No obstante, y pese a considerar ajustada a Derecho tal actuación, lo cierto es que consideramos que la misma puede dar lugar a situaciones injustas, ya que, como señalábamos anteriormente, no siempre la opción por un centro concertado implica o supone una determinada capacidad económica por parte de la familia del alumno, que justificaría su exclusión del régimen de ayudas.

En no pocas ocasiones los familias que optan por escolarizar a sus hijos en centros concertados son familias de condición social o económica humilde y lo hacen movidos por cuestiones diversas, como la cercanía al domicilio familiar, el prestigio, el ideario o la presencia de familiares o amigos, y aprovechándose para ello del carácter gratuito que el concierto otorgado por la Administración posibilita al centro.

En estos casos, resulta injusto y contrario al espíritu de la política educativa de compensación de desigualdades, que se impida el acceso de estas personas al régimen de ayudas en base exclusivamente a la titularidad del centro donde se escolarizan y sin atender a su situación económica.

En nuestra opinión el criterio esencial en toda norma reguladora de ayudas o subvenciones, especialmente en los niveles obligatorios de la enseñanza, debe ser compensar las desigualdades y favorecer el ejercicio del derecho a la educación para los más débiles económicamente. Por ello, entendemos, y así se lo haremos llegar a la Administración educativa, que deberían cambiarse las normas que regulan las ayudas para servicios educativos, incluyendo en las mismas, como beneficiarios, a todos los alumnos escolarizados en centros sostenidos con fondos públicos, y priorizando a los mismos en función de su capacidad económica.

2.1.4.2.4 Gratuidad de libros de texto

El programa de gratuidad de libros de texto puesto en marcha por la Consejería de Educación a partir del año 2005 cuenta, como era de esperar, con el beneplácito generalizado de las familias

andaluzas, que ven con agradecimiento como se liberan sus economías familiares de una importante carga, especialmente pesada en los inicios de los cursos escolares.

No obstante, la implantación de este programa, posiblemente por lo novedoso del mismo, no ha dejado de estar exento de polémicas y de denuncias, algunas bastante justificadas por deficiencias en la aplicación e la norma y otras sin fundamento y provocadas por una falta de información.

Especialmente significativa fue la recepción en esta Institución de, nada menos que 30 escritos de queja, remitidos por personas diferentes, denunciando todos ellos la presunta exclusión de los libros de religión del programa de gratuidad.

Aunque las quejas eran genéricas y no identificaban ningún centro docente concreto en que estuviese ocurriendo tal exclusión, el elevado número de denuncias recibidas nos llevó a trasladar el asunto a la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, solicitando un informe al respecto.

El informe recibido fue del siguiente tenor:

"De acuerdo con las consideraciones que me expone en los primeros párrafos de su escrito sobre la normativa que regula el Programa de Gratuidad de Libros de Texto, no comprendemos la decisión adoptada de iniciar una Actuación de Oficio cuando no se nos relacionan los centros que han excluido del cheque-libro, el libro de texto de la enseñanza religiosa. Si no tenemos la relación de centros no podremos saber que opción han tomado. Ni si la selección ha sido por libros de texto, materiales curriculares de elaboración propia o material curricular de uso común.

No obstante, paso a informarle sobre la filosofía del Programa de Gratuidad de libros de texto. Este Programa está concebido como un servicio que alivie a las familias andaluzas de la carga económica que cada comienzo de curso supone la adquisición de libros de texto de sus hijos e hijas.

En el diseño informático del mismo, se han contemplado las materias correspondientes al currículo de cada uno de los cursos y para el alumnado concreto y personalizado. La materia de Religión es una de ellas actualmente, y se oferta para cuatro confesiones distintas: católica, islámica, evangélica y judía. No todas ellas tienen libros de texto, por no presentarse ninguna oferta por parte de las editoriales, y en algunas ocasiones, a pesar de existir libros, el centro opta por los materiales de elaboración propia, que es una alternativa elegida libremente por el centro. El programa informático SÉNECA está a su disposición y puede comprobar que no excluye en modo alguno los libros de religión del cheque-libro.

En la selección de libros propuesta por el Claustro de Profesores y aprobada por el Consejo Escolar del centro, aparece la modalidad a la que ha optado el centro si ha sido por libros de texto o material de elaboración propia. Las enseñanzas alternativas a la de religión se organizarán en talleres, véase Orden de 22 de agosto de 1995 de la Consejería de Educación y Ciencia, y no existen libros de texto para seguir esta materia. En esta línea, informarle que dentro de la normativa sobre selección de libros de texto y materiales curriculares, son los equipos educativos y departamentos didácticos de los centros, los que deben realizar la selección de materiales, pudiendo optar para cada materia por un libro de texto o material de elaboración propia. Finalmente, será el Consejo Escolar, dentro de su autonomía, quien apruebe la selección realizada."

Examinada la información recibida pudimos concluir que los libros de texto de la asignatura de religión están inexcusablemente incluidos dentro del denominado cheque-libro, por lo que si algún centro docente había optado por impartir las asignaturas de religión o alternativa mediante algún libro de texto y se había negado a incluir el mismo en el cheque libro, estaría cometiendo una irregularidad que sólo podría subsanar modificando dicho cheque libro o bien abonando a las familias el importe de dicho libro con cargo a los gastos de funcionamiento del centro.

Tras trasladar esta información a todos los interesados en queja, indicamos a los mismos la posibilidad de denunciar la actuación de los centros docentes que se negaran a incluir el libro de religión dentro del cheque-libro ante la Delegación Provincial de Educación correspondiente o, en su caso, ante esta Institución. Dado que no se recibió denuncia alguna, debemos pensar que las quejas eran infundadas y que su extensión se debió a una mala información.

Diferente es la cuestión deducida en otros escrito de queja –como por ejemplo la **queja 06/2764**– en los que se cuestionaba la decisión de algún centro docente de no incluir en el cheque-libro la asignatura de alternativa a la religión al no existir libro de texto para la impartición de tal asignatura.

Este tipo de quejas lo que cuestionan en realidad no es el programa de gratuidad de libros de texto, que como hemos visto no excluye a ningún libro de su cobertura, sino el hecho de que un centro docente haya decidido impartir una determinada asignatura sin recurrir a un determinado libro de texto, algo permitido –e incluso fomentado– por la legislación educativa y que no comporta irregularidad alguna, sin perjuicio de lo que cada cual pueda opinar de tal decisión.

Un ejemplo muy claro de este tipo de quejas lo tenemos en el expediente de la **queja 06/3993**, afectante a un colegio de educación infantil y primaria de Granada que planteaba su denuncia en los siguientes términos:

"– Que en relación al PROGRAMA DE GRATUIDAD DE LIBROS DE TEXTO para el curso 2006/07, los responsables de nuestro colegio han cometido, a nuestro parecer, ciertas irregularidades relacionadas con el reparto de dichas ayudas.

– Que en los cursos de 1º y 2º de primaria algunos alumnos han recibido un cheque-libro por un importe de 76,4 euros y

otros de 95,4; mientras que en los cursos de 3º a 6º de primaria, algunos alumnos han recibido un cheque-libro de 93,3 euros y otros de 112,3, a pesar de que, según Instrucciones de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación (18 de abril de 2006), la dotación por alumno de 1º y 2º de primaria es de 96 euros y de 3º a 6º de primaria es de 124 euros.

– Que se ha subvencionado a todos los cursos el libro Religión católica (materia que no es común para todos los alumnos del centro), y no se ha subvencionado el libro de Inglés a los alumnos de 1º y 2º de primaria pese a ser una materia común ofertada a todos los alumnos de estos cursos habiendo dotación económica suficiente como se desprende del punto anterior.

– Que, en el Consejo Escolar del 29 de mayo, los representantes de los padres protestaron ante la propuesta del Centro de no subvencionar el libro de Ética, y con posterioridad a dicho Consejo se optó por eliminar dicho libro de todos los ciclos en los que se impartía, pese a haber sido utilizado satisfactoriamente en cursos anteriores y haber entrado el año pasado en el Programa de Gratuidad de Libros de Texto para los alumnos de 1er ciclo de nuestro Centro.

– Que estas reclamaciones han sido presentadas en los siguientes organismos:

- *En el propio Centro (...):*

  Se presentó escrito de denuncia del trato discriminatorio entre las asignaturas de Religión Católica y Ética (punto 3 del escrito adjunto con fecha 29-junio-2006) y se comunicó verbalmente de las supuestas irregularidades en el reparto de las ayudas; tras lo cual el Director del Centro respondió también verbalmente desestimando nuestras quejas.

- *En la Delegación de Educación de la Junta de Andalucía:*

  Se presentó el escrito adjunto con fecha 5-julio-2006, y a la fecha de este escrito se continúa tramitando nuestra queja. No obstante, consultado el Inspector responsable de nuestro centro, nos comunicó verbalmente que el Consejo Escolar puede decidir qué libros entran o no en el Programa de Gratuidad, aspecto éste no contemplado en las Instrucciones de la Dirección General que rigen esta convocatoria.

Consideramos que las decisiones tomadas por los responsables de nuestro Colegio van en contra del derecho fundamental de igualdad, no se entienden en el marco de una enseñanza laica y favorecen la discriminación entre alumnos de un mismo curso y de diferentes ciclos, ya que reparten esta dotación económica en base a criterios poco igualitarios.

Los interesados concluían solicitando la intervención de esta Institución con el fin de reparar estas decisiones discriminatorias y garantizar el espíritu de igualdad en el que se basa el Programa de gratuidad.

Este expediente concluyó con una decisión de archivo por entender esta Institución que no existía irregularidad en la actuación administrativa, ya que lo que se cuestionaban eran dos decisiones adoptadas por el Consejo Escolar del centro que, aunque amparadas por la normativa vigente, consideraban los interesados inadecuadas y perjudiciales para algunos alumnos.

En este sentido, es importante reseñar que la normativa educativa vigente no obliga a utilizar libro de texto para la impartición de ninguna asignatura, pudiendo el centro docente optar, si así lo estima oportuno, por la elaboración de materiales curriculares propios para la impartición de alguna o algunas asignaturas.

La norma que regula el programa de gratuidad de libros de texto, establece que quedarán cubiertos por las ayudas los gastos derivados de la adquisición de aquellos libros de texto que el centro haya decidido utilizar como obligatorios para la impartición de las distintas asignaturas.

Por tanto, si el centro decide no utilizar libro de texto para impartir alguna asignatura, sea ésta la asignatura de alternativa a la religión o cualquier otra, dicha asignatura no podrá incluirse en los listados de ayudas de libros de texto, sin que ello comporte una actuación irregular o antijurídica por parte de la Administración educativa en la gestión del programa de gratuidad.

Cuestión distinta es la valoración que pueda merecer la decisión adoptada por el centro de no utilizar libro de texto para la impartición de esta asignatura en concreto y sí para otras asignaturas. Ciertamente podemos entender el enfado de los interesados ya que resulta un tanto sorprendente que se venga utilizando habitualmente un libro de texto para impartir esta asignatura y repentinamente, y sin mayores explicaciones, se decida prescindir del mismo.

Sea como fuere esta fue una decisión legítima del Consejo Escolar y adoptada dentro del ámbito propio de competencias del centro, por lo que esta Institución no podía ni debía cuestionarla.

No obstante, indicamos a los interesados que si se encontraban disconformes con esta decisión estaban en su perfecto derecho de pedir, a través de sus representantes en el Consejo Escolar, una explicación de las razones de tal decisión y, en su caso, una rectificación de la misma.

Cuestión parecida a la que acabamos de analizar, aunque con un matiz especialmente interesante es la que se refiere a los libros de idiomas en los centros de anticipación lingüística. Unos libros que han quedado excluidos de la cobertura del programa de gratuidad por estipularlo así una de las disposiciones que desarrollan la normativa reguladora del mismo.

Al existir una disposición que avala esta actuación, es claro que la misma no comporta una actuación irregular por parte de los centros docentes que la aplican. No obstante, los datos recabados por esta Institución nos llevan a pensar que el único motivo de exclusión de estos libros es el hecho de que el programa informático a través del cual se gestiona el programa de gratuidad no ha

contemplado los casos en los que un libro de texto de idiomas, que inicialmente corresponde a un determinado curso escolar, pueda estar siendo utilizado por los alumnos de un curso de nivel inferior por estar inmersos en un plan de anticipación lingüística.

Es decir, creemos que el único motivo para la exclusión de estos libros del programa de gratuidad es un problema de diseño informático del programa de gestión de las ayudas, ya que no encontramos ninguna otra razón lógica para tal exclusión.

Por este motivo, estamos considerando la posibilidad de solicitar a la Consejería de Educación la modificación de la normativa reguladora de estas ayudas en tal sentido.

2.1.5 Educación infantil 0-3 años

Hasta la fecha la dación de cuentas en relación a las quejas relacionadas con la educación infantil de 0 a 3 años, había venido quedando subsumida dentro del capítulo del Informe Anual relativo a menores, bajo el título de educación preescolar.

La decisión de incorporar esta materia como subepígrafe dentro de Capítulo dedicado a la dación de cuentas del Área de Educación comporta toda una toma de posición de la Institución en relación al debate sobre si debe primar lo educativo o lo asistencial en la atención a la infancia en este periodo vital.

En esta Institución consideramos que la atención a la infancia en el periodo entre los 0 y los 3 años de edad debe tener un enfoque eminentemente educativo, sin perjuicio de que se garantice, como no podría ser menos, la asistencia al infante en todas sus necesidades básicas.

Coincidimos plenamente, a estos efectos, con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que en su artículo 12 señala que «la educación infantil constituye la etapa educativa con identidad propia que atiende a niñas y niños desde el nacimiento hasta los seis años de edad».

Asimismo, en el artículo 14 se señala en su apartado 2, y en relación a los dos ciclos educativos que conforman la educación infantil, que «el carácter educativo de uno y otro ciclo será reconocido por los centros educativos en una propuesta pedagógica».

En este sentido, consideramos que ha llegado ya el momento de que la gestión plena de los recursos de atención a la infancia recaiga sobre la Administración educativa, produciéndose así una confluencia de responsabilidades y competencias que, además de dotar de coherencia a las numerosas proclamas a favor del carácter educativo de estos servicios, permitiría dar efectividad a la atribución competencial que el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006, realiza a favor de la Administración educativa, en relación a la determinación de los contenidos educativos y la regulación de los requisitos de los centros.

La actual situación, en base a la cual existe una dualidad competencial entre la Consejería de Educación y la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social en relación a los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, debería dejar paso a una nueva situación en las que todas las competencias y responsabilidades relacionadas con la educación infantil recayeran exclusivamente sobre la Consejería de Educación.

En nuestra opinión, esta clarificación de las competencias y responsabilidades permitiría unificar criterios y evitaría determinados conflictos que actualmente se producen, y que derivan de en gran medida de la actual confusión competencial y de la inexistencia de una adecuada coordinación entre todas las Administraciones implicadas.

Un claro ejemplo de las consecuencias que se derivan de esta confusión competencial lo encontramos en la difícil distinción entre los conceptos de “ludoteca” y “guardería”.

En efecto, cuando una familia tras haber experimentado la paternidad se enfrenta al dilema de tener que dejar a su hijo con escasos meses de edad para atender sus obligaciones laborales, lo normal es que acuda a alguna de las “guarderías” de su localidad, seleccionando aquélla que, además de tener plazas libres, cuente con unas instalaciones dignas y unos profesionales que le inspiren confianza.

No es normal que las familias reclamen a la titularidad del local ningún documento que acredite que se trata de un centro homologado de educación infantil, que cuenta la debida autorización para impartir este nivel educativo por parte de la Consejería de Educación. Para la mayoría de las familias estos centros son lo que tradicionalmente se han venido denominado “guarderías” y el hecho de que permanezcan abiertos desde hace largo tiempo y atiendan abiertamente a niños de la localidad es suficiente aval de su legalidad.

Sin embargo, la realidad es que muchas de estas “guarderías”, pese los años que llevan funcionando abiertamente, no son realmente centros homologados para la impartición de la educación infantil, sino simples “ludotecas” amparadas en su actuar por una mera licencia municipal.

La cuestión que se plantea es dilucidar en que se diferencian estos dos tipos de “guarderías”, las “ludotecas” y los centros de educación infantil.

En principio, si nos atenemos a los fines u objetivos que persiguen ambos, la diferencia parecería clara ya que el fin u objetivo fundamental de un centro de educación infantil es educativo, mientras que el de una ludoteca es lúdico. Sin embargo, la realidad es bastante más confusa ya que en los centros de educación infantil el juego –lo lúdico– es la principal herramienta educativa, mientras que en las ludotecas, el tipo de juego que se utiliza principalmente es de carácter educativo. De tal modo se produce esta confusión que en la realidad no tiene porqué existir diferencia alguna entre la propuesta pedagógica de un centro de educación infantil y el proyecto lúdico de una ludoteca.

La diferencia fundamental tampoco se encuentra necesariamente en las cualidades del personal que presta el servicio, ya

que no es en absoluto extraño encontrar personal con idéntica cualificación profesional en uno y otro servicio

Tampoco si nos atenemos a las infraestructuras, instalaciones o equipamientos de los centros encontraremos una distinción clara, ya que en muchos casos ludotecas y centros de educación infantil ofrecen infraestructuras similares.

¿Dónde está entonces la diferencia esencial entre una ludoteca y un centro de educación infantil?

La diferencia estriba en una conjunción de todos los factores antes mencionados y se basa en la regulación existente. Así, un centro de educación infantil es el que necesariamente persigue un proyecto educativo a través de una propuesta pedagógica, el que obligatoriamente cuenta con un número determinado de profesionales para atender a sus alumnos y el que ineludiblemente dispone de unas determinadas instalaciones y equipamientos. Y todo ello, porque así lo disponen las normas correspondientes que regulan este servicio.

Por el contrario, una ludoteca es un centro que atiende a menores de 6 años con objetivos lúdicos y de entretenimiento, y que no tiene que respetar otras normas en materia de personal, instalaciones o equipamientos que aquéllas que demanda normalmente un Ayuntamiento para la apertura de un espacio de uso recreativo infantil.

En otras palabras, una ludoteca y un centro de educación infantil pueden parecerse mucho en sus prestaciones y en su apariencia, pero sólo el centro de educación infantil cuenta con una autorización administrativa que garantiza al usuario que se trata de un centro que respeta unos estándares mínimos de calidad en cuanto al servicio educativo que imparte, el personal de que dispone y las instalaciones y equipamientos que ofrece. Asimismo, sólo el centro de educación infantil está sometido a un régimen de inspecciones por parte de la Consejería de Educación para verificar que presta adecuadamente el servicio y sólo estos centros pueden ser objeto de convenio con la Consejería para la Igualdad y Bienestar social como centros de atención socioeducativa.

Por tanto, no todas las "guarderías " son iguales, aunque muchas se parezcan tanto que resulte difícil distinguirlas. Y el grave problema que se deriva de esta dificultad para distinguir unos centros de otros, es que muchos ciudadanos desconocen que el centro al que están llevando a sus hijos, y al que denominan "guardería" pensando que se trata de un centro de educación infantil, en realidad no es más que una ludoteca disimulada.

Si tomamos en consideración que el coste de creación y mantenimiento de una ludoteca es obviamente muy inferior al de un centro de educación infantil, al no estar sujeta a tantas reglamentaciones ni requisitos, es obvio que este tipo de centros pueden llegar a constituir una peligrosa competencia para los centros de educación infantil, e incluso amenazar su supervivencia económica al poder ofrecer sus servicios a precios muy inferiores.

Lo cual podría convertir en papel mojado todas las normas que se han ido dictando con el objetivo de garantizar que los centros que presten servicios de atención a la infancia de 0 a 3 años respeten unos estándares mínimos de calidad en cuanto al servicio, el personal y las infraestructuras.

Puesto que se puede prestar en apariencia el mismo servicio sin necesidad de someterse a rígidas normas y controles y por un precio inferior, ¿qué sentido tiene crear un centro de educación infantil cuando es posible abrir una ludoteca?

Veamos, con un caso concreto, cómo se está desarrollando esta problemática en nuestra Comunidad Autónoma y cómo se aprovecha la misma de la confusión competencial existente en la materia.

La **queja 06/2527** se presentó para denunciar la existencia de guarderías ilegales en un municipio malagueño, ante la pasividad de las administraciones competentes para su supervisión –Consejerías de Educación e Igualdad– y la complicidad del Ayuntamiento.

Los interesados eran titulares de una guardería debidamente legalizada y cumplidora de los requisitos exigidos normativamente, es decir de un centro de educación infantil homologado, que se veía incapaz de afrontar la competencia desleal de las guarderías ilegales.

Las diversas denuncias presentadas por los interesados no habían surtido efecto alguno, más allá de propiciar que el Ayuntamiento legalizase de hecho la situación de las guarderías ilegales por el procedimiento de convertirlas en ludotecas.

Los interesados expresaban su desesperación por la pasividad administrativa.

Tras admitir a trámite la queja solicitamos informe a las tres Administraciones implicadas en el asunto: Consejerías de Educación e Igualdad y Ayuntamiento. Concretamente interesamos la siguiente información:

"– Informe individualizado sobre cada uno de los centros denunciados como "guarderías ilegales" indicando si los mismos se dedican realmente a prestar servicios como guardería y si, en ese caso, cumplen con todos los requisitos legalmente exigidos para este tipo de servicios.

– Actuaciones que se hayan realizado o se tengan previsto realizar en el caso de confirmarse la veracidad de la denuncia de los interesados en alguno de estos centros.

– Informe detallando cuáles son las diferencias entre una guardería y una ludoteca y especificando qué requisitos han de cumplir las citadas ludotecas para poder funcionar legalmente y cuál es la Administración competente para verificar el cumplimiento de dichos requisitos."

La primer respuesta la recibimos de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, participándonos del traslado de nuestro escrito de petición de informe a la Delegación Provincial de la Consejería de Educación por consi-

derarlo "*órgano competente en materia de autorización, registro e inspección de centros de atención socioeducativa a menores de 3 años*".

A este escrito respondimos indicando a la Delegación Provincial que esta Institución era plenamente consciente de las competencias asumidas por la Consejería de Educación en relación a los centros de atención socioeducativa para menores de tres años, pero no ocurría lo mismo con las denominadas "ludotecas", espacios destinados teóricamente al ocio infantil, pero que aparecían denunciadas en el escrito de queja como "guarderías encubiertas".

Por este motivo, y como quiera que esta Institución desconocía si existía una regulación específica de las denominadas "ludotecas", que permitiera diferenciarlas claramente de los centros de atención socioeducativa para menores de tres años y las sometiera al control y supervisión de alguna Administración Pública, y tomando en consideración las competencias que ostenta la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social en relación con la atención a la infancia y la familia, es por lo que nos habíamos dirigido a esa Consejería en demanda de informe. Petición, que reiteramos de nuevo.

Recibidos finalmente los informes interesados de las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Educación e Igualdad y Bienestar Social en Málaga y del Ayuntamiento, y tras un detenido estudio de la información ofrecida por las distintas Administraciones interpeladas, consideramos oportuno detenernos en el análisis de los informes emitidos por las Delegaciones Provinciales de las dos Consejerías afectadas, ya que los mismos inciden directamente en el fondo del asunto que nos ocupa.

Así, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social nos trasladaba el siguiente informe

"La "ludoteca" entendida como espacio destinado a prestar algún tipo de atención a menores de 3 años no está recogida en la normativa vigente, que no contempla ninguna clase de servicio a estos menores fuera del espacio regulado para la atención socioeducativa, esto es: los centros de atención socioeducativa (guarderías infantiles), espacios y servicios perfectamente regulados en cuanto a requisitos, tanto materiales como funcionales. Por tanto, no se contempla la posibilidad de la existencia de tal tipo de centros. En todo caso, como cualquier otro establecimiento abierto al público, deberá contar con la preceptiva licencia municipal de apertura donde se especifique tanto la actividad que se va a desarrollar en dicho establecimiento, horarios de apertura y cierre, así como las condiciones materiales, de salubridad y seguridad para un adecuado desarrollo de dicha actividad.

En los centros de atención socioeducativa que están conveniados con esta Delegación Provincial sí se ofrece el servicio de ludoteca, pero entendido éste como franja horaria complementaria a la atención socioeducativa, es decir el periodo comprendido entre las 17 y las 20 horas, y no como un espacio definido."

Por su parte, la Consejería de Educación nos decía lo siguiente:

"– Consultado el registro de Centros, las "guarderías" señaladas en la queja, no constan como centros autorizados por esta Consejería, ni en trámite de autorización.

– Esta Delegación sólo tiene competencias para la Inspección y control del funcionamiento de las guarderías legalmente autorizadas.

– No obstante, al tener conocimiento de esta denuncia, esta Delegación, por razones de protección a los menores, informó de esta situación al Ayuntamiento de (...) y a la Inspección de Trabajo.

– En cuanto a la diferencia entre ludoteca y guardería:

- *Guardería: Es un centro de Educación Infantil de Primer Ciclo (hasta los 3 años de edad...), y/o Segundo Ciclo (de 3 a 6 años), donde se oferta un servicio asistencial, educativo y de comedor, según el calendario educativo, y sujeta a la legislación educativa estatal y comunitaria.*
- *Ludoteca: es un centro lúdico-cultural para menores, es pues un servicio de ocio y cultura, un espacio fuera del calendario educativo (extraescolar), consistente en la oferta de actividades de ocio, culturales y deportivas a niños y niñas de cuatro a doce años, durante el horario extraescolar, días no lectivos y vacacionales. Apenas necesitan una licencia municipal para poder abrir."*

Por lo que respecta al Ayuntamiento, nos envió un amplio dossier en el que incluía toda la documentación acreditativa del procedimiento administrativo de otorgamiento de la correspondiente licencia de ludoteca a varias de las guarderías encubiertas denunciadas por el interesado en queja.

Como puede observarse, la cuestión que se encuentra en el centro de la queja de referencia no es otra que la competencia desleal que han de soportar las "guarderías" que cumplen los requisitos mínimos estipulados en la normativa educativa para ser homologados como centros de educación infantil, por parte de aquellas otras instalaciones que, incumpliendo dichos requisitos, ofrecen idéntico servicio amparándose en licencias como ludotecas, sin que las Administraciones competentes adopten medidas al efecto.

A este respecto, de los informes recibidos se deduce claramente que el problema estriba en la inexistencia de una regulación clara de la actividad denominada "ludoteca", que permita diferenciarla de la actividad de atención socioeducativa (centros de educación infantil) regulada en la normativa educativa y sujeta a los requisitos estipulados en dicha normativa en cuanto a infraestructuras, instalaciones y personal.

La referencia que se hace en el informe emitido por la Consejería de Educación respecto de que las ludotecas sólo podrían

funcionar en horarios extraescolares y fines de semana o vacaciones, o que sólo pueden atender a menores entre 4 y 12 años es sólo un ejercicio de voluntarismo por parte de esa Administración, ya que no existe soporte normativo alguno que estipule esas pretendidas limitaciones para las ludotecas, como reconoce en su informe la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Y al no existir una regulación específica de esta actividad de ludoteca, se posibilita que bajo esta denominación se autorice la prestación de unos servicios a la infancia que resultan prácticamente idénticos a los que se ofertan en un centro de educación infantil, aunque exentos del cumplimiento de los requisitos exigidos a las mismas por la normativa educativa y de los controles administrativos dimanantes de la misma.

En este sentido, y hasta tanto se regule esta actividad de ludoteca, diferenciándola de la propia del servicio de atención socioeducativa y sometiéndola a una serie de requisitos en materia de horarios, infraestructura, instalaciones y personal, hemos de convenir que las actividades prestadas bajo esta denominación únicamente estarán sujetas a la obtención de la oportuna licencia municipal. Licencia, para cuya obtención no se exigen más requisitos que los requeridos para la apertura de cualquier establecimiento recreativo para menores.

Así las cosas, las actuaciones realizadas por las diferentes Administraciones en la queja de referencia hubimos de reputarlas de ajustadas a Derecho en la medida en que, una vez investigadas las denuncias presentadas, se procedió al cierre de las actividades carentes se licencia y/o a la regularización de dichas actividades mediante la concesión de licencia municipal como ludotecas.

En este sentido, tuvimos que proceder al archivo de nuestras actuaciones al no existir una irregularidad en la actuación administrativa mientras no se modificase la actual situación legal que posibilita la existencia de las denominadas ludotecas.

En este sentido, aprovechamos estas líneas para instar de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que proceda a la regulación de la actividad de ludoteca, de tal forma que la misma no pueda ser utilizada para la prestación de servicios similares a los propios del servicio de atención socio-educativa.

Pasando ya a la dación de cuentas sobre las quejas tramitadas en 2006, y para un mejor análisis de las mismas, vamos a dividir el presente subepígrafe en los siguientes apartados :

1.- Planificación y organización: en este apartado daremos cuenta de aquellas quejas cuyo contenido afecta o se refiere principalmente a la regulación, la planificación, la organización o la gestión de la educación infantil de 0 a 3 años.

2.- Escolarización y admisión de alumnos: en este apartado se incluirán las quejas relacionadas con los procesos de admisión y escolarización de alumnos en los centros de atención socioeducativa.

3.- Infraestructuras: este apartado servirá para glosar las quejas y denuncias relativas a las infraestructuras, instalaciones y equipamientos de los servicios educativos de atención a la infancia entre 0 y 3 años.

2.1.5.1 Planificación y organización

En este apartado podemos incluir a las siguientes quejas: **queja 06/1151**, **queja 06/2527**, **queja 06/4373** y **queja 06/3458**.

De especial interés nos parece el asunto tratado en la **queja 06/1151**, en la que una madre se dirige a esta Institución para exponer el problema que afectaba a su hijo escolarizado en una guardería de Sevilla, en la que se tenía previsto efectuar un proceso de traslado de cuidadoras que según le habían informado tendría lugar en el mes de mayo.

Al respecto, alegaba la interesada que el cambio de estos profesionales en unas fechas tan avanzadas del curso, supondría para unos niños de 2 y 3 años de edad "*daños psicopedagógicos de todo tipo: angustia, rechazo escolar, problemas de relación alteraciones de conducta, etc.*", incidiendo esta madre en que *"ya en el mes de septiembre los pequeños pasaron por un proceso de adaptación"*.

La interesada solicitaba la intervención de esta Institución, a fin de conseguir que los niños continuasen con la misma cuidadora hasta el final del curso, ya que *"son sólo dos meses, y está en juego su estabilidad emocional y otros muchos problemas"*.

Solicitado y recibido informe de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en el mismo se nos indicaba que *"las movilidades y cese del personal laboral de las guarderías y demás centros, así como las fechas en que se producen, se llevan a cabo, en todo caso, siguiendo lo previsto en la normativa vigente de aplicación (IV Convenio Colectivo), así como en las instrucciones emanadas de la Consejería de Justicia y Administración Pública, y en ningún caso a iniciativa de esta Delegación Provincial ni de los propios centros"*.

Una vez analizada la información recibida, no pudimos por menos que reconocer que la misma era cierta e indiscutible y que, por tanto, no existía irregularidad en la actuación administrativa. No obstante, dado que los procedimientos y fechas determinados por la Consejería de Justicia y Administración Pública y acordados en los Convenios Colectivos de ámbito general para la movilidad del personal laboral de la Junta de Andalucía, resultaban perjudiciales para el normal funcionamiento de unos servicios educativos como es el caso de las guarderías, nos parecía que lo lógico sería que desde la Consejería de Igualdad y Bienestar Social –responsable última de dichos servicios– se realizasen las gestiones oportunas ante la Consejería de Justicia para que se modificasen estas instrucciones y convenios introduciendo procedimientos y fechas específicos para movilidades del personal laboral adscritos a guarderías, que contemplasen las necesidades específicas de dichos servicios.

En este sentido, dirigimos un escrito a la Dirección General de Infancia y Familia del siguiente tenor:

"(...) debemos coincidir con el mencionado informe en que las inconveniencias derivadas de las fechas en que se producen los procesos de contratación y movilidad del personal adscrito a los centros de atención socio-educativa no son directamente imputables a esa Consejería, sino que los mismos derivan del contenido del Convenio Colectivo en vigor y de las instrucciones emanadas de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Ello no obstante, lo cierto es que los cambios que se producen en el personal que atiende directamente a los niños y niñas usuarios de los centros repercuten de forma muy directa y negativa en el proceso asistencial y educativo de los menores, especialmente de los más pequeños que, como en el caso que nos ocupa, deben pasar hasta dos procesos distintos de adaptación a una nueva educadora dentro del mismo año.

Obviamente, no es pretensión de esta Institución cuestionar los derechos de los trabajadores adscritos estos centros o condicionar indebidamente el ejercicio de su derecho a la movilidad laboral, menos aún pretender que se prorroguen indebidamente los contratos de este personal una vez concluidos los mismos. Sin embargo, no podemos dejar de pensar que existen fórmulas que pueden permitir compaginar estos derechos y obligaciones laborales con la correcta prestación de un servicio que requiere, como uno de sus principales criterios de calidad, la estabilidad del personal adscrito al mismo al menos durante el periodo septiembre-junio.

A este respecto, no podemos por menos que cuestionarnos si no sería posible que en dichos Convenios Colectivos y en las mencionadas instrucciones se tomaran en consideración las especifidades propias del servicio de atención socio-educativa y, en consecuencia, se incluyera una regulación de los procesos de movilidad y cese del personal adscrito a dicho servicio que no ocasionasen perjuicio al normal funcionamiento del mismo y a la atención dispensada a los menores usuarios.

Aunque se trata de una cuestión que debe ser resuelta en última instancia por la Consejería de Justicia y Administración Pública, entendemos que la iniciativa de su planteamiento y propuesta debe partir de esa Consejería de Igualdad y Bienestar Social, en cuanto titular y responsable de la buena gestión del servicio de atención socio-educativa.

En consecuencia, de conformidad con la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, me permito trasladarle la siguiente Sugerencia:

"Que se inicien gestiones ante la Consejería de Justicia y Administración Pública para que por parte de la misma se pongan en marcha los mecanismos legalmente previstos para incluir en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía las disposiciones que permitan que los procesos de movilidad y cese del personal adscrito a los servicios de atención socio-educativa se produzcan de forma que no supongan alteración o perjuicio para la correcta prestación del servicio y para la adecuada atención a los menores atendidos en el mismo."

Cierto tiempo después se recibió la respuesta de la Dirección General de Infancia y Familias, indicándonos que se *"acepta la Sugerencia formulada por esa Institución, por lo que se ha dado traslado de la misma a la Secretaría General Técnica de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, para que, en su caso, inicie las actuaciones oportunas con la Consejería de Justicia y Administración Pública para dar una respuesta a la misma".*

2.1.5.2 Escolarización y admisión de alumnos

En este aparatado podemos incluir a las siguientes quejas: **queja 06/1255**, **queja 06/3507**, **queja 06/4097**, **queja 06/3578**, **queja 06/3573**, **queja 06/3090**, **queja 06/2934**, **queja 06/2833**, **queja 06/2250**, **queja 06/2211**, **queja 06/4519**, **queja 06/4618** y **queja 06/5168**.

De todas ellas, consideramos que merece ser destacada la **queja 06/1255**, en la que una madre exponía su disconformidad con la actuación de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social en relación a las cuotas fijadas por el servicio de atención socio-educativa.

La interesada manifestaba ser madre de tres hijos, teniendo uno de ellos una discapacidad reconocida de un 75%, razón por la cual ostentaba la condición de familia numerosa con arreglo a la normativa vigente.

El motivo de su discrepancia con la Consejería se centraba en el importe de la cuota que debía satisfacer por hacer uso del servicio de centro de atención socio-educativa para su hijo, ya que entendía que para la determinación de la misma se debía considerar que la renta per cápita de la familia era el resultado de dividir la renta familiar por un total de 6 miembros y no cinco como había efectuado la Administración, puesto que al ser uno de sus hijos discapacitado debía computarse doblemente, del mismo modo que se hacía para la consideración de familia numerosa de conformidad a lo prevenido en la normativa reguladora de las familias numerosas.

La interesada había formulado las oportunas reclamaciones ante la Consejería habiendo sido desestimadas las mismas por considerar la Administración que la normativa que regulaba el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas no contemplaba la posibilidad de que un niño diagnosticado con una minusvalía contase como dos para el cómputo de miembros de la unidad familiar.

En defensa de su pretensión la interesada aducía la existencia de supuestos análogos en los que la propia administración de la

Junta de Andalucía había considerado que el hecho de que unos de los miembros de una familia fuera discapacitado debía considerarse con un factor corrector para la determinación de los ingresos familiares.

En este sentido citaba un folleto explicativo de EPSA en el que se especificaba que para la determinación de los ingresos de la unidad familiar "*en el caso de que algún miembro de la unidad familiar esté afectado por minusvalías, el factor corrector aplicable será el del tramo siguiente al que le hubiera correspondido*".

Admitida a trámite la queja interesamos informe de la Dirección General de Infancia y familia indicando a dicho organismo que "*en particular nos interesaría conocer el posicionamiento de esa Dirección General sobre la posibilidad de incluir en la normativa reguladora del precio público por el servicio de atención socioeducativa un cómputo doble de las personas discapacitadas para la determinación de la renta per cápita de la unidad familiar*".

La respuesta de la Dirección General fue del siguiente tenor:

"la reclamante considera que al tener su hija una discapacidad debe computarse doblemente a efectos de renta, del mismo modo que se hace para la consideración de familia numerosa, de conformidad con la normativa reguladora de la materia.

En este sentido, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, establece en su artículo 2 el concepto de familia numerosa, entendiéndose por ésta, la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de estos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

El apartado segundo del mismo artículo equipara a las familias numerosas, aquéllas que estén constituidas por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de estos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

El apartado segundo del mismo artículo equipara a las familias numerosas, aquéllas que estén constituidas por uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de estos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.

Según el apartado quinto del referido artículo, a los efectos de la Ley, se entenderá por persona con discapacidad aquella que tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

El Título II de la ley versa sobre la acción protectora asociada a la condición de familia numerosa, acción protectora que se plasma en distintos aspectos o sectores como el de los beneficios sociales, el de aquellos que se pueden obtener en el ámbito de las actividades y servicios públicos o de interés general, en materia, de vivienda, en materia fiscal, etc.

En el ámbito de las exenciones y bonificaciones en tasas y precios, el artículo 12 de la Ley dispone un régimen para los miembros de las familias numerosas que tengan reconocida tal condición, en relación con las tasas y precios por la prestación de servicios o la realización de actividades de su competencia en una serie de sectores (transporte, exenciones y bonificaciones en el pago de tasas y precios públicos por servicios en materia educativa, etc.).

Al respecto, se debe tener en cuenta que, si bien tienen naturaleza de precio público las cantidades mensuales que abonan las familias por la prestación del servicio de atención socioeducativa que reciben sus hijo e hijas en los centros de atención socioeducativa de titularidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no participan de esta naturaleza los precios correspondientes a los servicios prestados por centros dependientes de entidades con las que se han suscrito Convenios de Colaboración.

Asimismo, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 40/2003, establece que los beneficios previstos en ella tienen un carácter de mínimo, siendo compatibles con cualesquiera otros que pudieran preverse para este colectivo familiar, así como la posibilidad de ampliar la acción protectora de la Ley por parte de la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas o la de las Corporaciones Locales, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por consiguiente, se deduce de la normativa expuesta que es potestativo de las Comunidades Autónomas el ampliar las medidas protectoras que contempla la Ley 40/2003, lo cual deberá hacerse dentro del ámbito de sus competencias y debiendo ser objeto de una específica regulación del sector o ámbito en el que se contemplen dichos beneficios.

Por todo ello, aun cuando podría considerarse admisible la petición realizada por Dª..., se entiende que la misma requeriría una previa regulación específica que supondría una modificación del actual decreto por el que se regula el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, así como de las normas de desarrollo de este Decreto que hiciera posible la ampliación de los beneficios inicialmente previstos en la Ley 40/2003, de protección a las familias numerosas.

De este modo, se le comunica que, de conformidad con la cuestión planteada, cundo se hayan de realizar por esta Dirección General propuestas en relación a la próxima redacción del nuevo Decreto de Ampliación y Adaptación de las Medidas de Apoyo a las Familias Andaluzas para el año 2007, se incluirá la manifestada en la presente queja por Dª..., a fin de que la misma pueda ser valorada por los órganos competentes en la redacción del citado Decreto."

Otra queja que nos parece de interés destacar en este apartado es la **queja 06/3507**, presentada por una Concejala de Servicios Sociales de un Ayuntamiento sevillano para exponer el problema

existente en su municipio en relación con la falta de plazas en guarderías.

Según nos informaba la interesada en su municipio existía una guardería de titularidad municipal, conveniada con la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, con una oferta de 55 plazas. No existía ningún otro recurso privado que contase con las garantías que ofrece el estar debidamente autorizado.

La insuficiencia de plazas para atender la elevada demanda existente en el municipio obligaba todos los años a tener que aplicar los criterios de selección del alumnado legalmente estipulados, lo que originaba diversos conflictos al no estar debidamente regulados algunos de estos supuestos, por las siguientes razones:

"– La declaración dela renta no es reflejo de la economía familiar en una zona donde abunda la economía sumergida.

– Los padres/madres que realmente está trabajando pero sin estar de alta en la seguridad social no tienen derecho a plaza

– El hecho de tener cartilla agrícola no es sinónimo de que los padres/madres sean realmente trabajadores agrícolas.

– El servicio doméstico es un régimen con unas connotaciones especiales de difícil control."

La interesada concluía manifestando que la principal causa de los problemas derivados de la aplicación de los criterios de selección del alumnado era la insuficiencia de plazas en el municipio.

Del análisis del escrito de queja se deducían dos cuestiones distintas aunque conectadas entre sí: en primer lugar, nos exponía la insuficiencia de plazas de guardería, debidamente homologadas y autorizadas, existente en el municipio, incapaces de atender la demanda existente.

En segundo lugar, nos trasladaba los problemas derivados de tener que aplicar los criterios de selección al existir más solicitudes que plazas, por considerar que dichos criterios no contemplaban adecuadamente en su regulación algunas situaciones reales que se dan entre los solicitantes de plazas en municipios de carácter eminentemente agrícola y con gran presencia de la economía sumergida.

Respecto de la insuficiencia de plazas en el municipio consideramos oportuno solicitar de la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social que nos informase sobre las previsiones de creación de nuevas plazas de atención socio-educativa para menores de 3 años en el municipio en cuestión.

Por lo que se refiere a las deficiencias de los criterios de selección del alumnado, explicamos al interesada que en determinadas ocasiones la aplicación de dichos criterios devenía injusta o inadecuada, al tener que aplicar unos criterios necesariamente rígidos y estáticos a unas realidades muy complejas y cambiantes, no sólo en el tiempo, sino también espacialmente, puesto que los problemas que nos describía la interesada en su escrito eran los propios de una municipio de carácter rural, pero existían otras realidades igualmente complejas y de difícil solución en otros municipios, como los de carácter turístico o entre colectivos especiales como es el caso de los inmigrantes.

Ciertamente, los criterios establecidos normativamente son mejorables, pero no podemos obviar que cualesquiera que fueran dichos criterios, siempre existirían situaciones injustas derivadas de su aplicación y personas que trataran de utilizarlos fraudulentamente en su propio beneficio.

En este sentido, y con la intención de contribuir a la mejora de los criterios de selección estipulados normativamente, consideramos oportuno trasladar las aportaciones que nos incluía la interesada en su escrito a la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

2.1.5.3 Infraestructuras

En este aparatado podemos incluir a las siguientes quejas: **queja 06/2340**, **queja 06/3189**, **queja 06/2562**, **queja 06/2382** y **queja 06/4779**.

La mayoría de estas quejas denunciaban la insuficiencia de plazas de guardería en algún municipio determinado o en una zona de una gran ciudad, y solían concretar su petición en una demanda para la construcción de más guarderías.

Un ejemplo de este tipo de quejas lo encontramos en la **queja 06/3189**, remitida por una Asociación de Vecinos de un barrio de Jaén denunciando la situación en la que se encontraban las 43 familias que se habían quedado fuera de la guardería del barrio por falta de plazas.

Admitida a trámite la queja nos dirigimos ala Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social a fin de que se nos indicase cual era la oferta de plazas en la ciudad de Jaén y las previsiones de futuro que tenían.

El informe recibido explicitaba la situación y reparto de plazas de guardería en al capital jiennense, a la vez que anticipaba las previsiones existentes para ir incrementando paulatinamente dicha oferta.

Trasladada esta Información a los interesados procedimos al archivo de nuestras actuaciones.

2.2 ENSEÑANZA UNIVERSITARIA

Durante este año 2006, los temas más relevantes que se han planteado en el ámbito universitario y de los que ha conocido esta Institución han sido los siguientes:

De una parte, podemos señalar, aquellos temas que se vienen repitiendo a lo largo de los años y entre los que podemos citar los siguientes: denegación de beca; devolución de beca; homologación de titulación extranjera,...

De otra parte vamos a señalar aquellos temas que han adquirido un mayor protagonismo en este año 2006, de entre los que podemos apuntar, a título enunciativo que no limitativo, los siguientes: criterios de acceso a segundo ciclo de la titulación de

Educación Física; necesidad de modificar la actual regulación de la prueba de acceso a la universidad para alumnos/as extranjeros; disconformidad con el requisito de "no estar en activo" para poder acceder al aula de mayores; acoso sexual a una becaria universitaria; supresión de titulación universitaria por falta de alumnos; permiso de paternidad; exigencia de seguro de repatriación a alumnos/as extranjeros; irregularidades en el procedimiento de adjudicación de plazas de profesores del "aula abierta"; revisión de las calificaciones obtenidas en el proyecto de doctorado; denegación de solicitud de convocatoria de gracia; convalidaciones de asignaturas de formación profesional.

Tras esta cita, vamos a pasar al comentario de aquellas quejas cuya problemática, resolución o tramitación han sido más destacadas:

2.2.1 Denegación permiso por paternidad

Para ilustrar esta problemática sirva de ejemplo la **queja 06/3532**. En esta queja el interesado manifestaba que era funcionario de carrera de la escala administrativa en una Universidad andaluza.

Explicaba el interesado que estando su esposa embarazada, ésta tuvo que ser ingresada en un hospital de la red pública, y añadía que el equipo médico que le asistía decidió poner fin al embarazo debido al grave riesgo para la vida de su esposa y al sufrimiento del feto, practicándole la cesárea y naciendo su hija con seis meses de gestación y 800 gramos de peso.

Contaba el interesado que al ser la niña prematura, solicitó formalmente el derecho a ausentarse 1 hora de su jornada laboral por hospitalización de hijo prematuro, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.1.f) bis de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, apartado añadido por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, el cual establece que «en los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora».

No obstante, manifestaba el interesado que la Universidad (...) le denegó su solicitud, amparándose en que el citado derecho «únicamente podrá disfrutarse a partir del alta hospitalaria de la madre», lo que, en opinión del interesado, "*vulnera de manera clara y frontal el artículo 14 de la Constitución Española, al impedir y supeditar el acceso del padre a tal derecho a que la madre proceda a incorporarse a una situación laboral activa, limitando el derecho de paternidad solicitado, que no debe estar condicionado a que la madre pueda o no pueda ejercerlo, lo que supone una discriminación por razón de sexo*".

Exponía el interesado que su esposa estuvo 25 días hospitalizada y mucho tiempo después del alta tuvo que guardar reposo absoluto. Y añadía que durante ese tiempo y como consecuencia de la interpretación realizada por la Universidad la niña estuvo desatendida, ya que los médicos informaban a los padres por las mañanas. "*No pudimos ser informados ni atender a nuestra hija*".

Entendía el interesado que con la interpretación que mantenía la Universidad podía concluirse que los padres no tenían derechos laborales para conciliar su vida laboral y familiar.

En este sentido el interesado nos trasladaba la siguiente reflexión:

"¿cómo pretendemos hablar de conciliación familiar y de facilitar a las madres trabajadoras el acceso al empleo en igualdad de condiciones y mantenerlo y hablar de la protección y cuidado de la familia si no hacemos leyes o las que tenemos no se aplican y no se ponen los medios adecuados para que se apliquen, si no nos sensibilizamos de que tenemos que darle importancia al trabajo y también a la familia? Debemos flexibilizar los horarios, reducir las jornadas de trabajo atendiendo a las razones familiares del trabajador y mejorar de este modo la calidad de vida del mismo. Y procurar que las responsabilidades familiares sean compartidas por las madres y por los padres. Solo así podremos hablar de igualdad real de oportunidades".

La Ley de Conciliación Familiar estableció medidas para que una madre pudiera atender su familia, sin desatender sus obligaciones laborales, puesto que siempre se ha considerado tradicionalmente que la familia ha sido un factor de alejamiento de la mujer respecto del trabajo. Es necesario involucrar más al padre en las responsabilidades domésticas, para liberar así a la madre de la denominada "doble jornada" y permitir que las madres no sacrifiquen su trabajo.

Y, sin embargo, nos engañamos pensando que los permisos relacionados con la maternidad son medidas que operan como instrumento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y como mecanismo necesario para facilitar la efectiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Pues curiosamente, por esta razón, la discriminación del padre materialmente se convierte en discriminación de la propia mujer, ya que desde el momento en que se instaura un permiso y se otorga exclusivamente a la mujer trabajadora aquella finalidad se vuelve contra ella misma, ya que para un empresario poco escrupuloso con el principio de igualdad, siempre le será "más rentable" contratar a hombres que a mujeres trabajadoras, dado el incremento de los costes laborales, que, por esta causa y por otras biológicas (por ejemplo, bajas por maternidad, lactancia, etc.), las mujeres siempre ocasionan.

Y de este modo, si a un padre no se le concede el permiso de acudir al hospital a visitar a su hija, porque su mujer está de baja maternal, al no consagrar el principio de igualdad en el disfrute de este permiso de trabajo, se erige en un factor de alejamiento de la mujer del mercado de trabajo, sin que contribuya a su emancipación de las tareas domésticas".

Concluía su queja el interesado informándonos que había planteado este asunto ante los tribunales de justicia.

En consecuencia, la presente queja, a pesar de su interés, no pudo ser admitida a trámite, de acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución (Ley 9/1983, de 1 de diciembre) que dispone que «el Defensor del Pueblo Andaluz no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiese por persona interesada demanda o recursos ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional».

2.2.2 Convalidación de la Formación Profesional de Grado Superior en el ámbito universitario

Para ejemplificar esta cuestión vamos a dar cuenta de la **queja 06/3470**. En esta queja la interesada exponía lo siguiente:

"Soy estudiante de arquitectura técnica en la Universidad de Sevilla. Tengo la titulación de técnico superior en (...). Me matriculé en los estudios universitarios de Arquitectura técnica en el curso 2005/2006, durante todo el año hemos estado esperando la firma de un convenio en el cual nos reconocerían el haber cursado un ciclo formativo de grado superior, dicho reconocimiento consistía en las convalidaciones de algunas asignaturas.

A principios de junio nos informaron que el 24 de abril del 2006 fue firmado dicho convenio. Semanas mas tardes nos informan de que no seriamos beneficiarios de dicho convenio, Nos comunican que el convenio solo será de aplicación a alumnos de nuevo ingreso.

Según mi parecer es bastante injusto que a nosotros alumnos que hemos estado todo el curso pendiente de dicho convenio ahora no seamos beneficiarios y sin embargo los alumnos de nuevo ingreso que estén en posesión de la misma titulación que la nuestra y que haya estado ajenos a dichas convalidaciones si sean beneficiarios.

Todos deberíamos ser reconocidos por igual ante dicho convenio puesto que todos "alumnos matriculados y alumnos de nuevo ingreso" estamos en posesión de la misma titulación, por tanto también deberíamos estar en posesión de los mismos reconocimientos."

La presente queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación.

En respuesta a nuestra petición de información se recibió en esta Institución informe emitido por la Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, en los términos que a continuación pasamos a transcribir:

"Con fecha 24 de abril de 2006, la Consejería de Educación y la Universidad de Sevilla firman un Convenio Específico de Colaboración para el reconocimiento de la correspondencia entre ciclos formativos de grado superior de Formación Profesional Específica y los estudios universitarios de primer ciclo que se imparten en la Universidad de Sevilla.

Con este convenio, la Universidad de Sevilla se une a un proceso de reconocimiento entre estos estudios que se inició en el año 2002 y que comprende también a las Universidades de Almería, Cádiz, Huelva, Jaén y Málaga, abarcando en la actualidad correspondencias entre 32 titulaciones de Formación Profesional Específica y 28 títulos universitarios diferentes.

Ante las llamadas recibidas exponiendo la misma situación planteada por Dª... ante su Institución, procedimos a recabar información de la Universidad de Sevilla con la finalidad de contrastar estas informaciones.

La Universidad nos informa de que su Gabinete Jurídico interpreta que el convenio sólo es de aplicación a los nuevos alumnos dada la redacción del punto tercero del convenio, que dice "El reconocimiento será de aplicación a los titulados técnicos superiores de los ciclos formativos procedentes de cualquier centro de enseñanza secundaria de Andalucía que acceda a los estudios universitarios a que hace referencia la cláusula anterior, en los centros docentes de la Universidad de Sevilla, todo ello respetando el proceso general de preinscripción universitaria".

La Dirección General de Formación Profesional y Educación Permanente, así como el resto de universidades andaluzas con las que existen convenios en esta materia, interpreta que, independientemente del momento de la firma del convenio, las convalidaciones han de ser reconocidas a todos los titulados de los Ciclos Formativos de Grado Superior recogidos en el mismo."

Pues bien a la vista de la información recibida, resultaba necesario, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en la presente queja con las debidas garantías, dirigirnos a la Universidad de Sevilla, solicitando de dicho organismo la emisión de un nuevo informe sobre las siguientes cuestiones puntuales:

"– A la vista de lo que se manifiesta en el informe que le trasladamos quisiera conocer esta Institución por qué esa Universidad mantiene un criterio distinto al resto de la Universidades Andaluzas haciendo uso de una interpretación absolutamente restrictiva del punto tercero del convenio firmado con la Consejería de Educación con fecha 24 de abril, al que se hace referencia expresa en el informe.

De otra parte, quisiéramos conocer si esa Universidad, y en aras a unificar criterios, ha pensado modificar el que mantiene al respecto de la cuestión debatida a favor de una interpretación más abierta en consonancia con la posición mantenida por el resto de universidades".

Al cierre de estas líneas aún no se ha recibido el informe solicitado a la Universidad de Sevilla.

De resultar de interés daremos cuenta de lo actuado en próximos informes.

2.2.3 DENEGACIÓN CONVOCATORIA DE GRACIA

En este apartado vamos a dar cuenta de la **queja 06/785**. En su escrito la interesada exponía que era estudiante de la Universidad de Granada y añadía que había agotado todas las convocatorias en una asignatura de la licenciatura que cursaba.

Manifestaba la interesada "*las profesoras no me dan otra oportunidad, el rector me ha desestimado la convocatoria de gracia aun presentando informes psicológicos míos y de mi familia, y para colmo no me aceptan en ninguna otra facultad al tener las convocatorias agotadas. Ya no se que hacer, me parece mentira que por una asignatura ya no me pueda licenciar en lo que verdaderamente me gusta y he estado estudiando 5 años de mi vida.*"

La presente queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe de la Universidad de Granada.

Pues bien, el citado organismo emitió su informe en los siguientes términos:

"(...) Los actuales Estatutos de esta Universidad, publicados por Decreto 325/2003, de 25 de noviembre (BOJA núm 236. de 9-12-2003), señalan que la competencia para aprobar las normas que regulen la permanencia en la Universidad corresponde al Consejo Social, por lo que, hasta que no se produzca tal desarrollo normativo por este órgano, ha de entenderse en vigor el referido Decreto Ley 9/1975, de 10 de julio, para el funcionamiento institucional de la Universidad, modificado por el Real Decreto Ley 8/1976, de 16 de junio, que señala que el número máximo de convocatorias a las que puede concurrir un alumno para superar una materia es de seis.

Esta Universidad, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 9.1 de la Constitución, que señala que "Los ciudadanos y poderes públicos estás sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico", únicamente ha aplicado la normativa actualmente vigente en materia de permanencia de alumnos en la Universidad, por lo que una vez agotadas por la interesada las seis convocatorias de las que disponía para superar la asignatura se le comunicó la imposibilidad de obtener la titulación a la que correspondía dicha asignatura.

Si bien no puede obtener la titulación de (...) en esta Universidad, por impedirlo la normativa actualmente aplicable sobre permanencia de alumnos, ello no significa que no pueda solicitar el traslado a otra Universidad, y tras las correspondientes adaptaciones y convalidaciones de las materias que componen los estudios cursados, finalizar el plan de estudios que sea aplicable en la Universidad receptora, obteniendo el correspondiente título.

Tampoco se le está impidiendo el derecho al estudio, ni el derecho a la educación, toda vez que la interesada puede acceder a cursar cualquier otra titulación en esta Universidad si reúne los requisitos establecidos para ello, si bien es cierto que, como consecuencia de la referida normativa sobre permanencia de alumnos, no podrá obtener el Título de Licenciada en (...), sí que podrá cursas otros planes de estudios y obtener la titulación correspondiente."

Tras estudiar la información recibida junto con la normativa aplicable, pudimos concluir que resultaba ajustada a derecho la actuación de la Universidad de Granada en relación con los hechos que motivaban la queja de la interesada.

No obstante, pudimos observar que el desarrollo y publicación de las normas de permanencia de alumnos/as en la universidad era una cuestión pendiente de abordar por el Consejo Social, por ser éste el órgano competente a tal fin.

En consecuencia, y considerando necesario que se dictasen a la mayor brevedad estas normas, en aras a una mayor garantía de los derechos que asistían a los alumnos matriculados en esa Universidad, procedimos a formular a la mentada Institución Universitaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1. de nuestra Ley Reguladora, la siguiente **Sugerencia**:

"Que con la mayor celeridad se inste por V.E. al Consejo Social a fin de que, en uso de las facultades y competencias que le atribuyen los estatutos de esa Universidad, proceda al desarrollo y publicación de las normas de permanencia de alumnos/as."

Recibido el informe de la Universidad de Granada en el mismo se manifestaba lo siguiente:

"(...) "En cumplimiento de lo requerido, se comunica que esta Universidad aceptando la sugerencia formulada por ese Defensor, la remitió con fecha 14 de agosto del presente año, al Consejo Social de esta Universidad, por ser el órgano competente para la aprobación de dicha normativa. El citado órgano, mediante escrito de fecha 11 de septiembre, comunica a este Rectorado que la propuesta de normativa debe ser elaborada conforme a lo dispuesto en los Estatutos de esta Universidad, aprobados por Decreto 325/03, de 25 de noviembre (BOJA nº 236, de 9-12-03) que establecen en su artículo 34.2 k) que "corresponde al Consejo de Gobierno de la Universidad, proponer al Consejo Social las normas que regulen el progreso y la permanencia de los estudiantes en la Universidad, así como establecer los procedimientos para la admisión y la verificación de los conocimientos de los estudiantes".

Por cuanto antecede y a fin de dar cumplimiento a lo sugerido por esa Institución, por este Rectorado se están adoptando las medidas oportunas para que en Consejo de Gobierno se elabore la propuesta de normativa sobre permanencia de alumnos en esta Universidad y sea remitida posteriormente al Consejo Social."

Finalmente, acogiendo con satisfacción que la Universidad de Granada hubiese aceptado nuestra Sugerencia, procedimos al archivo de las actuaciones en la queja.

PUBLICACIONES OFICIALES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Edición, diseño y composición:

Servicio de Publicaciones Oficiales

Información:

Servicio de Publicaciones Oficiales

Pedidos:

Servicio de Gestión Económica
c/ Andueza núm. 1
41009-Sevilla

Teléfono:

34 (9) 54 59 21 00

Dirección web

http://www.parlamentodeandalucia.es

Correo electrónico:

diariodesesiones@parlamentodeandalucia.es
boletinoficial@parlamentodeandalucia.es

PRECIOS

CD-ROM o DVD

Boletín Oficial	***3,61 €***
Diario de Sesiones	***3,61 €***
Colección legislativa	***7,21 €***

PAPEL *(Sólo suscripción anual)*

Boletín Oficial	***60,10 €***
Diario de Sesiones	***60,10 €***
Suscripción conjunta	***96,16 €***

© Parlamento de Andalucía
Depósito Legal: SE. 659-1993
ISSN: 1133-0236